



Le problème de la juridiction suprême

<https://hdl.handle.net/1874/319938>

492. 192, 1934

LE PROBLÈME DE LA
JURIDICTION SUPRÊME

H. WINKEL

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT.

LE PROBLÈME DE LA JURIDICTION SUPRÊME.

Diss. Utrecht 1934

LE PROBLÈME DE LA JURIDICTION SUPRÊME

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERDHEID AAN
DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT, OP
GEZAG VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS
M_r. C. W. STAR BUSMANN, HOOG-
LEERAAR IN DE FACULTEIT DER RECHTS-
GELEERDHEID, VOLGENS BESLUIT VAN DEN
SENAAT DER UNIVERSITEIT TEGEN DE
BEDENKINGEN VAN DE FACULTEIT DER
RECHTSGELEERDHEID TE VERDEDIGEN OP
VRIJDAG 1 JUNI 1934, DES NAMIDDAGS TE
3 UUR
DOOR

HANS WINKEL

GEBOREN TE ROTTERDAM

KEMINK EN ZOON N.V. — OVER DEN DOM — UTRECHT

BIBLIOTHEEK DER
RIJKSUNIVERSITEIT
UTRECHT.

AAN MIJN OUDERS

PRÉFACE.

Une thèse est-elle une profession de foi scientifique ou bien l'analyse minutieuse d'une question quelconque? Est-elle la conclusion de l'éducation académique ou l'inauguration d'une période nouvelle, libre de la contrainte universitaire?

Quelle que soit la réponse, soutenir une thèse, cela veut dire se souvenir des maîtres qui nous ont appris les connaissances acquises et nous ont préparés à les approfondir. C'est pour cela, Messieurs les professeurs de la Faculté de Droit ainsi que les Messieurs les anciens professeurs MM. Naber et Suyling que je demande la permission de rendre hommage à votre enseignement. Si je n'ai pas eu l'honneur d'avoir eu un contact personnel avec chacun d'entre vous, pourtant votre exemple m'a été et me restera une stimulation de vénérer l'Université d'Utrecht.

Permettez-moi de nommer spécialement M. le professeur Rengers Hora Siccama qui dès ses premiers cours que j'eus l'avantage de suivre, devint un de mes principaux guides spirituels. Vous, monsieur le professeur, vous avez donné à vos élèves à la fois l'esprit historique et l'idée philosophique. Grâce à votre inspiration et à votre aide j'ai pu entamer le sujet de ma thèse et je vous remercie respectueusement de tout ce que vous avez bien voulu faire pour moi.

Il me serait impossible de témoigner ma reconnaissance à tous ceux qui m'ont assisté dans mes recherches.

Mon désir étant de n'oublier aucun de ceux qui me témoignèrent leur intérêt, qu'il me soit permis de nommer les noms suivants: MM. les professeurs Lévy-Ullmann, et Olivier-Martin de la Faculté de Droit de l'Université de Paris, M. le procureur général près la Cour de Cassation Paul Matter, M. le professeur Lemaire de l'Institut catholique, M. le professeur R. W. Lee de l'Université d'Oxford ainsi que M. le professeur Ernst Heymann de l'Université de Berlin.

Je veux également attester ma gratitude envers ceux qui m'ont facilité les enquêtes bibliographiques, parmi lesquels je nommerai: M. Saleilles de la Bibliothèque de la Faculté de Droit à Paris, M. Severn de la Gray's Inn Library, et M. Schulz, directeur de la Bibliothèque de la Cour Impériale à Leipsic ainsi que le personnel de la Bibliothèque Nationale et de la Bibliothèque Ste-Genève à Paris, du Reading Room of the British Museum, de la Staatsbibliothek à Berlin, des Bibliothèques universitaires à Berlin et à Leipsic, de la Bibliothèque Royale et de la Bibliothèque du Palais de la Paix à la Haye.

INTRODUCTION.

§ 1 Le sujet de l'étude présente. § 2 Les rapports mutuels entre le développement historique des pays examinés. § 3 Justification de la méthode adoptée. § 4 Exclusion de la comparaison de jurisprudence. § 5 Les difficultés de la méthode historique. § 6 L'emploi des mots et leur signification. § 7 La valeur du droit comparé. § 8 Exclusion du droit des gens. § 9 Le caractère de l'ouvrage.

§ 1. L'étude suivante veut être un examen du problème de la juridiction suprême d'un double point de vue. Dans la première partie elle tâchera d'élucider le développement historique de la juridiction suprême dans quelques pays de l'Europe¹⁾ tandis que dans la deuxième partie elle essayera de systématiser les résultats historiques et de les généraliser du point de vue dogmatique.

Par conséquent le mot: „juridiction suprême” est employé dans ses deux sens: sa signification d'organe décidant en dernière instance les conflits juridiques d'un certain territoire est la base de l'examen historique, sa signification fonctionnelle de fixer irrévocablement la solution de conflits juridiques²⁾ est le sujet de la deuxième partie. La tâche semblera peut-être trop vaste pour que nous puissions nous en acquitter dans une thèse académique, et nous avouons dès maintenant que nous n'avons pas réussi comme il faudrait, mais pourtant nous avons cru pouvoir légitimement entamer le sujet quelques grandes que fussent les objections contre son étendue.

§ 2. Un ouvrage comme le présent doit nécessairement continuer

- 1) Le choix a été plus ou moins déterminé par un voyage d'étude que nous avons eu le privilège de faire. Pourtant on verra plus tard qu'il y a aussi des raisons historiques qui nous ont conduits à traiter le sujet tel que nous l'avons fait.
- 2) Nous reconnaissons que ces termes sont assez vagues mais nous les précisons dans la deuxième partie.

de construire sur ce qui a été fait ³⁾ et employer les résultats d'autres livres. Il essaye de résumer ce qui a été publié séparément.

En effet, la connexité des institutions des différents pays de l'Europe a été, selon nous, souvent négligée. On a trop oublié qu'au moyen-âge les relations et les influences mutuelles des territoires étaient non moins et peut-être encore plus grandes qu'à l'heure actuelle malgré l'absence de moyens de communication modernes.

Plusieurs causes l'expliquent: D'abord l'idée de la „catholicité” de l'occident ne s'était pas encore affaiblie par la Réformation, ce n'est qu'à la fin du quinzième siècle que l'état individualiste moderne prendra naissance ⁴⁾.

Ensuite, les juristes, attachés au conseil souverain, qui, comme nous le verrons plus loin (II § 4, § 8, II § 4, § 8, III § 3, § 5, IV § 4, V § 7, II Intr. § 6 et 7), ont contribué le plus à la formation moderne des institutions gouvernementales, avaient, presque sans exception, reçu leur éducation dans un de ces centres internationaux par excellence, qui étaient les universités du moyen-âge, et restaient par conséquent en relation avec les idées de leurs amis universitaires quand ils retournaient dans leur pays natal. Tous, imprégnés des mêmes conceptions acquises à l'université, et en premier lieu de celles du droit romain, ils les appliquaient chacun dans sa fonction particulière, aux situations de leur territoire ⁵⁾.

Par ces phénomènes, qui seront prouvés dans la première partie, nous nous croyons justifiés, en montrant des parallèles parfois frappants, de tirer des conclusions générales relatives au développement du problème pour lequel nous avons demandé l'attention. La preuve était facilitée par le fait que le développement ne s'est pas accompli sur le même rythme dans les pays étudiés. Là où „le lien entre le présent et le passé n'a été brisé à aucun moment” ⁶⁾

3) Comp. Ross p. V: Jedes Geschlecht muss an der Stelle seine Arbeit aufnehmen, wo es sie findet.

4) Hintze Ent. 58 e.s.

5) Comp. Walther B.Z.B. 191.

6) L'Angleterre: Glasson I 44.

pouvaient être trouvés plus facilement les causes de l'existence d'institutions qui dans des pays, comme la France, où l'on avait pensé pouvoir rompre avec le passé, étaient difficilement explicables 7).

§ 3. Le grand désavantage de cette méthode est qu'on doit se fier aux données d'autrui sans pouvoir les contrôler suffisamment 8). Pourtant, la multitude des publications, leur contrôle réciproque, l'analogie dans le développement du problème dans les différents pays étaient autant de raisons qui nous inspirèrent la méthode adoptée.

D'ailleurs il nous a semblé qu'un résumé pourrait être utile attendu qu'on avait déjà projeté sur le problème de la juridiction suprême diverses lumières.

Quant à la description du développement historique, il y a, outre les nombreux ouvrages sur l'histoire de l'organe juridique suprême d'un pays spécial, des livres comme celui de Calamandrei (première partie) qui donnent un aperçu historique général du problème 9). Dans d'autres livres soit de procédure 10), soit traitant un sujet historique spécial 11), on mentionne incidemment des analogies avec d'autres pays.

Quelqu'abondante que fût la littérature consultée 12), nous n'avons pas pu adopter la même méthode pour la description de l'organe judiciaire des quatre pays examinés. Ainsi l'aperçu historique sur la France en réfèrera plus aux livres faisant autorité sur la question que celui sur les Pays-Bas, parce que les recherches

7) Comp. Hintze 56: „Manche von den englischen Besonderheiten sind... „für eine vergleichende historische Betrachtung besonders wertvoll, indem „sie sich nämlich als historische Reliquien darstellen zu denen wir „manches Seitenstück in den früheren Entwicklungsstudien der kontinentalen Zentralbehörden aufweisen können.“ Comp. Baldwin 6.

8) Ainsi nous nous sommes bornés en général à consulter des livres imprimés sans faire des recherches d'archives.

9) À l'exception des pays anglo-saxons.

10) Par ex. Harrasowsky et Magnus.

11) Par. ex. Walther.

12) Nous nous sommes bornés à donner une bibliographie alphabétique à la fin de l'ouvrage dans l'opinion que les notes de chaque chapitre formaient une bibliographie systématique suffisante.

françaises ont progressé beaucoup plus que celles sur les organes centraux néerlandais¹³⁾.

Egalement plusieurs livres ont paru examinant la juridiction suprême du point de vue dogmatique¹⁴⁾ de même qu'il y a plusieurs ouvrages soit de philosophie de droit¹⁵⁾ soit des monographies sur les nombreuses questions que le problème de la juridiction suprême soulève¹⁶⁾, de sorte qu'également dans la deuxième partie nous avons pu nous orienter suffisamment.

§ 4. Le fonctionnement concret de la juridiction suprême ou plus exactement la jurisprudence de la cour suprême sur la délimitation de son activité est traitée très amplement pour plusieurs pays¹⁷⁾. Comparer et résumer les résultats de ces conceptions différentes sur la fonction de la cour suprême, comme elles se manifestent dans la jurisprudence aurait pu être une matière convenable pour le titre de cette thèse. Pourtant nous y avons renoncé parce qu'il nous semblait qu'il faudrait une connaissance si approfondie des systèmes juridiques, de la législation et de la doctrine des pays examinés qu'elle eût dépassé nos forces. En outre il serait dangereux de conclure à des analogies ou des contrastes mutuels de la jurisprudence sur le même point attendu qu'on ne pourrait jamais contrôler suffisamment l'application et le développement de règles apparemment identiques.

C'est pour cela que nous avons préféré traiter la partie dogmatique d'une façon plus abstraite tout en nous référant aux règles positives de chaque pays, quand cela paraissait nécessaire.

13) La manière de citer des livres sera également différente selon la richesse de littérature sur la question traitée.

14) Par. ex. de la Grasserie, Calamandrei (2e partie).

15) Par. ex. Ross.

16) Par. ex. Boyens dans 25 Jahre R. G.; Wach.

17) Par. ex. l'Allemagne: Manigk dans Reichsgerichts-praxis VI 94 e.s.; Mannheim; la France: Marty; les Pays Bas: Witteman; Fockema Andrae 10 Jaren; l'Angleterre: les collections de la jurisprudence de la Chambre des Lords (Law Reports: Appeal Cases) et les livres traitant sa juridiction.

§ 5. Décrire le développement historique d'une institution n'est jamais exclusivement l'énumération d'une succession de faits séparés. Chaque méthode de description est éclectique et l'énumération de faits n'est jamais purement désintéressée. Quelqu'impartiale que semble la constatation de faits, une certaine appréciation en forme toujours le fondement¹⁸⁾. Cette difficulté fondamentale de chaque science ne semble peut-être pas si apparente dans la science historique où l'on s'attend à pouvoir contrôler aisément la véracité des faits. Mais c'est précisément à cause de la multitude des faits qu'il faut en négliger et généraliser leur signification.

Il n'y a peut-être pas de période plus riche en événements et en même temps plus étudiée que celle de la Révolution française: pourtant, on ne peut pas la caractériser par quelque unité de pensée¹⁹⁾. Il y a tant de courants contraires qu'il faut faire un choix et se limiter à poursuivre le développement de l'idée choisie.

Une autre raison rendant difficile l'indépendance de la science historique c'est que les motifs politiques jouent un plus grand rôle que l'on s'imagine dans les ouvrages historiques²⁰⁾: on déduit alors des conséquences de principe qui sont acceptées comme dogmes irréfutables.

§ 6. Pas plus que la description historique ne doit être influencée par des considérations politiques, elle ne doit être fascinée par la suggestion des mots. Surtout l'historien doit se persuader que chaque mot peut représenter des idées différentes et que chaque idée peut être représentée par des mots différents²¹⁾.

Ainsi, on doit éviter autant que possible d'opérer avec des

18) Hartmann 24/25.

19) Par ex. Meyer V 355 e.s.

20) En Angleterre c'est la thèse du développement insulaire du pays contre celle qui admet une influence plus ou moins grande du Continent: comp. Baldwin 2, Mc. Ilwain 7, Freeman N.C. I 69; dans la République des Provinces-Unies celle de la primauté des Etats à celle du Comte: comp. de Groot, Kluit, Wagenaar, Boeij; en France et en Allemagne: l'influence plus ou moins grande des peuples germaniques sur la culture générale: comp. Chénon I 117, Beauchet 2, Sohm etc.

21) V. les exemples de Gruys 124 e.s. Comp. Round 338 e.s.

conceptions actuelles, quand on essaye de décrire le développement d'une institution qui a évolué dans l'histoire.

„Transporter dans des temps reculés les idées du temps où l'on vit, c'est des sources de l'erreur celle qui est la plus féconde ²²⁾”. On ne peut pas, selon nous, décrire le développement d'une institution dans l'histoire, quand on l'interprète avec des idées modernes. Rien ne semble plus dangereux que de chercher dans le passé les origines d'un certain phénomène en partant de sa forme actuelle.

Ces considérations expliquent le titre de notre sujet: voulant montrer le développement de la juridiction suprême, nous avons évité l'erreur de nous lier à un moyen de droit de dernière instance déterminé, par exemple le pourvoi en cassation. Par le choix du titre nous avons voulu indiquer que la juridiction suprême ne doit pas être identifiée avec une conception moderne fixe du système des moyens de droit.

Nous avons tâché de rechercher comment l'organe déterminant ultérieurement ce qu'on devait faire ou ne pas faire dans chaque territoire, a évolué et avec quels moyens il a rempli sa tâche.

Il va sans dire que, quoique la manière de traiter notre sujet ait été déterminée par la notion abstraite de la juridiction suprême ce qui impliquait que nous faisons nos recherches après une idée préconçue, nous n'avons pourtant pas oublié que les institutions modernes sont les résultantes de celles du passé et que c'est justement la tâche de la science historique de montrer cette continuité. Que le lecteur juge si nous nous sommes abstenus d'accentuer trop le passé dans le présent ou bien le présent dans le passé.

Enfin, qu'une dernière remarque sur l'emploi des mots nous soit permise. Le vocabulaire moderne est souvent inadéquat aux notions traditionnelles: la signification moderne d'un mot ne correspond parfois pas à l'idée ancienne. Si l'on dit par exemple que la tâche principale du seigneur féodal était la juridiction, on s'exprime

22) Montesquieu, cité par Fournier 113. Comp. Dicey 147:the annals „of a past can never be understood till men have ceased to apply to them „terms and conceptions which are themselves the products of later „periods.”

assez inexactement. Comme on le verra dans la première partie, l'activité gouvernementale n'était pas différenciée dans le moyen-âge. La plupart des mesures étaient prises incidemment (I V § 5) et la séparation des pouvoirs était inconnue. L'intervention du gouvernement était invoquée par des requêtes et leur procédure ressemblait le plus à l'activité juridictionnelle moderne. Alors, ce n'est qu'en attachant au mot juridiction un sens plus large qu'à présent, que son emploi est permis.

Comme règle nous nous tenons à la signification moderne du mot, annonçant d'avance quand nous l'employerons dans un sens plus large ou plus restreint.

§ 7. Outre la continuité verticale de l'histoire, il faut fixer l'attention sur la continuité horizontale du droit comparé qui est particulièrement intéressante pour notre sujet.

Quoique l'intérêt pour le droit comparé soit déjà de vieille date²³⁾ c'est surtout depuis soixante années qu'il s'est développé de plus en plus.

On ne s'est pas borné à rassembler beaucoup de matériaux de droit positif²⁴⁾, mais on y a voué aussi beaucoup d'études générales²⁵⁾.

A présent son intérêt semble incontestable²⁶⁾. Son étude fait mieux comprendre les autres systèmes de droit, elle peut corriger la législation propre, elle est la condition de l'unification de droit mutuelle²⁷⁾, même on a prétendu²⁸⁾ qu'elle pouvait construire

23) Montesquieu (fin du 18ième siècle), Meyer (Commencement du 19ième siècle).

24) Par ex.: les publications de la société de législation comparée et d'autres sociétés semblables: v. Harrasowsky, Fuld, Zivilprozess der Kulturstaaten, Magnus etc.

25) Par ex. pour notre sujet: de la Grasserie.

26) Comp. Lambert (V. Ross 64), Gutteridge.

27) Ainsi que pour l'interprétation des traités internationaux: Gutteridge 29 e.s. Comp. Vallindas.

28) Alvarez 176 e.s. Comp. Report on Codification: The International Law Association, Report of the 37th conference p. 27 e.s.

avec l'histoire du droit la vraie science juridique. En tout cas la synthèse internationale dans le droit est impossible sans lui ²⁹⁾.

§ 8. On pourrait croire que notre sujet surtout fût indiqué pour traiter les conditions de cette unité parce que l'unité de droit est impossible si elle n'est maintenue par une cour suprême. Toutefois nous nous sommes abstenus d'élucider le problème de la juridiction suprême du point de vue du droit des gens, préférant poser les fondements d'une unité internationale par l'esquisse du développement unitaire national.

Il est curieux en effet que dans l'histoire territoriale de la juridiction suprême on trouve tant d'analogies remarquables. Nous essayerons surtout de montrer ces points, déjà relevés d'ailleurs par beaucoup d'autres ³⁰⁾, dans notre résumé historique, afin qu'on puisse fonder sur cette base l'unité supra-nationale future.

§ 9. Tandis que l'examen historique accentue la transition graduelle de notre sujet, la deuxième partie nous pose des questions dogmatiques.

Autant que possible nous avons essayé d'éviter les problèmes philosophiques fondamentaux quoique cela soit jusqu'à un certain point impossible ³¹⁾. Nous avons pensé inopportun qu'une thèse fût plus qu'une analyse de questions et nous n'avons pas essayé de donner des solutions définitives. Ainsi nous sommes d'avis que „le plus grand éloge que mérite un livre, c'est d'en préparer de meilleurs" ³²⁾.

29) Levy-Ullmann S.A. I 45 e.s. V. aussi le rapport du même auteur présentée à l'Académie international de droit comparé du 17 août 1926. (Mém. de l'Ac. I 1925/27).

30) Par ex. Baldwin; Walther; Hintze etc.

31) Comp. Scholten Inl. 91, Stahl Ph. II 5.

32) Picard 503.

PARTIE HISTORIQUE.

CHAPITRE I.

LE PROBLÈME EN FRANCE.

§ 1 Précision de l'objet de l'examen. § 2 L'organisation primitive. § 3 Les premières traces de la cour du roi. § 4 La composition du conseil. § 5 L'établissement du Parlement à Paris. § 6 Les ordonnances du 14^{ème} siècle. § 7 Les conflits entre le Parlement et le Conseil. § 8 La procédure du conseil. § 9 La différenciation des voies de recours. § 10 Le démembrement du conseil. § 11 Le développement du conseil pendant le 17^{ème} et le 18^{ème} siècle. § 12 L'influence révolutionnaire.

§ 1. Le manque de précision du titre de notre sujet rend possible de traiter le développement de la juridiction suprême sans nous borner à poursuivre l'histoire d'un moyen de droit déterminé de dernière instance. Par là nous pouvons éviter la faute commise parfois en France, d'identifier le problème de la juridiction suprême avec celui de la cassation.

Au lieu de rechercher comment s'est formée la juridiction suprême dans son sens large et vague d'instance, fixant ultérieurement la solution des conflits juridiques d'un certain territoire, on prend comme critérium de son examen la conception moderne de la cassation de „voie extraordinaire et extrême par laquelle on demande l'annulation pour contravention à la loi des décisions judiciaires définitives et en dernier ressort" ¹⁾). On tâchait de trouver l'origine de cette idée dogmatique moderne tandis qu'on négligeait les nombreux éléments historiques et philosophiques qui ne rentraient pas dans le cadre de cette conception et qui pourtant ont contribué à la formation de la juridiction suprême.

La substitution de la recherche sur l'origine de la cassation à celle sur le développement de la juridiction suprême conduisait à

1) Dalloz 1. p. V. aussi Chénon Or. p. VII, Henrion de Pansey II 220, Merlin 359, Encyclopédie 470, Glasson et Tissier 253.

la faute que, démontrant l'ancienneté plus ou moins grande du pourvoi en cassation, on expliquait les institutions anciennes à l'aide des idées modernes. (Intr. § 6).

C'est pour cela que nous tâcherons de poursuivre l'évolution de la juridiction suprême en France en faisant abstraction de la notion dogmatique de la cassation actuelle.

§ 2. Dans l'organisation judiciaire primitive ²⁾ des peuples germains le tribunal était formé par les „jugeurs” (oordeelvinders, wijzers, Urteiler) sous la présidence du „rapporteur” (rechter, maner, Richter); les premiers devaient être congénères des parties ³⁾ et faisaient témoignage du droit existant dans leur milieu, le dernier „demandait le jugement” et l'exécutait.

En général le témoignage des jugeurs était définitif, la seule manière de connaître de droit étant cette méthode de „trouver le jugement” (oordeelvinden, Urteilverfinden). Pourtant il était possible qu'un plus grand nombre de jugeurs fussent mieux informés du droit existant que ceux qui avaient rendu le jugement. Plus les territoires formaient une unité, plus était encouragé ce moyen de recourir à une plus grande assemblée de congénères, qui pouvait être invoquée soit par les parties soit par quelque tiers intéressé.

Il est significatif pour l'état primitif de cette institution que ce recours ne pouvait être introduit que par l'accusation des jugeurs comme „faux traîtres et menteurs”, qui ont jugé „déloyalement” ⁴⁾. La possibilité de trouver un jugement absolument vrai et juste semblait si évidente qu'on pensait que seuls des jugeurs partiaux et de mauvaise foi pouvaient avoir une opinion erronée.

La manière primitive de décider ce faussement de jugement était

2) Par ex. Planck passim notamment p. 268 e.s. et Lenel 440 e.s.

3) Nous hésitons à dire que les jugeurs devaient être également les „pairs” des parties. La condition d'appartenir à la même tribu se transformait en celle d'appartenir au même état (Stand) par la féodalisation (v. II I § 3 D.) V. Luchaire I 301, Pardessus 44, Bernardi: „Origine de la Pairie en France et en Angleterre” (Nouveaux Mémoires de l'Académie des Inscriptions X 64 e.s.).

4) Chénon Or. 12, Plassard 36, Henrion de Pansey I 27, Déclareuil 686, Fournier 140 e.s., Luchaire I 291, Ganshoff (Communication à la société d'histoire du droit, juin 1932).

le combat judiciaire ⁵⁾ entre le „fasseur” (oordeelschelder) et le jugeur accusé, ordonné par le tribunal invoqué, mais l'amélioration des mœurs et l'union croissante entre les cercles de droit originaires sous un gouvernement central ⁶⁾ menèrent à une forme plus cultivée de contester la justesse d'un jugement: le recours au seigneur (roi).

§ 3. La procédure primitive telle qu'elle est esquissée ci-dessus, avait beaucoup de désavantages: elle était lente et compliquée, elle était très formelle et dans plusieurs cas, ne donnait pas de secours.

Dans ces circonstances, le souverain comme personnification du gouvernement central, élargissait son activité. C'était sa tâche de maintenir le droit, de sorte que, du moment où la justice ne pouvait pas être réalisée complètement par le droit formaliste, il devait y suppléer par son administration personnelle de justice ⁷⁾.

Ce complément était nécessaire, soit pour les cas où les tribunaux traditionnels ne voulaient ou ne pouvaient pas juger pour quel que motif que ce fût, soit pour altérer les jugements rendus par eux qui étaient considérés comme injustes. C'est la deuxième catégorie qui nous intéresse ici.

Comme une des premières traces de la juridiction souveraine en France est considérée une *Praeceptio* de Clotaire II (584—628) ⁸⁾ qui montre le roi ou, en son absence, ses „*episcopi*” comme l'organe auquel on s'adressait pour se plaindre de jugements rendus par le tribunal invoqué.

5) Par. ex. Chénon Or. 12, Chénon I 251, Henrion de Pansey I 25 e.s. Pardessus 80 e.s.

6) Viollot I 217 e.s.

7) On pourrait examiner l'accroissement de la juridiction souveraine dans son entier comme par ex. le développement des évocations ou du déni de justice, mais nous nous bornerons à l'examiner pour autant qu'elle a de l'intérêt pour notre sujet.

8) Marty 37 note 1) en donne le texte: „Si iudex, aliquem contra legem „iniuste damnaverit in nostra absentia ab episcopis castigetur ut quod „perpere iudicavit versatim melius discussione habita emendare procuret” (Mon. Germ. Legum sectio II I c. 6). Elle est considérée comme l'origine de la cassation par Chénon Or. 9, Pardessus 151, Bardot 84, Gazier col. 2, Comp. Thonissen 46, Allen 189.

Ce document prouve que le roi, comme juge suprême, n'est pas une notion nouvelle paraissant au commencement de la décadence de la féodalité, mais que déjà dans la période franque le roi était „l'unité primitive, l'autorité une et simple”⁹⁾ et que la „reclamatio” à son „placitum palatii” est connue¹⁰⁾.

Pourtant, cela dura encore longtemps avant que le souverain eût assez de pouvoir pour obliger les parties procédantes à invoquer exclusivement sa cour et à abandonner des moyens primitifs comme celui du combat judiciaire. St. Louis (1226—1270) encore doit les défendre, les remplaçant par la „supplication” à lui-même et son conseil¹¹⁾.

Il est vrai que le pouvoir royal avait été considérablement diminué par la féodalisation des territoires, mais, en somme, tandis qu'„au début la féodalité est toute puissante et la royauté n'a encore „des espérances, à la fin la royauté est toute puissante et la féodalité n'a plus que des souvenirs”¹²⁾.

§ 4. „Le roi, faisant acte de roi, était rarement seul. Il était „entouré, d'un petit groupe qui délibérait avec lui”¹³⁾. Voilà en quelques mots caractérisée la cour du roi (le conseil du roi; curia regis) qui „formée de ses vassaux, convoqués quand et où il lui „plaisait, concourant aux actes de gouvernement et de l'administration, délibérant sur les lois et les règlements, exerçant le pou-

9) Viollet I 217.

10) Chénon I 227 e.s., Fournier 120, Pardessus 6 e.s., Beauchet 49 e.s. C'est, nous semble-t-il, une façon de formuler peut-être trop moderne que de dire avec Chénon (l.c. 233) qu'un véritable appel pour mal jugé..... n'existait pas dans le droit franc” et que de qualifier la „reclamatio” comme une „prise à partie”, quoiqu'il soit vrai que selon les idées primitives, un jugement ne pouvait être faux qu'à cause de la mauvaise foi des juges, parce qu'on se représentait le droit si évident qu'il pouvait être appliqué sans aucune difficulté à chaque cas.

11) Établissements de St. Louis, éd. Viollet 1881, I 487 et II 7 (cité par Chénon Or. 14 e.s., Marty 38 note 1). V. Henrion de Pansey I 57, Chénon I 262, 676 e.s., Déclareuil 688, Fournier 172, e.s.

12) Chénon I 485.

13) Viollet I 229.

„voir judiciaire”¹⁴⁾ partageait avec le souverain tout son pouvoir.

La compétence du roi au moyen-âge était incidente et se développait selon les cas; elle n'était pas à vrai dire déterminée par des principes généraux mais plutôt chaque intervention dépendait des circonstances particulières. Seulement, quand on tient compte de cette particularité du pouvoir royal, on peut dire que „la tâche la plus importante et la plus régulière peut-être de la cour du roi..... „consistait à aider le souverain dans l'application de sa prérogative judiciaire”¹⁵⁾ (v. Intr. § 6).

La composition du conseil était aussi flottante que sa compétence¹⁶⁾: primitivement c'était son entourage immédiat, ses proches¹⁷⁾ dans la période féodale ses vassaux, auxquels se joignait déjà très tôt l'élément professionnel¹⁸⁾ devenu nécessaire par la complexité croissante des affaires à traiter.

§ 5. Comme ailleurs la curia regis suivait le roi partout et tenait séance dans la présence immédiate du roi. L'augmentation des affaires rendait difficile le fonctionnement régulier du conseil et le besoin d'une cour sédentaire se fit sentir: l'ordonnance de Philippe le Bel du 23 mars 1302 y répondit et devenait ainsi la date de naissance du Parlement de Paris¹⁹⁾.

Cette expression est à la fois dangereuse et inexacte: inexacte parce que déjà sous St. Louis une section du conseil était plus ou moins sédentaire à Paris²⁰⁾, dangereuse parce qu'elle pourrait faire croire que la séparation entre le conseil et le Parlement fut dorénavant rigoureuse.

14) Ainsi est la description, trop moderne, par Pardessus 20 e.s. V. la description ancienne de Hincmarus notamment cap. 9 e.s. Comp. Aubert Rev. hist. 1888, 433.

15) Luchaire I p. IX.

16) Pardessus 21, Luchaire I 191 e.s., 244 et passim, Viollet L 228 e.s.

17) Chénon I 227 e.s.

18) Pardessus 104 e.s., Beauchet 49 e.s., Valois E. Ch. 614 e.s., Comp. Viollet II 104.

19) Aubert I 5, Bos 5, Chénon I 529, 694, Henrion de Pansey I 82 e.s., Meyer III 147 e.s.

20) Valois A. C. d'E. p. VI e.s.

Le dernier point surtout est d'une extrême importance parce qu'il est un exemple d'un phénomène général. Tous les démembrements successifs du grand corps de gouvernement central ne coupent pas tous les liens avec le conseil générateur, partout on trouve des compétences communes ou analogues ²¹⁾.

§ 6. L'ordonnance de 1302 ²²⁾ admettait les „lettres de grâce de dire contre arrêt” contre les jugements du Parlement de Paris, la cour la plus élevée du royaume. Les jugements étaient réexaminés devant le conseil du roi. La distinction du fait et du droit ne formait pas la base de cette procédure de dernier recours, mais l'injustice comme telle du jugement était la seule condition d'admission.

Par l'ordonnance de 1331 ²³⁾ ce recours était remplacé par les propositions d'erreur qui, comme les lettres de grâce, étaient une continuation de la supplication des Etablissements de St. Louis.

Les ordonnances du quatorzième siècle réglant la procédure devant le conseil du roi ²⁴⁾ sont intéressantes parce qu'elles prescrivent déjà des mesures qui encore maintenant sont en vigueur à la Cour de Cassation: par exemple la consignation d'une amende avant le commencement de la procédure, l'obligation de présenter une requête contenant les moyens de cassation, la force non-sursoyante du pourvoi en cassation etc.

§ 7. Les conflits entre le Parlement de Paris et le Conseil du

-
- 21) Cela explique par ex. le droit d'enregistrement: (Chénon I 527 e.s. et II 345 e.s.). (Comp. Glasson III 309 e.s.). Originellement une manière de publication des ordonnances du roi par l'inscription aux rôles de son conseil, le droit d'enregistrement demeurait au Parlement quand il se séparait du conseil. Il en usait pour influencer le roi refusant d'inscrire les ordonnances avec lesquelles il n'était pas d'accord, mais une lettre de jussion et si ce moyen ne réussissait pas un lit de justice rendait vain son refus.
- 22) Ordonnances des rois de France, Paris 1723 I 359 (citées par Chénon Or. 16).
- 23) Isambert IV 401.
- 24) Outre celles déjà mentionnées: l'ordonnance de 1320 — Recueil du Louvre I 732 e.s., l'ordonnance de 1344 — Isambert IV 495. Comp. Gazier col. 2.

Roi ²⁵⁾, pendant toute la durée de la monarchie, ont leur origine dans cette procédure développée par les ordonnances du quatorzième siècle.

Quoique primitivement des sectionnements équivalents, ils représentaient dans le cours des siècles des idées divergentes: le conseil continuait d'être recruté par des serviteurs personnels du roi tandis que l'autre était en quelque sorte la soupape de sûreté des opinions du peuple. Bien que le Parlement dépendît également quant à son recrutement du roi, il défendait son indépendance contre le dernier et remplaçait en quelque sorte la représentation traditionnelle du peuple, les États-Généraux qui, eux aussi un démembrement de l'ancienne assemblée générale, ne réussissaient pas à se maintenir. Le Parlement était le seul contre-poids à l'absolutisme royal et contrairement à son homonyme anglais, ne pouvait contrarier le roi que par le maintien de sa juridiction qu'il défendait plus vivement à mesure que le roi et son conseil tentaient de le limiter davantage.

D'une part, le Parlement prétendait à juste titre qu'il pouvait, comme faisant part de l'organe central souverain ²⁶⁾, juger en dernier ressort, d'autre part le conseil du roi soutenait avec autant de droit que le roi en son conseil était le noyau de la justice suprême et que tous les sectionnements de celui-ci lui étaient soumis.

Comme nous l'avons déjà indiqué (§ 5 de ce chapitre) le corps de gouvernement central évoluait lentement et tous ses démembrements retenaient un peu de son ancien lustre. Dans d'autres pays nous verrons les mêmes conflits et il devait dépendre des circonstances particulières quel démembrement pourrait imposer sa volonté aux autres: en France, la partie qui était le plus intimement liée au roi, c'est à dire son conseil devait obtenir la victoire.

§ 8. Le besoin d'une procédure moins formelle et plus efficace que celle des tribunaux populaires, né surtout de raisons économiques étendait de plus en plus la compétence de la curia regis.

En première instance, elle jugeait dans tous les cas auxquels les

25) V. Flammermont, Aubert. Comp. Meyer III 221/222, Chénon II 436 e.s.

26) Ses arrêts de règlement étaient également en vigueur hors de son ressort: Chénon I 529.

tribunaux ordinaires ne pouvaient remédier ou qui avaient un intérêt spécial pour le roi, comme par exemple ceux qui regardaient la paix publique, les étrangers, les veuves, les domaines et la personne du roi ²⁷). Même quand un autre tribunal était déjà saisi de telles affaires, la curia pouvait les évoquer devant elle, soit par crainte qu'elles fussent injustement jugées ou bien que le tribunal ne tiendrait pas assez compte des intérêts du roi ²⁸).

Pour les mêmes motifs elle réexaminait les jugements des tribunaux inférieurs, si l'une des parties ou le fonctionnaire fiscal royal l'invoquait.

Cette compétence nous montre que l'intérêt personnel du roi était intimement lié à son fonctionnement salubre de défenseur de la justice par excellence. Primitivement sa compétence s'élargit par la nécessité de maintenir mieux le droit, sans qu'on puisse dire qu'il y ait une antithèse entre le maintien de la justice par les organes traditionnels et par le souverain, mais à mesure que la compétence du dernier s'élargit il obtient en même temps plus de pouvoir de poursuivre sa volonté.

L'influence grandissante des légistes ²⁹), l'élément professionnel du conseil du roi (§ 4), contribuait à augmenter le pouvoir royal: le roi devenu „une sorte de juge de paix universel au milieu de la „France" ³⁰) commençait à être considéré, sous l'influence du droit romain qu'importaient ces légistes, „comme empereur dans son „royaume" ³¹), appréciation qui était également exprimée par le proverbe „que veult le roy si veult la loy" ³²).

Les légistes ne modifiaient pas seulement la procédure et l'élaboration des jugements donnés par le conseil, ils altéraient également le recrutement du conseil. Par le grand nombre des requêtes ^{32a}),

27) Les cas royaux Chénon I 491, Déclareuil 693, Aubert 263 e.s., Viollet II 220.

28) Aubert I 130 e.s., Pardessus 152 e.s., Marty 38/39.

29) Beauchet 49 e.s., Pardessus 104 e.s., Aubert Rev. hist. 1888, 433.

30) Guizot, Cours d'histoire moderne IV 412.

31) Par ex. Lemaire 77.

32) Chénon I 526 e.s., 816 et passim, emprunte de l'adage romain: quod principi placuit habet legis vigorem.

32a) V. par ex. Luchaire Actes 97 e.s.

manière par laquelle on s'adressait au conseil, il était devenu nécessaire d'instituer un comité chargé de les examiner avant que le conseil ne statuât sur elles.

Ainsi, les „maîtres des requêtes de l'hôtel le roy”³³⁾ régulièrement recrutés parmi l'élément professionnel et ayant une situation plus ou moins permanente, recevaient les requêtes et donnaient leurs avis au conseil ou bien décidaient indépendamment les renvoyant à d'autres tribunaux.

Ce comité devait donner naissance à la Chambre des Requêtes actuelle de la Cour de Cassation.

§ 9. Dans le cours du quinzième et du seizième siècle les recours légaux se différençaient et se précisaient: Tandis que l'ordonnance de Montils - les - Tours³⁴⁾ essayait de limiter les affaires portées devant le conseil du roi à celles qui étaient „civiles et raisonnables”, celle de Blois (1579)³⁵⁾, confirmée par l'édit de Rouen (1597)³⁶⁾, montrait dans son article 92³⁷⁾ l'idée originale de la cassation moderne: la défense de l'autorité suprême, c'est à dire le maintien des ordonnances³⁸⁾. Si l'on indique la correction de l'erreur de fait comme une „rétractation” et la correction de l'erreur de droit comme une „réformation”³⁹⁾ on peut distinguer, dans l'article cité, que la première pouvait être obtenue par la requête civile et la proposition d'erreur et la deuxième par la cassation („la forme

33) Chénon I 812, II 416, Déclareuil 498, Valois A. C. d'E. p. XXV et LVI, Glasson III 302 e.s.

34) Isambert IX 228, V. Chénon Or. 23, Chénon II 293, Plassard 41, Crépon I 7, Bos 7, Gazier col. 3.

35) Isambert XIV 404.

36) Chénon Or. 36, Gazier col. 4, Comp. Dalloz 929.

37) Reproduit entre autres par Marty 45, Gazier 1: „Déclarons que les „arrêts de nos Cours souveraines ne pourront être cassez ne retractez „que par les voies de droit qui sont la requête civile, la proposition „d'erreur et par la forme portée par nos ordonnances.”

38) Garraud V 263 e.s., Bonnecase 34, Plassard 43. Le dernier montre que cette idée, représentée par l'article 208 de l'ordonnance de Blois est répétée par l'art. 32 de l'édit de Rouen, l'art. 54 de l'ordonnance de 1629 et de l'art. 8 de celle de 1667.

39) Plassard 37.

portée par nos ordonnances") 40). Cette formule serait le point de départ du développement suivant des différents moyens de recours, quoique la séparation entre la rétractation et la réformation n'y ait pas été rigoureuse même jusqu'à présent 41).

§ 10. La prééminence du conseil du roi était renforcée par plusieurs causes.

Une des principales, c'est que depuis le quinzième siècle les parlements provinciaux commençaient à se développer, entre lesquels, étant tous souverains, il n'y avait pas de hiérarchie pas plus qu'ils n'étaient soumis au Parlement de Paris. De là naquit le besoin d'une cour suprême pour eux; comme tel était naturellement désigné le conseil du roi non seulement à cause de son origine mais aussi à cause de son influence royale 42).

Ensuite, à côté de la précision dogmatique des moyens de recours, les démembrements successifs de la curia 43) contribuèrent également à établir une hiérarchie.

Par la tendance générale de la spécialisation des fonctions 44) les devoirs multipliés du conseil faisaient naître des comités sépa-

40) Chénon Or. 35, opp. Marty 45/46; quoiqu'il soit d'accord avec les autres auteurs français à voir dans la cassation le moyen de maintenir l'autorité législative du roi il ne voit pas son organisation législative dans les ordonnances royales, mais dans les règlements et les arrêts du conseil.

41) La requête civile n'a jamais été limitée aux erreurs de fait mais est aussi désignée pour une partie des erreurs de droit: les „errores in procedendo". Selon Plassard 46 et passim la raison en est la manque de précision de l'ordonnance de 1667. Cet écrivain a examiné très à fond le problème de la séparation des moyens de recours de réformation et de rétractation. Nous l'examinerons de plus près dans la deuxième partie (II II § 4, VII § 3). Comp. Marty 44/45, Henrion de Pansey II 209, de la Grasserie 6/7, Garraud V 263 e.s.

42) Chénon I 825, 875, II 500, Chénon Or. 24, Henrion de Pansey II 185, Bos 14, Fournier 277, Déclareuil 604 e.s., Lemaire 309 e.s.

43) Ils étaient „pour la plupart une transformation (des) juridictions supérieures qui..... s'étaient établies dans les grands fiefs" (Chénon I 875 e.s.). Ils étaient organisés d'après l'exemple du Parlement de Paris et avaient le droit d'enregistrement pour leur ressort.

44) Viollet II 104, Chénon I 840, Fournier 14.

rés, c'était un „fractionnement et démembrement continu du pouvoir royal”, de sorte que „les parlements et les conseils du roi, les „branches si variées de l'administration ne sont pas autre chose „que le développement et le démembrement du pouvoir royal”⁴⁵⁾.

Au commencement, on peut distinguer seulement une assemblée générale à côté d'un comité plus ou moins permanent, sans qu'on puisse dire que les deux soient séparés rigoureusement l'un de l'autre. Mais, après le démembrement du Parlement de Paris (1302) se détachent successivement le Grand Conseil en 1497⁴⁶⁾, le conseil des parties en 1578⁴⁷⁾ etc.

Chaque nouvelle fonction donnait naissance à un nouvel organe qui souvent lui-même, devenait de nouveau l'origine d'autres sectionnements.

Nous ne pouvons indiquer ici que sommairement ce développement: cependant, les indications données ici suffisent à mettre en relief les liens entre les différents organes suprêmes⁴⁸⁾.

Autant il est difficile de déterminer quand un démembrement s'est constitué définitivement comme organe indépendant, autant il est vain de délimiter strictement sa compétence: partout on aperçoit des doublures et il dépend parfois du hasard quelle partie de la compétence royale échoit à un démembrement du conseil⁴⁹⁾.

Cela explique notre manque de précision dans l'emploi des mots conseil, curia etc., car nous voulons faire comprendre par cet

45) Viollet I 217 e.s.

46) Valois A. C. d' E. p. XXV e.s., Henrion de Pansey II 185 e.s., Gazier col. 3.

47) C'est lui qui est en vérité le prédécesseur de la Cour (Tribunal) de Cassation. Chénon Or. 34.

48) Nous reviendrons sur ce phénomène dans le chapitre V de la première partie. Un schéma particulièrement intéressant des filiations du conseil se trouve chez Valois p. XI, une énumération des différents conseils chez Chénon II 416, Bos 25 e.s., Pardessus 140, Valois A. C. d'E. p. LXXIX.

49) Quoique le Parlement se fût, déjà de très bonne heure séparé de la curia, il retenait pourtant la compétence de juger des affaires ecclésiastiques et domaniales, qui pourtant renaient davantage plus dans la compétence du conseil du roi personnel: Aubert Recherches 32.

emploi variable qu'il est impossible d'attacher une signification constante à ces mots.

§ 11. La défense des ordonnances royales contre le refus des Parlements de les appliquer, comme but de la cassation est également prouvée par l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile qui prescrit: „Déclarons tous arrêts et jugements qui seront donnés „contre la disposition de nos ordonnances, édits et déclarations, „nuls et de nul effet" ⁵⁰).

L'évolution du moyen de recours suprême français nous montre combien il est dangereux de se fier au son du mot: Dans le § 9 nous avons vu que l'on prétend de trouver l'origine de la cassation comme moyen de recours distinguant rigoureusement le fait du droit dans l'ordonnance de Blois et qu'elle apparaît également dans celle citée ci-dessus. Si nous regardons de plus près cependant, ce sont seulement les ordonnances royales qui sont défendues par ce moyen de recours et non le „droit" en général, tandis que depuis la Révolution ce n'est que la loi qui constitue l'objet de défense du pourvoi en cassation.

Par conséquent il semble assez inexact de dire que ce moyen de recours distinguait strictement le droit du fait parce que personne ne prétendra que le droit puisse être identifié avec les ordonnances ou bien avec la loi. Nous référant à la deuxième partie, (II. VII § 7 e.s.) nous n'avons ici qu'à attirer l'attention sur le phénomène que, quoique le nom de „droit" fût conservé, l'objet de défense du moyen de recours suprême changeait néanmoins de contenu.

Cela nous mènerait trop loin de poursuivre plus en détails l'histoire de la juridiction suprême dans le dix-huitième siècle ⁵¹), mais néanmoins nous mentionnerons quelques indications qui marquent la continuité.

Un écrivain très influent écrivait en 1762: „On n'écoute que „les moyens qui sont fondés sur une contravention claire et pré-

50) Chénon Or. 41, Gazier col. 4.

51) Ce qui a été fait récemment, d'ailleurs de façon excellente, par Marty 48 e.s.

„cise aux ordonnances. C'est l'intérêt public et le respect de la „loi plus que l'intérêt de la partie que l'on consulte" 52).

Le fondement sur lequel repose l'organisation de la cassation actuelle est le règlement de 1738, l'oeuvre de Daguesseau: là on trouve beaucoup d'éléments qui encore maintenant sont en vigueur à la Cour de Cassation 53).

§ 12. Quoiqu'il faille admettre qu'il est extrêmement difficile de distinguer dans les opinions contraires des assemblées législatives de la Révolution française une unanimité absolue 54), on peut pourtant dire que toutes les mesures prises au sujet de la cassation avaient pour but de défendre la loi.

En instituant le Tribunal de Cassation au lieu du conseil des parties on voulait substituer à la volonté arbitraire souveraine l'inflexibilité et l'impartialité pour tous devant la loi.

Une des premières mesures de l'époque du droit intermédiaire était l'interdiction au conseil de décréter des arrêts de propre mouvement, ainsi que les évocations avec retenue du fond des affaires 55).

C'était une réaction contre les empiétements du pouvoir royal.

Le Tribunal de Cassation était institué auprès du corps législatif 56) et ne pouvait „connaître du fond des affaires sous aucun „prétex te et sous aucun cas" 57).

Le tribunal était ainsi une part du pouvoir législatif, c'était „un régulateur du pouvoir judiciaire" (Clermont - Tonnerre) et il lui fallait réprimer la violation de la loi (Barrère), il devait empêcher la rébellion des juges réactionnaires, etc.

52) Cité par Henrion de Pansey II 232 e.s., Marty l.c.

53) Marty 46, note 1, Chénon Or. 48 e.s., Gazier col. 4 etc.

54) Comp. Marty 57 e.s.

55) Page 2: décret de l'Assemblée Constituante du 20 octobre 1789.

56) Décrets du 27 novembre/1 décembre 1790. Par ex. Marty 57 e.s.

57) Article 3. On voulait briser avec l'ancien régime mais pourtant l'art. 28 déclarait que le règlement de 1738 resterait en vigueur „provisoirement", provision qui encore aujourd'hui doit être remplacée par une mesure définitive.

Tandis qu'au commencement le but de la Cour de Cassation ⁵⁸⁾ était la défense de la loi on fit vite l'expérience que l'unité de droit ne se limitait pas à l'application restreinte de la loi et que pour la maintenir il fallait l'unité de jurisprudence. A cause de l'intérêt doctrinaire de cette évolution nous la traiterons dans la deuxième partie (II V § 5 et VI § 6).

58) Le Tribunal reçut ce nom par la loi du 28 floréal, an XII (Tarbé 301).

CHAPITRE II.

LE PROBLÈME EN ANGLETERRE.

§ 1 La période anglo-saxonne. § 2 Le witenagemot. § 3 Les conséquences de la conquête normande. § 4 Le changement dans la composition du conseil. § 5 La position du souverain. § 6 La compétence du conseil. § 7 Son démembrement. § 8 Les maîtres des requêtes. § 9 La séparation du Conseil et du Parlement. § 10 La séparation de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes. § 11 L'élément professionnel de la Chambre des Lords. § 12 Son renouvellement au 19^{ième} siècle. § 13 L'évolution du conseil privé.

§ 1. Après la conquête de l'Angleterre par les Anglo-Saxons se constituèrent plusieurs petits royaumes correspondant à peu près aux comtés actuels: ils formaient une unité purement imaginaire, la heptarchie qui n'avait pas d'organisation centrale ¹⁾. Chaque royaume cependant, avait son propre organe suprême le witenagemot, l'assemblée des „witan", les sages du pays ²⁾.

Dans le cours du temps l'unité d'abord idéale des sept royaumes devint plus forte et les tentatives d'unification, commencées dans le neuvième siècle mais entravées par les luttes contre les Normands, eurent comme résultat la soumission de la heptarchie à un roi unique: Athelstane fut le premier roi d'Angleterre ³⁾.

Après la réunion de la heptarchie sous un seul roi, la forme du gouvernement ne se modifia pas. Ainsi que dans les anciens royaumes l'organe suprême de l'Angleterre était le witenagemot.

§ 2. Rien n'est plus difficile que de décrire exactement la composition du witenagemot et son fonctionnement.

Quant à la première, il y a une grande différence à travers tous les pays entre les assemblées suprêmes avant et après l'adoption

1) Kemble II 20, Pike 5. Holdsworth I 3.

2) Par ex. celle de Northumbria (627): Liebermann N. A. 4.

3) Pike l.c.

de la féodalité 4). Pour l'Angleterre nous pouvons accepter que le système féodal y était déjà connu avant Guillaume le Conquérant et que par conséquent le witenagemot était devenu une assemblée féodale 5).

Tandis que primitivement le witenagemot se composait de tous les membres du peuple, qualifiés comme propriétaires, il se modifia dans le cours des temps et seulement les notables assez riches et capables de consacrer leur temps aux affaires d'état prenaient part à ces assemblées 6). Plus le roi devenait puissant, plus il pouvait user d'influence sur sa composition 7).

La compétence du witenagemot était flottante et était en quelque sorte illimitée 8); comme ailleurs chez les peuples d'origine germanique 9) elle était administrative ainsi que judiciaire 10).

D'une part le witenagemot faisait fonction d'assemblée consultative du roi 11) et relevait du souverain, d'autre part il était plus stable que lui parce qu'elle avait le droit de l'élire 12).

Le roi et le witenagemot se complétaient l'un l'autre et leur collaboration se montrait partout. Tous les actes de gouvernement étaient ordonnés par eux ensemble 13).

- 4) Cette différence est particulièrement instructive dans les Pays-Bas où les provinces anciennes (par ex. Drenthe) et les provinces modernes (par ex. La Hollande) ont conservé jusqu'à la Révolution leurs assemblées suprêmes tout à fait dissemblables.
- 5) Liebermann N. A. 78, Holdsworth I 32, Freeman N. C. 89, Pollard 6, Adams p. VII, Smith Sc. L. 38, Denison p. XXI e.s. opp. Baldwin 2.
- 6) Kemble II 194, Freeman N. C. 62 e.s., 99, de Franqueville I 139. Comp. Gneist I 7 e.s.
- 7) Comp. de Franqueville G. 399 e.s.
- 8) Glasson I 40 e.s.. Comp. Liebermann N. A. 59, Sohm 27 e.s.
- 9) Stubbs I 6 e.s., Glasson I 21 e.s., Hallam II 332, Liebermann p. XLIII.
- 10) Stubbs I 146. Kemble II 229, Masson 22, opp. Liebermann N. A. 68 e.s. qui est d'avis qu'il faut distinguer le witenagemot du tribunal royal.
- 11) Pike 5, Stubbs I 141, Kemble II 204.
- 12) Liebermann N. A. 54 e.s., Kemble II 214.
- 13) V. Liebermann qui publie beaucoup de textes par ex. (p. 141): II Edward (901—924). Lex à Exeter, Quadripartitus 1: Edwardus rex admonuit *omnes sapientes suos* quando fuerunt Exonie..... (p. 47). Lex d'Alfred (871—899) Intr. 49. 10 Quadripartitus: Ego Aelfredus, Westsaxonum rex *omnibus sapientibus* haec ostendi et dixerunt omnes: Placet ea custodire.

Les opinions parfois se contredisantes des auteurs nous semblent pouvoir être expliquées par le fait que la réclamation entre le souverain et le witenagemot se modifiait beaucoup et que ce qui est vrai à l'instant où le dernier est le plus puissant ne l'est plus aussitôt que le premier devient plus fort ¹⁴).

§ 3. Il n'y a pas unanimité entre les auteurs ¹⁵) sur la question s'il y a une rupture définitive entre la période anglo-saxonne et la période normande, commençant par la victoire de Hastings (1066) de Guillaume le Conquérant.

Nous associant à l'opinion d'un historien moderne très influent ¹⁶) nous sommes d'avis qu'une affirmation ou une négation absolue de cette question ne témoignerait pas d'un esprit historique et que les éléments de tradition et de renouvellement sont mêlés dans les institutions de la période suivante à celle de la conquête normande.

On peut voir une indication de la continuité dans la déclaration de Guillaume le Conquérant de se considérer comme successeur d'Edouard le Confesseur et dans sa promesse de respecter les anciennes lois des Anglais ¹⁷).

Ainsi on peut dire que la curia regis était le successeur du witenagemot ¹⁸), mais que le roi y avait une plus grande influence, chose compréhensible, vu le prédicat de „Conqueror” du premier roi normand.

14) Le pouvoir royal commençait à se développer sous le règne d'Alfred le Grand (871). Liebermann N. A. 27.

15) Outre les écrivains cités ci-dessous Stubbs I 2 e.s., Prynne 5. de Franqueville I 125, Lords' Rep. 1826 VI 4 et 15, Bigelow 2, Lambard 9 sont des partisans, Beven 155, Reeves I 53 e.s. (contesté par son éditeur Finlason 58 note a) sont des adversaires de la continuité. La question est obscurcie par des considérations politiques. (Intr. § 3 note 20).

16) Holdsworth L. Q. R. 307.

17) Holdsworth I 33, Pike 20, Glasson II 3, Freeman 72, Meyer I 238, Comp. Taylor (H.) „The Origin and Growth of the American Constitution” (Boston and New York 1911) 66 e.s.

18) Liebermann N. A. 75 opp. Gneist I 256, Round 326 e.s.

Quoique „la cour restât sous Guillaume ce qu'elle était sous „Eadgar”¹⁹⁾ elle avait un plus grand pouvoir centralisateur²⁰⁾ et précipitait l'évolution des institutions anglaises sans imposer pourtant un système complètement nouveau²¹⁾, mais fusionnant des éléments saxons avec des éléments normands²²⁾.

§ 4. Bien que le féodalisme influençât déjà pendant la période anglo-saxonne la composition du witenagemot²³⁾ la curia regis, après la conquête normande, était plus rigoureusement féodale, phénomène causé par la conception plus doctrinaire du féodalisme en vigueur en Normandie dans le recrutement de la curia Ducis²⁴⁾.

On peut distinguer dans la curia une cour restreinte et une cour plénière²⁵⁾: la première, un petit comité plus ou moins permanent, était l'élément technique et judiciaire, la dernière, la grande assemblée, ne tenait séance que quelques fois par an²⁶⁾ et était plutôt le corps général administratif²⁷⁾.

Jusqu'au règne d'Edouard I²⁸⁾ cette divergence n'était pas encore si nette et les deux institutions sont inséparables²⁹⁾. Pourtant cette distinction est la première indication des démembrements successifs de la curia regis dans le cours des siècles³⁰⁾.

Tout en devenant l'autorité unique³¹⁾ le roi avait besoin de

19) Freeman N. C. 69; Comp. Freeman 66.

20) Holdsworth I 33, Freeman 72.

21) Freeman N. C. 69, Carter 24.

22) Glasson I p. V et p. XIII.

23) V. ci-dessus § 2 note 5.

24) Blackstone I 1 e.s., Holdsworth I 32, Pike Publ. Rec. 10, Adams 56.

25) Glasson II 321 e.s., Carter 34, Dicey 5/6, Stubbs I 418, Baldwin 3, Lords' Rep. 1826 IX 30, Liebermann N. A. 17, Maitland p. XXXVI.

26) Glasson I 182, Holdsworth I 39/40. Ces assemblées coïncidaient régulièrement avec les grandes fêtes religieuses: Blackstone IV 484, Glasson II 156.

27) Comp. Adams 164, note 14 et 345.

28) Baldwin 307, Pollock I 199.

29) Holdsworth I 67.

30) Anson I 51, Baldwin 343.

31) Gneist I 250.

la collaboration de ses vassaux pour être capable d'administrer son royaume et de dispenser la justice³²⁾.

En ce sens il y a une analogie avec les autres pays de l'Europe où le pouvoir souverain s'étendait mais, d'autre part l'évolution en Angleterre a été déterminée par des facteurs différents.

Un roi étranger avait conquis le pays et par sa qualité de conquérant il avait pu plus rapidement agrandir le pouvoir souverain; les tribunaux populaires avaient été remplacés par des juridictions royales culminantes dans la *curia regis*.

En revanche le pouvoir royal a été régularisé³³⁾ plus tôt qu'ailleurs, où il évoluait vers l'absolutisme. La Magna Charta déjà le limitait³⁴⁾ et par ce fait un développement graduel a été possible.

§ 5. „La rigidité prédominante de pensée incapable de comprendre la flexibilité extrême des institutions dans une période „formatrice”³⁵⁾ est la difficulté principale d'être à même de démontrer l'évolution de l'organe du pouvoir suprême.

Il faut voir dans le conseil du roi (*King's Council*) un corps vague quant à sa compétence et sa composition, dont ne se détachent qu'insensiblement les institutions modernes³⁶⁾: le *witenagemot* est „le tronc commun d'où sont sortis le Conseil privé, le Parlement et „les Cours de Justice”³⁷⁾.

Le roi étant la „source de la justice”³⁸⁾, distribuait dans son conseil la justice comme juge suprême³⁹⁾ il était „gardien de la paix”⁴⁰⁾ et dans cette fonction il devait maintenir le droit. C'était là une conséquence de l'organisation germanique de l'Angleterre

32) Baldwin 3.

33) Holdsworth I 4. *Comp. Lords' Rep.* 1826 VI 389 e.s., *Mc. Ilwain* 54 e.s.

34) Pike 33, Holdsworth I 54.

35) Baldwin 1.

36) Holdsworth I 353 e.s., Baldwin p. VI et 102.

37) de Franqueville I 113.

38) *Fountain of justice*: Hale 189, 202, Palmer p. I, Anson II 251, Denison p. XXV, de Franqueville I 29, Palgrave K. C. 16, Blackstone I 305.

39) Allen 88 e.s. Denison p. LXI.

40) Anson II 253, Stubbs I 198, Gneist I 26 e.s., Carter 13, de Franqueville I 30, 129.

selon laquelle „la fonction de cour de justice était et restait l'essentiel même de toute forme teutonique de constitution" 41).

§ 6. Il s'ensuit que plus le pouvoir royal s'affermissait plus la compétence de son conseil s'étendait. Primitivement sa juridiction était restreinte aux biens de la couronne, de l'église, en général à toutes les affaires qui pour une raison quelconque n'étaient pas examinées par les tribunaux populaires 42).

La curia remédiait à tous les cas où les cours ordinaires manquaient à leur tâche soit qu'elles déniaient justice parce qu'il y avait un trop grand „pouvoir à l'un côté et une trop grande faiblesse „à l'autre côté" 43), soit que le droit commun (common law) était insuffisant et que ses lacunes devaient être supplées par le droit extraordinaire du roi (equity) 44).

Le recours au roi contre les jugements des juges inférieurs se développait également. D'abord sous la forme d'une action pénale contre le juge ayant rendu le jugement attaqué 45) que l'on accusait d'avoir rendu un „falsum iudicium" 46), plus tard, au quatorzième siècle, le „writ of error" était employé. On y énumérait les erreurs commises par le juge, qui étaient examinées par le conseil: l'admission des requêtes, la forme par laquelle elles étaient présentées, dépendait exclusivement du pouvoir souverain 47).

41) Gneist I 255.

42) Gneist I 179, Mc. Ilwain 16 e.s., Anson I 27 e.s., V. déjà sur la compétence de la curia regis.: Glanville I cap. 1 e.s.

43) „There was too great might on the one side and too great unright on the other side" Dicey 13, Holdsworth I 366, Lambard 167, Palgrave K. C. 47 qui cite Rot. Parl. 1 Henr. IV No. 169, p. 446, Rot. Parl. 2 Henr. VI vol. IV p. 201. La cour royale est dit en vérité le „forum miserabilium personarum" (Gneist I 26, II 187).

44) Holdsworth I 478.

45) Holdsworth I 213 et les écrivains cités là.

46) Beven 156, Pollock II 664 e.s. En Ecosse on parlait de „falsing of dooms" (Rait 30) selon la formule suivante: „This doom is fals, „stynhand, and rotten in the self, and tharto I streik a borch and that „I will preiff" (Acts of the Parliaments of Scotland, Record Edition II 246). On l'appelait aussi „protestation for remeid of law" (Austin 99).

47) Comp. Hale 133, Pollock II 666, Jusqu'en 1705 le roi pouvait admettre ou refuser ces „writs" (Holdsworth I 215).

§ 7. Le démembrement du conseil⁴⁸⁾ commençait déjà au douzième siècle: à cette époque le comité financier (*scaccarium*, *Exchequer*), une sous-division de la cour restreinte, se séparait du comité judiciaire (*Council*)⁴⁹⁾.

Le texte de la *Magna Charta* (1215): „*communia placita non sequantur curiam regis sed teneantur in aliquo loco certo*”⁵⁰⁾ annonce la fixation du tribunal royal à Westminster tandis que les „*Justices itinerant*” (*Justices in Eyre*)⁵¹⁾ distribuaient la justice royale dans les provinces⁵²⁾.

Au treizième siècle la Banque du Roi (*King's Bench*) et le Parlement se détachaient du conseil⁵³⁾ mais il serait impossible de donner des dates exactes à cause du développement graduel de ces filiations diverses.

Laissant de côté l'histoire des autres organes centraux nous tâcherons de donner dans les paragraphes suivants un aperçu de l'évolution des deux tribunaux actuels de juridiction suprême: la Chambre des Lords et le Conseil privé.

§ 8. Entendre des plaintes et recevoir des pétitions (requêtes) avaient été la tâche principale de l'ancienne *curia*, nommée à bon droit „le plus franc lieu d'Angleterre”⁵⁴⁾; cette fonction continuait de préoccuper le Conseil et le Parlement⁵⁵⁾.

La méthode générale dans le moyen-âge (comp. *Intr.* § 6) et encore actuellement caractéristique pour l'Angleterre, d'instituer un

48) V. En général, outre les auteurs mentionnés ci-dessous: Pike 28, Pollock I 199, Pollard 27 e.s.*278 e.s., Dicey 10 e.s., Denison p. XXIII, Carter 72, 85 e.s. Pike *Publ. Rec.* donne à la fin de son livre une table synoptique du procès du démembrement ainsi que Adams 343 e.s. Le démembrement est contesté par Stubbs I 406.

49) Holdsworth 41 e.s., Pike 28, Baldwin 7.

50) Blackstone III 461. *Comp. Glasson* III 248 e.s., 298, Pike 33.

51) *Comp. les missi dominici* institués par Charlemagne: Pike *Publ. Rec.* 14, Boutny 13, Kemble II 41/42.

52) Holdsworth I 49, Carter 63 e.s.. *Comp. Pike* 31, Gneist I 259, Beven 158/159.

53) Holdsworth I 477 e.s., Baldwin 62 e.s., Carter 72 e.s.

54) Pollard 52.

55) Palgrave K. C. 21, Holdsworth I 359.

comité pour chaque tâche spéciale, était déjà en vigueur au temps d'Edouard I qui, dans la trente-troisième année de son règne (1295) nommait des „Receivers and Triers of Petitions” (appelés également „auditors”) correspondant à peu près aux maîtres des requêtes de la monarchie française⁵⁶). Etant nommés directement par le roi ces „curiales”⁵⁷) favorisaient le développement du pouvoir souverain. N'étant pas liés par des devoirs féodaux, ils pouvaient se spécialiser dans les questions techniques du gouvernement et, à cause de leur expérience, ils avaient une position permanente.

Ces comités adjoints au Conseil ainsi qu'au Parlement, en tant que les deux institutions avaient une existence séparée, examinaient les requêtes reçues, présentaient leur rapport à la séance plénière ou bien renvoyaient l'affaire à un des tribunaux inférieurs⁵⁸).

§ 9. La séparation du Parlement et du Conseil a son origine dans l'influence croissante de l'élément représentatif dans l'assemblée consultative du roi. La participation au conseil n'était plus exclusivement un devoir féodal⁵⁹) dépendant du „writ of summons” du roi, mais c'était devenu un droit de l'élément non-féodal du peuple: en d'autres termes, le roi n'était plus l'élément prédominant dans la formulation des règles de droit⁶⁰).

Par suite de ce renouvellement partiel du conseil les membres professionnels (§ 8) dépendant exclusivement du roi et, par là, les défenseurs de son pouvoir commençaient à se séparer de plus en

56) Macqueen 5, Hale p. VI. En Ecosse les „domini auditores ad causas et querelas audiendas” sont mentionnés pour la première fois en 1341: Rait 457 e.s.

57) Holdsworth I 356.

58) Baldwin 283, Gneist I 400/401, Mc. Ilwain 200, Selden 2, Pollard 37 e.s., Hale 69.

59) Pasquet 1, 224, Dicey 4, Round 354, Pike 234. Comp. Hallam III 121 e.s., Adams 158 e.s., Pollard 81, Huizinga 178. On trouve des exemples de „writs of summons” chez Anson I 57, Lords' Rep. 1826 Vol. VII et VIII. Selon Macqueen 3 les „communes” étaient déjà représentés dans le Parlement en 1265. En tout cas le Parlement-modèle (Model-Parliament) de 1295 contenait des membres élus (Holdsworth I 352). V. sur ce sujet pour plus de détails le livre de Pollard.

60) Holdsworth I 54. V. la fin du § 4 de ce chapitre.

plus, des lords et des membres élus, tous opposés à un pouvoir trop grand du souverain: ce fut l'origine de la séparation du Conseil privé et du Parlement.

Comme, en France, le Parlement et le Conseil, quoique dérivés tous deux du même pouvoir souverain, devenaient des rivales aussitôt qu'ils étaient devenus indépendants⁶¹⁾: le premier était le défenseur du droit traditionnel (common law) contre le droit arbitraire (equity) émanant du roi⁶²⁾.

Ne considérant la juridiction du conseil ou bien plus tard de ses démembrements: la Chancellerie (Chancery) et la Chambre Etoilée (Star Chamber) que comme une preuve des efforts autocratiques du roi, le Parlement oubliait les avantages réels de cette jurisprudence extraordinaire qui complétait et corrigeait le droit commun⁶³⁾.

§ 10. La différenciation⁶⁴⁾ entre la Chambre des Lords et la Chambre des Communes a son origine, elle aussi, dans la spécialisation des fonctions: tandis que la dernière devenait de plus en plus un corps purement politique, s'intéressant surtout aux intérêts législatifs et fiscaux, la première tout en restant un Conseil de la Couronne, retenait sa juridiction d'appel traditionnelle des tribunaux de droit commun notamment de la Banque du Roi⁶⁵⁾.

Cette juridiction en erreur⁶⁶⁾ varia dans le cours des temps:

- 61) Les premières indications de leur séparation commencent sous Henri III. La séparation est définitive sous Edouard II (Holdsworth I 356), sous Richard II (selon Pike 280) ou sous les rois de la maison de Lancaster (selon Palgrave K. C. 83).
- 62) Dicey 21 e.s. 69, Baldwin 334, Holdsworth I 360/361, Denison p. XXVIII, Palgrave K. C. 69, Lévy-Ullmann S. A. I 361.
- 63) Glasson IV 360, Baldwin 224 e.s.
- 64) Elle commence déjà sous Edouard III (Hallam III 37). Sur la délimitation en général de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes: Holdsworth I 362 e.s., Bagehot p. I e.s. 89.
- 65) Sur les appels irlandais: Beven 362, Hale 124, Pike 300 e.s. La Cour suprême de l'Ecosse a une histoire analogue, d'abord elle était également un comité du Parlement (Stair 543 e.s., Rait 460 e.s., Hewart 241 e.s., Juridical Review XLIV 87 e.s.).
- 66) „Jurisdiction in error”. V. en général Holdsworth I 370, Baldwin 48 et pass. Pike 287 e.s., Palgrave 48 e.s., Blackstone III 65, de Franqueville I 113 e.s., de Franqueville G II 225 e.s., Turberville W III 94 e.s.

à mesure que le roi devenait plus puissant, et par conséquent son conseil, le recours à la Chambre des Lords était moins usité ⁶⁷).

La Chambre des Lords gardait pourtant des vestiges de ses relations avec le conseil du roi. Comme tel on peut considérer sa juridiction civile de première instance (§ 6 note 43) qui tombait de plus en plus en désuétude et qui finissait par le célèbre procès de *Skinner v. East India Company* ⁶⁸).

Depuis la fin du dix-septième siècle la Chambre des Lords s'était emparée aussi de la juridiction d'appel de la Chancellerie, la cour qui dispensait la justice extraordinaire du roi.

Cela prouve que l'influence du Parlement devenait de plus en plus prépondérante. La Chambre des Lords et celle des Communes se disputaient violemment de cette juridiction ⁶⁹), mais vers 1800 la première était restée victorieuse et ainsi la cour d'appel suprême de tous les „courts of law and equity”.

L'énumération de la compétence de la Chambre des Lords ⁷⁰) ne serait pas complète si l'on ne mentionnait sa juridiction criminelle pour ses membres et celle comme cour de privilèges ⁷¹).

§ 11. Déjà sous Edouard III ce n'étaient pas tous les pairs qui jugeaient comme tribunal, mais un petit comité de jurisconsultes examinait les affaires, à l'opinion duquel se conformait en général l'assemblée (§ 8) ⁷²).

Les liens avec les tribunaux ⁷³) n'avaient jamais été rompus complètement et encore à présent les juges sont formellement les

67) Surtout d'environ 1450 jusqu'au règne de Jacques I: Hale V, Stubbs III 494, Macqueen 10, Baldwin 337.

68) Beven 169, Pike 279 e.s., Hale p. CIII, Anson I 381, de Franqueville I 117, Turberville W III 94 e.s., Carter 104.

69) Pike 295 e.s., Macqueen 70 e.s., Hale défend la Chambre des Communes, Prynne la Chambre des Lords, Comp. Palmer p. IX e.s.

70) V. en général sur sa juridiction: Halsbury IX 19 e.s.

71) Comp. Holdsworth I 377 e.s.

72) Beven 165, Baldwin 325 e.s., Denison p. II e.s., Hale 59, 155, Pike 194 indique comme date précise 1341.

73) Encore sous le règne de Guillaume III les juges étaient régulièrement consultés dans la Chambre des Lords: Turberville W III 94 e.s.

assistants de la Chambre des Lords et reçoivent un „writ of attendance” 74) à chaque Parlement nouveau.

Quoiqu'on constate que l'élément professionnel fût toujours représenté et qu'il eût une influence prépondérante dans l'administration de la justice par la Chambre des Lords, l'assemblée générale n'a jamais renoncé à la fiction que c'était la séance plénière qui rendait le jugement et que chaque lord non-juriste pouvait assister à une réunion du comité judiciaire 75).

§ 12. Dans le dix-neuvième siècle on a essayé maintes fois de moderniser la procédure compliquée, lente et chère de la Chambre des Lords 76).

La grande réforme judiciaire de 1873 abolissait la juridiction d'appel de la Chambre des Lords. Mais la troisième instance fut considérée si importante qu'on la restaura en 1876 77) sans qu'elle eût été supprimée un moment.

Jusqu'à ce moment les Lords s'étaient toujours refusés d'admettre dans leur Chambre des membres purement juristes qui n'étaient que

74) Anson II 294 donne comme l'exemple le plus récent de l'assistance des juges: *Allen v. Flood* [1898] A. C. 1, *Pollard* 307 e.s., fait dater le dernier cas de 1857. *Comp. Macqueen* 34 e.s., *Baldwin* 75 e.s., *Denison* 19 e.s., *Coke* IV 4, *Pollard* 24, *Palgrave* 50, *McIlwain* 31, 186, *Turberville* XVIII 9, *Lords' Standing Orders* 6, 7, *Palmer* 357 note 11, *Huizinga* 163.

75) Cette théorie est encore soutenue à présent par *Anson* I 239 e.s. qui dit que seulement les „conventions” de la Chambre des Lords empêchent un lord non-juriste de prendre part aux travaux judiciaires. V. aussi *Denison* 17 e.s., *Holdsworth* L. Q. R. 327, *Carter* 105 et *May* (*Parliamentary Practice* 13th Ed. p. 356/357) donnent comme dernier exemple une affaire de 1834 (reportée par *Hansard* 3rd Series 2121), *Beven* 369 e.s. cite comme dernier effort d'un lord non-juriste à la participation: [1883] 8 A. C. 354.

76) Pour plus de détails: *Holdsworth* I 643 e.s., *Pike* 304 e.s., *Holdsworth* L. Q. R. 327 e.s., *Beven* 369 e.s., *Denison* p. LIX e.s., *Lords' Rep.* 1856 VIII.

77) *Appellate Jurisdiction Act* (39/40 Vict. c. 59). Comme s'exprime *Denison* p. LVI „in accordance with the constitutional maxim that the „sovereign is the fountain of justice the Act recognizes that the House „of Lords sits in its judicial capacity as the adviser of the King.” V. les livres *Wilson et Andrews & Stoney*.

des membres à vie ⁷⁸). Les Lords ne voulaient pas que la qualité de „Lord” fût employée comme moyen d'adjoindre à leur Chambre des personnes qui, seulement par leurs capacités juridiques entraient en ligne de compte pour une nomination.

Pourtant leur admission était nécessaire pour rendre possible un fonctionnement régulier des procès devant la Chambre des Lords.

C'est pour cela que les Lords se résignaient, de sorte que des membres professionnels nommés pour la durée de leur vie pouvaient être institués par cette loi avec le titre de Lord d'appel en service ordinaire (Lord of Appeal in Ordinary).

§ 13. Après le démembrement des tribunaux et du Parlement le conseil du roi continuait à dispenser la justice équitable, le roi „exerçant sa prérogative de donner justice à tous ses sujets dans „les cas où les tribunaux ordinaires n'étaient pas capables de la „donner” ⁷⁹).

Depuis le quinzième siècle la Chancellerie, dont le Chef était le Lord Chancelier, prenait une grande partie de la juridiction équitable ⁸⁰) à son compte et, pendant le règne de la Maison Tudor, la Chambre Etoilée ⁸¹) se chargeait également des fonctions judiciaires du conseil qui lui-même devenait de plus en plus administratif.

La justice arbitraire royale par la Chambre Etoilée, exercée en collaboration avec la Chancellerie, quoique salutaire par sa souplesse, pouvait mener à de grands abus sous des rois tyranniques, de sorte qu'elle suscita la haine des tribunaux ordinaires et du Parlement. Le dernier, devenu assez puissant, contribua à l'abolir en 1641 ⁸²).

Jamais absolument séparé de la Chambre Etoilée, le conseil avait

78) En 1856 on avait refusé Lord Wensleydale. V. sur la pairie personnelle (life-peer): Pike 376, Anson I 223, Bagehot 123. En Ecosse cette institution était déjà connue en 1428: Rait 189.

79) Holdsworth I 477 e.s.

80) Franqueville I 38 e.s., Palgrave 14.

81) „Fondée” en 1422: de Franqueville I 100. V. sur son histoire: Anson I 36, Dicey 93, Gneist II 183 e.s., Carter 136 e.s., Reeves III 152 e.s., Palgrave K. C. 98 e.s., Finlason 5 e.s., Coke IV 60 e.s., Lambard 88.

82) Holdsworth I 515, de Franqueville I 34, Glasson V 291 e.s.

toujours retenu quelque juridiction notamment pour les colonies. Celle-ci prit un nouvel élan par l'institution en 1833 du Comité judiciaire du Conseil privé (3/4 W. IV c. 41) comme tribunal d'appel suprême pour les colonies et plus tard pour les dominions⁸³).

En outre elle est le tribunal d'appel des affaires ecclésiastiques et de la marine.

83) Pour plus de détails: Holdsworth I 518 e.s., de Franqueville G. I 339 e.s., Halsbury IX 27 e.s., et les livres de Macpherson, Finlason et Selborne.

CHAPITRE III.

LE PROBLÈME EN ALLEMAGNE.

§ 1 Les organes de la juridiction souveraine. § 2 La réception du droit romain. § 3 Suite. § 4 La composition de la cour royale et de ses avantages. § 5 Le démembrement de la cour au quinzième siècle. § 6 Suite. § 7 La fondation de la cour aulique impériale. § 8 Son organisation et sa compétence. § 9 L'histoire de la cour aulique impériale jusqu'à sa dissolution. § 10 L'histoire du conseil curial. § 11 L'évolution dans le 19ième siècle. § 12 Suite.

§ 1. L'organisation germanique primitive ne connaissait pas de pouvoir central dans le sens moderne, de sorte qu'une juridiction suprême faisait défaut ¹⁾).

Les rois francs cependant, évolués des chefs germains ²⁾ étaient déjà capables de s'ériger en défenseurs de l'ordre de droit ³⁾, ce qui prouve que la centralisation avait gagné en influence. Comme protecteurs de la paix ⁴⁾, la base de leur juridiction, ils s'efforçaient de réprimer l'abus de la guerre privée (veete, Fehde ⁵⁾).

Ainsi, le roi devenait, aux temps de la deuxième dynastie, le dispensateur de la justice; il était aidé par ses assistants, membres de sa cour ⁶⁾).

La forme originale de la composition de la cour était, comme dans tous les tribunaux d'origine germanique, la séparation rigoureuse entre le rapporteur, réclamant le droit et exécutant le juge-

1) Schroeder 26 e.s.

2) Schroeder 112 e.s.

3) Planck I 4 e.s., 155, Franklin I 1 e.s., II 3 e.s., Tomaschek 526 e.s., Reissenstein 42.

4) Poetsch R. A. 3/4. La „paix” est „le rapport dans lequel se trouvaient „tous quand et autant que tous restent dans la relation mutuelle et dans „le droit, sur lequel repose la communauté” (Waitz I 421). V. en général le livre de Datt.

5) Schroeder 712 e.s.

6) Schroeder 184 e.s.

ment et les juges témoignant le droit existant ⁷⁾; le souverain n'avait que la première fonction et la composition de sa cour changeait selon le caractère de l'affaire et la position des litigants ⁸⁾.

§ 2. L'idée d'un appel moderne était inconnue dans le droit primitif germanique ⁹⁾. Le moyen le plus important de s'opposer contre un jugement était la „Urteilsschelte", accusation personnelle des juges d'iniquité ou de fraude ¹⁰⁾.

Cette accusation s'adressait d'abord à une assemblée plus grande de juges, l'assemblée de la tribu entière, mais, à mesure que le souverain devenait plus puissant on commença à faire appel à sa cour. C'était d'autant plus compréhensible dans un temps où la puissance représentait la justice et la richesse la noblesse, en d'autres termes où la qualité et la quantité n'étaient pas distinguées si nettement.

La prééminence de la cour était renforcée par l'influence croissante du droit romain. Il n'était pas seulement invoqué comme partout, pour motiver l'intervention du pouvoir central dans le droit traditionnel ¹¹⁾, mais il faisait plus autorité en Allemagne par la continuité idéale des empereurs romains et des empereurs allemands.

Le droit romain était importé par les tribunaux ecclésiastiques. Au commencement, sa réception se manifestait par la dénomination latine des institutions germaniques ¹²⁾, et ensuite, plus tard, par le remplacement d'établissements d'origine germanique par ceux de droit romain ¹³⁾: la première phase est celle de la réception théorique, la deuxième celle de la réception pratique.

7) Sur cette question: le livre de Planck, notamment 87 e.s., Stintzing I 50.

8) Franklin II 93 e.s., 125 e.s., Stobbe 3.

9) Stölzel I 137 e.s., Planck I 44 e.s.

10) Schroeder 352, 400, Planck I 268 e.s., Skedl 8 e.s.

11) Tomaschek 547.

12) Schwartz 25 e.s., Stölzel I 22/23.

13) La dernière s'accomplissait au quinzième siècle Stölzel I 166 e.s., Stölzel *Gel. Rechtspr.* II 115 e.s., v. Berg 13, Spangenberg 259 e.s., Tomaschek 546 e.s., *Comp. Franklin* II 207 e.s., Samanek 24 e.s.,

§ 3. On comprend que la réception une fois commencée, l'appel romain ne tarda pas à être introduit en Allemagne, notamment dans la cour royale. Par cette circonstance la cour était raffermie dans sa position comme sommet de la hiérarchie judiciaire.

Comme ailleurs, l'ancienne organisation judiciaire traditionnelle ne pouvait pas s'adapter aux besoins modernes ¹⁴⁾ et, là, la cour royale pouvait aider par son fonctionnement plus souple et moins formel.

Quoiqu'en Allemagne, en contraste d'autres pays, la distinction de rapporteur et de jugeur se maintint dans le cours des siècles ¹⁵⁾, l'avènement des juristes professionnels réforma le droit sur plusieurs points.

Les légistes divulguaient le droit romain, le seul qu'ils avaient étudié à l'université ¹⁶⁾ et qui leur servait d'appui pour le pouvoir souverain.

Dans le conseil qui lui-même ne siégeait que quelques fois par an ¹⁷⁾, ils formaient un comité permanent (*consilarii*) se chargeant des affaires quotidiennes.

§ 4. La compétence de la cour du roi continuait d'être flottante

Schwartz 426 e.s. Il n'y a pas unanimité sur la date: l'explication en est peut-être qu'on ne s'est pas représenté le danger (remarque de Stölzel I 23) de conclure à la réception de telle ou telle institution de droit romain, à cause de l'emploi de mots latins pour des institutions de droit germanique. Schroeder 852 cite une constitution de l'an 1173 où l'on trouve déjà le mot „*appellatio*” (Mon. Germ. hist. Const. I 355 § 7) mais il serait inexact de conclure de ce seul fait à la réception de l'appel romain en Allemagne à ce moment.

14) Stintzing I 47 e.s.

15) V. l'article particulièrement intéressant de Lenel 440 e.s. qui montre que jusqu'au dix-neuvième siècle cette séparation se manifestait. Encore actuellement le président de la Cour Impériale n'est pas nommé selon l'ancienneté ou recruté parmi les membres de la cour, comme c'est l'habitude dans beaucoup d'autres pays.

16) En général sur les juristes professionnels Stölzel *Gel. Rechtspr. V.* aussi Stölzel I 28 et *passim*, Spangenberg 248; pour l'Autriche: Luschin v. Ebengreuth 99.

17) Samanek 14.

et universelle¹⁸⁾; le conseil n'était pas sédentaire, mais voyageait avec le roi¹⁹⁾, il était composé de son entourage immédiat, de ses conseillers et des grands du pays (optimates, antrustiones)²⁰⁾. Très souvent il était présidé par le représentant du roi²¹⁾, le maior-domus, plus tard l'intendant du palais (Hofmeister)²²⁾, parfois aussi la juridiction royale était déléguée à des commissaires²³⁾.

L'activité juridictionnelle du roi reçut un nouvel élan par la célèbre „paix de dieu” (Landfrieden) de Mayence de 1235. C'était une formulation renouvelée de la tâche principale du pouvoir central: le maintien du droit et de l'ordre²⁴⁾.

Cette formulation impliquait une certaine reconstitution de la cour royale, qui devenait plus stable et plus indépendante du roi²⁵⁾. Quand on sait que la Magna Charta date de 1215 et la fixation du Parlement de Paris de 1302, on peut placer ce fait dans le cadre général: c'est un des premiers sectionnements de la cour suprême allemande.

§ 5. L'opposition entre l'élément traditionnel et l'élément moderne dans le conseil donna naissance à une division: la cour curiale (Hofgericht) se sépara de la cour aulique (Kammergericht)²⁶⁾.

18) En général: le livre de Barchewitz, Tomaschek 560 e.s. On ne pouvait pas invoquer le conseil sans s'être adressé à son juge habituel: Barchewitz 95 e.s. (L. L. I 31, Cap. Pippini, incerti anni cap. 7: L. L. I 127, Cap. missi Baivario, a. 803 c. 7).

19) v. Berg 9.

20) La formule de ses arrêts était: „placuit nobis et nostris fidelibus, in praesentia fidelium” (Bouquet 9, 336 cité par Barchewitz 77).

21) Comp. Spangenberg H. Z. W. 172 e.s., Walther B. Z. B. 140 e.s.

22) Sur cette fonction: le livre de Seeliger.

23) Lechner 23, Schroeder 600 e.s.

24) Sur la compétence du roi contre ceux qui transgressaient la paix de dieu: v. Berg 330 e.s., Danz 449 e.s.

25) Tous les écrivains ne sont pas d'accord sur la signification de 1235. Selon v. Berg 17, Thudichum 151 e.s., le tribunal curial (Hofgericht) fut établi par le „Landfrieden”; Schroeder 598 prétend qu'en 1235 le Tribunal n'obtint qu'un représentant permanent du roi (iustitarius curiae regiae) V. en général: Lechner 21, Stölzel Gel. Rechtspr. II 41 e.s., v. Reissenstein 43.

26) Sur ce point il y a une grande diversité d'opinions dans la littérature: v. le sommaire chez Lechner 6, Spangenberg 231 e.s.

C'est que les mêmes facteurs qu'en France ou en Angleterre causaient cette divergence entre le conseil comme ancienne assemblée populaire et comme cour souveraine influencée directement par l'empereur et composée de ses conseillers personnels.

Il est vrai que, si l'on compare superficiellement l'évolution allemande à celle des autres pays, on s'attend à trouver très peu d'analogies, mais la raison est, selon nous, non pas l'absence de causes analogues, mais le fait que celles qui ailleurs ont contribué à un gouvernement central composé principalement de fonctionnaires nommés par le souverain et dépendants de lui, n'ont pas été assez fortes en Allemagne pour que cette évolution pût s'accomplir là dans le même rythme.

Parmi ces causes absentes en Allemagne on peut nommer en premier lieu l'impuissance relative du souverain; l'empereur n'a jamais réussi, même lors de la formation de son conseil personnel, à se soustraire à l'influence traditionnelle qui exigeait la séparation entre les juges et le rapporteur, de sorte que jamais son conseil ne fut si dépendant de lui comme il le fut en France.

Ce sont ces considérations qu'il faut retenir en décrivant l'évolution du gouvernement central dans la période suivante.

Selon le droit germanique primitif l'empereur n'était que le défenseur du droit. En 1235 les princes territoriaux, opposés à un trop grand pouvoir central, accentuaient alors cette fonction en n'attribuant au conseil qu'une compétence limitée dont l'empereur serait l'exécuteur plus ou moins passif.

Par contre l'empereur soutenu par les légistes, ses conseillers personnels, qui appliquaient les principes de droit romain, le proclamaient „legibus solutum" comme successeur des empereurs romains ²⁷⁾, tâchait de substituer sa juridiction équitable, au droit rigide et formel non seulement parce qu'il voulait agrandir son pouvoir par un sentiment égoïste, mais aussi parce que justement

27) L'idée de cette succession a toujours été accentuée: par ex. „Frankfurter Reichsabschied" de 1342 (Neue vollständige Sammlung der Reichsabschiede I Frankfurt a/M. 1747 p. 44): „allermänniglich zu richten „nach kunig und kaisern seiner vorvare am dem römischen riche gesetzen und ire geschriben rechten" (cité par Poetsch 3 et Franklin I 150 e.s. Comp. Merriam 12).

sa fonction lui imposait de donner son appui là où le droit et la procédure traditionnelle restaient impuissants.

Ce n'est qu'au quinzième siècle pourtant que la différenciation entre le corps central comme cour traditionnelle et celui comme cour moderne apparaît clairement.

Négligeant cette divergence ²⁸⁾ dans le développement de l'organe central, plusieurs écrivains ²⁹⁾ acceptent comme date approximative de la fondation de la cour aulique personnelle, c'est à dire de la cour qui exerçait la juridiction équitable de l'empereur (königliches Kammergericht) ³⁰⁾ l'an 1415, tandis que d'autres nomment comme fondateur Frédéric III parce que la cour aulique personnelle n'est signalée qu'en 1442 ³¹⁾.

Il serait plus exact, selon nous, de dire que dans le cours du quinzième siècle le conseil royal s'est divisé, sans donner une date exacte: la partie où l'influence populaire était plus grande se sépara de la partie influencée plus directement par l'empereur pour les raisons mentionnées ci-dessus.

Il est compréhensible que la faiblesse relative du pouvoir impérial en Allemagne n'ait pas tellement fixé l'attention sur ce fait et que l'on n'ait pas compris que les mêmes causes qu'ailleurs, quoique plus faibles, se sont produites en Allemagne et là aussi, ont fait naître un sectionnement du conseil souverain ³²⁾, qui a son origine dans l'incomptabilité de l'élément moderne avec l'élément traditionnel dans le conseil.

28) Lechner 24, Smend 13, Spangenberg 236, Schroeder 601 opp. Stölzel Gel. Rechtspr. II 29 e.s.

29) Seeliger 113 e.s., Tomaschek 539 e.s., Schroeder 601.

30) Elle ne peut être confondue avec la Cour aulique de l'Empire fondée en 1495 (Reichskammergericht) qui est une continuation du tribunal traditionnel (Hofgericht). La cour aulique personnelle (königliches Kammergericht) est continuée par le tribunal personnel de l'Empereur, le conseil curial (Reichshofrat). Ainsi, les institutions et leurs dénominations se sont croisées. V. en général sur l'histoire de la cour aulique personnelle: Lechner 65 e.s., Franklin K. G. 1 e.s., Vogel 152 e.s., Schwartz 67 e.s.

31) Franklin 327 e.s., Franklin G. 1 e.s.

32) Spangenberg l.c. nous a principalement inspiré dans les considérations de ce paragraphe et les suivants.

§ 6. La représentation habituelle que donnent les auteurs est que la cour de droit traditionnel (la cour curiale, Hofgericht), celle qui devait défendre l'indépendance des territoires contre le pouvoir central, étant limitée quant à sa compétence à la fonction de tribunal de droit germanique primitif, continuait de fonctionner à côté de la cour aulique ³³⁾ jusqu'à environ 1450, le moment où cette dernière avait usurpé toute sa compétence ³⁴⁾.

Quoiqu'il en soit, il est sûr que dans le quinzième siècle le pouvoir autoritaire de l'empereur était très étendu, de sorte qu'il pouvait exercer une véritable „justice de cabinet" (Kabinettsjustiz) ³⁵⁾ dont la procédure était exempte de beaucoup de formalités ³⁶⁾.

Une fois de plus on voit ici que l'évolution historique n'est jamais abrupte et que surtout dans cette période de formation les institutions n'ont pas encore cette existence distincte qu'elles auront plus tard: au quinzième siècle le tribunal traditionnel s'affaiblissait de plus en plus sous l'influence prépondérante impériale pour renaître dans le seizième.

§ 7. La lutte entre la juridiction autoritaire de l'empereur et la juridiction traditionnelle de l'empire finissait par une victoire de la dernière.

Les défauts de l'organisation judiciaire dont on se plaignait maintes fois au quinzième siècle ³⁷⁾ exigeaient une solution définitive. Maximilien I ³⁸⁾ et son prédécesseur voulaient remédier à ces défauts par l'institution d'un organe central monarchique, mais les princes territoriaux sous la direction de Berthold de Henneberg considérant l'empire comme un état fédératif plutôt

33) Par ex. Seeliger 117 e.s.

34) Reissenstein 44, Lechner 53 e.s., Franklin I 325, Schroeder 601.

35) Thudichum 156, Stobbe 5, 50 Jahre R. G. 1. Comp. Baumann 69 e.s.

36) Lechner 60 e.s., Tomaschek 523 e.s., 581 e.s. Selon le premier il y avait un développement analogue en Autriche et également en Brandenbourg (Stölzel Gel. Rechtspr. II 586 e.s., Holtze, Holtze K. G. I—IV, Spangenberg H. Z. W. 183 e.s.). Pour la Bavière Stölzel Ged. u. App. 7 e.s.

37) Smend 1 e.s., Poetsch 6 e.s., v. Reissenstein 44 e.s.

38) Sur ses réformes en général: Mayer pass. Rachfahl 433 e.s., Walther M. I 335 e.s., Winter 101 e.s. etc.

que comme une monarchie, étaient partisans d'un organe républicain aristocratique ³⁹⁾.

Obligé de céder aux vœux des princes à cause de difficultés externes ⁴⁰⁾, l'empereur ne réussissait pas à poursuivre ses desseins et la cour aulique impériale fut instituée par le „Reichsabschied" de Worms le 16 octobre 1495 comme une organisation contre le pouvoir personnel de l'empereur.

La continuité avec le passé était conservée ⁴¹⁾ comme le prouve le règlement de 1495 de la cour aulique (K.G.O. = Kammergerichtsordnung) qui était emprunté à celui de 1471 ⁴²⁾, mais d'autre part il y avait des changements considérables: la cour était devenue sédentaire ⁴³⁾, ni la nomination de ses membres ni leur traitement ne dépendait plus exclusivement de l'empereur ⁴⁴⁾ ⁴⁵⁾.

La cour aulique inaugurait la réception pratique du droit romain. Quoique l'influence de l'organisation judiciaire de l'empire sur celle des territoires soit contestée ⁴⁶⁾ on peut pourtant accepter que le K.G.O. fut l'exemple de la procédure de beaucoup de tribunaux souverains territoriaux ⁴⁷⁾ et par le fait que le K.G.O. de 1495 déterminait qu'il fallait juger „selon le droit commun de l'empire ⁴⁸⁾ il est clair que ce renvoi au droit romain fut suivi par les tribunaux territoriaux ⁴⁹⁾.

39) Mayer 80 e.s., Schroeder 863. A la diète d'Augsbourg de 1530 on disait que l'empereur n'était qu'un doge ou consul et l'Empire qu'une aristocratie (Stintzing I 227).

40) Thudichum 157 e.s., v. Berg 28 e.s., Smend 23.

41) Smend 43 et pass., Stobbe passim, 50 Jahre R. G. (Lobe) 1 e.s.

42) Par ex. Poetsch 55 e.s., Endemann 166 e.s., Smend 23 e.s.

43) D'abord à Francfort, puis à Spire (depuis 1526) et ensuite à Wetzlar (depuis 1693).

44) Poetsch 38, Smend 914.

45) La cour était, au moins nominalement, entretenue par une taxe payée par l'empire entier, le „Kammerzieler". V. également ci-dessous les notes 50 et 51.

46) Entre autres par Spangenberg 251 e.s.

47) Thudichum 174, Seeliger 121, Vogel 152, Franklin II 121 et passim, Smend 296 e.s., Schroeder 848, Poetsch 66.

48) „Nach des Reichs gemeinem Rechte" Stintzing I 54 e.s., Poetsch 3, Eichorn III 339 e.s., opp. v. Reissenstein 46.

49) Schroeder 870/871, 948.

§ 8. L'organisation de la cour aulique était celle de l'ancien tribunal germanique avec sa séparation de rapporteur (Kammerrichter) ⁵⁰⁾ et de juges (Beisitzer) ⁵¹⁾. La cour était tribunal de première instance et d'appel ⁵²⁾: tribunal de première instance pour ceux qui relevaient immédiatement de l'Empire (reichsunmittelbar) c'est à dire pour tous les princes, la haute noblesse et certaines villes ⁵³⁾, tribunal d'appel pour les habitants des territoires et de ces villes de l'Empire (Reichsstädte) en tant qu'ils n'avaient pas obtenu le „privilegium de non appellando" ⁵⁴⁾.

Ce privilège, ainsi que le „privilegium de non evocando" ⁵⁵⁾ était un reste de l'ancienne organisation germanique où le pouvoir central était très faible; le particularisme de la juridiction tradi-

- 50) Il était nommé par l'Empereur ainsi que plus tard les 2 (pendant quelque temps 4) présidents de sénats qui furent institués après la division de la cour en deux chambres vers 1522 (Brandis 1 e.s.). Le président devait appartenir à la haute noblesse et était souvent un ecclésiastique (la dernière fois en 1721: Endemann 67 e.s.). V. sur sa fonction, Smend 40, 52, 248 et pass., Schroeder 914.
- 51) D'abord au nombre de 16 augmentés jusqu'au maximum de 50 et réduits à la fin à 18, ils étaient nommés, en partie par l'empereur comme seigneur de ses propres pays, en partie par les électeurs, en partie par les „cercles" („Kreise"). V. sur leur fonction Smend 79 e.s., 259 e.s., sur leur élection v. Kamptz pass.
- 52) Pütter 187: „A quolibet immediate iurisdictioni caesareae subiecto iudice „appellatio ad cameram imperialem deferri potest tamquam ordinarium „et commune quorumlibet in inferioribus foris litigantium beneficium."
- 53) Dans ce cas la cour aulique comme continuation de l'ancienne cour royale (Planck I 12), était compétente pour des affaires de violation de la paix, d'affaires fiscales, déni de justice etc. Stintzing I 54 e.s., Schroeder 915 e.s.
- 54) V. en général sur ce privilège Perels 1 e.s., Tomaschek 599 e.s., Schroeder 914 e.s., Stölzel Gel. Rechtspr. II 139 e.s., v. Berg 41 e.s. On peut distinguer le priv. d. n. app. limitata qui limitait seulement l'appel soit aux affaires d'une certaine valeur (summa appellabilis), soit à celles de certains sujets, soit en rendant les formalités plus difficiles. Comp. Fischer 10, Seyffart 492.
- 55) V. un exemple cité par Franklin II 6: „... ut nullus iudex secularis... „cives extra civitatem possit trahere ad iudicium suum vel in eos „iurisdictionem suam extendere vel exercere... salva in omnibus reverentia „et iudisdictione culminis imperialis" (privilège de Mayence de 1236: Huillard-Bréholles IV 892, Paris 1852 e.s.).

tionnelle était opposé à l'intervention de la justice impériale et se défendait contre elle par ces privilèges.

La „Bulla aurea” (1356) avait déjà accordé aux pays des électeurs la „privilegium de non evocando”⁵⁶⁾.

A mesure que ces privilèges étaient accordés plus souvent et à plus de personnes et de territoires et qu'ils pouvaient être réalisés, plus grande devenait l'indépendance des territoires, ce qui prouve qu'une juridiction suprême puissante aurait contribué considérablement à l'unification de l'Empire.

En effet, le privilegium de non appellando, devenu général au quinzième siècle favorisait l'érection de tribunaux suprêmes territoriaux et augmentait l'aversion des princes de reconnaître la cour aulique comme tribunal d'appel suprême⁵⁷⁾.

§ 9. L'histoire de la cour aulique est liée intimement à l'histoire politique de l'Allemagne. Influencée au commencement de son existence par le problème du mode de gouvernement de l'empire, après la mort de Maximilien I (1519) ce sont les relations entre les Catholiques et les Protestants qui déterminent son développement⁵⁸⁾.

L'activité de la cour a été souvent interrompue et alterna avec des périodes de presque non-existence. Après une époque de prospérité relative de 1507 jusqu'à 1519⁵⁹⁾ les conflits de religion empêchèrent l'accroissement de son influence.

La cour atteignit sa plus grande importance politique au temps

56) „.....ut nulli comites, barones etc..... ad cuiuscunque actoris instantiam „extra territorium et terminos ad quodcunque aliud tribunal seu cuiusvis „alterius citari vel trahi seu vocari debeant sive possint” (c. VIII et X par. 1 et par. 5 cités par Franklin II 9/10). Comp. Herchenhahn I 375 e.s., Lechner 21 e.s., Poetsch 3, Schroeder 594, Smend Br. Pr. 168 e.s.

57) Pour les relations de la Cour aulique et le Brandebourg v. Smend Br. Pr. notamment 163 e.s. Il y a une analogie curieuse entre le droit de veto que l'Électeur s'était réservé quant aux appels interjetés par ses sujets à la Cour Impériale et ce même droit lequel se réservaient les états souverains à la deuxième conférence de la paix qui adoptaient l'institution d'une cour des prises supra-nationale: Berthon „La juridiction des prises maritimes.” (Th. Lyon 1910) 166 e.s. V II II § 4 note 20. Pour les relations de la Cour aulique avec les Pays-Bas: Tadama 138 e.s.

58) Smend 101 e.s.

59) Smend l.c.

de l'alliance des Protestants (Schmalkaldischer Bund: 1531) ⁶⁰) mais ensuite, elle subit une interruption de sa juridiction de 1544 jusqu'à 1548 ⁶¹).

Après l'arrangement provisoire des Protestants et des Catholiques elle connut une nouvelle période d'activité (1555—1613) ⁶²) mais elle n'était pas à la hauteur de sa tâche: sa procédure compliquée ne pouvait pas expédier les 5000 affaires nouvelles qui se présentaient chaque année. L'arriéré augmentait sans cesse et était encore accru par le manque de conseillers dont on ne pouvait pas salarier un nombre suffisant ⁶³).

La situation devenait de plus en plus difficile: les conflits de religion, il est vrai, avaient été réglés définitivement par la paix de Westphalie (1648) et par le „Jüngste Reichsabschied" (1654) mais la cour ne pouvait plus récupérer sa position de jadis parce que les territoires étaient devenus trop indépendants et en 1806 le 7 août elle finissait son existence peu glorieuse ⁶⁴).

La faiblesse du pouvoir central est la cause principale de sa décadence, sa position isolée, son recrutement defectueux, son manque d'argent continuels n'en étaient que des conséquences.

A côté de ces raisons politiques il y avait des raisons matérielles. Constituée comme tribunal germanique, elle ne pouvait pas s'adapter aux besoins modernes: sa procédure était lente ⁶⁵), ses recours nombreux et compliqués ⁶⁶) bien qu'on eût vainement tenté de les limiter.

60) Smend 160 e.s., v. Ranke III 219 e.s.

61) Smend 171 e.s., Harpprecht Gesch. pass.

62) Smend 181 e.s., Stintzing I 478 e.s. Le K. G. O. de 1548/1555 est la base de son organisation ultérieure: Smend 173 e.s., Brandis 20 e.s.

63) La tentative de diminuer le nombre des affaires par l'introduction de la „summa appellabilis" (l'admission unique d'affaires d'une certaine valeur) resta aussi sans résultat: Opet passim.

64) Smend 200 e.s.

65) Simons 1 raconte qu'il faisait en 1895 les dernières formalités d'un procès devant la cour aulique qui avait duré quelques siècles: Stobbe 14 mentionne un procès où 684 témoins furent entendus et dont le dossier occupait 10.864 pages. Comp. Opet. 2.

66) On avait la „Restitution" recours à la Cour elle-même, la „Revision" (revisio actorum) recours à la „Visitation" (une députation de la Diète qui contrôlait de temps en temps la cour aulique) et le „Rekursus"

Pourtant, si l'efficacité pratique de la cour ne fut jamais grande, elle a représenté pendant des siècles l'unité de l'empire et il est probable que, sans sa tradition, l'Empire se serait désagrégé complètement.

§ 10. Avant de continuer l'histoire de la juridiction suprême au dix-neuvième siècle il nous faut dire quelques mots du concurrent de la cour aulique le conseil curial de l'Empire (Reichshofrat) ⁶⁷⁾.

Il avait été „fondé” par Maximilien I en 1497/8 pour retenir sa juridiction personnelle ⁶⁸⁾ mais en réalité il n'était une continuation de cette juridiction (la cour aulique personnelle) ⁶⁹⁾.

Réorganisé par Ferdinand I ⁷⁰⁾ il était l'instrument de l'empereur pour agrandir son pouvoir: sa compétence était illimitée, judiciaire ainsi qu' exécutive ⁷¹⁾, sa procédure libre et sans beaucoup de formalités ⁷²⁾, son recrutement dépendant exclusivement de l'empereur ⁷³⁾.

L'empereur se basait sur la tradition de ses ancêtres romains pour justifier son tribunal personnel ⁷⁴⁾ et il continuait d'intriguer contre la cour aulique.

à la Diète: Mohl 391 e.s., Moser 15 e.s., Danz 449 e.s., 650 e.s., Seyffart 493, 561 e.s. Werner pass., v. Berg Visit. pass. V. aussi Fischer 10, Thudichum 195 e.s., Danz 293 e.s.

67) Smend 77 e.s., Hercheshahn pass. Comp. sur leur relation mutuelle: Meyer V 145 e.s.

68) Schroeder 900 dit que l'organisation était empruntée au gouvernement bourguignon que l'Empereur avait appris à apprécier dans les Pays-Bas. Cette théorie de réception est une des plus contestées dans la littérature allemande: Rachfahl 433 e.s., Bachmann 364 e.s., Hintze 58, Luschin v. Ebengreuth 273 en sont des partisans mais la réception est contestée par Mayer 84 et passim, Walther pass., Walther B. Z. B. 68 e.s. V. aussi note 38 de ce chapitre.

69) V. note 30 de ce chapitre.

70) Winter 103 e.s.

71) Schroeder 602. V. aussi Malblanc III 1 e.s., Thudichum 177.

72) Danz 659 e.s., v. Berg 177 e.s., Mohl 196 e.s. Contre ses arrêts il y avait un recours à l'empereur: *remedium supplicationis*: Seyffart 566 e.s., Mohl 375 e.s.

73) Le conseil se composait d'un président et de 18 membres (Mohl 1 e.s.).

74) Smend 171/172: „Wie bei unseren Vorfahren am Reich Römischen

Ainsi que celui de la cour aulique, le pouvoir du conseil était très influencé, par les fluctuations politiques et comme il était très lié à la personne de l'empereur un accroissement d'autorité de celui-ci le favorisait également; ainsi, la période de la Contre-Réformation fut aussi une recrudescence pour lui ⁷⁵).

La différence principale avec la cour aulique était que les états de l'empire n'y étaient pas représentés, tous les membres étant nommés personnellement par l'empereur, ce qui prouve d'autant plus qu'il était le successeur du Kammergericht du quinzième siècle ⁷⁶).

L'histoire du conseil curial est très instructive quand on la compare aux institutions analogues dans d'autres pays. Quoique le pouvoir central fut relativement faible en Allemagne, nous voyons que pourtant un conseil personnel et autoritaire du souverain pouvait se maintenir là où législation, juridiction et exécution n'étaient pas séparées rigoureusement; cela provient du fait peut-être partiellement que le territoire sur lequel l'empereur régnait comme seigneur, était si étendu qu'il fallait déjà pour lui seul un organe suprême.

Si son influence ne fut pas aussi grande que dans d'autres pays, il étendait cependant sa juridiction partout dans l'Empire.

§ 11. Après l'échec de la juridiction suprême en 1806 les efforts pour la reconstruire au dix-neuvième siècle furent longs et difficiles ⁷⁷).

Dans cette même année de 1806 la Confédération du Rhin déclarait dans sa constitution (articles 25 et 26) que la juridiction en dernière instance appartenait exclusivement au territoire (Ein-

„Kaiser und Königen gebräuchlich und herkommen ist“ (R. A. 1546 § 9) ou bien „weiland Kaiser Justianian unser Vorfahr am Reich „strenglich geboten“ (Aller des heil. röm. Reichs Reichstagordnungen vom 1356—1641, Mainz 1642, p. 35).

75) Smend 195.

76) Comp. Mohl p. IX. Sur les influences mutuelles de la cour aulique et du conseil curial: v. Berg 95, Stintzing Gel. Rechtspr. II 107 e.s., Malblanc IV 1 e.s. v. en général Reusz I/III, v. Senckenberg, Pütter R. G., de Cramer.

77) Un aperçu excellent donne le livre de Solbrig.

zelstaat) et qu'il n'y avait pas de place pour une cour centrale ⁷⁸⁾

Les particularistes l'emportaient également à l'occasion de la conception des articles de la fédération germanique (Deutscher Bund); dans sa loi fondamentale du 8 juin 1815 on instituait seulement une sorte de procédure d'arbitrage (Austrägalinstanz) ⁷⁹⁾ pour les conflits de ses membres ⁸⁰⁾.

Tandis que pendant la première moitié du dix-neuvième siècle on désirait plutôt un tribunal suprême pour la défense des droits politiques, après 1850 on commençait à reconnaître l'importance d'une unité économique de l'Allemagne ⁸¹⁾ et, par suite, de lois civiles et commerciales uniformes. Ces idées nouvelles se réfléchissent dans les projets d'une loi fondamentale de 1848 et de 1850, dans lesquelles on demandait l'unification du droit commercial et civil ⁸²⁾.

Le traité de la confédération germanique septentrionale (Norddeutscher Bund 1867) ne contenait aucun article sur l'unité de droit ⁸³⁾ mais entre 1857 et '61 le droit commercial avait été unifié, de sorte qu'on avait besoin d'un tribunal suprême.

Par la loi du 12 juin 1869 le tribunal suprême de droit commercial de la confédération (Bundesoberhandelsgericht) fut établi ⁸⁴⁾.

§ 12. Même après l'unification de l'Allemagne en 1870 l'influence du particularisme restait très grande ⁸⁵⁾. C'est pour cela qu'il

78) Binding III.

79) Elle était déjà connue sous l'ancien Empire: v. Berg 70 e.s., Malblanc IV 420 e.s., Franklin II 22 e.s.

80) Wiener Schlussakte: art. XVIII, Bundesbeschluss vom 3. August 1820 (Binding III), Endemann 221. (Zachariä, Deutsches Staatsrecht II § 270 e.s.), Solbrig 34 e.s., Eichorn Beitr. 1 e.s., 68 e.s., Harrasowsky 332 e.s.

81) Solbrig 9/10.

82) Frankfurter Reichsverfassung du 27 avril 1848, Erfurter Unionsverfassung de mars/avril 1850: Binding II, Purgold I, Solbrig 14 e.s., Luden 133 e.s., Comp. Mittermaier 286 e.s.

83) Binding I, Solbrig 85 e.s., Schroeder 1013 e.s., Endemann Nordd. B. p. XLVII e.s.

84) V. Marschner, Endemann Nordd. B. p. XLVII e.s. et Comm. de la Loi du 12 VI 1869 passim.

85) Comp. Frantz pass., Vierhaus 57 e.s.

fallut encore quelques années avant qu'un tribunal suprême, avec une compétence générale, pût être institué.

Puisque le moyen allemand de maintenir l'unité de droit est surtout intéressant au point de vue dogmatique nous ne donnerons ici que quelques remarques sur l'histoire externe ⁸⁶⁾ du nouveau tribunal suprême (II V § 7 et VII § 9 B).

Après la fondation de l'Empire (Reich) le Bundesoberhandelsgericht devint l'instance suprême de droit commercial pour l'Empire entier (loi du 16 avril 1871).

Il fallait d'abord une loi de procédure ⁸⁷⁾ et d'organisation judiciaire pour toute l'Allemagne avant que le tribunal impérial (Reichsgericht) pût être fondé.

Le remplacement eut lieu par la loi du 1 octobre 1879. Le tribunal ne pût se déployer entièrement qu'après l'unification du droit civil (le 1 janvier 1900).

86) V. par ex. Simons 1 e.s. 50 Jahre R. G. pass.

87) Pour son histoire v. Hahn pass.

CHAPITRE IV.

LE PROBLÈME DANS LES PAYS-BAS 1).

§ 1 Les facteurs spéciaux de son développement. § 2 La délimitation du problème. § 3 La cour comtale de Hollande. § 4 Son démembrement. § 5 L'origine du Grand Conseil. § 6 Suite. § 7 L'institution du Haut Conseil de la Hollande. § 8 Les relations entre la Hollande et la Zélande. § 9 La compétence du Haut Conseil. § 10 La juridiction suprême pendant la période intermédiaire. § 11 Suite. § 12 L'institution du Haut Conseil des Pays-Bas. § 13 Suite. § 14 L'évolution au 19ième siècle.

§ 1. Pendant plusieurs siècles les Pays-Bas ne formaient qu'une partie de la monarchie franque, de sorte que pour montrer les premiers vestiges de leur juridiction suprême il faudrait répéter ce qui a été dit en retraçant l'évolution franque dans le premier chapitre (§ 2. e.s.) 2).

Pourtant ils gardaient toujours une position plus ou moins indépendante, parce qu'ils étaient si éloignés du pouvoir central.

De là naissent des difficultés spéciales pour décrire l'évolution de leur juridiction suprême.

Etant plus ou moins libres, les différents territoires pouvaient mieux se développer séparément sans former une unité qui, après avoir été atteinte quelque temps, disparaissait dès que le pouvoir central avait perdu son influence. Ainsi, d'abord après la débâcle de l'Empire de Lothaire, ensuite après celle de la monarchie bourguignonne et enfin après l'abjuration de Philippe II comme seigneur des Pays-Bas, les territoires reprirent leur ancienne indépendance 3).

1) Le titre fait présumer plus que le contenu de ce chapitre. Pour des raisons qui s'expliqueront ci-dessus nous nous sommes bornés à poursuivre l'histoire du Haut Conseil actuel des Pays-Bas et de ses prédécesseurs.

2) V. par ex. Lasonder 21.

3) Nous n'essayerons pas d'esquisser la formation des Pays-Bas comme unité politique ou idéale: v. Huizinga 1 e.s.

§ 2. C'est pourquoi il est très difficile de décrire l'évolution de la juridiction suprême dans les Pays-Bas.

Il ne rentrerait évidemment pas dans le cadre de ce livre d'examiner les différentes cours suprêmes territoriales et c'est pour cela que nous devons faire un choix⁴⁾.

Pour des motifs qui s'expliqueront dans le cours de ce chapitre nous nous bornerons à étudier spécialement le développement en Hollande tout en tenant compte des moments caractéristiques et importants dans les autres territoires.

A côté de cela nous esquisserons toutes les tentatives d'unification des Pays-Bas par l'institution d'une cour suprême au-dessus d'eux.

§ 3. L'organisation judiciaire germanique primitive était aussi la base sur laquelle celle des Pays-Bas se développa⁵⁾.

La fonction du roi franc était adoptée par le comte hollandais et leurs procédures avaient une analogie frappante⁶⁾.

L'évolution du pouvoir central en Hollande était analogue à celle des autres pays d'origine germanique: „la plupart des cours „(des provinces des Pays-Bas) étaient issues du conseil seigneurial et d'après le modèle du tribunal royal”⁷⁾.

Pendant la République des Provinces Unies ce fait a été obscurci par des considérations politiques et les historiens de cette période

4) Une courte bibliographie des cours suprêmes des autres territoires: Le Luxembourg: v. Werveke; le Brabant: Loovens, Gaillard C. de Br., de Bavay C. d. Br.; la Gueldre: v. Hasselt, Geradts „Bijdrage tot de „geschiedenis van den Souvereinen Raad in het overkwartier van „Gelderland te Ruremonde” (cité par Scheyven 12); la Zélande: Gosses, Fruin Zeeland, Lasonder; la Flandre: Ganser; le Hainaut: Pinchart „Histoire du Conseil de Hainaut” (cité par Scheyven 12); l'Utrecht: v. Wassenaar. V. en général: Fockema Andreae Bijdrage IV, Fruin 115 e.s., 254 e.s., 349 e.s., Defacqz I 20 e.s., Lameere p. XXIX e.s., Scheyven pass.

5) Fockema Andreae Bijdr. IV 12 e.s., Pouillet I 88 e.s., Wttewaal van Stoetwegen I e.s.

6) verLoren 30, 1), 55 n. 1), 73 e.s. etc.

7) Fockema Andreae IV 451.

se sont efforcés de démontrer la souveraineté absolue originaire des Etats-Provinciaux⁸⁾.

Comme ailleurs, l'organe principal du comte était son conseil dont les premiers vestiges se trouvent déjà sous Guillaume II et Florent V (fin du treizième siècle⁹⁾).

La jurisprudence de la cour comtale publiée¹⁰⁾ montre clairement que la juridiction suprême ne se développait que lentement. D'abord le comte n'était que le protecteur de la paix publique et exécuteur des jugements rendus par le tribunal populaire¹¹⁾, plus tard à mesure qu'il devint plus indépendant sa juridiction put se développer de plus en plus.

La juridiction du souverain commença par être extraordinaire, elle ne s'occupait pas des matières où les tribunaux locaux étaient compétents, mais dans certains cas (par ex. dans des procès où étrangers, veuves, orphelins, bref des „personae miserabiles" étaient impliquées), où il était probable que ces parties ne seraient pas convenablement jugées à cause de la partialité du tribunal, commençait la tâche du souverain comme juge extraordinaire¹²⁾, justement parce que c'était lui qui devait réaliser la justice pour tous.

§ 4. L'extension graduelle de la cour comtale devait conduire à sa différenciation; pour les fonctions spéciales divers comités

8) Graswinckel, v. Leeuwen, Kluit, de Groot, Huber II 21 e.s. et d'autres prétendaient que les états avaient été toujours souverains absolus dans la Hollande aux dépens du comte; opp. v. Son, Boey, v. Slingelandt et d'autres. V. Intr. § 4 note 20.

9) v. Mieris „Groot Charterboek" II 471, 477, 813 et pass. (cité par Wttewaal v. Stoetwegen 39 e.s.). V. en général v. Slingelandt I 1 e.s., Blok 198 e.s. Comme ailleurs le comte était souvent représenté dans le conseil, s'il ne présidait pas lui-même: Wagenaar III 365 e.s. Comp. Raepsaet 20 e.s.

10) Les livres de verLoren, Schadee, v. Riemsdijk Rechtspraak, Memoriale Rosa.

11) v. Spaan I 73, Gosses 206.

12) Il faut accentuer ce mot: extraordinaire parce que la juridiction centrale a été considérée comme telle jusqu' en 1795. La cour de Hollande n'était compétente que pour des causes qui lui étaient déléguées ou qu'elle avait usurpées, et les tribunaux inférieurs demeuraient les juges ordinaires. V. Martens 394 note 1) (I V § 5.).

s'étaient constitués, qui se séparèrent dans le cours des siècles pour former un organe plus indépendant.

Au commencement du quinzième siècle le comité spécial pour la juridiction se détachait du comité financier¹³⁾ et recevait une organisation nouvelle vers 1428.

Il serait moins exact de prétendre qu'on puisse fixer précisément¹⁴⁾ la date de la fondation de la Cour de Hollande (Hof van Holland) car c'est ainsi que le comité judiciaire fut nommé plus tard. Il y a eu toujours une grande continuité entre le conseil général des siècles premiers et de ses démembrements successifs¹⁵⁾. On peut, il est vrai, nommer des dates certaines par lesquelles l'évolution a été marquée, mais ces instructions ou ordonnances ou fondations étaient toujours les conclusions ultérieures d'un développement de longue durée¹⁶⁾, de sorte qu'au lieu de faire dater la fondation d'une institution de sa première instruction, il faut conclure qu'elle existait déjà avant que fussent formulées ses fonctions.

La Cour de Hollande reçut un règlement nouveau en 1462 de Charles de Charolais, plus tard Charles le Téméraire, (approuvé en 1463 par Philippe le Bon) qui confirmait sa suprématie comme cour centrale et supérieure qui pourtant n'était acquise complètement que vers 1446¹⁷⁾.

La juridiction de la cour restait ce qu'elle avait été dans le conseil comtal: c'étaient surtout les grands crimes, les attentats à

13) Wagenaar III 356 e.s., v. Son 266 e.s.

14) Comme le fait Memoriale Rosa p. I e.s.: le 13 août 1428. V. aussi v. Riemsdijk 331 e.s.

15) Outre par l'introduction du Memoriale Rosa la continuité est (plus ou moins) méconnue par v. Riemsdijk Oorspr. H. v. H. 183 e.s., Meyer IV 197 n. 2), v. Breugel pass., Wagenaar pass. etc. Au contraire elle est (plus ou moins) reconnue par v. Son 184 e.s., Boey Oudh. pass., Boey te e.s., Kluit IV 404, V 285 note 35, Wittewaal 57 e.s., Fruin 61, verLoren pass.

16) verLoren 183, 402, 526, 581 et pass.: les Instructions de la Cour de Hollande sont toutes des enregistrements de procédures usitées depuis longtemps.

17) verLoren 724.

la sûreté de l'état, les affaires de personnes qui n'obtenaient pas justice devant les juridictions ordinaires et les cas d'appel¹⁸⁾.

Bien qu'étant en premier lieu un corps judiciaire, la cour conservait quelques droits politiques comme preuve qu'elle était issue du conseil comtal¹⁹⁾.

Cependant, elle n'était que tribunal suprême pour une province et elle-même devenait dépendante d'une plus grande unité pendant les tentatives d'unification des Pays-Bas.

§ 5. Les Pays-Bas tombés sous la puissance de la Maison des ducs de Bourgogne ne formaient qu'une faible unité, parce que, quoique toutes les provinces fussent sous un seul seigneur, chaque province avait conservé sa propre juridiction suprême. Pour la renforcer les ducs bourguignons avaient besoin d'une cour générale qui fût le sommet de la hiérarchie judiciaire²⁰⁾.

Ils essayèrent de restaurer l'empire de Lothaire par l'amalgamation de tous leurs pays. La seule méthode d'y réussir était d'imposer aux provinces particularistes un tribunal au-dessus d'elles, composé exclusivement de leurs partisans de la centralisation, les membres professionnels de leur conseil qui, eux, étaient imbus de droit romain²¹⁾.

Ils renouèrent à l'organe présent, leur conseil, pour fonder une cour suprême centrale: en 1446 un comité de celui-ci était désigné sous le nom de grand conseil comme corps judiciaire et financier général, afin d'unifier ainsi les organisations divergeantes de leurs territoires²²⁾.

18) v. Son 234 e.s. V. les arrêts publiés par Boey 89 e.s., Memorale Rosa etc.

19) Une énumération chez Fruin 61: un autre exemple chez v. Zurck I 523 e.s. § XXVII comp. Kluit III 491, Meyer IV 214 e.s., Plakk. Hof v. Holl. Pour la procédure de la cour v. Merula IV, v. d. Linden Jud. Pract. 42 e.s., v. Zurck II 909 e.s.

20) Meyer IV 198 e.s., Alexandre 5 e.s., Fruin R. O. 406 e.s., de Bavay 6.

21) Déjà Philippus de Leyden prévoyait comment il fallait établir un pouvoir souverain: „..... illi qui erunt circa expeditionem et executionem prin- „cipis debent esse personae et viri litterati, qui leges noverint et iura „maiorum" (Casus XI 10). Comp. Blok 543, Fruin 136, Frédéricq 168.

22) Avec Braband 145 e.s., Gaillard 279, Lumeere I 14, 123 e.s. nous con-

§ 6. En 1454 (1455) environ la section judiciaire commençait à se dissocier de la section financière, elle se fixa à Malines en 1464 et, en 1473, la séparation était confirmée par l'édit de Thionville qui instituait le Grand Conseil (Parlement) à Malines comme cour sédentaire ²³).

La centralisation était rendue difficile pour plusieurs raisons: les provinces qui mouvaient en fief de la couronne française ²⁴) étaient soumises au Parlement de Paris ²⁵).

D'ailleurs l'influence du dernier se manifestait également dans l'organisation du Grand Conseil qui, en grande partie, était organisé d'après lui ²⁶). On était tellement habitué au recours au Parlement de Paris que parfois même malgré le jugement du Grand Conseil, on interjetait appel pour la deuxième fois au Parlement de Paris ²⁷).

L'unification était également entravée par la position économique et culturelle extrêmement divergente des provinces dont le particularisme avait été confirmé par des *privilegia de non evocando* et de *non appellando* ²⁸).

sidérons le grand conseil de 1446 comme un sectionnement du conseil privé originaire bourguignon. Les écrivains anciens (par ex. Neny 114 et également Frederichs 432 e.s. se rapportant à Wielant (publié dans *Corpus Chron. Flandriae IV*) y voient une institution tout à fait nouvelle. Sur la pratique des maîtres des requêtes au Grand Conseil: *Ordonn. Grand Conseil 1559 32 e.s.*

- 23) V. en général: Braband, Gaillard, Alexandre C. pr. 12, Frédéricq 182, Meyer IV 260, Matthieu 184 e.s., Defacqz 22 e.s., Pouillet II 255 e.s., Gosses en Japikse 253 e.s., Blok 43 e.s., v. Maanen 61 e.s., de Bavay 2 e.s.
- 24) Par ex. la Flandre et l'Artois (Huizinga 27). En 1457 le roi de France protestait contre les tentatives d'indépendance absolue du duc de Bourgogne (qui personnellement ne relevait plus du roi depuis 1433): par le traité de Péronne (1468) la Flandre était devenue à peu près indépendante du Parlement de Paris, situation reconnue définitivement par la paix de Madrid (1523) et celle de Cambrai (1526). V. Ganser 1739 e.s., Defacqz 22, Frederichs 443 et pass., v. Maanen 58, Lameere 126 e.s., Fruin 136 e.s.
- 25) Damhouder cap. 231.
- 26) Blok l.c., Meyer IV 227, Alexandre C. pr. 11, Damhouder cap. 6.
- 27) Lameere 159.
- 28) v. Son 258, Damhouder cap. 193, Fruin 137 e.s.

Pour toutes ces raisons le Grand Conseil n'a jamais réussi à soumettre toutes les provinces à sa juridiction: le Brabant, le Hainaut et la Gueldre par exemple restaient parfaitement indépendants²⁹⁾.

En 1477 la monarchie bourguignonne s'écroulait par la mort de Charles le Téméraire. Son successeur, sa fille Marie, devait renoncer à la souveraineté absolue par l'acceptation du Grand Privilège (1477), de sorte que le Grand Conseil de Malines perdit sa compétence générale sur tous les conseils provinciaux.

Il fut restauré en 1503³⁰⁾ quand les princes de la Maison de Habsbourg se sentirent de nouveau assez forts. Son organisation fut renouvelée en 1531³¹⁾ et son instruction de 1559³²⁾ resta la base de son développement jusqu'à la Révolution.

§ 7. De toutes les provinces des Pays-Bas septentrionaux seules la Hollande et la Zélande³³⁾ s'étaient soumises à la juridiction du Grand Conseil de Malines³⁴⁾. Aussi furent-elles privées de leur juridiction de deuxième appel au commencement de l'insurrection des provinces Protestantes contre leur seigneur, le roi d'Espagne, parce que Malines ne choisissait pas le parti des insurgés.

En 1572 les membres de la cour de Hollande s'enfuyirent de la Haye à Utrecht³⁵⁾ ce qui supprima également le tribunal de premier appel.

Après avoir vainement essayé de les révoquer, Guillaume d'Orange fut obligé d'instituer une cour nouvelle afin de remédier

29) Scheyven 12.

30) Meyer IV 203, opp. de Blécourt 435 qui dans la suppression du grand Privilège en 1494 par Philippe le Bel (G. P. B. IV 8) voit déjà la restauration du tribunal suprême.

31) Poulet II 317 e.s., v. Maanen l.c., de Bavay 4 e.s., Fruin l.c., Alexandre C. pr. 15 e.s.

32) Ordonn. Gr. Cons. 1559; G. P. B. II 790 e.s., VIII 866 e.s. Sur sa jurisprudence: Christinaeus.

33) Lameere 149, Vreede 1839 3/4.

34) D'ailleurs au quinzième siècle ces deux provinces avaient plus de relations culturelles et économiques avec la Flandre qu'avec les autres provinces du nord: Huizinga 70 e.s.

35) V. la description chez Smit 179 e.s.

à cette lacune de procédure (le 3 novembre 1572); elle tint sa première séance à Delft (le 13 février 1573)³⁶). Provisoirement elle devait juger selon l'instruction de 1531 "jusqu'au moment où „le Grand Conseil de Malines serait ouvert de nouveau”.

On n'excluait donc pas le deuxième recours et l'on tenait compte de la possibilité d'un tribunal suprême pour toutes les provinces.

Cependant l'échec de la Pacification de Gand (1576) rendait évident que l'idée d'une restauration de l'ancienne unité devait être abandonnée, en suite de quoi la cour de deuxième appel dût être constituée ailleurs.

Dans l'attente d'un arrangement définitif on institua une commission de réviseurs³⁷) (ordonnances du 12 décembre 1577 et du 16 janvier 1579) composée de trois membres de la Cour de Hollande et de six autres³⁸) nommés par les Etats Provinciaux (ordonnance du 16 février 1579).

Quoique Malines eût été reprise en 1580, on avait une telle aversion d'aller en dehors de sa province pour interjeter appel que la commission se constitua de plus en plus comme un tribunal permanent.

Celui-ci tint sa première séance comme cour d'appel le 13 février 1582 et le 31 mai de cette année il recevait son instruction³⁹) du Prince d'Orange "comme représentant le pouvoir souverain"⁴⁰).

36) Nous empruntons beaucoup dans ce paragraphe à de Blécourt 428 e.s., Vreede 1839—1843 pass. V. en général: Wagenaar VII 323, Fruin 255 e.s., Quarles v. Ufford 3 e.s., v. d. Linden Jud. Pract. 38 e.s., Graswinckel 1027 e.s. Comp. verLoren 228, 2).

37) Une première indication se trouve déjà dans l'ordonnance du 20 avril 1575 (Opricht. H. R. in Holl. p. 2): les jugements d'une certaine valeur ne peuvent être exécutés „dan met voorgaande kennis en Ordonnantie „van zyn Excellentie of van die geene die tot een sommaire revisie van „deselve sententie by zyn Exc. en de Staten van Holland en Zeeland „respectieve gecommitteerd zullen mogen worden, zowel uit de Rade „Provinciaal als andere.....”

38) La révision est originairement le recours ultérieur au prince qui même au tribunal suprême n'était jamais exclu. Nous examinerons ce moyen de recours de plus près dans la deuxième partie (II, I § 4 e).

39) G. P. B. II 79, V 866 e.s.

40) „Als representeerende ende Ons gedefereert zynde de Hooge Overigheyd

L'institution rapide de cette deuxième cour, nommée le Haut Conseil, en Hollande a été parfois expliquée comme une tentative d'en faire une cour suprême générale des Provinces Unies ⁴¹⁾ tandis que d'autres n'y voient qu'une manoeuvre de la Hollande de se réserver son indépendance des autres provinces ⁴²⁾.

§ 8. Les relations entre la Hollande et la Zélande ⁴³⁾ étaient de très ancienne date, la dernière, étant un territoire contesté entre la Hollande et la Flandre, fut donnée en fief au comte hollandais en 1256 ⁴⁴⁾.

La Zélande avait une propre cour, le "Hooge Vierschaar" ⁴⁵⁾, dans laquelle le comte était représenté, de sorte qu'il restait toujours le recours à lui-même et à son conseil.

Cette tradition d'interjeter appel à la Cour de Hollande se poursuivit après 1568, bien qu'il y eût continuellement des tentatives de fonder une cour indépendante ⁴⁶⁾.

Déjà en 1576 quelques villes zélandaises s'étaient soumises à la juridiction de la cour de Hollande et après des négociations compliquées, la Zélande était devenue une partie du ressort du haut conseil à la condition de pouvoir nommer une partie de ses membres ⁴⁷⁾.

„en Regeringe der Landen van Hollandt, Zeelandt en Vrieslandt".
(Instr. H. v. H. No. 30).

41) Meyer IV 205, de Blécourt 452. Une ordonnance du 21 novembre 1579 en effet recommande une telle constitution que la Frise et Utrecht pourraient également se soumettre à lui (Opricht. H. R. in Holl. 6, de Blécourt 443/4). Une deuxième tentative de créer une cour centrale était proposée par la Frise en 1603: Verh. P. E. I. P. I 316/318 (cité par Thorbecke 64).

42) Wagenaar VII 449 e.s., Fruin R. O. 406.

43) Lasonder pass. Fruin Zeeland 56 e.s., Fockema Andreae Bijdr. IV 393 e.s., Bos 407 e.s.

44) Lasonder 24.

45) Comp. L. P. v. d. Spiegel „Over de opkomst, het gezach en de ondergang van de aloude hooge Vierschaar van Zeeland" (Verh. Zeeuwsch Genootschap v. Wetenschappen 2e deel).

46) Lasonder 47.

47) Le 30 mai 1579 un zélandais était admis pour la première fois à la Commission des réviseurs. V. en général Fruin 255 e.s., Vreede 1839

Le premier accord date de 1587⁴⁸⁾ et fut conclu pour trois ans; à son renouvellement chaque fois des difficultés surgissaient, mais, presque toujours, elles étaient arrangées à l'amiable⁴⁹⁾.

Les appels de Zélande étaient limités dans ce sens qu'ils étaient seulement admis s'il y avait „un grief irréparable”⁵⁰⁾, ce qui prouve la compétence extraordinaire du tribunal.

§ 9. Il faut souligner formellement que le Haut Conseil était le successeur du Grand Conseil de Malines⁵¹⁾, dont le règlement de 1559⁵²⁾ servait d'exemple pour son ordonnance de 1581⁵³⁾.

Sa compétence⁵⁴⁾ était analogue à celle du Grand Conseil, comme à celle de tous les tribunaux suprêmes, dérivés du conseil souverain.

Pourtant il y avait une différence en tant qu'il partageait la compétence originaire du conseil central avec la Cour de Hollande, de sorte que le nombre des matières portées à sa connaissance en première instance, était relativement petit.

En effet, tous les deux étaient des cours souveraines avec une compétence analogue. Le Haut Conseil était en quelque sorte une doublure de la Cour de Hollande parce que la dernière, restée longtemps indépendante, avait retenu beaucoup de matières de la

20 e.s., Id. 1841 3 e.s., Quarles v. Ufford 16 e.s., v. d. Linden Jud. Pract. 38 e.s., Bijkershoek No. 11.

48) G. P. B. 2, 838 Opricht. H. R. 42.

49) Par ex. Provisioneel Accoordt 1674. V. aussi Wagenaar VIII 357 e.s. etc.

50) V. Zurck Voce Appel etc. § 12.

51) Bijkershoek No. 1: „Certum est..... Senatam Supremum post abdicatum „Hispaniarum regem imo post Pacificationem (quam vocant Gandensem) „successisse in locum magni Mechliniensis Consilli quod antea supremum „Hollandorum Zelandorumque tribunal fuit”. Temple 108 e.s.: „and this „court seems to have been instituted by way of supply of imitation „to the Chamber of Mechlyn to which before the Revolt of the Pro- „vinces there lay an appeal by way of revision from al or most of the „provincial Courts of Justice”.

52) Ordonn. Gr. C. 1559.

53) Vreede 1839, 19.

54) v. Zurck 523 e.s., Vreede 1843/1844 7 e.s., v. d. Linden Jud. Pract. I 80 e.s., v. Leeuwen R. H. Regt 571.

juridiction souveraine, et le Haut Conseil pas plus que le Grand Conseil de Malines ne pouvait lui ôter des compétences qu'elle voulait conserver elle-même.

Le Haut Conseil jugeait en première instance les procès de marchands étrangers, des procédures maritimes, celles sur la possession, elle donnait le bénéfice d'inventaire, etc.

Comme juge d'appel il était compétent pour les affaires de la Cour de Hollande au-dessus d'une certaine somme et à la condition qu'une certaine amende fût consignée. Il avait également la juridiction sur quelques catégories de fonctionnaires ^{54a}).

Il n'était pas exclusivement un corps judiciaire mais conservait quelques droits politiques ⁵⁵) qu'elle défendait dès ses premières origines ⁵⁶). Pourtant quand les Etats-Provinciaux se considéraient assez puissants ils lui défendaient de s'occuper de ces affaires ⁵⁷).

On comprend qu'il y eût beaucoup de conflits de compétence ⁵⁸) entre le Haut Conseil et la Cour de Hollande. Ces différends exigeaient parfois l'intervention des Etats-Provinciaux, ils étaient réglés par l'accommodement du 26 juin 1725 ⁵⁹).

La tentative de 1662 de réunir les deux cours échoua ⁶⁰) et ils continuèrent d'exercer leur juridiction séparée jusqu'à la Révolution qui abolissait le Haut Conseil le 20 septembre 1795 ⁶¹) par un commun accord de la Hollande et de La Zélande ⁶²).

54a) Sur sa jurisprudence v. van Zutphen, van Nieustad, Meijers Rechtspr. H. R.

55) Par ex. l'enregistrement des traités étrangers (Opricht. H. R. in Holl. 212).

56) de Blécourt 229 e.s.

57) Ordonnance du 12 juillet 1674 (G. P. B. III 683).

58) Opricht. H. R. in Holland 204, v. Zurck 531 (§ XXXV).

59) v. Zurck l.c., Merula IV I I note a.

60) Vreede 1839 29/30, Fruin 35 e.s., de Blécourt 454.

61) „tot menagement van 's Lands Financiën en teffens tot bekorting der „processen“: v. d. Linden l.c.

62) Martens p. XVIII, v. d. Linden Jud. Pract. II 339 e.s., Memoriale Rosa p. XXVI, Nieuwe Nederl. Jaarboeken 1795 p. 5683/5699: Accoordt Holland-Zeeland 18 Sept. 1795 over de mortificatie van den Hoogen Raad.

La compétence de la Cour de Hollande fut élargie avec celle du Haut Conseil, en retenant la possibilité de révision comme moyen ultérieur contre ses arrêts.

Quoique l'accord déterminât que la révision devait être présentée au gouvernement de la province le décret du 14 mars 1796 du gouvernement provisionnel de la Hollande conservait l'ancienne procédure usitée devant le Haut Conseil, c'est à dire la réexamination devant la cour elle-même (II II § 4 e).

§ 10. Le problème de la continuité se pose une fois de plus; si l'on part d'une conception formelle des institutions, on peut dire en effet qu'il y a une discontinuité entre l'époque ancienne et l'époque moderne, si, au contraire, on est d'avis qu'il faut examiner les fondements du bâtiment historique et non seulement sa façade, il y a tant de vestiges anciens qu'on pourrait dire en vérité que l'importation française et son influence sur notre organisation judiciaire ne furent pas si grande comme on se l'imagine parfois ⁶³).

On peut caractériser la période du droit intermédiaire (1795—1813) comme la lutte du particularisme provincial contre les idées unitaires modernes dans laquelle la dernière finit par vaincre.

Dans le premier élan révolutionnaire en 1796 on proposait déjà une „cour suprême de justice” ⁶⁴): dans ce projet cependant rien n'était dit sur l'unité de droit et la juridiction d'appel (art. 662) lui était défendue; la cour aurait exclusivement un but politique ⁶⁵) comme le prouve l'article 661 qui lui donnait la défense de la Constitution ⁶⁶).

63) Les auteurs sont divisés en deux camps. V. par ex quant à notre sujet: de Pinto II 194, de Bosch Kemper III 211, de Blécourt 455/456, Memoriale Rosa p. XXVI e.s., Tonckens 66/67, Fruin Verspr. Geschr. VI 315 (Fokker 9) opp. Vreede 1843/1844 4 e.s., Vaillant 8, Pols 352 e.s.

64) Vreede 1843/1844 6.

65) Dagverhaal III 330: le projet, IV 9 e.s.: les discussions. Elle était sous beaucoup de rapports une reproduction du haut conseil ayant de la juridiction sur certains fonctionnaires, sur la piraterie etc. (art. 660h ± 89 R. O., art. 660l ± 93 R. O., Art. 660g ± 91 R. O.).

66) „Het Hof zal by praeventie oordeelen a. Over alle opzettelyke overtredingen van de voorzieningen in de Constitutie begrepen”. Dans ce sens elle était le „Palladium der Republic”. (J. v. Manen 122).

La constitution de 1798, malgré le fait que les unitaires s'étaient emparés du gouvernement, ne connaissait pas non plus une cour suprême défendant l'unité de droit, connue depuis 1790 en France⁶⁷⁾ mais n'instituait que la haute Cour nationale pour des crimes politiques, laquelle était formée par les membres des cours départementales et ne siégeait pas de façon permanente (art. 294)⁶⁸⁾.

§ 11. L'idée de l'unité était exprimée plus clairement dans la constitution de 1801; elle inaugurerait une cour nationale comme tribunal suprême de toutes les provinces. Elle devenait en quelque sorte ce qui le Haut Conseil avait été pour la Hollande⁶⁹⁾; comme celui-ci elle était composée de neuf membres (art. 89), faisait fonction de juge d'appel des jugements de première instance des cours provinciales (art. 94), avait une juridiction pour certains fonctionnaires (art. 91) etc.

Sa fonction de défenderesse de la Constitution (projet de 1796, art. 661 a) était maintenue (art. 99 clause 3) mais la Cour était également chargée de suspendre ou d'annuler les jugements et les actes autant qu'ils étaient contraires aux lois sur l'administration de la justice et de la forme de la procédure, sans pouvoir cependant se mêler du fond de l'affaire (art. 93).

Les constitutions suivantes n'altéraient presque rien dans cette délimitation des fonctions de la Cour suprême^{70) 71)}.

67) On avait gardé l'ancienne méthode de révision (art. 85) V. sur ce moyen de recours la deuxième partie.

68) V. J. v. Manen 115 e.s. Instr. Nat. Ger. art. 42—53 (Rv. en Ss. 1799 p. 537 e.s.). V. v. d. Poll 66.

69) *Memorialia Rosa* p. XXIX dit la même chose de la Cour Impériale de 1811 qui serait la continuation de la *Cour de Hollande* pour toutes les provinces.

70) Art. 93 (const. 1801) = art. 83 (Const. 1805) = art. 76 (Const. 1806) = art. 107 (Const. 1814). V. aussi Instr. Nat. Ger. 1802 art. 44, *Wetb. Regterl. Instell.* 1809 art. 19, v. d. Linden III I 1, de Pinto I 1 e.s.

71) Il est évident qu'on ne peut pas assimiler ce contrôle à celui d'une cour de cassation. Ici il n'est pas question de la distinction du fait et du droit, mais exclusivement du contrôle sur la procédure et de l'organisation judiciaire. Par suite cet article ne peut jamais servir d'argument pour

Seulement en 1810, à l'occasion de l'annexion du Royaume de Hollande à l'Empire français il y eut une rupture temporaire: l'article 53 du décret impérial du 18 octobre 1810 abrogea l'organisation judiciaire hollandaise et l'article suivant remplaça la cour nationale par une cour impériale relevant de la Cour de Cassation française qui, elle, était augmentée de trois membres hollandais ⁷²⁾.

§ 12. De même qu'en 1795 on s'imaginait tout renouveler, tout en conservant beaucoup du passé, de même en 1813 on prétendait tout restaurer tout en conservant beaucoup du présent.

Sous ce jour il faut voir l'institution d'une nouvelle cour suprême pour les Pays-Bas. L'esquisse de van Hogendorp, le fondateur de la constitution de 1814, voulait étendre les fonctions du Haut Conseil de Hollande à la haute Cour des Pays-Bas (art. 53 des deux premières versions, art. 47 de la troisième) ⁷³⁾.

Pendant les délibérations rien n'indiquait qu'on voulût une altération des articles connus (§ 11).

Il est vrai qu'en 1815 ^{73a)} la compétence du Haut Conseil avait été étendue jusqu'au pouvoir d'annuler les actes et jugements contraires à une juste application des lois (article 180 répété jusqu'à maintenant ⁷⁴⁾) tandis qu'avant seulement une violation des lois de

prouver, que le pourvoi de cassation a été introduit dans les Pays-Bas déjà avant 1811. Comp. Pols 355 e.s.

72) Vaillant 16. Fortuyn III 179 e.s.

73) „De Hooge Raad van Holland en Zeeland wordt vervangen door een „Hoogen Raad van de Nederlanden welk beroep ontvangt van alle de Hoven Provinciaal". V. Colenbrander I 1 e.s., 248 e.s., Vreede 1843/1844 4 e.s. Le principe général de la loi fondamentale quant à l'organisation judiciaire était: „de oude eerwaardige instellingen; en ook hierin den „geest der nieuwigheden, die ons land bedorven heeft, zooveel mogelijk uit te roeijen". (Colenbrander I 75). La continuité est particulièrement claire si l'on considère la „iurisdictio voluntaria" actuelle avec la compétence du haut Conseil de Hollande: comp. les thèses de Corver Hooft en v. Velzen Wiersma.

73a) Colenbrander II 275 e.s., notamment 284 e.s., 405 e.s. Les membres hollandais étaient opposés à une extension de la cassation à celle pour fautive application de la loi: pour le maintien de l'unité elle était considérée comme „harsenschimmig" (van Maanen).

74) art. 180 (1815) = art. 178 (1840) = art. 162 (1848) = art. 165 (1887) = art. 165 (1917) = art. 166 (1922).

procédure donnait lieu à une cassation; néanmoins il est incontestable que l'institution présente de Haut Conseil ne peut être expliquée sans celle de l'ancienne cour suprême hollandais du même nom.

Evidemment c'est l'influence belge qui le rédigeait ainsi, mais, comme nous verrons, le reste de la procédure de dernière instance est tellement opposé à la conception dogmatique française que nous croyons avoir le droit de conclure à la continuité matérielle avec l'ancien régime ⁷⁵).

§ 13. Après l'organisation judiciaire suprême de la Hollande qui était née de mesures provisoires, cette même situation se reproduisit, lors de la Restauration de 1813 quant au royaume des Pays-Bas.

Le décret royal du 11 décembre 1813 (art. 19) abolissait la cassation et créait la „*loco-cassatie*” une réexamination par la cour impériale, devenue maintenant royale à la Haye (§ 12) en cas de nullités essentielles (art. 20) ⁷⁶).

L'élaboration du code de procédure et de la loi sur l'organisation judiciaire était sujette aux mêmes influences que celle des autres codes: l'influence conservatrice hollandaise luttait ⁷⁷) contre celle des belges, partisans d'une réception intégrale des institutions françaises.

La commission pour la législation, installée le 18 avril 1814 désigna quelques membres pour les projets de la procédure civile, auxquels quelques membres belges furent adjoints en 1815.

75) Comme *Pols passim*.

76) art. 20: „dat het Hof, bevindende dat de behandeling der zaak aan „wezenlyke nulliteiten laboreert of dat in de toepassing der Wet kwalijk „is gehandeld, het vonnis waarvan geappelleerd is, zal annuleeren, de „geheele zaak opnieuw onderzoeken, en daarin zoodanig uitspraak doen „als hetzelve in goede justitie zal bevinden te behooren.” *Comp. de Pinto I 14 e.s., Vaillant 16. Pour la Belgique Birnbaum III 5 e.s., Merlin (Cassation) IX 420 e.s., Id. (Cour de Cassation) VIII, Id. (Haute Cour) 358.*

77) V. en général: Schooneveld, Frets, Fokker, Asser R. O., *Uitwerf-Stelling, Lagemans et Voorduin I.*

Ils présentèrent leur projet en 1820, remplacé par un autre la même année ⁷⁸⁾, qui était rejeté à cause de son caractère trop traditionnel.

En 1827 on introduisit un nouveau projet également remplacé par un autre la même année. Les Chambres l'adoptèrent enfin et il fut promulgué par la loi du 18 avril 1827 (St. 20).

Cette loi s'était principalement inspirée des principes de la procédure française ⁷⁹⁾.

La révolte belge empêcha son introduction et aussitôt le gouvernement proposa de nouvelles modifications ⁸⁰⁾ dans un sens plus traditionnel abolissant les conséquences extrêmes de l'importation française qui furent adoptées le 28 avril 1835, de sorte que l'arrêté royal du 10 avril 1838 put prescrire l'introduction de 1 octobre 1838.

§ 14. Dans le cours du dix-neuvième siècle la troisième instance a souvent été menacée. L'organisation judiciaire, introduite en 1838

78) L'article 11 (12) du projet sur le Haut Conseil dit: „Ingevalle een „vonnis of andere regterlijke dispositie door den H. R. vernietigd wordt „wegens eene verkeerde toepassing der wet zal de Raad dadelijk bij „dezelfde uitspraak opnieuw regt doen over de zaak zelve, daarbij in „acht nemende dat geen nader onderzoek naar feiten zal mogen plaats „hebben maar dat het onderzoek zich blootelijk bepale tot de eenvoudige „kwestie van regten of bij het beklagde vonnis de wet wel of ver- „keerdelijk is toegepast of miskend.” V. les différents projets Org. R. M. Comp. la formulation de 1827 (art. 113/114) „Indien het arrest of „vonnis vernietigd wordt terzake van verkeerde toepassing of schending „der wet of van overschrijding van rechtsmacht zal de H. R. zonder „in een nieuw onderzoek te kunnen treden naar het al of niet bestaan „van de daadzaken in het beklagde vonnis of arrest vermeld, ten prin- „cipale regt doen.”

79) Elle connaissait la chambre des requêtes, la consignation d'une amende, le système des chambres réunies, la cassabilité des jugements de paix uniquement à cause d'excès de pouvoir etc. Noordziek 170, de Pinto I 196/197. Comp. Meyer H. C. et Noodt, qui, complètement sous l'influence française rejetaient tous les éléments traditionnels. Un exemple curieux de l'influence française est la question longtemps discutée si le débat contradictoire serait permis devant le Haut Conseil: Adv. regt v. verdedig. in cass., et de Wal pass.

80) K. B. 5 Juli 1830 prescrivait son introduction pour le 1 février 1831 mais le K. B. du 3 janvier 1831 la différait.

avait conservé le provincialisme traditionnel et institué des cours d'appel provinciales.

Depuis lors on hésitait entre la conservation entière de cet appareil coûteux et inutile et son abolition radicale et l'institution d'une cour d'appel unique.

Cela nous mènerait trop loin de discuter tous les projets de réforme⁸¹), mais mentionnons ici seulement le résultat du compromis: la fondation de 5 cours d'appel par la loi du 10 novembre 1875 (St. 204) et les changements dans le recrutement et la procédure du Haut Conseil par les lois du 10 novembre 1875 (St. 202 et 203) et du 26 juin 1876 (St. 124) qui accentuaient son caractère de cour d'appel entre autres par la suppression de la requête comme introduction à la procédure de cassation⁸²).

Nous renvoyons à la deuxième partie pour les considérations dogmatiques qui jouèrent un rôle dans cette réorganisation⁸³).

81) V. l'analyse des différents projets de réforme chez de Pinto I 21 e.s. Sur celui de 1848/1851: L. Asser; sur celui de 1855: Tydeman et le pamphlet „H. R. en 't nieuwe ontwerp R. O.”; sur celui de 1872: Oldenhuis Gratama. V. en général Friedreich pass.

82) Faure V 238 e.s.

83) Comp. H. N. J. V. 1870.

CHAPITRE V.

CONCLUSIONS.

§ 1 Explications préliminaires. § 2 Suite. § 3 L'évolution de l'appel. § 4 Les changements dans la position du souverain. § 5 La compétence de la cour centrale. § 6 Les causes de son extension. § 7 Son recrutement. § 8 Le développement du conseil. § 9 Son démembrement. § 10 Les raisons spéciales de la divergence dans les pays examinés. § 11 Conclusions.

§ 1. Il pourrait sembler dangereux de conclure vite à un parallélisme des institutions de droit dans les pays traités ici.

Pourtant, sur les traces d'autres écrivains ¹⁾ plus expérimentés que nous, nous croyons être en droit d'éclaircir les traits caractéristiques de la juridiction suprême d'un pays par ceux d'un autre dans l'opinion que „le rapprochement de deux pays permet assez „souvent de combler des lacunes ou d'expliquer des questions „restées obscures" ²⁾.

En effet il y a une analogie parfois frappante dans l'évolution des institutions examinées dans les différents pays si au moins on tient compte des éléments spéciaux qui ont influencé le développement d'un pays particulier.

Dans les paragraphes suivants nous expliquerons pour quels motifs et dans quel sens l'évolution de la juridiction suprême est un exemple excellent pour faire comprendre cette analogie générale.

§ 2. La raison pour laquelle le problème de la juridiction suprême se prête si bien à une comparaison, c'est que là l'évolution de la juridiction ancienne à la juridiction moderne apparaît le plus clairement.

1) Comp. Intr. § 8 note 30. Blackstone I 22 et passim parle d'imitation (Comp. Levy-Ullmann S.A. I 91).

2) Glasson I p. II.

La juridiction suprême pouvait évoluer d'une manière analogue dans les pays examinés, parce que d'une part le droit germanique formait partout le fondement du développement suivant ³⁾ et d'autre part parce que le droit germanique était également partout influencé par le droit romain répandu par les membres professionnels, l'élément moderne, du conseil ⁴⁾.

Examinons maintenant successivement ces deux thèses de plus près.

§ 3. Dans l'organisation judiciaire germanique ^{4a)} la distribution de la justice était, attribuée à tous les membres intégraux du peuple qui, sous la présidence du rapporteur, „trouvaient le jugement” c'est à dire appliquaient au cas donné le droit coutumier, transféré de génération en génération ⁵⁾.

Une hiérarchie de tribunaux dans le sens moderne y était inconnue, ce qui n'empêchait pas qu'il y eût une instance qui rendait définitivement un jugement ⁶⁾.

Dans ce sens l'appel n'est pas une institution moderne: il existait un recours, mais il était motivé par des raisons différentes des raisons actuelles. L'unique possibilité de réformer le jugement était de prétendre que les juges n'avaient pas été de bons témoins, soit à cause de leur ignorance, soit à cause de leur partialité ⁷⁾.

3) Ce fait a été déjà remarqué par: Meyer I p. LIV, Stubbs I 6 e.s. Comp. Glasson I 21, 39.

4) Walther B. Z. B. 191. On pourrait même prétendre que seulement le premier phénomène suffise à expliquer le parallélisme général parce qu'en Angleterre où l'influence du droit romain fut certainement beaucoup moins grande que dans les autres pays l'évolution est pourtant analogue.

4a) V. sur elle en général: Thonissen 31 e.s., Schroeder Ssp. pass.

5) V. I I § 2, II § 1, III § 1, IV § 3.

6) Comp. les „familles de droit urbain”. V. Brunner Rechtseinheit 8. e.s., Fruin 118.

7) Comp. la formule „Vous avès fet le jugement faux et malvès, comme malvès que vous estes”. (Beumanoir, coutume de Beauvaisis Ch. LXI p. 393, Ed. Beugnot 1843, cité par Bos 2). Comp. les exemples cités par Chénon I 674 et Mannheim 18.

„L'idée d'une plainte contre un jugement autre qu'une accusation „contre le juge ne s'est pas formée facilement" 8).

Tandis que d'abord l'instance d'appel était une plus grande assemblée de juges présidée par le chef de la tribu ou du peuple, dont le nombre faisait plus autorité, l'importance de cette instance se déplaçait à la personne de ce président et de son entourage immédiat à mesure que celui-ci devenait plus puissant et que sa puissance l'emportait sur le nombre.

§ 4. Primitivement le chef du peuple était le „primus inter pares" qui présidait le tribunal populaire comme rapporteur et exécutait son jugement ne s'occupant que de la préservation de la „paix publique" 9).

Dans le cours des temps il obtint une position plus indépendante et supérieure en réunissant sous son autorité plusieurs tribus originellement indépendantes l'une de l'autre 10).

Dans une évolution lente dans laquelle chaque phase conservait les traces de celles de la précédente la fonction originale du souverain s'étendait. Ses soins et son devoir en vue du bien de tous ne se limitaient plus à un rôle passif 11), mais pouvaient devenir par l'accroissement de son pouvoir une intervention active; n'exécutant plus les jugements d'autrui, il les donnait lui-même 12).

8) Pollock & Maitland 2nd. Ed. p. 668, Holdsworth I 213, 520, Esmein „Histoire de la procédure" 24 e.s., Brunner „Deutsche Rechtsgeschichte" 572 e.s.

9) Olivier-Martin 7. Comp. Gosses 206 e.s., verLoren 54 e.s., Poulet 88 e.s., Lemaire I e.s., 572 e.s., 604 etc. Déjà Bracton donne la formule: „Ad hoc autem creatus est et electus Rex ut iustitiam faciat universis et „in eo dominus sedeat et per ipsum sua iudicia discernit et quod iuste „iudicaverit, sustineat".

10) Par ex. la transition de la heptarchie au royaume d'Athelstane (I II § 1). Comp. Chénon I 175.

11) Comp. Anson II 253, Stubbs I 198, Gneist I 26 e.s., Poulet 88 e.s., Fockema Andreae Bijdr. IV 33 etc.

12) Comp. Constitutiones Wormatiensis anno 829: „Regale namque ministerium est specialiter populum dei gubernare et regere cum equitate „et iustitia, defensor esse ecclesiarum et servorum Dei, viduarum „orfanorum..... Et ideo oportet ut ipse qui iudex est iudicium, causarum

En effet le pouvoir souverain central ne se formait pas comme antithèse de la procédure ancienne mais comme son complément: le devoir du chef était que tous, sans exception obtinssent justice et non seulement les membres intégraux du peuple (I I § 8, II § 6, III § 5). Par là il soutenait ceux qui, pour quelque raison que ce soit, avaient à craindre d'être traités injustement par les tribunaux ordinaires.

A côté de cela il est évident que son administration de justice n'était pas totalement désintéressée parce qu'en jugeant, devant sa cour, la plus grande nombre de justiciables il renforçait en même temps son propre pouvoir.

§ 5. L'activité gouvernementale primitive est casuistique (Intr. § 6, I I § 4, II § 8): on ne donnait pas tant règles générales, on appréciait et jugeait plutôt chaque cas particulier. Ainsi, chaque mesure qui était prise avait le caractère d'une disposition sur une requête. Avec cette restriction on peut dire qu'également l'administration de la justice semble être par tous pays „l'attribut essentiel du pouvoir royal”¹³⁾.

La deuxième restriction doit être que le tribunal du souverain comme cour moderne avait une juridiction extraordinaire (I IV note 12), de sorte qu'on ne peut pas s'adresser à lui en évitant son tribunal habituel¹⁴⁾ dans les cas où ce dernier avait continué à

„pauperum ad se ingredi faciat et diligenter inquireat ne forte illi qui „sub eo constituti sunt et vicem eius agere debent in populo iniuste aut „negligerent pauperum oppressionis pati permittant” (cité par Beauchet 329).

- 13) Viollet I 222, Gneist 255, verLoren 14: „oorspronkelijke taak als rechter „in Germaanschen zin....., de(n) grondslag waarop zich het moderne „rechterschap ontwikkeld heeft”.
- 14) Comp. III Eadgar à Andover 2 (Quadripartitus) „Et nemo requirat „regem pro aliqua causa nisi domi negetur ei omne dignum recti vel „rectum impetrare non possit” (cité par Lubermann 201). V. aussi verLoren 40. Alors si parfois la juridiction suprême était considérée comme un danger contre lequel on se défendait par les privilegia de non evocando et de non appellando, quelques fois son intervention était tellement appréciée que l'on s'assurait un privilège d' „omnisso medio” afin que le tribunal suprême jugeât sans intermédiaire.

juger après que la juridiction souveraine avait pris naissance. Il n'était pas une doublure du tribunal populaire mais il avait une compétence tout à fait différente.

Pourtant, il faut être prudent quand on utilise le mot extraordinaire. Il est vrai, qu'au commencement de son développement, la juridiction centrale était extraordinaire, parce qu'elle s'écartait de la procédure traditionnelle, mais à mesure qu'elle étendait sa compétence et qu'on s'accoutumait à son intervention, elle n'était plus considérée comme extraordinaire. Il dépend alors de sa puissance et de la fréquence de ses jugements qu'on puisse dire que pour un certain pays, à un certain moment la juridiction suprême était extraordinaire ou non ¹⁵⁾.

L'activité du souverain est là où la cour ordinaire ne peut être d'aucun secours, soit qu'elle n'est pas impartiale envers les litigants (l'église, les veuves, les orphelins, les étrangers) ¹⁶⁾, soit qu'elle manque de volonté, de force ¹⁷⁾, ou de connaissance ¹⁸⁾.

§ 6. La cour royale était extrêmement populaire parce qu'elle donnait une solution pour toutes les difficultés, étant plus libre dans son fonctionnement que les tribunaux anciens ¹⁹⁾.

La structure traditionnelle des institutions ne correspondait pas à la complexité de la vie économique moderne et c'était les organes centraux non liés à ces formes vieilles, qui pouvaient porter remède aux conflits qui avaient pris naissance.

La procédure de la cour était plus souple et l'exécution de ses jugements plus efficace. L'autorité du souverain ²⁰⁾ permettait

15) Comp. verLoren 115.

16) Sur les cas royaux: v. Son 248.

17) La défaute de droit: Pardessus 27 et passim, Déclareuil 233, Baldwin 263, Stubbs I 421, II 267, Holdsworth I 366 e.s. Dicey 13, v. Spaan II 22, verLoren 39 e.s. 202. Egalement l'évoaction est dérivée de cette fonction du souverain d'avoir soin que chacun obtienne droit. Comp. Loovens II 234, v. Zurck I 523 e.s. § XXVIII, Damhouder cap. 193.

18) V. l'exemple curieux cité par verLoren 371.

19) Holdsworth I 4, verLoren 212 note 1.

20) Justement par son autorité il était considéré comme juge suprême: Tomaschek 526 e.s. Spangenberg 264, Franklin pass., Luchaire passim etc.

d'adapter le droit aux besoins et par là se formaient des règles de droit plus pratiques à côté du droit formel du peuple ²¹⁾.

Dans beaucoup de cas difficiles ²²⁾ les parties se soumettaient d'un commun accord au conseil ²³⁾ et ces contrats d'arbitrage étaient une des causes principales de l'extension de la juridiction souveraine.

La juridiction du souverain avait la tendance de s'étendre partout où la justice ne pouvait pas être réalisée complètement. Par cette extension l'antithèse du droit souverain et du droit populaire devenait de plus en plus vague à mesure que le premier pouvait s'occuper de matières pour lesquelles le dernier s'était montré impropre (comp. § 4).

C'est là surtout l'intérêt d'un examen de la juridiction suprême comme nous essayons de l'esquisser ici parce que la méthode actuelle de l'administration de la justice prit son origine dans le conseil souverain. Là, la tâche gouvernementale commençait à se spécialiser dans ses différents sectionnements, là on peut remarquer pour la première fois la transition graduelle du gouvernement par des laïques qualifiés soit selon l'ancien droit territorial soit selon le droit féodal comme membres du peuple, à celui par des spécialistes nommés par le souverain et qualifiés par leur éducation technique ²⁴⁾.

Par conséquent l'évolution de la juridiction suprême explique en premier lieu la méthode gouvernementale actuelle.

§ 7. L'absence de formalisme dans le conseil se rattachait à sa composition. Ses membres n'étaient plus exclusivement qualifiés comme membres du peuple dans le sens indiqué ci-dessus, mais il suffisait d'avoir une certaine éducation juridique.

Partout ²⁵⁾ le souverain commence à se servir de membres pro-

21) En Angleterre l'équité (equity) à côté du droit commun (common Law).

22) Où les tribunaux populaires eux-mêmes consultaient le conseil souverain ou abondonnaient le procès à lui: v. l'exemple chez verLoren 371. Comp. Baldwin 263 e.s.

23) Geblijf: verLoren 204 e.s., Austräge: Franklin II 22 e.s., Tomaschek 533 e.s.

24) Ces phénomènes sont montrés très clairement dans le livre de Martens.

25) Par ex. Pardessus 104, Beauchet 49 e.s., Baldwin 58, Spangenberg 248, Walther B. Z. B. 27, 89, Blok 198.

fessionnels, dépendant uniquement de lui et à cause de cela une protection contre les prétentions du système féodal ²⁶).

Ils formaient le bureau de secrétaires, le principal instrument de gouvernement ²⁷), où ils recevaient les pétitions, la méthode de s'adresser au souverain, et les distribuèrent, restant pourtant membres du conseil complet dont ils étaient une délégation permanente ²⁸).

Le mécanisme gouvernemental primitif en effet, était activé par la présentation de requêtes au souverain ou à son conseil pour diriger l'attention sur des mesures particulières ou générales à prendre, l'origine commune des actes administratifs, judiciaires et législatifs actuels ²⁹) (par ex. Intr. § 6, I I § 4, II § 8).

De ces occupations ils dérivèrent les noms de „maîtres des „requêtes de l'hôtel le roy" ³⁰), ou „triers", „auditors", „recievers" ³¹), „Referendare" ³²), „magistri cognitionum causarum in nostra imperiali curia" ³³), „auditores" ³⁴).

Comme nous avons vu ailleurs le droit romain était l'instrument au moyen duquel la justice souveraine était renforcée et motivée, substituant ainsi à l'internationalité du droit germanique celle du droit professionnel.

„La transition du droit fondamentalement coutumier au droit „fondamentalement autoritaire s'accomplissait en tout cas par le „droit savant" ³⁵).

26) Comp. Chénon I 507 e.s.

27) Spangenberg 262, Hintze 63, Mayer pass. Walther B. Z. B. 102 e.s.

28) Loovens II 40 e.s.: les maîtres des requêtes sont délégués „*ex corpore consilii*".

29) Les „private bills" en sont encore un reste. Coke IV 25, Pollard 241 et passim, Mc. Ilwain 25 et passim, Selden 2 etc.

30) Chénon I 822, Déclareuil 498. Ordonn. Gr. Cons. 1559 p. 34: Que toutes Requestes presentées pour obtenir relief d'Appel ou Réformation, seront sommairement narrées des mérites de la matière..... (Art. VIII).

31) I II § 8, note 56).

32) Samanek 143 e.s. Comp. Damhouder cap. 194: referendarii processuum.

33) Franklin I 233 e.s., II 123 e.s. Comp. Hintze 74 e.s. Pour les Pays-Bas: Fruin 136 e.s., Gaillard 271 e.s., Lameere 112 e.s.

34) Chez la Rota Romana: Magnus 613.

35) Kern 41.

Les conseillers du conseil n'ayant appris que le droit romain comme droit par excellence raffermiraient cette tendance autoritaire du pouvoir central en motivant l'autocratie à l'aide de formules tirées du droit de l'Empire romain ³⁶).

Une caractéristique qui distinguait le plus l'organisation des conseillers était le serment, signe d'une relation spéciale entre le souverain et le serviteur ³⁷). Pourtant l'assermentation ne doit pas être considérée comme ayant été employée le premier pour les conseillers comme elle est une continuation de l'„homagium" féodal ³⁸).

§ 8. Décrire d'une manière exacte l'évolution du conseil souverain présente beaucoup de difficultés à cause du caractère vague de son recrutement et de son activité. Les institutions anciennes n'avaient pas une compétence strictement limitée et se développaient selon les besoins naissants.

Ce qui est certain c'est que l'existence du conseil central est enregistrée par tous pays ³⁹); l'assistance du peuple y était un élément indispensable et „correspondait avec les opinions du temps, avec „son manque de foi dans l'initiative individuelle et sa méfiance de „l'autorité individuelle" ⁴⁰).

D'abord il se rapprocha de l'assemblée générale de tous les mem-

36) Par ex. Inst. I 4 pr. 1. Selon que le souverain était roi, empereur ou comte on traduisait le mot *princeps* différemment: Lemaire 77 e.s., Schroeder 938, de Groot p. XXXIII: *Eosdem comites ab omni aevo pari potestate fuisse in comitatu suo, qua essent Imperatores in Germania aut Italia*. Calasso „Origine Italiana della formula" *rex in regno suo est imperator* *Rivista storica del diritto ital.* 3 (1930) 213.

37) Baldwin 35/36, 69 et passim, Stubbs II 271, Valois A. C. d'E. p. VII, Pardessus 70, Spangenberg 253, Samanek 16/17.

38) Comp. Deprez pass.

39) Par ex. v. Son 1, Fredericks 432, v. Werveke 253, Graswinckel 976, Viollet I 184 e.s., v. Slingelandt I 65, Hallam II 332, Alexandre C. pr. 7. Littérature espagnole: Walther B. Z. B. 122 e.s., Spangenberg 252 n. 3; littérature suédoise: Hintze 67; pour la Hongrie: *Acta Iuris Hongarici* I 2 (1932 avril/juin). Comp. Magnus et *Annales de législation étr.* 1877, 1878, 1881.

40) Baldwin 3.

bres du peuple ayant qualité de propriétaires fonciers; à l'époque féodale elle se composait principalement de vassaux ⁴¹⁾, tandis que plus tard les éléments élus ⁴²⁾ s'y joignent.

Pour notre sujet ces changements n'ont un intérêt que pour montrer les relations entre les différents aspects du pouvoir central, qui, exprimé dans les mots: *parliamentum*, *curia*, *colloquium*, conseil, désignent simplement le lieu de la discussion, ou la discussion elle-même ⁴³⁾. Ils indiquent tous le noyau indifférencié qui selon les causes particulières se développera dans l'une ou l'autre direction.

Distinguant dans ce corps central une cour restreinte et une cour plénière, la première, assistant le roi journallement dans sa tâche gouvernementale, occupera le plus notre attention parce que là le gouvernement moderne prenait son origine, tandis que la dernière ne se réunissant que quelques fois par an à l'occasion des fêtes religieuses pour la confirmation des „*causae maiores*” ⁴⁴⁾ n'a pour nous qu'une valeur secondaire.

§ 9. Ainsi que nous l'avons montré ⁴⁵⁾, le démembrement était un phénomène général ⁴⁶⁾ qui avait partout les mêmes causes et les mêmes conséquences.

Sans prétendre être complet on peut nommer parmi les premières le besoin que la cour fût sédentaire, afin que chacun pût recourir à

41) Par ex. Gosses et Japikse 32.

42) L'assemblée des „Etats” est généralement considérée comme une extension de la cour royale: Viollet III 185, Schroeder ⁵ 519, Boey Oudh. 2, Gosses 275, verLoren 62 et passim. Dans les contrées non-féodalisées (par ex. Drenthe) le caractère de l'assemblée populaire ne changeait pas.

43) V. par ex.: Holdsworth I 352, Pike 47, Pollard 34, Meyer III 147 („toute réunion dans laquelle on traitait quelque objet sérieux où l'on „parlait des intérêts publics”) Raepsaet 2, Viollet III 295 e.s., Luchaire I 246, Schroeder 553 etc. Comp. Pollard passim.

44) Luchaire I 256, Blackstone IV 484, Glasson II 156, Schroeder 553, Raepsaet 87. Comp. I II n. 26.

45) Par ex. I I § 7. II § 9, III § 4, IV § 4.

46) Levy-Ullmann S. A. I 91.

elle, ce qui était impossible, à cause des frais, quand on devait suivre la cour ambulante ⁴⁷⁾.

Ensuite, la spécialisation des fonctions se faisait valoir. Quoique non consciemment et tout en laissant des traces de l'ancienne amalgamation, les différentes activités gouvernementales allaient se différencier ⁴⁸⁾.

La formation de l'élément professionnel contribuait également au détachement des comités spécialistes du conseil souverain.

Il est curieux de remarquer que souvent une grande rivalité naissait entre les sectionnements détachés.

Nous pouvons nous référer aux chapitres précédents pour rappeler les luttes entre le Parlement et le conseil du roi (I § 7), entre le „Council” et le „Parliament” (II § 9), entre la cour aulique personnelle et la cour curiale (III § 7, § 10).

On peut expliquer cette rivalité par le fait que chaque démembrement devenait le représentant de certains intérêts, parce que, précisément par sa fonction spéciale, il s'était détaché. Nous pouvons constater que les démembrements les plus anciens se libéraient le plus tôt de l'influence souveraine et même s'opposaient plus fortement au conseil générateur (par ex. le Parlement de Paris et le „Parliament” anglais) tandis que les démembrements plus récents devenaient des défenseurs du gouvernement souverain, à l'influence duquel ils ne pouvaient pas se soustraire (par ex. le conseil des parties, le „Star Chamber”).

§ 10. Après avoir désigné les lignes générales il nous faut faire la restriction que dans chaque pays le développement est déterminé par des facteurs politiques spécifiques ⁴⁹⁾ (Comp. I II § 4).

47) En 1302 le Parlement de Paris (I I § 6), les plaids communs en 1215 (I II § 7), la paix de dieu de Mayence en 1235 (I III § 4), la cour de Hollande vers 1428 (I IV § 4).

48) Comp. Pardessus 140, Mayer 51 e.s., Hintze 57.

49) Comp. Adams 150: „France came out of the Middle Ages with an absolute and England with a limited Monarchy” quoique leur „constitutional beginning was the same”. V. aussi Meyer I 230, III 149 e.s., Glasson I 44.

En France le pouvoir royal ne devint puissant que relativement tard, de sorte que la juridiction n'y était pas devenue si centralisée qu'en Angleterre ⁵⁰), mais, une fois suffisamment fort, il exerça son autorité partout: la réaction révolutionnaire tirait en somme les conséquences de l'ancien régime et „n'avait fait que suivre une voie „tracée d'avance" ⁵¹) et ses idéaux d'une unité de droit et d'un recrutement moderne et professionnel des tribunaux avaient été préparés déjà longtemps à l'avance. Lorsque le pouvoir central avait gagné assez d'influence l'administration déjà décentralisée ne pouvait pas être unifiée complètement et pour le maintien de l'autorité central il était nécessaire que le conseil des parties (Cour de Cassation) contrôlât les Parlements (Cours d'appel). D'autre part mieux qu'en Allemagne l'appel de faux jugement (Urteilsschelte) pouvait s'évoluer en appel de droit romain ⁵²), contribuant ainsi au renforcement du contrôle central.

En Angleterre l'agrandissement du pouvoir central était favorisé par le fait que le pays avait été conquis mais d'autre part il pouvait être régularisé plus tôt et se développer plus progressivement. L'Angleterre conserva les traces féodales plus longtemps par le pouvoir centralisateur et conservateur du roi et évolua en même temps plus facilement par l'influence du Parlement. Ainsi déjà au treizième siècle toute la juridiction était centralisée à Londres d'où les juges (Justices in Eyre) ⁵³) étaient envoyés dans les provinces. En revanche les abus de cette centralisation étaient vite réprimés par le contrôle parlementaire qui en assura le développement ininterrompu jusqu'à présent.

En Allemagne le pouvoir central restait le plus faible et ne

50) La conséquence en était qu'il y avait en France plusieurs parlements provinciaux qui tous étaient des cours souveraines. Comp. I I § 10 note 43.

51) Valette I 453.

52) Mannheim 20.

53) Holdsworth I 49, Pike 30, Gneist I 259. On peut les comparer avec les „missi dominici": Boutmy 13, Kemble 41/42, Carter 63 e.s., Pike Publ. Rec. 14, Chénon I 244, Barchewitz 63. V. I II n. 51.

pouvait pas remplir sa tâche de préparer l'évolution du gouvernement par ses mesures modernes ⁵⁴⁾ qui ne s'étendaient pas plus loin que sa juridiction personnelle.

C'est l'explication du fait que là le sectionnement ne s'est jamais développé comme ailleurs: le gouvernement central était si faible et si peu étendu qu'il n'avait pas d'occasion de se différencier.

Dans les Pays-Bas enfin le pouvoir central échouait également mais dans le cadre provincial le mouvement modernisateur pouvait se développer.

Comme nous l'avons vu, en ce qui concerne la Hollande ses organes suprêmes étaient des tribunaux souverains recrutés parmi des fonctionnaires nommés par le gouvernement, de sorte qu'ils préparaient l'évolution moderne pour tous les tribunaux.

Dans la République des Provinces Unies en total l'unité faisait défaut totalement malgré les quelques efforts accomplis pour l'atteindre.

§ 11. Le but de la partie historique a été de montrer comment la juridiction suprême, comme organe du souverain, a préparé la modernisation de la juridiction en général.

Là d'abord les juges de l'ancienne organisation germanique étaient remplacés par des membres professionnels qui n'étaient pas nécessairement concitoyens du peuple qu'ils devaient juger, et indépendants de lui parce qu'ils étaient élus par le souverain. En effet les cours suprêmes seigneuriales étaient les prototypes des tribunaux modernes avec leur juridiction exclusivement administrée par des juristes.

Quoiqu'on dise des excès de pouvoir par le monarque autoritaire, on ne peut pas nier que sa juridiction moderne avait des avantages considérables sur l'ancienne administration de justice.

A mesure que le pouvoir souverain s'étendait, les autres tribunaux éprouvaient également l'influence modernisatrice, de sorte que les principes révolutionnaires ne formulaient que des buts déjà réalisés en fait.

54) De sorte que la distinction de juges-rapporteur y restait jusqu'au dix-neuvième siècle. (Lenel) V. I III n. 15.

Le deuxième principe que nous croyons pouvoir distinguer dans l'évolution historique, c'est que le conseil central a été sujet à des démembrements continuels devenus nécessaires par la différenciation de leur tâche.

L'unité originare des organes suprêmes gouvernementaux est un principe particulièrement intéressant au point de vue dogmatique, de sorte que nous le traiterons dans la deuxième partie.

En troisième lieu, à côté de la différenciation d'organes nous avons vu une différenciation de fonctions; selon le but que le pouvoir central se posait, variaient et se formaient les moyens de l'atteindre d'une autre manière. A cause de l'intérêt dogmatique plutôt qu' historique de ce phénomène nous l'examinerons également de plus près dans la deuxième partie.

Ensuite on a pu constater que le mouvement centralisateur de la fin du dix-huitième et du commencement du dix-neuvième siècle était en premier lieu politique. Par réaction contre l'oppression autoritaire on voulait constituer la cour suprême comme garantie des droits politiques lui refusant toute compétence qui lui permettrait d'imposer sa volonté aux sujets, erreur qu'on a reconnue plus tôt en France et dans les Pays-Bas qu'en Allemagne. (II I n. 14, I III § 11 et I IV § 10).

Enfin il nous semble avoir montré la continuité historique dans ce sens que même s'il n'y a pas une continuité formelle, les institutions actuelles ne peuvent en tout cas pas être expliquées si l'on ne recherche leurs vestiges dans l'histoire.

En résumant, on peut dire que non seulement de l'Angleterre mais de tous les pays examinés „le lien entre le présent et le passé n'a „été brisé à aucun moment" ⁵¹⁾.

55) Glasson I 44.

PARTIE DOGMATIQUE.

INTRODUCTION:

§ 1 Préliminaires. § 2 La concrétisation du droit. § 3 La fonction unifiante de la juridiction suprême. § 4 Exemples historiques. § 5 Suite. § 6 La fonction du souverain. § 7 Suite. § 8 Conséquences tirées de l'histoire. § 9 Conclusion.

§ 1. La formulation de notre sujet implique déjà une certaine conception de la juridiction comme telle. On ne peut pas soulever le problème de la juridiction suprême sans le mettre en opposition avec le problème de la juridiction inférieure ¹⁾.

Avant d'élucider leur relation mutuelle il faut nous mettre d'accord sur la portée du mot juridiction.

Sa définition doit être placée dans le cadre historique. C'est un phénomène que nous verrons dans toute la deuxième partie que les notions dogmatiques ne peuvent être comprises et analysées que si nous tenons compte de leur évolution historique.

Comme nous l'avons déjà annoncé dans l'Introduction générale (§ 1), le but de cette partie est de généraliser et de systématiser les résultats de la première partie. Par conséquent, nous n'essayerons pas d'établir des théories générales dont nous défendrons la valeur éternelle, mais nous nous bornerons à exposer à quelles conclusions ont mené nos recherches historiques. Si nous n'avons pu éviter des expressions générales nous avons pourtant voulu nous baser exclusivement sur l'histoire de la juridiction suprême comme elle a évolué dans les pays examinés.

Quant à la notion „juridiction” elle est à présent tellement influencée par la théorie de la séparation des pouvoirs que la fonction juridictionnelle est censée représenter une partie seulement de l'activité gouvernementale en général.

1) Nous avons déjà (§ 1 de l'Introduction générale) que dans la deuxième partie, comme règle, l'expression „juridiction suprême” sera employée dans son sens fonctionnel.

Cette conception n'existait pas dans le moyen-âge où les mesures gouvernementales, quoique différenciées, formaient un ensemble organique et ce n'est que petit à petit que la différenciation mena à une distinction formelle ²⁾.

Ces considérations nous mènent à donner une définition aussi vague que possible de la notion juridictionnelle: nous voulons l'examiner comme la fonction gouvernementale qui concrétise le droit, définition qui s'expliquera dans la suite.

§ 2. Dans la première partie nous avons pu constater que le droit, comme le total des règles de conduite extérieure a la tendance d'être uniforme: une règle qui dans le cas A. prescrirait telle mesure et dans le cas B. identique ³⁾, une autre mesure n'est plus censée être une règle de droit. C'est là justement la caractéristique du droit qu'il n'existe que dans son application: quelque autonomes que soient les règles de droit, leur concrétisation, leur existence réelle, est toujours plus ou moins hétéronome.

D'autre part, la concrétisation du droit est la réalisation de normes générales ⁴⁾, soit par l'ordonnance d'un organe qu'une certaine relation subjective soit régie par telle ou telle règle, soit par les sujets eux-mêmes donnant de leur propre mouvement un contenu à leur relation mutuelle qui est conforme aux règles de droit.

Ceux qui concrétisent le droit en l'appliquant aux relations qui doivent être réglées, c'est à dire ceux qui prescrivent que, le cas échéant, telle ou telle règle doit être observée (les juges) jugeront avec le plus d'uniformité possible parce qu'autrement les règles appliquées perdraient leur caractère de généralité et ne seraient plus des règles de droit. Veillant à ce que les actes humains soient conformes au droit, il leur faut non seulement éprouver chaque situation au complexe des règles mais aussi, la règle une fois choisie, la réaliser chaque fois de la même manière.

2) Par ex. I V § 7. V. plus loin II I § 4 et II VII § 9. En général Intr. § 6.

3) La possibilité d'une identité absolue sera traitée plus tard II VII § 1.

4) Nous examinerons ce problème de plus près dans le suivant II VII § 2 e.s.

§ 3. Le besoin de généraliser et par suite le besoin d'uniformité rend évident qu'il faut qu'il y ait un organe établissant en fin de compte et définitivement le droit.

Finalement il faut cesser de soupeser en hésitant des intérêts contraires, mais donner la solution en tranchant les difficultés par l'application d'une règle et fixer une fois pour toutes la relation concrète⁵⁾.

Il est vrai qu'en fixant son jugement, le juge peut être influencé par beaucoup d'éléments qui déterminent le contenu du jugement, mais ayant une fois choisi entre eux il le donne comme résultat définitif de ce choix⁶⁾.

De sa fonction de concrétiser le droit en dernière instance ne s'ensuivait pas que l'organe qui en était chargé eût une position supérieure absolue.

Si l'on recourait du tribunal ordinaire à une assemblée plus grande, on appréciait cette dernière comme plus sage et plus puissante mais on ne se considérait pas tellement assujéti à elle parce qu'en somme elle était composée de membres égaux faisant partie du peuple comme soi-même.

Ce ne fut que lorsque cette assemblée nombreuse eût évolué en conseil restreint du souverain avec son petit nombre de fonctionnaires, que se fortifia le sentiment de la hiérarchie, dont le souverain était vénéré comme son sommet unique, comme le définissait la notion rationnelle de la souveraineté des juristes professionnels (I V § 3).

§ 4. Il nous faut maintenant préciser et étayer cette thèse par des exemples tirés de l'histoire.

L'organisation primitive germanique⁷⁾ ne connaissait pas la formulation expresse et formelle des règles de droit. Le bon et ancien droit n'est créé ni abrogé, il est „trouvé” dans la conscience de droit des juges.

5) Comp. la formulation latine: *lites finiri oportet*. Comp. la motivation de v. Zurck 91 du nombre limité des moyens de recours: „om alle uit „vlugten te benemen en een einde van Processen te maken”.

6) Scholten *Inl. pass.* notamment 4 e.s., 171 e.s.

7) V. Kern 3. e.s.

Ne discriminant pas entre le droit positif et le droit idéal chacun était soumis à lui, même le roi ⁸⁾).

Celui-ci n'est pas libre d'ordonner ce qu'il veut, il est lié aux „lois fondamentales”, l'expression pour désigner cette validité générale du droit ⁹⁾. Sa fonction était „non pour changer la loi mais pour en „assurer le respect” ¹⁰⁾).

§ 5. Par conséquent la tâche primitive du roi comme rapporteur était le maintien du droit inchangeable.

Jamais dans l'histoire cette idée n'a été effacée totalement, toujours l'idée de la suprématie du droit surgit.

C'est l'idée fondamentale du droit germanique que „the mere „ordinances of the magistrate could not alter the customary law „established by tradition” ¹¹⁾).

Seulement, quand on tient compte de ce phénomène, on comprend que les Parlements comme successeurs de la grande assemblée populaire des juges défendent au pouvoir souverain ses infractions contre le droit traditionnel ¹²⁾).

8) Bracton (cité par Lemaire 35 e.s.): „rex habet superiorem Deum scilicet, „item legem per quam factus est”. Fleta I 1, c. 5 § 4 (cité par Allen 35): „In populo regendo superiores habet rex ut legem per quam factus „est, et curiam videlicet comites et barones: (§ 34) „Omnia quidem sub „eo et ipse sub nullo nisi tantum sub deo”. Ph. v. Leyden (cité par Fruin Verspr. Geschr. I 139): „Etsi princeps legibus astrictus non sit, „legibus tamen et secundum eas vivere proficitur”. Year Book 19 Henr. VI (cité par Gneist II 112): „La ley est la plus haute inheritance, „que le roy a, car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés „et si la ley ne fuit, nul roy, nul inheritance sera”.

9) V. le livre de Lemaire, Chénon II 334, Flammermont 805 e.s., Mc. Ilwain 63 et passim, Holdsworth IV 169 e.s.

10) Viollet II 199, Le Roy 40 e.s., Lemaire 6. „Les lois au moyen-âge sont „la déclaration de la coutume existante”: Mc. Ilwain 42, Liebermann N. A. 67.

11) Gneist I 98. Com. Min.'s Powres 7: „The supremacy or rule of the law of „the land is a recognised principle of the English Constitution.”

12) V. I I § 7 aussi Chénon II 435, I II § 9. L'exposé des motifs suivant (cité par Denison p. XXVIII est digne d'être mentionné: „neither the „Chancellor nor the King's council after the close of Parliament may „make any ordinances against the common law or the ancient customs

Même au temps où la monarchie était la plus absolue¹³⁾ il y avait en France la „règne de la loi”¹⁴⁾.

§ 6. Ayant démontré qu'il est erroné de prétendre „que l'histoire commence avec le fait que le droit est identique avec le „pouvoir souverain”¹⁵⁾ nous devons pourtant reconnaître qu'à côté de l'élément d'ordre dans le droit il y a aussi l'élément de force¹⁶⁾.

Pour mettre en évidence le dernier on doit étudier les transformations de la fonction du souverain.

Comme nous l'avons vu dans la première partie, sa position traditionnelle se modernisait dans ce sens qu'il devenait lui-même, assisté par son conseil, le juge actif, tandis qu'autrefois il était le rapporteur collaborant avec les juges.

Cette transition graduelle marchait de pair avec l'agrandissement de son pouvoir et avait son fondement théorique dans le droit romain importé par les membres juristes professionnels du conseil.

Reçu d'abord „naivement”¹⁷⁾ le droit romain contribua grandement à renforcer la compétence du souverain, parce qu'il était très apte à motiver le pouvoir autoritaire.

„Le roi idéal des juristes (était) le roi au-dessus droit”¹⁸⁾ et ils faisaient tous leurs efforts pour réaliser leur idéal.

Dans ce sens il est juste de dire que le moyen-âge est caractérisé

„of the land..... but that the common law have its course for all the „people and no judgment be rendered without due legal process” (13 Rich. II a 1390, Rot. Parl. V III p. 250). Comp. cependant Maine E. I. 390.

13) Calamandrei I 304 disant que la cassation était pendant l'ancien régime, une défense des prérogatives du roi contre le Parlement et non un moyen de maintenir le „droit objectif” exagère l'influence du conseil des parties (V. II V § 5). Nous verrons ci-dessous jusqu'à quel point la fonction de la cassation s'est transformée après la Révolution (II IV § 4, II V § 5 etc.).

14) Comp. Le Roy 303, Fouillée 142, Lemaire pass.

15) Gomme 490.

16) Maine E. I. 371.

17) Kern 25, n. 3, 47 e.s.

18) Allen 35.

par la lutte entre le pouvoir royal et le pouvoir populaire ¹⁹⁾ dont l'un représentait l'idée rationaliste de la souveraineté et l'autre la notion instinctive de la communauté juridique (Comp. I V § 4 e.s.).

§ 7. Cela dépasserait le cadre de notre sujet que de vouloir examiner l'évolution du pouvoir souverain dans sa totalité.

Le problème de la souveraineté est si complexe ²⁰⁾ qu'il exigerait une compétence plus grande que la nôtre pour le traiter convenablement.

Nous nous bornerons donc à quelques remarques relatives à notre thèse.

Dans le paragraphe précédent nous avons dit que la réception de droit romain est la base des théories sur l'indépendance du pouvoir central.

Etant un droit de haute culture, ceux qui l'étudiaient, c'est à dire les juristes professionnels, devaient se familiariser avec sa méthode qui exigeait un esprit rationnel et scientifique.

Dans la suite, cet esprit imprima son cachet sur les tentatives, mêmes sur celles qui essayaient d'être plus affranchis du droit romain, de définir la souveraineté comme caractéristique par excellence du pouvoir.

Ces définitions portent presque toutes la marque d'abstraction ²¹⁾, sans tenir compte d'éléments historiques.

Une des premières formulations est celle de Bodin: „La souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une république" et „la personne du souverain est toujours exceptée en termes de

19) Comp. Luchaire p. III, Gosses 275. En Angleterre le dernier l'emportait ce que prouve la théorie de la suprématie du Parlement: Mc. Ilwain 63, Holdsworth II 441/442, Levy-Ullman S. A. I 370 e.s., Glasson V 417, Smith II 1, en France le premier. Comp. I V § 10).

20) Outre les écrivains mentionnés ci-dessous: les livres de Merriam, Gierke, Willoughby 184 e.s., Sidgwick 20 e.s. 623 e.s., Brown 271 e.s., Campbell 313 e.s., Wise 128 e.s., Ritchie 1 e.s., Heller pass.

21) C'étaient tous des „édifices froids et géométriques" (Gruys 17 citant Viollet, Hist. du droit civ. fr. p. 222).

„droit quelque puissance et autorité qu'il donne à autrui" 22), dont on peut trouver de nombreuses semblables 23).

Dans le cours des siècles ces définitions ont été répétées maintes fois 24), devenant de plus en plus abstraites comme par exemple celle d'Austin 25) et ses successeurs 26) ou, à l'heure actuelle, celle de M. Kelsen 27). Selon eux la caractéristique de la souveraineté serait son „incapacité de limitation" 28) ou le fait que les normes de l'organe souverain ne pourraient plus être dérivées d'un autre organe 29).

§ 8. Si nous nous opposons à ces abstractions mécaniques, poussées trop loin, nous estimons inopportun de soulever la question fondamentale de science pure ou celle de la séparation absolue des différents objets de notre connaissance mais nous n'exposerons que les motifs historiques qui nous mènent à rejeter ces théories.

A l'exemple de Maine 30) il nous semble qu'il est inexact d'imposer à la notion de la souveraineté la qualité d'être absolue et illimitée.

22) Bodin I 8, 122 e.s.

23) Par ex. Huber II 21 e.s.: „Oppermacht is niets anders als een macht „om te regeeren een volk in dier voegen, dat het verhandelde door geen „andere menschenwille kan worden verandert". Comp. Graswinckel 4 et pass. Smith I 1, Blackstone I 50.

24) Comp. Allen. Law 3 e.s., Ritchie 385 e.s., Harrison 10 e.s.

25) Austin 82 e.s.

26) Par ex. Markby El. 18, Amos pass. Comp. Ross 83 e.s.

27) Kelsen 71, 102 e.s. et pass. etc. V. aussi Heller 43.

28) Austin 105: „incapable of legal limitation." Comp. Rattigan 30. Même ceux qui se déclaraient adversaires d'Austin étaient influencés par lui, malgré eux, comme par ex. Bryce II 56 disant que la souveraineté n'a pas plus à faire avec l'obéissance que l'exactitude d'une proposition mathématique avec l'exactitude du dessin.

29) Kelsen 43: „Souverän nennen wir jene Entscheidungseinheit die keiner „anderen wirksamen universalen Entscheidungseinheit untergeordnet ist", 71: „Ein Staat ist souverän, wenn die auf die Rechtsnormen gerichtete Erkenntnis die im Staat personifizierte Ordnung als höchste, in ihrer Geltung nicht weiter ableitbare..... voraussetzt. V. les critiques françaises sur M. Kelsen par Maury 537 e.s., Capitant 40 e.s., 156 e.s.

30) Maine E. I. 342 e.s. V. également Bryce II 51 e.s., Salmond 95 e.s., Gray 80 e.s., Clark 5, 140 et pass., Harrison 32 e.s., Lightwood 311 e.s.

Comme nous avons essayé de le montrer dans les paragraphes précédents le pouvoir souverain n'est jamais libre dans le sens absolu: „l'autorité est une force qui dépend non de la volonté de „celui qui domine mais de la conscience de celui qui se soumet" ³¹⁾.

Le droit suppose la justice ³²⁾ qui a son fondement dans l'esprit de ceux qui obéissent.

Il est vrai que, dans chaque société, il y a une personne ou un groupe qui contraint les autres par la force physique plus grande, mais cela n'implique pas qu'il y ait dans chaque état une personne ou un groupe qui puisse agir avec une force irrésistible ³³⁾.

Celui ou ceux qui commandent et ceux qui obéissent se complètent mutuellement, les uns soutiennent les autres et ils ne peuvent pas exister séparément ³⁴⁾.

Le droit est une notion de relations mutuelles et ne peut être basé que sur „la croyance inébranlable en un principe supérieur de droit" ³⁵⁾.

§ 9. Relions maintenant ces considérations à notre sujet.

Dans le problème de la juridiction suprême les questions de la juridiction en général sont posées d'une façon extrême. Là on peut le mieux voir quel est l'essentiel de la concrétisation du droit parce que celle-ci n'est que définitive par la sentence ultérieure. Les normes de droit ne sont que des normes véritables en tant

31) Korkunof (cité par Cruet 212), Ritchie 407: „The ultimate political „power is not the determinate number of persons now existing but the „opinions and feelings of these persons; and of those opinions and „feelings the traditions of the past, the needs of the present, the „hopes of the future all form a part." V. aussi Gray 123.

32) Pollock J. 32 e.s.

33) Maine E. I. 358.

34) V. sur ce problème: Hartmann notamment 180 e.s., Tanon pass.

35) Bonnecase N. 41 e.s. 218 e.s. Pourtant on ne peut pas dire que cette conception soit spécifiquement française: Levy-Ullmann 1 et pass. Fouillée 1 etc., Ross 24. V. en général sur ces questions: pour la France les livres de Bonnecase N., Gény II, Ross 15 e.s., Coebergh 63 e.s., pour l'Angleterre les livres d'Argyll, Lorimer (critiqué par Thomson 61 e.s., Watt 18), pour l'Allemagne l'analyse chez Bergbohm.

que réalisées par les sujets, c'est à dire en tant que leur actes ³⁶⁾ sont conformes aux règles de droit.

Or, la tâche des tribunaux est de veiller à cette conformité: l'acte juridictionnel la constate ou ordonne les mesures nécessaires pour que la situation constatée soit modifiée selon elle ³⁷⁾.

Pour atteindre la plus grande conformité que possible, une certaine procédure est suivie: l'institution de juges qualifiés, une succession déterminée de formalités etc. ³⁸⁾.

D'une part, l'acte juridictionnel doit tenir compte de l'intérêt public, d'autre part de l'intérêt des parties ³⁹⁾ parce que justement le droit lie ces deux extrêmes ⁴⁰⁾.

Le premier exige qu'il soit jugé selon les normes posées par l'état (l'unité de droit) ⁴¹⁾, le dernier désire que la partie lésée soit réellement redressée (la justice matérielle) ⁴²⁾.

Entre ces deux pôles la juridiction, et, en premier lieu celle en dernière instance, est orientée. Nous les examinerons dans le cours des chapitres suivants.

36) V. sur le problème de l'efficacité du droit: Husser 1 pass., Gischler 29, Hartmann 252.

37) Duguit II 243 e.s. Com. Min.'s Powers 73, Amos 324 e.s., Sauer 35 et pass., Bracton 1. 5 fol. 400/401, Coke IV, I, comp. Kelsen 152 e.s., 285 e.s.

38) Comp. Star Busmann I 2 e.s. 35/36.

39) Comp. Marty 24 e.s.

40) Pour les buts secondaires de la juridiction suprême v. Mannheim 11 e.s., 21 e.s.

41) Comp. Kelsen 285 e.s.

42) Par ex. Mannheim 197 e.s. Fentener v. Vlissingen dans W. 12615.

SECTION I : LA PROTECTRICE DE LA JUSTICE.

CHAPITRE I.

LA JURIDICTION D'INSTANCE.

§ 1 La notion de la juridiction d'instance. § 2 Ses fonctions. § 3 Leur énumération: A. Instance suprême administrative. B. Forum privilegiatum. C. Tribunal de crimes commis par les hauts fonctionnaires d'état. D. Tribunal des pairs. E. Examen des projets de loi. F. Jurisdictio voluntaria. G. Juge de matières spéciales. H. Contrôle de la constitutionnalité. § 4 La séparation des pouvoirs. § 5 Etendue de la compétence de la cour suprême.

§ 1. La juridiction d'instance n'est pas si compréhensible qu'on pourrait le croire à première vue. Dans une société simple, comme l'organisation germanique primitive, le droit „trouvé” est si évident qu'il ne peut pas être question d'une deuxième instance.

Les juges sont censés juger de mauvaise foi s'ils rendent un jugement erroné parce que le droit est censé donner une réponse claire à toute question. Alors, si l'on voulait s'opposer à un jugement on ne pouvait qu'accuser les juges de négligence ou de partialité.

C'est seulement avec l'accroissement du pouvoir central que naît l'idée d'une réexamination et en premier lieu par le conseil du souverain ¹⁾. En effet, sa juridiction se rattache à la transformation de rapporteur en juge indépendant. Devenu juge dans le sens moderne, il s'emparait nécessairement des moyens de maintenir ses jugements: le jugement et sa sanction jadis séparés, passaient dans une main ²⁾.

- 1) Nous laissons de côté le recours primitif d'une assemblée de juges à une plus grande assemblée (Comp. I V § 3).
- 2) V. Bracton lib. IV fol. 407: „Oportet etiam quod ille qui iudicat, ad hoc quod rata sint iudicia habeat iurisdictionem..... et non sufficit quod iurisdictionem habeat, nisi habeat coercionem quod si iudicium „suum executioni demandari non posset, sic essent iudicia delusoria”.

La juridiction d'instance peut être motivée par des raisons diverses par exemple l'intérêt de redresser les fautes de la première procédure („le droit accroit en plaidant”), la plus grande impartialité de juges supérieurs plus expérimentés et mieux informés etc. 3).

Par conséquent la confiance dans les normes de procédure 4) remplace la certitude que le jugement soit conforme à la solution nécessaire par les normes de fond. Un jugement est supposé contenir la vérité „sur la présomption de sa justice quand il est revêtu „des formes qui lui donnent le caractère de jugement” et non „sur „la certitude qu'un arrêt est juste” 5): *res iudicata pro veritate habetur*.

§ 2. Si le droit pose une certaine norme il faut être sûr qu'elle soit appliquée par tous les juges sans exception.

Les juges d'instance ont comme fonction de veiller à l'application des règles de droit afin d'établir l'unité et d'empêcher l'indépendance et la partialité de juge inférieur 6). Par conséquent la tâche principale de la cour suprême est de veiller à la conformité des actes judiciaires avec le droit par son contrôle des juges, leurs jugements et leurs arrêts.

A côté de cette fonction judiciaire la cour suprême a souvent d'autres compétences, qui sont les restes de son origine de l'ancien conseil central du souverain qui étendait sa compétence partout.

A cause de sa position unique et plus ou moins indépendante, la

3) Comp. Huber II 417 e.s., Star Busmann I 56/57, v. Wassenaer 424 e.s. Comp. Rosenberg 464: une recours de droit est „ein Gesuch um Gewähr von Rechtsschutz gegenüber einer Entscheidung die ihn „nicht oder nicht vollständig gewährt hat”.

4) L'indispensabilité des formes de procédure est confirmée par Montesquieu VI 2, Garsonnet 3, Renard I 53 e.s. opp. Fournier 322 e.s.

5) Dalloz 2, Barb 81 e.s., comp. Henrion de Pansey II 174: „Quin pro „arresto quod debite et absque interventu errorum latum et factum fuerit, „est verisimiliter praesumendum”: van Leeuwen R. H. Regt 635 e.s.: „De geschillen en saken waarin twee of meer niet over en quamen voor „den Regter verhandeld, en door deself eintlyk uitgesproken synde, „krygen kracht van gewysde, en werden metterdaat voor de waarheid „bevestigd”. V. aussi Gény 163.

6) Palmer 346 note 1.

cour suprême est considérée propre à accomplir les actes qui exigent l'intervention du pouvoir suprême.

Dans le paragraphe suivant nous consacrerons quelques mots à ces trois aspects de la cour suprême en général, afin d'examiner exclusivement sa fonction juridictionnelle dans la suite de cette étude.

§ 3. Sans prétendre être complets nous énumérons ici les fonctions de la juridiction suprême afin de montrer son universalité.

A. La cour suprême peut être désignée comme dernière instance administrative, comme par exemple en France, le conseil du roi avant la Révolution. Dans la plupart des pays la théorie de la séparation des pouvoirs a mené à l'institution d'une cour suprême administrative séparée ⁷⁾.

Pourtant on parle du contrôle juridictionnel de l'organe suprême administratif ⁸⁾ le définissant comme „cour suprême régulatrice de l'application „de la loi administrative” ⁹⁾. En vérité il y a une grande analogie entre la „juridiction” suprême administrative et la juridiction suprême „juridique” ¹⁰⁾ quoique la première accentue plus sa fonction de défendre la liberté individuelle contre l'excès de pouvoir ¹¹⁾ (v. II VI § 7) de l'administration et la deuxième sa fonction de maintenir l'unité de droit ¹²⁾.

B. Faisant fonction de forum privilegiatum la cour suprême peut être désignée comme étant le tribunal exclusif du chef de l'Etat et de sa famille ¹³⁾.

C. Pour juger les prévarications commises par les hauts fonctionnaires de l'état la cour suprême est souvent déclarée compétente,

7) Comp. Chénon Or. 250 e.s. pour la France; Kranenburg pour les Pays-Bas; Solbrig 98, Eggert 24 e.s., Lohrer 38 e.s. donnent une énumération des cours suprêmes administratives en Allemagne.

8) Par ex. de Font Reaulx.

9) Paulme 9.

10) Pour la France v. le livre d'Idoux et J. Charmont „Analogie de la „jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile”. Rev. trimest. de droit civil 1906 No. 4 (cité par le Roy 230).

11) Comp. Dalloz Nos. 985 e.s., 1039.

12) Le Roy 230 e.s., 269, 335 e.s., Chénon l.c. Comp. II Intr. § 9 fin.

13) Par ex. l'art. 161 de la loi fondamentale de 1848 des Pays-Bas.

soit à cause de la gravité des crimes, soit à cause de la position des fonctionnaires envers lesquels les juges inférieurs ne se montreraient probablement pas assez indépendants ¹⁴).

D. Parfois la cour suprême a conservé son ancien caractère de cour féodale et est restée le tribunal des membres de la haute noblesse.

L'organisation germanique primitive ne permettait pas que les juges fussent membres d'une autre tribu que de celle à laquelle celui qui était jugé ¹⁵) appartenait.

Avec la féodalisation de la société par laquelle le lien de la tribu était remplacé par l'égalité de l'état (I I n. 3) les puissants pouvaient seulement modifier ce droit par le principe du „jugement des pairs” ¹⁶) tandis que les parties non féodalisesées du peuple perdaient ce droit ¹⁷).

La Révolution abolissait le principe pour le remplacer par l'administration de justice moderne inaugurée déjà depuis longtemps par le conseil souverain, selon laquelle les juges professionnels

-
- 14) Pour les Pays-Bas v. Corver Hooft. Parfois aussi une partie du pouvoir législatif est déclarée compétente pour ces affaires: en France le Sénat. Pendant la Révolution française on ne voulait pas soumettre les jugements de la Haute Cour des crimes d'état à la Cour de Cassation parce qu'on se méfiait trop des juges en général. (Seligman II I e.s.).
- 15) Stubbs I 537, Franklin II 134 e.s. Le recrutement des juges variait selon le cas et la position du jugé: Schwabenspiegel: „der kunic sol mit „deren fursten urteil den fursten ze achte tun und also sol man den vrienherren urd jeden man mit sinen genoszen achte tun” (cité par Franklin l.c.).
- 16) Comp. Luchaire I 303, Pardessus 44 e.s. qui cite Bernardi „Origine de la Pairie en France et en Angleterre”. (Nouv. Mém. de l'Académie des Inscriptions X 64 e.s.), Tomaschek 552 e.s., v. Spaan 99 qui parle de „evenknie”. Selon la représentation donnée ici la Magna Charta réclamant la juridiction „by the lawful judgment of his peers” n'était pas quelque chose de nouveau. Comp. Pike 169, Glasson III 343; Meyer III 77 e.s. qui dit à tort que le jugement des pairs était une réaction contre l'arbitraire du souverain.
- 17) Les privilegia de non evocando sont également un reste du droit traditionnel et dans ce sens les parties non féodales du peuple (comme les villes) en tant qu'elles avaient ce privilège gardaient également des vestiges de l'ancienne organisation.

étaient compétents pour chaque membre du peuple sans discrimination.

C'est seulement en Angleterre que les restes de cette ancienne discrimination ont persisté et que la Chambre des Lords est encore maintenant la cour principale de la noblesse ¹⁸⁾.

E. A cause de l'expérience et de l'érudition de ses membres la cour suprême doit être consultée réglementairement dans beaucoup de pays sur tous les projets de loi et les actes exécutifs principaux du gouvernement. Le plus souvent elle émet son opinion dans la forme d'un avis qui n'est pourtant qu'une recommandation ¹⁹⁾.

F. La „*iurisdictio voluntaria*” de la cour suprême comme dans les cas de légitimation, de pardon etc. doit être considérée également comme un reste de son ancienne origine du conseil du souverain ²⁰⁾.

G. Comme fonction de l'organe suprême gouvernemental on pourrait encore nommer les compétences spéciales de la cour suprême dans les matières d'expropriation ²¹⁾, de conflits d'élection ²²⁾.

Habituellement le contrôle suprême budgétaire et la juridiction suprême militaire ²³⁾ ne rentrent pas dans la compétence de la même cour suprême mais dans celle des tribunaux spéciaux ²⁴⁾.

H. Le contrôle de la constitutionnalité des lois est souvent exercé par la cour suprême ²⁵⁾.

18) Comp. Holdsworth I 377 e.s., Pike 22 e.s., Anson I 245, 384 e.s. En France le Parlement de Paris était la Cour des Pairs, Lemaire 310, Esmein „Histoire du droit français” 370 (1898). Jusqu'à 1918 certaines familles féodales allemandes avaient encore une juridiction privilégiée.

19) V. sur le système de ces avis Magnus passim.

20) Par ex. pour les Pays-Bas: v. Velzen Wiersma.

21) Par ex. Faye 403 e.s.

22) 50 Jahre R. G. 170, Faye 322 e.s.

23) Pour la France: le Conseil de Révision (Chénon Or. p. XI, 219 e.s.) pour les Pays-Bas: la Haute Cour Militaire.

24) V. II VI § 1 B ³⁰⁾.

25) V. pour la France: Blondel, pour l'Allemagne: Schmitt, pour l'Autriche: Eisenmann, pour les Pays-Bas: v. Sonsbeeck 241 e.s.; en général Magnus 149, 156 et passim.

Examiner le problème dans sa totalité n'aurait pas d'intérêt pour notre sujet, mais pourtant quelques remarques s'imposent parce que cette question montre clairement les difficultés spécifiques de la juridiction suprême.

Le problème du contrôle de la constitutionnalité des lois soulève la célèbre question „quis custodiet custodes ipsos”, à qui sera le pouvoir ultérieur ²⁶⁾? La réponse dépend de la confiance que l'on a dans l'une ou l'autre fonction de l'état et les différentes théories sur le mécanisme du gouvernement central hésitent toutes entre l'unité ou la pluralité de l'organe suprême.

Si l'on adopte la première solution on proclamera l'inviolabilité du législateur dont les actes ne pourront être critiqués par personne; c'est le cas en Angleterre où la souveraineté du Parlement défend chaque contrôle de ses lois ²⁷⁾.

En adoptant la deuxième solution c'est à dire celle de la séparation des pouvoirs, la question devient plus difficile, parce que cette théorie défend que l'un des pouvoirs puisse s'occuper de l'autre. Alors se dresse la difficulté que les différents pouvoirs peuvent se contrarier et qu'il n'y a pas moyen de leur superposer un organe supérieur. Le résultat de cette situation est toujours un compromis et on finit par donner le contrôle ultérieur à un des pouvoirs; ainsi, en France, où la question se pose sous la forme de „l'excès de pouvoir”, la Cour de Cassation est considérée comme „gardienne des institutions constitutionnelles” et est en réalité le pouvoir ultérieur dans la plupart des cas. (II VI § 6 fin).

26) Laband Staatsrecht II 45 (cité par Jonas 12) dit très justement que l'adoption illimitée du pouvoir de contrôle permettrait à chaque citoyen de l'appliquer à ses propres risques.

27) Lee v. Bude & Torrington Railway Cy. 1871, L. R. 6, C. P. p. 582, Hewart 47, Pollock J. 271. Pourtant Coke (cité par Levy-Ullmann S. A. I 371 e.s.) dit que le droit commun l'emporte sur le droit statutaire si „an Act is against the common right and reason or repugnant or „impossible to be performed”. Comp. une question analogue dans l'Allemagne d'après guerre (1924): Dessauer 69, Jonas 51 e.s. La société des juges de la Cour Impériale se refusait d'appliquer certaines mesures législatives, parce qu'il ne serait pas permis au législateur „ein „Ergebnis, dasz Treu und Glauben gebieterisch fordern durch sein „Machtwort (zu) vereiteln.” (J. W. 1924 90 et 245 e.s.).

On peut discuter les avantages d'un contrôle par un seul tribunal spécial ou par tous les tribunaux sans exception ²⁸⁾.

Sous l'influence de M. Kelsen la juridiction constitutionnelle est exercée par une cour spéciale en Autriche ²⁹⁾ tandis qu'en Allemagne elle est reconnue pour tous les tribunaux ³⁰⁾.

On peut distinguer le contrôle formel et le contrôle matériel et il est facile de comprendre que le plus souvent ce n'est que le premier qui est exercé par les tribunaux, c'est à dire qu'on veille à ce que les formalités requises pour la validité des normes soient remplies ³¹⁾.

Nous n'avons fait ici que montrer les extrêmes de ce côté de la juridiction suprême. Comme il a déjà été dit, on ne peut jamais prétendre que l'organe supérieur soit absolument une unité ou une pluralité mais il dépendra des causes historiques laquelle des deux sera accentuée. (Comp. II Intr. § 7 et le § suivant sous B).

§ 4. A. Si nous limitons maintenant notre attention à la fonction spécifiquement juridique de la cour suprême, la première question qui se pose est celle de la séparation des pouvoirs ³²⁾.

Elle n'a qu'à occuper notre attention en tant qu'il faut discuter la possibilité d'une instance suprême pour des conflits juridiques, indépendante des autres institutions de l'état.

28) V. Bonnacase 10 et pass. et Laferrière 305 e.s. Cartault pass.

29) Voir sur ce sujet la thèse de Eisenmann. Comp. Kelsen 304 e.s.: en disant que malgré l'unité de la norme fondamentale il peut être une pluralité de cours supérieures M. Kelsen ne nous semble pas être conséquent. V. sur la pratique de la Cour suprême des Etats-Unis dont la fonction est exclusivement d'éprouver les lois et les jugements à leur conformité avec la loi fondamentale: Friedreich 14 note 1; Carson „The „Supreme Court of the U.S.“ (1890); H. Taylor „The Origin and „Growth of the American Constitution“ (Boston & N. York 1911); Frankfurter & Landis „The business of the Supreme Court“ (N. York 1928). Pour l'Espagne v. le Bulletin de l'Institut Intermédiaire International de janvier 1932.

30) Voir Schmitt pass., Jonas pass., Dessauer pass. 50 Jahre R. G. 241, Schack pass.

31) Pour la Hollande v. Gruys 137 n. 2.

32) Surtout en France la littérature sur ce problème est très abondante par ex. Artur, St. Girons, Fuzier-Hermann, Duguit II 660 e.s. V. aussi Kelsen 3 Gew.

Ainsi qu'à l'examen du problème du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois nous verrons combien il est dangereux de dogmatiser des institutions formées par une longue évolution historique.

Déjà au commencement du moyen-âge la spécialisation des fonctions ³³⁾ (comp. I V § 9) menait au démembrement successif du corps gouvernemental central. À chaque séparation la divergence entre les organes devenait plus grande et ils avaient de moins en moins connaissance de leur origine commune.

Ce n'étaient que les dernières conséquences de ce développement graduel qui étaient tirées par la Révolution quoiqu'on s'imaginât inaugurer un système tout à fait nouveau en posant le principe de la séparation des pouvoirs ³⁴⁾.

Par conséquent il serait inexact de prétendre que cette théorie ait été importée de l'Angleterre par Montesquieu ³⁵⁾. Il est vrai que là le développement des diverses fonctions gouvernementales s'était le plus affirmé mais pourtant „chaque pouvoir y a reçu sa „physionomie particulière sans cesser de conserver les traits des „autres” ³⁶⁾.

Pendant la dogmatique révolutionnaire est compréhensible comme une réaction contre l'intervention arbitraire du pouvoir central de l'ancien régime. Par la séparation des pouvoirs on voulait éviter qu'un organe devint trop puissant au détriment de l'autre et on la proclamait comme la condition essentielle de tout gouvernement démocratique ³⁷⁾.

33) Comp. Sidgwick 382 e.s.

34) L'inexistence de la séparation des pouvoirs sous l'ancien régime est défendue par exemple par: Henrion de Pansey I 32 e.s., 84 e.s. (opp. Valois A. C. d'E. p. IX e.s.), Valette I 450 qui la considère comme la rénovation principale de la Révolution; Boey 89 e.s., Fruin 61. Comp. Pollard 25, 235, Glasson III 119, Dicey 50.

35) Montesquieu XI p. VI.

36) Levy-Ullmann S. A. I 376. Comp. St. Girons 96, Franqueville I 7 e.s., Pollard 235 e.s., Holdsworth L. Q. R. 445 e.s., Turberville XVIII 430, Glasson III 119, Blackstone I 154, 12th edition (cité par Com. Min.'s Powers 9) exprime une idée analogue: „herein consists the true excellency of the English government that all the parts of it form a mutual „check upon each other”.

37) A l'heure actuelle il y a un mouvement contraire qui est d'avis qu'une

Quoiqu'il en soit, la Révolution française ne resta pas fidèle à ses principes par l'institution de la Cour de Cassation *auprès* du Corps Législatif ³⁸⁾ parce que par elle le pouvoir judiciaire devenait dépendant du pouvoir législatif (II VI § 6).

Le moyen par lequel la cour suprême maintient la séparation des pouvoirs est „l'annulation pour excès de pouvoir”.

Le dernier existe, selon la conception française si les juges „sortent de la fonction qui leur est dévolue et accomplissent un acte „qui leur est interdit soit qu'ils agissent en dehors de toute règle „soit qu'ils empiètent sur des fonctions attribuées à tel autre organisme constitutionnel” ³⁹⁾.

La notion vague de l'excès de pouvoir permet à la Cour suprême d'étendre son contrôle si elle le juge opportun ⁴⁰⁾ (Comp. II VI § 1). La difficulté de sa définition ne provient pas seulement des obstacles que présente la délimitation des pouvoirs, mais aussi de la circonstance que, par l'incorporation d'une règle dans une loi que la cour suprême doit contrôler, ce contrôle est devenu admissible quoiqu'avant le contrôle de cette règle fût peut-être considéré comme un acte administratif (Comp. II VII § 4 e.s.).

D'ailleurs parfois le gouvernement seul décide si un jugement sera annulé pour excès de pouvoir ⁴¹⁾, la cour suprême ne pouvant annuler, pour telle raison, que sous la condition que le Garde des Sceaux l'ordonne au procureur général près la Cour de Cassation.

Que ces considérations suffisent pour démontrer que la cour suprême hésite parfois de fixer le sens de l'excès de pouvoir ⁴²⁾.

séparation rigoureuse n'est plus nécessaire justement à cause de l'esprit démocratique de chaque organe: Alvarez 204, Le Roy 174; Struycken pass.

Il y a des auteurs (par ex. Henrion de Pansey I 172) qui prétendent qu'il n'y existe que deux pouvoirs, le pouvoir judiciaire formant une partis du pouvoir exécutif, la plupart cependant sont partisans de la division tripartite.

38) Marty 36.

39) Cartault 2, v. aussi Faye 453.

40) V. II II § 1, A. fin.

41) La pratique en France: néanmoins la Cour de Cassation peut annuler pour excès de pouvoir en jugeant un pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi: Bonnacase pass. V. II VI § 7 notes 53 et 55.

42) V. sur l'excès de pouvoir: Laferrrière 303 e.s., Garsonnet 681 e.s., Faye 453 e.s. Pour les Pays-Bas: van Delden pass.

B. Quand on considère l'activité gouvernementale comme une concrétisation graduelle dans toutes ses manifestations, il n'y a évidemment qu'un seul pouvoir dont le jugement est aussi bien une expression que la loi ⁴³⁾ et dont la différence n'est que graduelle.

C'est la théorie des grades (Stufentheorie) qui a développé le plus rigoureusement les conséquences du phénomène de la concrétisation du droit ^{43a)}.

Selon elle le droit est identifié avec la volonté de l'état comme unité absolue: sa „norme fondamentale” (Grundnorm) est le sommet de la hiérarchie des normes qui jettent un pont sur l'abîme entre le droit et l'objet qui doit être réglé par lui.

Entre la loi et le contrat il n'y a qu'une différence graduelle comme toutes les deux sont normatives pour un autre objet ^{43b)}.

Voulant être „purement” juridique cette théorie exclut chaque influence hétérogène sur la concrétisation du droit: elle ne tient compte que de la formation abstraite des normes négligeant la circonstance qu'elles n' „existent” que dans leur application concrète qui n'est jamais autonome (v. II Intr. § 2).

Tout en essayant de se limiter aux phénomènes purement juridiques la théorie oublie que la science de droit ne se compose pas exclusivement d'éléments logiques: la concrétisation du droit ne peut pas être définie comme une hiérarchie rigoureuse de „grades” superposés, mais elle est également formée par des éléments qui ne rentrent pas dans cette hiérarchie, comme par exemple l'appréciation par le juge des normes à appliquer quant à leur efficacité, leur valeur sociale etc. Il est vrai que la formation du droit se fait par des syllogismes, mais leur relation mutuelle n'est pas toujours strictement hiérarchique.

L'application d'une norme n'est pas le maniement d'un principe scientifique mais une activité qui ne peut pas se soustraire d'influences a-logiques.

43) Austin 97e .s., Kelsen 3 Gew. 374 e.s. V. également II Intr. § 7. II I § 3 H, IV n. 12, VII § 14.

43a) Sur les prédécesseurs de Kelsen v. Heller 20 e.s., Fränkel 10 e.s., Kelsen p. VII, Ross 229, Coebergh 58. Sur la théorie des grades v. notamment Kelsen 248 e.s.

43b) Ross 425: „Der Kontrakt ist einfach eine Konkretisierung des Rechtssystems innerhalb des Rahmens der übergeordneten Stufe”.

Par conséquent si la théorie des grades semble attrayante à première vue par sa clarté, elle est, selon nous, trop abstraite pour pouvoir expliquer le procès compliqué de la formation du droit. Elle substitue l'unité hiérarchique à la juxtaposition des activités gouvernementales oubliant que la différenciation a tellement évolué qu'il semble préférable de parler d'influences mutuelles que d'une subordination absolue.

C. Dans les pays où le droit administratif est très développé on a parfois une cour jugeant les conflits de l'administration et de la justice.

En France par exemple, le Tribunal des conflits fut institué en 1850; il est composé de quelques membres de la Cour de Cassation ainsi que du Conseil d'État, sous la présidence du Ministre de la Justice ⁴⁴).

§ 5. Comme sommet de la hiérarchie judiciaire la cour suprême peut avoir une compétence plus ou moins étendue.

Elle peut juger toutes les productions des juges, c'est à dire non seulement leurs jugements mais aussi leurs dispositions ou bien seulement soit celles de leur juridiction volontaire, soit celles de leur juridiction contentieuse.

De cette dernière catégorie elle peut être compétente pour tous les conflits portés régulièrement devant les tribunaux ou pour ceux sur lesquels ils se disputent ⁴⁵).

Quant aux parties elle peut juger tous les sujets du droit soit seulement un groupe de personnes privilégiées ⁴⁶).

S'il s'agit de sa juridiction sur les fonctionnaires de l'administration de la justice on peut distinguer la compétence disciplinaire sur les juges ⁴⁷) et celle sur les assistants professionnels des parties ⁴⁸).

44) Faye 10, 364, Chénon Or. 255.

45) Règlement de juges: Faye 463.

46) V. la fin du note 18 de ce chapitre.

47) En France: Cour Suprême de la Magistrature: Faye 498, Morillot pass.

48) En Allemagne: Ehrengerichtshof, composé de quelques membres de la Cour Impériale et de quelques avocats attachés à cette Cour Comp. 25 Jahre R. G. 141 e.s.

CHAPITRE II.

LES MOYENS DE RECOURS.

§ 1 Le moyen de recours en général. § 2 Suite. § 3 Rétractation et réformation. § 4 Les moyens de recours invoqués auprès du même tribunal: a. la correction informelle d'erreurs évidentes, b. la réaudition, c. la récusation, d. la requête civile, e. la révision. § 5 La hiérarchie des tribunaux. § 6 Les moyens de recours invoqués devant un autre tribunal: a. l'appel, b. la „reductie”, c. la „reformatie”, d. les moyens restrictifs, e. la querela nullitatis. f. le déni de justice.

§ 1. Examinons maintenant les différents modes de recours suivant en général ceux qui étaient usités dans les Pays-Bas.

Bien qu'on ait prétendu ¹⁾ que la „Urteilsschelte” fut une voie de recours examinant plutôt les questions de droit que celles de fait on ne peut pas nier selon nous que l'idée et la possibilité des moyens de recours ne se rattachent intimement avec le développement du pouvoir central (comp. § 1 du chapitre précédent). Plus fort est le lien entre les membres du peuple, moins grande est la chance qu'un tribunal se soumette à l'autre; dans le cas seulement où il y a un certain sentiment d'unité on considèrera un tribunal plus général et central comme supérieur.

Une des distinctions principales des voies de recours est celle entre les moyens ordinaires et les moyens extraordinaires ²⁾ par laquelle on veut désigner que les premiers peuvent être invoqués normalement dans tous les cas, tandis que les seconds exclusivement dans les cas exceptionnels.

La manière de faire cette distinction dépend de l'influence plus ou moins grande du pouvoir central: là où elle est la plus grande et la plus ancienne on ne regardera pas comme moyens extraordinaires ceux qui dans un pays où le pouvoir souverain ne s'est pas tellement développé sont considérés comme extraordinaires (comp. I V § 5).

1) Mannheim 18 e.s.

2) Calamandrei II 208 e.s., Plassard 10, Chénon Or. 35.

En effet nous croyons qu'il serait inexact de dire que la juridiction souveraine fût toujours considérée comme extraordinaire. Comme nous l'avons déjà dit plus haut tous les moyens de recours ne sont rendus possibles que par le pouvoir central et dans ce sens ils seraient tous extraordinaires.

Il n'en est pas ainsi et à cause de cela il est plus probable que la qualification de moyen ordinaire ou extraordinaire dépend seulement de l'accoutumance plus ou moins grande d'un peuple de la juridiction souveraine. S'il y est accoutumé très longtemps il regardera un moyen de recours comme ordinaire qui dans un autre pays où le pouvoir central ne s'est pas fait sentir avec une telle force, est considéré comme extraordinaire.

Ainsi, avant la Révolution, l'appel à la Cour de Hollande des tribunaux urbains et ruraux était une voie de recours extraordinaire parce que le pouvoir central ne s'était pas tellement développé comme par exemple en Angleterre où, dès la Conquête, la juridiction royale s'est fixée dans tout le pays.

§ 2. Nous avons pensé qu'un examen des différents moyens de recours ne serait pas superflu pour plusieurs raisons:

Comme on le verra, le même phénomène de la différenciation de la juridiction suprême comme organe s'est opéré dans son évolution fonctionnelle (v. I V § II): tous les moyens de recours peuvent être réduits à la réexamination, de quelle façon que ce soit ³⁾.

Ensuite nous espérons montrer que de même qu'il y a une continuité dans l'organe de la juridiction suprême, de même il en est une dans les moyens de recours: même là où des moyens étrangers ont été importés par la Révolution comme par exemple dans les Pays-Bas le lien entre le présent et le passé est incontestable ⁴⁾.

Enfin, quant au choix du système des moyens de recours des Pays-Bas, il a été déterminé par la considération qu'à cause de son obscurité relative il serait intéressant pour cet ouvrage; en outre

3) Comp. I III § 9.

4) Pols 354 e.s. opp. de B. Kemper III 313 e.s.

quoique les dénominations fussent différentes dans tous les pays on peut retrouver le même schéma partout.

§ 3. Quant aux distinctions matérielles on peut nommer celle du recours en voie de rétractation ce celle de réformation⁵⁾ qui se rattache à celle entre jugements rescindants (*iudicium rescindens*) et de jugements récisoires (*iudicium rescissorium*)⁶⁾ dont les premiers constatent l'existence des griefs invoqués et annulent le jugement attaqué, tandis que les seconds y substituent un autre.

Nous nous bornerons ici à cette distinction principale dont les variations sont très nombreuses et qui seront examinées dans les paragraphes suivants.

§ 4. Commençons par l'énumération des recours qui sont invoqués auprès du même tribunal qui a rendu le jugement.

a. Parmi eux, la correction informelle d'erreurs évidentes de rédaction, soit du greffier soit du juge, peut être soulevée dans toutes les instances: par elle on évite les recours superflus et les chicanes des parties⁷⁾. Il est curieux de remarquer que la doctrine et la jurisprudence sont presque partout d'accord sur l'admissibilité de ce moyen informel, qui est réalisé par un nouveau jugement interprétatif ou par la correction de l'ancien jugement.

b. Parfois aussi on peut recourir du tribunal incomplet (juge unique) au tribunal complet⁸⁾. Ce moyen est surtout employé pour corriger les erreurs de l'instruction du procès.

5) Plassard 10. Ce mot „réformation” est employé ici dans son sens moderne scientifique (I I § 9) et ne doit pas être confondu avec la „réformation” qui sera traitée dans ce paragraphe.

6) Calamandrei II 224, Plassard 18, Magnus 249.

7) Plassard 178 e.s. (art. 1038 Pr. civ.), Bolze 422 e.s. (§ 319 Z. P. O.), Mackpherson 163 e.s., Ordonn. Gr. Cons. 1559 100 e.s. („Reprinsse d'Erremens”), v. Zutphen 234 e.s., art. 765 Wetb. Regterl. nstell. 1809. Comp. Blackstone III 447 e.s., Hale 152: „..... the king's court being „the usual court of which records are removed by writs of error, may „reverse their own judgment before themselves for error of fact.”

8) Reauditie: v. d. Linden Jud. Pract. 315 e.s., v. d. Linden 34 e.s., Merula IV LII. A l'heure actuelle une procédure analogue est connue dans la procédure pénale hollandaise: article 313 Sv.

c. Tandis que la plupart des moyens s'opposent au jugement rendu la récusation ⁹⁾ attaque la personne du juge par crainte de sa partialité dans le cas où il est intéressé dans le procès. C'est une action pénible et partout on l'a limitée à des cas spéciaux. Elle est une reste de l'ancienne „Urteilsschelte" (comp. I I § 2, II § 6, III § 2, V § 3).

d. Comme la révision ¹⁰⁾, la requête civile ¹¹⁾ fut le plus longtemps influencée par l'intervention personnelle du souverain dans ce sens que par elle des fautes ou omissions découvertes après que le jugement était normalement définitif, pouvaient être redressées. Mais, tandis que la révision pouvait être invoquée à cause de chaque raison la requête-civile était plutôt processuelle. Elle était une restitutio in integrum des fautes de procédure importantes dont la correction était négligée ¹²⁾.

Pourtant la séparation de la révision n'était pas si nette parce que la découverte de faits nouveaux ne justifiait également son invocation ¹³⁾. A l'heure actuelle on a essayé de délimiter la requête-civile en lui attribuant exclusivement les erreurs in procedendo ¹⁴⁾ la définissant comme le moyen contre les fautes que le juge a fait involontairement et dans son ignorance ¹⁵⁾.

e. Quelque compliqués et multiples que fussent les moyens de recours, l'invocation ultérieure au souverain s'est maintenue presque partout de sorte que l'arrêt du tribunal suprême pouvait toujours être suspendu par lui ¹⁶⁾. Maintes fois ce recours est nommé

9) Comp. art. 29 e.s. Rv., 512 e.s. Sv., 86, 360 e.s. Pr.

10) Elle s'est amalgamée plus ou moins avec la révision comme le prouve la procédure hollandaise de selon laquelle le moyen d'attaquer des jugements rendus en dernière instance est nommée requête-civile pour le droit civil (request-civil: 382 e.s. Rv.) et révision pour le droit néral (herziening 457 e.s. Sv.).

11) v. Wassenaer 105 e.s., Ordonn. Gr. Cons. 1559 82, 324 e.s., Merula 684 e.s., Kersteman 455.

12) Merula 1. IV c. LXXXII.

13) v. d. Linden Jud. Pract. 167 e.s., v. Wassenaer 105.

14) V. II VII § 2. Comp. Garsonnet 675, Schenkenberg v. Mierop pass.

15) Faye 90 e.s., Plassard 143.

16) v. d. Linden Jud. Pract. 373 e.s.: „vermits de billykheid en het algemeene „Recht medebrenge dat aan een ieder Ingezeten behoort vry te staan

„révision” (revisie) ou proposition d’erreur (v. I I § 6) ou bien *recursus ad principem*.

Le plus souvent la révision était examinée par le tribunal suprême lui-même qui assumait des „réviseurs adjoints” nommés par le souverain ¹⁷).

Ce moyen n’était admis que sous des conditions limitées et devait être invoqué dans deux ans ¹⁸).

Dans plusieurs provinces des Pays-Bas la révision était examinée devant le souverain lui-même ou plutôt ses successeurs les *Etats-Provinciaux*; c’est la forme la plus pure du recours au souverain ¹⁹).

Il est curieux que même dans la conception de la révision du droit des gens actuel des traces de l’ancienne procédure peuvent être trouvées ²⁰).

§ 5. Quand on pouvait recourir à un autre tribunal le choix n’était jamais arbitraire.

Primitivement on devait s’adresser à la cour immédiatement supérieure sans pouvoir la passer et recourir à la cour suprême ²¹) (comp I III n. 18 et V § 5).

Seulement dans des cas exceptionnels si le tribunal inférieur déniait justice ou comme privilège, le souverain admettait un recours direct à son conseil ²²).

„de *recursus ad Principem*”. *Loovens* II 313 e.s.: „extraordinaire remedie „door besondere gratie geintroduceert”. V. aussi *Smith* III 2 qui parle de „*supplication*”. *Comp.* I I § 3 fin, n. 72 et IV § 8.

17) „*Nomine principis*”: v. d. *Linden Jud. Pract.* 373 e.s. „*Hooge Overheid*”: v. d. *Linden* 34 e.s. V. sur la révision outre les écrivains cités: *Damhouder cap.* 247/248, *Kersteman* 461 e.s. *Ordonn. Gr. Cons.* 1559 123 e.s., 182 e.s., v. *Wassenaer* 326 e.s., 450 e.s. Encore aujourd’hui le moyen s’est maintenue dans les Pays-Bas: *Art.* 359 e.s. *Rv.*

18) v. *Leeuwen R. H. Regt* 638.

19) *Vreede* 1839, 26 et 27 note 2 (bibliographie) v. *Zurck* 90 (§ LXXV) exprime très clairement le caractère originaire du recours en disant qu’il y avait dans ce cas: „*revisio a delegato ad delegantem*”.

20) *V. W.* 12687 p. 1/2. *Comp.* I III § 8 note 57.

21) *Par ex. verLoren* 40.

22) C’était le privilège „*omisso medio*”: v. *Zurck* I 69 § III: *Middelburg, Veere* et *Flessingue* pouvaient recourir immédiatement au Haut Conseil de Hollande. *Comp. Lasonder* 44, *Merula* 212, v. *Wassenaer* 428. v. *Leeuwen R. H. Regt* 637, *Schorer* 67.

Dans plusieurs pays la possibilité de s'écarter de la hiérarchie des tribunaux est reconnue sous le nom de prorogation ²³⁾.

§ 6. a. Quant aux voies de recours qui doivent être invoquées un autre tribunal il faut mentionner en premier lieu l'appel ²⁴⁾ comme le moyen le plus usité. Il s'adresse à un tribunal qui en général peut réexaminer tout le procès et devant lequel les parties peuvent apporter des preuves nouvelles ²⁵⁾. Il devait être invoqué dans le délai de dix jours et sursoyait l'exécution. S'il était rejeté l'amende consignée de „fol appel" (wegens roekeloosheid) était confisquée.

b. En opposition à l'appel le moyen de „reformatie" ²⁶⁾ pouvait être invoqué dans le délai d'un an et ne sursoyait pas l'exécution, tandis que la consignation d'une amende n'était pas nécessaire. Nous n'examinerons pas de plus près ces deux moyens et leur différence de conditions et de conséquences pour lesquelles nous référons aux livres cités.

c. Une catégorie spéciale de l'appel est l'appel de jugement rendus par arbitres qui était connu dans les Pays-Bas sous le nom de „reductie" ²⁷⁾.

d. Les moyens de recours qui limitent l'examen du jugement attaqué à des questions spéciales comme le pourvoi en cassation et la „Revision" allemande seront traités ailleurs ²⁸⁾.

e. La „querela nullitatis" (Nichtigkeitsbeschwerde) ²⁹⁾ était un moyen de recours intermédiaire entre l'„Urteilsschelte" ger-

23) Art. 157, 329 etc. Rv.

24) Sur son histoire v. par ex. Fournier, Zurbrügg 7 e.s., Hulshoff pass. Comp. Merula 138, v. d. Linden Jud. Pract. 323 e.s., v. d. Linden 34 e.s.

25) Nous laissons de côté l'influence de la litis contestatio (contrat judiciaire).

26) Merula 846 e.s. 1. IV c. III et IV. v. d. Linden Jud. Pract. 358 e.s., Kersteman 458 e.s., v. d. Linden 34 e.s., v. Leeuwen R. H. Regt 635 e.s., v. Zurck 1 83 e.s., Loovens 293 e.s.

27) Loovens II 307 e.s., v. d. Linden Jud. Pract. 360 e.s., v. Zutphen 466/467, v. d. Linden 34 e.s.

28) II VII § 9 e.s.

29) V. le livre de Skedl.

main et l'„appellatio" romain. Elle était développée par les romanistes et avait particulièrement en Allemagne une grande influence.

f. Ainsi qu'il existe un moyen de recours personnel contre le juge soulevé devant la même instance, ainsi le moyen de recours invoqué devant le tribunal supérieur est l'accusation de déni de justice. Autrefois une des causes principales de l'intervention de la cour centrale, elle est très rare dans la société moderne ³⁰).

30) Faye 477 e.s. V. art. 844 e.s. Rv.; art. 506 Pr. etc.

CHAPITRE III.

LE RECRUTEMENT DE LA COUR SUPRÊME.

§ 1 Sa permanence. § 2 Son siège. § 3 Ses juges.

§ 1. La cour suprême, comme chaque tribunal, peut être permanent ou être permanent ou être convoquée s'il en est besoin.

La non-permanence de la cour suprême est d'autant plus importante pour les sujets, qu'elle représente un grand pouvoir si elle siège régulièrement, ce qui est surtout d'intérêt si elle a des fonctions qui ne sont pas exclusivement juridiques (II I § 3).

Lorsque par l'influence du droit autoritaire les juges étaient devenus des fonctionnaires la permanence du tribunal en était une conséquence.

L'efficacité du conseil central était dûe partiellement à la circonstance qu'il pouvait être invoqué à chaque instant parce que ses membres étaient exclusivement au service du souverain. Le tribunal ancien au contraire, devait être convoqué pour chaque cas spécial et par là naissaient les délais qui contrariaient le besoin d'une juridiction prompte.

Pourtant au commencement de la Révolution française la non-permanence du Tribunal de Cassation fut proposée ¹⁾. La loi était considérée comme tellement évidente que le contrôle permanent de son application ne semblait pas nécessaire. La crainte du juge comme législateur était déjà vivante sous l'ancien régime où le conseil du roi tâchait de brimer l'indépendance des Parlements et des cours souveraines ²⁾.

Aussi dans les Pays-Bas la Constitution de 1798 ordonnait que la cour suprême qui était seulement un tribunal pour les crimes

1) „Un tribunal de révision est un malheur, mais un malheur nécessaire”.
Chénon 66. Comp. II VI § 5: on craignait le Tribunal comme un futur tyran.

2) Cruet 51.

commis par de hauts fonctionnaires ne siègeât qu'à la condition d'être convoqué par l'Assemblée législative (I IV § 10).

§ 2. Dans la partie historique nous avons déjà vu combien de valeur il faut attacher à la circonstance qu'un tribunal devient sédentaire: il fallait savoir où l'on pouvait trouver les organes qui rendaient la justice³⁾.

Comme dans le recrutement et la permanence des tribunaux la cour suprême a également donné l'exemple d'un siège fixe (comp. I V § 9). Nous ne saurions assez accentuer que c'est le tribunal central qui est le prototype de l'organisation judiciaire actuelle des tribunaux en général.

Quant à la cour suprême il sera normal qu'elle soit établie dans la capitale, parce qu'elle est une dérivation plus ou moins directe de l'ancien tribunal central du souverain.

Les exceptions à cette règle peuvent être expliquées soit par des causes historiques⁴⁾ ou politiques⁵⁾.

§ 3. Discutant enfin le mode de nomination des juges nous pouvons également nous référer à la partie historique dans laquelle nous avons montré comment les juges issus du peuple étaient remplacés par les juges-fonctionnaires nommés par le pouvoir central (Comp. I V § 6).

Par sa grande méfiance des juges réactionnaires la Révolution française réinstalla l'ancienne méthode d'élection par le peuple comme encore à l'heure actuelle on le fait aux Etats-Unis.

-
- 3) Déjà sous le droit germanique primitif les juges s'assemblaient dans des lieux désignés d'avance.
 - 4) Dans les Pays-Bas le Haut Conseil comme successeur du Haut Conseil de Hollande est établi à la Haye. V. le plaidoyer pour Amsterdam le pamphlet „De hoofdstad en de reorganisatie van het regtswezen” 1848. (Cat. Kon. Bibl.: pamphlet 28769).
 - 5) En Allemagne: à Leipsic. D'une part on craignait les influences politiques de la capitale (on n'avait pas encore oublié l'arrêt de la cour suprême prussienne du 29 janvier 1868, la date de la *Konfliktszeit*: 50 J. R. G. 5, Magnus 7, 69) et d'autre part on voulait contenter les états particularistes du sud qui étaient opposés à la suprématie de la Prusse. Comp. Sontag 639 e.s.

Ce n'est que le Directoire qui attribuait la nomination des juges au gouvernement ⁶⁾. Quoique la Révolution prétendit vouloir établir la séparation des pouvoirs elle n'en a jamais tiré la conclusion d'instituer l'inamovibilité des juges ⁷⁾.

En Angleterre les juges de la cour suprême, les lords d'appel en service ordinaire sont nommés „during good behaviour” ⁸⁾.

En Allemagne la nomination des juges de la Cour Impériale se fait par le gouvernement de l'Empire selon les propositions faites par les gouvernements des „territoires” (Länder) qui sont tous représentés proportionnellement dans la cour suprême ⁹⁾.

Un reste de l'ancienne influence des Etats-Provinciaux sur la nomination des juges des cours provinciales ¹⁰⁾ se trouve encore dans les Pays-Bas, où le Roi ne peut faire un choix que sur une liste dressée par la Chambre des Représentants sur la recommandation du Haut Conseil lui-même.

6) Pour plus de détails: Merlin I 55, Tarbé 424, Gazier col. 6, Seligmann I 360.

7) La Charte de 1814, Art. 58 l'introduisait: Chénon Or. 82.

8) Anson I 239 e.s. Comp. Blackstone 305 e.s. Les juges inférieurs peuvent être destitués par une requête du Parlement.

9) Magnus 11. Comp. I III n. 15.

10) Thorbecke G. W. 170 e.s.

11) Comp. v. Assen pass.

CHAPITRE IV.

LES MOYENS DE REALISER LA JUSTICE.

§ 1 La norme supérieure comme pierre de touche. § 2 Le contenu de la norme supérieure. § 3 La relation entre le droit et la loi. § 4 Suite. § 5 La coutume. § 6 La réexamination.

§ 1. Le mode d'atteindre le plus haut degré de justice peut être examiné sous deux aspects différents: l'épreuve à une norme supérieure et la réexamination du jugement attaqué. Discutons d'abord le premier.

L'acte juridictionnel est toujours le classement d'un ensemble de faits sous une certaine règle.

Nous examinerons plus bas le procès logique de ce classement quand nous traiterons le problème de la distinction du fait et du droit (II VII § 4 e.s.), mais nous nous bornerons ici à étudier de plus près quel est le caractère de cette règle et quel est son contenu.

§ 2. Où trouver l'ensemble des règles sous lesquelles les faits doivent être classés, voilà en quelques mots la question qui se pose.

A chaque décision, la cour suprême doit la résoudre comme protectrice de la justice. Chaque jugement doit se baser sur des normes quasi-connues par ceux qui les invoquent et c'est évidemment la tâche de la cour suprême qu'exclusivement ces normes-là soient appliquées.

A l'heure actuelle on peut dire que la question principale de ce problème est la relation entre le droit et la loi²⁾.

1) II VII § 1 e.s.

2) Comp. Hamaker VII 199 e.s., 213 e.s. V. sur la définition de la notion de la loi par ex. Bouvier et Jèze pass., Dorado pass., Capitant Int. 59, Gounot 87, Markby El. 3, sur celle de la notion du droit par ex.: Levy-Ullmann pass., Bonnecase N. pass., Austin pass., Capitant 97.

Nous ne pouvons pas songer à traiter ici à fond cette relation mais nous y consacrerons quelques remarques.

§ 3. Si nous opposons le remarque de Montesquieu³⁾: „sou-
 „tenir que le droit n'existe pas avant la loi, c'est prétendre qu'avant
 „qu'on eût tracé le cercle, tous les rayons n'étaient pas égaux".
 A la citation d'Austin⁴⁾: „les coutumes ne sont qu'une règle morale
 „jusqu'elles sont appliquées par les tribunaux" les deux opinions
 extrêmes sur le problème sont assez clairement caractérisées: tandis
 que le premier se déclare partisan de la priorité du droit, indépen-
 dant de sa formulation par la loi, le deuxième se montre le positiv-
 viste à outrance, selon lequel le droit est en dernière instance le
 commandement par le juge.

Selon l'un la priorité du droit est incontestable, il existe avant
 que des organes déterminés l'établissent et l'appliquent, selon
 l'autre le droit ne se manifeste que dans le commandement du sou-
 verain et dans sa sanction.

Sous ce jour il est très instructif de voir le développement anglais.

Comme nous l'avons vu dans l'introduction à cette partie (§ 4
 e.s.) l'idée traditionnelle de droit au moyen-âge était qu'il n'était
 pas nécessaire de le formuler expressément et que, plus ou moins
 identifié avec la religion et la morale, il pouvait être „trouvé" dans
 tous les cas par la simple conscience des juges⁵⁾.

C'est ce qu'exprime Blackstone⁶⁾ par sa thèse que le droit,
 comme tel, est immuable et que les juges en sont dépositaires.

Encore aujourd'hui cette idée du règne du droit immuable est
 un élément essentiel de la Constitution anglaise⁷⁾, de sorte que

3) Cité par Picard 373.

4) Austin 269.

5) Gneist I 98, Kern 5.

6) Blackstone I 68/71. Comp. Picard 184.

7) Comm. Min.'s Powers 71, Holdsworth II 121 e.s. Dicey (Law of the
 Constitution, 8th Edition) 198. L'expression „supremacy (reign) of law
 ne peut être traduite par la suprématie de la loi écrite que si l'on con-
 sidère que le droit est incorporé exclusivement dans les lois (v. Levy-
 Ullmann S. A. I 359) Comp. Note 13.

le „droit commun est l'exposition logique de principes préexistants" 8).

Le courant contraire prenait son origine dans la croissance du droit souverain. Aux conceptions traditionnelles et vagues on substituait les justifications rationnelles de l'autorité souveraine. (II Intr. § 7).

Tant que le roi était assez puissant, l'abstraction de la souveraineté était censée se matérialiser dans le roi 9), plus tard, à son déclin, dans le Parlement 10).

Les dernières conséquences de l'abstraction de la souveraineté sans tenir compte du développement historique, sont tirées par Austin 11). Selon lui le droit n'est qu'un système de commandements qui a son fondement dans la souveraineté absolue de l'état avec la limitation que „le droit n'est pas ce que les juges déclarent, „mais (qu') ils le déclarent parce qu'il est droit" 12) (ex post facto).

La suprématie du Parlement avait comme conséquence que les juges sont liés à ses lois 13), que l'interprétation de la loi se réduit à la recherche de l'intention du législateur 14) et que d'autre part, la coutume n'a de force que par le consentement du juge 15).

§ 4. L'exemple de l'Angleterre nous montre clairement que la

8) Vinogradoff I 26.

9) King in Parliament: on peut appuyer sur l'un ou l'autre terme.

10) La suprématie du Parlement est soulevée pour la première fois par Smith I 1 (comp. Pollock J 261). Comp. Mac Ilwain 90 e.s., Glasson V 242 e.s., Coke IV 361, I 55, Hobbes II 26, Prynne: Sovereign Power of Parliaments and Kingdomes" (a° 1643) cité par Mac Ilwain 173.

11) V. l'aperçu de l'antithèse Austin-Blackstone chez Harrison 22 e.s., Levy-Ullmann S. A. I 125 e.s. V. déjà Bentham 71 e.s., Bentham G. 94 e.s., 127 e.s.

12) Austin 72 et pass. Comp. Gray 93 e.s., 218 e.s., Markby 62, Pound 107. La relation de la théorie avec celle de Kelsen (Stufentheorie: v. II I § 4 B) sera traitée plus loin.

13) V. note 7.

14) Com. Min.'s Powers 54 e.s., Hobbes II 26. Blackstone I 63. Comp. Pound 103.

15) Gray 282 e.s. Markby El. 9. Surtout Carter 15 e.s. et passim s'est opposé à cette conséquence.

méthode historique et la méthode dogmatique pour la solution des problèmes juridiques mènent à des résultats tout à fait différents.

On peut, selon nous, distinguer dans l'évolution du problème du contenu du droit la même antithèse que nous avons vue dans toute la première partie.

Tandis que le droit populaire et traditionnel cherchait pour ainsi dire „intuitivement” la justice, le droit autoritaire et souverain avait besoin de la concrétiser de façon rationnelle.

Sans le fondement dans la conscience des sujets le droit autoritaire devait faire appel à d'autres forces persuasives. Quoi de plus explicable qu'il se basait sur le „bon sens” de chacun? Au bon sens personnel on substituait cependant le „bon sens” formulé et prêt pour l'usage, et principalement celui du droit romain qui modifiait ainsi la notion de la raison de chacun.

Par conséquent, le droit autoritaire avait la tendance à positiver le droit sous l'influence de la „ratio scripta”. Ses considérations de justice menaient à un enregistrement du droit¹⁶⁾ comme par exemple en France les grandes ordonnances du roi sous l'ancien régime ont préparé la codification de la Révolution.

Dans une société primitive le droit non-écrit ne pouvait pas devenir arbitraire, parce que la conscience de justice dans le peuple était trop forte. Mais, quand le droit autoritaire avait gagné en influence il imprégnait son seing sur l'administration de la justice par l'enregistrement des règles de droit. La Révolution reconnaissant le besoin d'une codification, changeait seulement la personne du législateur, autrefois représenté par le roi et maintenant par les délégués du peuple¹⁷⁾.

§ 5. Selon qu'on a une préférence pour la conception intuitive ou pour la conception autoritaire du droit, les solutions de plusieurs

16) Sur la codification française sous l'ancien régime, v. par ex.: Chénon I 490, II 293, 356 etc.

17) Le Roy 99 parle de „l'impersonnalisation du pouvoir” par la Révolution. Il ne faut pas oublier que la codification royale avait été très incomplète, de sorte que les députés de 1789 avaient presque tous l'instruction d'abolir la diversité des coutumes: Seligmann I 171 e.s., 488 e.s., Sagnac I e.s., v. Kan I/II.

questions annexes de celle du contenu du droit seront différentes.

Nous ne voulons mentionner que deux exemples sans les traiter à fond.

Le premier est celui de la place de la coutume dans le contenu du droit. Si l'on part de la conception autoritaire du droit reconnaissant exclusivement comme des normes celles posées par le législateur, la coutume sera éliminée ou bien ne sera qu'une partie du contenu du droit par la permission de la loi¹⁸⁾. Par contre la conception contraire considérera la coutume comme source de droit unique¹⁹⁾.

La possibilité et les limites de l'interprétation de la loi soit le deuxième exemple.

Là, la conception formaliste du droit ne la permettra que comme recherche de la volonté du législateur²⁰⁾, tandis que l'autre y verra un moyen d'élargir et d'altérer les textes législatifs primitifs.

§ 6. La réexamination du jugement attaqué par la cour suprême peut être entière ou partielle, elle peut admettre des preuves nouvelles ou non. Nous garderons le problème de la distinction du fait et du droit, qui dans la plupart des pays est considérée comme le critère de l'examen admise ou non par la cour suprême, pour le suivant (II VII § 7) et ne dirons ici que quelques mots sur le „novum”.

Dans l'instance d'appel il est en général permis de soulever des faits nouveaux ou des considérations juridiques nouvelles si par eux le fondement du procès ne doit pas être altéré; devant la cour suprême cependant, cette méthode est habituellement défendue, et l'examen se borne strictement à étudier la justesse formelle et (ou) matérielle du jugement attaqué²¹⁾.

18) Comp. Gény I 37 e.s., v. Kuyk (H. N. J. V. 1916 pass.), Scholten Inl. 129 e.s., Picard 185 e.s. R. G. praxis I 125 e.s., Ross 425. Une conséquence en est par exemple la non-cassabilité de la coutume: Mattelin 212; comp. Marty 114 e.s., Gény Méth. II 201.

19) Par ex. Carter Law (combattu par Gray 282 e.s.).

20) Com. Min.'s Powers 54 e.s., Hobbes II 26, Blackstone I 63, Comp. Pound 103 et le livre de Gruys pass.

21) Quoique moins rigoureusement que sur le Continent, la Chambre des

Néanmoins il se peut que le tribunal inférieur ait négligé de tenir compte de normes si évidentes et si importantes que par ce fait déjà le jugement doit être annulé.

Dans chaque pays ces normes varieront et nous ne pouvons pas les énumérer ici²²): le plus souvent ce ne seront que les règles considérées „d'ordre public”.

Lords se limite d'habitude également à l'examen du jugement attaqué sans tenir compte de „new evidence”: Macqueen 171 e.s., Palmer 8, Magnus 125/126, Garland (Rhein. Zeit 154 e.s.) Comp. Advocatenblad 1934 du 15 février p. 19 (Roosegaard Bisschop).

- 22) V. Wolterbeek Muller qui examine le novum dans la pratique hollandaise et française. Pour la France: Faye 140, Chénon Or. 173 e.s. Crépon II 200 e.s., Marty 179, note 7.

SECTION II: LA DÉFENDERESSE DE L'UNITÉ DE DROIT.

CHAPITRE V.

LE MAINTIEN DE L'UNITÉ.

§ 1 La notion d'unité. § 2 Le maintien de l'unité. § 3 En ce qui concerne le droit des gens. § 4 La connexité de l'unité avec la justice. § 5 Aperçu historique français sur la question. § 6 Celui de l'Angleterre. § 7 Celui de l'Allemagne, § 8 Celui des Pays-Bas.

§ 1. La notion d'unité est si complexe qu'il faut d'abord établir dans quel sens elle sera employée ici.

Du point de vue juridique, l'unité veut dire la sujétion de tous les sujets d'un certain territoire aux mêmes normes.

D'une part cette définition implique que le système des normes est identique pour chacun¹⁾ et d'autre part que la concrétisation de ces normes est uniforme si les cas sont les mêmes²⁾.

Quoiqu'il soit impossible de pénétrer dans toutes les questions philosophiques que pose la notion d'unité, il faut pourtant admettre que l'unité comme telle reste toujours un idéal et que surtout sa réalisation juridique est quasi-impossible.

D'abord il est déjà très difficile de déterminer une fois pour toutes quelle sera la règle applicable dans un cas déterminé.

Ensuite, même si l'on a trouvé cette règle, elle peut être interprétée de mille et une façons³⁾.

Cette difficulté se rattache à la troisième c'est qu'on ne peut dire que très superficiellement que deux cas soient absolument identiques et que la même règle est applicable pour l'un et l'autre.

1) Cette identité n'empêche pas que certaines lois sont écrites pour des catégories spéciales de sujets, par ex. les marchands.

2) Silberschmidt 1 e.s. Comp. II Intr. § 2 note 3 et II VII § 1.

3) V. sur ce problème Gruys pass.

De ces remarques déjà on peut conclure que l'unité juridique ne peut pas se baser sur la notion abstraite d'identité: elle signifie plutôt que jusqu'à un certain point on doit essayer de généraliser les phénomènes innombrables se présentant pour une réglementation juridique, afin de les traiter à peu près de la même façon.

Dans le cours des chapitres suivants nous examinerons les possibilités et les difficultés diverses qui se posent à la réalisation de l'unité⁴⁾.

§ 2. L'unité de droit est une nécessité incontestable d'un état moderne⁵⁾: on l'a désirée partout pendant des siècles⁶⁾ mais ce n'est que petit à petit qu'on a pu la réaliser.

„Quelle que soit la forme d'un gouvernement la qualité la plus indispensable pour sa conservation est son unité”⁷⁾. Il ne suffit pas que l'unité soit culturelle mais il faut pouvoir la maintenir avec les organes mis à la disposition du gouvernement, afin que les forces agrégatives soient capables de se développer⁸⁾.

Parmi ces organes ce sont en premier lieu les tribunaux et spécialement la cour suprême, qui sont l'instrument apte à établir l'unité de droit qui, elle, est la condition indispensable de défendre la suprématie ultérieure de l'organe central⁹⁾.

Par conséquent, en principe tous les jugements doivent pouvoir être examinés en dernière instance par le tribunal suprême, parce qu'autrement l'uniformité des normes serait vite remplacée par la diversité de leur interprétation par les tribunaux inférieurs¹⁰⁾.

4) Les différents aspects de l'unité nous obligeront de réexaminer quelques questions déjà soulevées dans les premiers chapitres de cette partie, répétition, inévitable à cause de la connexité du problème de l'unité à celle de la justice.

5) Comp. Roesener 8. e.s.

6) Brunner Rechtseinh. 12, Valette I 453, Seligmann I 141, v. Kan I/II, Scherer 1 e.s.

7) Meyer VI 28.

8) Bryce 275/276.

9) Silberschmidt pass., Brunner Rechtseinh. 3 e.s. Kelsen 163 e.s., 179 etc. Calamandrei 48 e.s.

10) Palmer 346: „The necessity of appellate jurisdiction is evident, were it only to preserve uniformity in judicial decisions without which „the law itself would speedily be changed”. Comp. Denison p. XVII.

§ 3. Quoique nous ayons exclu le droit des gens dans les considérations sur notre sujet, nous ne pouvons pas nous passer d'indiquer que l'unité internationale dépend également pour une très grande partie de la compétence et de l'autorité des tribunaux suprêmes internationaux.

Il est vrai qu'il y a, ainsi que le montre la formation d'un état une influence réciproque entre l'unité culturelle et politique et l'unité juridique.

Mais si l'on a formulé des normes internationales, c'est à dire des normes pouvant être appliquées par des états comme sujets, il faut qu'il existe une cour supra-nationale pour les maintenir et les interpréter¹¹⁾ bien que cela n'implique pas, comme le dit M. Kelsen „la primauté de l'ordre du droit des gens”¹²⁾.

Même si l'on n'admet pas la souveraineté supra-nationale, comme dans le droit international privé, la difficulté demeure que l'interprétation de règles de droit international, qui appartient aux tribunaux nationaux, conduit à des résultats opposés¹³⁾.

C'est pour cela qu'en tout cas la collaboration entre les cours suprêmes nationales par un échange d'opinions, introduit par la publication plus effective de leurs arrêts, contribuerait déjà considérablement à établir une unité internationale¹⁴⁾.

§ 4. Que l'unité ne soit pas formée aisément, nous l'avons vu, dans la première partie, dans la lutte continuelle entre le droit autoritaire et centralisateur et le droit traditionnel et particulariste.

Dans le § 2 de ce chapitre il a été montré que la notion de l'unité de droit signifie l'assurance de l'application uniforme du droit par une cour supérieure qui peut soit casser soit réformer les jugements des tribunaux inférieurs¹⁵⁾.

11) Comp. Levy-Ullmann S.A. I 45 e.s.

12) „Primat der Völkerrechtsordnung”: Kelsen 119 e.s.

13) Morin 119, Scholten Inl. 214, Vallindas pass.

14) Dans ce sens Rabel 7: „Eine rege Zusammenarbeit der höchsten Gerichtshöfe wäre unendlich viel leichter zu bewerkstelligen.....” si les tribunaux nationaux s'inspiraient mutuellement de leurs arrêts.

15) Kelsen 179/180.

Avant d'examiner le développement des quatre pays traités dans la première partie, remarquons qu'il y a dans l'évolution du pouvoir central¹⁶⁾ et unifiant, deux tendances bien différentes: l'une vise surtout la certitude de droit, la justice, qu'elle essaye d'atteindre par une codification aussi complète que possible du droit, tandis que l'autre accentue plutôt l'unité de droit qu'elle tente de réaliser de toutes façons, dépendantes des circonstances, de sorte qu'elle n'est pas tellement intéressée à l'intégrité de l'enregistrement des normes.

Nous aurons l'occasion de voir l'exactitude de cette observation dans les chapitres suivants. (VI § 7 et § 8, VII § 9).

§ 5. L'établissement du pouvoir absolu par les rois français entraînait en même temps leurs tentatives d'unification.

Comme leurs luttes pour conquérir l'unité politique de la France avaient été très longues, la fondation de l'unité de droit était rendue considérablement difficile par le fait que le particularisme juridique s'était tellement enraciné qu'il était extrêmement difficile de l'abolir d'un seul coup. (I V § 10).

Aussi, le pouvoir central, devait se borner à des codifications partielles et à la surveillance plus ou moins complète des jugements par le conseil des parties.

Si les idées développées ici sont justes, il est clair qu'il est moins exact de prétendre que le pourvoi en cassation fût exclusivement d'origine française¹⁷⁾.

L'évolution de la juridiction française se rapproche sur beaucoup de points de celle des autres pays examinés et ce n'est que par des causes spéciales, dont la principale est le déploiement relativement tardif, mais alors très intense du pouvoir central, qu'elle s'est développée d'une manière divergente.

Par conséquent il est inexact de dire que sous l'ancien régime le but de la cassation n'était que le respect de „la volonté subjective du roi” qui par la Révolution seulement était remplacée par

16) Comp. note 2 de ce chapitre.

17) Par ex. Dalloz 37, Calamandrei I 425, 676 e.s. 770 e.s., Comp. Marty 38 e.s. Plassard 36.

„l'autorité objective de toute norme de droit" 18): déjà sous l'ancien régime le conseil des parties 19) était l'instrument pour défendre les ordonnances qui étaient les précurseurs de la codification révolutionnaire 19a) (v. I I § 11 fin).

La Révolution française n'a pas été si rénovatrice qu'on ne la représente parfois 20): elle finissait ce que le pouvoir royal avait commencé. „L'état révolutionnaire de même que la royauté, „c'est l'état maître absolu et souverain" 21) avec la différence que „le législateur avait hérité les pouvoirs du roi" 22).

Par réaction contre les empiètements arbitraires du souverain on voulait, sous l'influence des philosophes du dix-huitième siècle 23), „l'impersonnalisation du pouvoir" 24) afin d'avoir une „législation uniforme en rapport avec les idées nouvelles" 25) 26).

Au commencement la Révolution était encore tellement influencée par l'ancien régime que son idéal restreint l'unité de législation 27).

C'est pour cela que le Tribunal de Cassation, étant le défenseur

18) Calamandrei I 393.

19) Marty 41. „La cassation n'est qu'un remède extrême qui ne peut avoir „pour objet que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances. Arrêt du 18 décembre 1775: Isambert, Recueil des anciennes lois françaises t. 23, p. 290 (cité par Faye 185, Chénon Or. 63). „On a toujours maintenu que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien „des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables" (rapport de Joly de Fleury cité par Henrion de Pansey II 232).

19a) Par ex. Glasson (Rev. pol. et parl. 1894) 209.

20) Comp. Le Roy pass., Valette pass., opp. Groen van Prinsterer: Onge-loof en Revolutie.

21) Morin 49.

22) Plassard 54, 65, Le Roy 31.

23) Les livres de le Roy, Giraud, Sagnac, Alvarez en donnent un aperçu. Comp. Morin 4. e.s., Ross 134 e.s.

24) Le Roy pass. Alvarez 6.

25) Faye 1.

26) Il faut bien comprendre que ces généralisations ne tiennent compte que de quelques aspects du phénomène si complexe de la révolution française.

27) Marty 58 e.s., Gény Méth. I 89 e.s., Plassard 53, 66.

de la loi²⁸⁾ ne pouvait casssr que si le juge inférieur avait commis une „violation expresse (au texte) de la loi”²⁹⁾. Dans ce cours des idées³⁰⁾ on considérait la fonction du juge comme un application mécanique de la loi³¹⁾ et la défense d'interprétation comme une conséquence de chaque codification³²⁾.

Assez vite cependant (vers 1793) on commença à reconnaître que l'unité de droit ne pouvait pas exister sans l'unité de jurisprudence, de sorte que la compétence du Tribunal de Cassation était élargie³³⁾ afin de pouvoir établir une uniformité réelle de jugements³⁴⁾.

§ 6. Ayant examiné assez amplement l'unification en France parce qu'elle forme un exemple instructif nous discuterons plus brièvement les autres pays.

Quant à l'Angleterre, là l'unité royale se forma le plus tôt, de

-
- 28) Cournot II 129, Faye 3, Chénon Or. 5, Calamandrei I 429.
- 29) Voilà une définition de cette expression: „un moyen de cassation ne „peut donc être solide qu'autant qu'il renferme la preuve d'une contravention claire et littérale à une loi connue des juges, c'est à dire „autant qu'il fait voir que la disposition de la loi et celle du jugement „sont tellement opposées qu'elles se détruisent pour ainsi dire respectivement et qu'elles ne peuvent subsister ensemble”. (Tolozan, Règlement du Conseil, p. 261 cité par Marty 51).
- 30) On la retrouve déjà dans l'ordonnance de 1667 (Glasson I 22, Plassard 55) et elle est répétée dans le décret du 27 novembre 1790 (cité par Chénon Or. 159). Comp. Le Roy 175 e.s., Henrion de Pansey II 220 e.s., Faye 126 etc.
- 31) Montesquieu XII. VI 149 définit le juge comme „la bouche de la loi”. Il y a encore ceci que la révolution se méfiait des juges réactionnaires parce qu'ils avaient été l'instrument de l'arbitraire royal. Lavaux I p. VIII définit le Tribunal de Cassation comme „le conservateur des lois „et des formes contre les atteintes du pouvoir judiciaire.” Comp. Chénon Or. p. V, Cruet 51 e.s., Marty 61, 365. Garsonnet 675.
- 32) Elle aussi était déjà connue sous l'ancien régime non seulement en France mais également ailleurs: V. Kirchmann 35, Plassard 55, Gény Méth. I 80, Marty 52.
- 33) Marty 69 e.s., Meyer VI 33 e.s., 91 e.s., Meyer H.C. 22 e.s., Plassard 53 e.s., Chénon Or. 63, de la Grasserie 3 e.s.
- 34) Pour l'évolution suivante v. II VI § 6.

sorte que les coutumes particularistes furent vite remplacées par le droit souverain uniforme.

Le conseil royal était le tribunal suprême, maintenant cette unité de droit qui est encore une caractéristique du système judiciaire actuel. Malgré ses démembrements multiples, la continuité du conseil n'a jamais été brisée; bien qu'à l'heure actuelle il existe deux tribunaux suprêmes ils s'assimilent mutuellement d'une part par la conformation du Conseil privé aux jugements (de la Cour suprême de Judicature et) de la Chambre des Lords³⁵⁾ et d'autre part par le fait que les membres judiciaires (Lords of Appeal in Ordinary) de la Chambre des Lords sont le plus souvent en même temps membres du comité judiciaire du conseil privé³⁶⁾.

§ 7. En Allemagne la désagrégation féodale a été longtemps un obstacle à l'unification.

Plusieurs cours suprême territoriales avaient été érigées dans le cours des siècles par suite desquelles naquit une divergence de droit toujours grandissante.

Les tentatives d'unification commencées dans le dix-neuvième siècle ne réussissaient que partiellement: la Cour Impériale actuelle seulement compétente pour le droit civil en pénal³⁷⁾ (v. II I § 3 G, VI § 1 B 3°).

Il a fallu déterminer expressément quelles seraient les normes revisibles par la Cour Impériale, parce qu'il n'y avait que quelques codes en vigueur pour tout l'Empire: la règle généralement adoptée fut que seulement les lois territoriales en vigueur dans deux ressorts de cours d'appel seraient revisibles³⁸⁾.

35) The City of Chester (1884) 9 P.D. 182—207: „it is highly undesirable „that there should be any conflict between the decisions of the Judicial „Committee (of the Privy Council) and those of the High Court or „Courts of Appeal in this country” (cité par Beal 41). Cette pratique nous a été confirmée par les renseignements que M. Badeley, Assistant Clerk of Parliaments et M. Reeve Wallace, Chief Clerk of the Judicial Department of the Privy Council Office, ont bien voulu nous fournir.

36) Pour plus de détails: Carter 134, Denison 17, Magnus 131. Comp. Holdsworth I 643 e.s., Pollard 367 e.s.

37) Excepté quelques fonctions spéciales. V. Magnus 16 e.s.

38) § 549 i° 562 Z.P.O. et § 6 E.G.Z.P.O. La principale ordonnance

Pour beaucoup de matières il y a des cours suprêmes spéciales³⁹⁾ mais on n'a pas encore pu ériger une cour suprême supérieure à toutes les autres qui établirait l'unité intégrale⁴⁰⁾.

§ 8. Dans les Pays-Bas les efforts des princes de la Maison de Bourgogne et d'Autriche d'unifier les provinces par l'institution d'une cour suprême échouèrent⁴¹⁾ par des causes politiques ainsi que nous l'avons déjà examiné.

La guerre d'indépendance des Provinces-Unies détruisait les dernières espérances d'une unité et le droit particulariste restait en vigueur jusqu'à la fin du 18ième siècle⁴²⁾.

La république des Provinces-Unies demeurait une confédération d'états et même le projet de Guillaume d'Orange d'instituer une cour suprême au moment le plus favorable était renversé⁴³⁾. Comme ailleurs la Révolution apportait ici l'unité si longtemps désirée.

déterminant la révisibilité des lois territoriales est celle du 28 septembre 1879. V. les lois du 15 mars 1881, du 24 juin 1886 et du 30 mars 1893. Comp. sur cette question Eccius, Fels, Reuling 49 e.s., Ann. de législ. étr. 1881, p. 56.

- 39) Sauf quelques exceptions il n'y a pas encore d'unité de droit administratif: Solbrig 98 e.s. V. 25 Jahre R.G. 29.
 40) Magnus 15. Le Entw. Rechtseinh. 1926 a tenté la réaliser par un système compliqué de „plena" (II VI § 5).
 41) Fruin R.O. 405.
 42) Fruin 254, H.N.J.V. 1916 I 2, 209/210.
 43) Seulement dans la province de Hollande il y avait plus de 300 tribunaux: Vreede 343, 25. Comp. Fruin R.O. 396 e.s.

CHAPITRE VI.

LES MÉTHODES DE MAINTIEN DE L'UNITÉ.

§ 1 Etendue du maintien de l'unité: A. Remarques générales, B. Limitations spéciales: 1° limitation territoriale, 2° difformité de jugements, 3° des matières spéciales, 4° *summa appellabilis*, 5° triage préalable, 6° certificat professionnel. § 2 Conservation de la conformité des jugements; contrôle par une instance suprême ou le système des précédents. § 3 L'unité de jurisprudence. § 4 Méthode d'éviter les revirements de la cour suprême. § 5 La pluralité des opinions dans la cour suprême. § 6 Le renvoi. § 7 Les manières d'invoquer la juridiction suprême; son effet. § 8 Les conditions de l'invocation.

§ 1. A. L'unité de droit la plus complète est atteinte par la soumission à la cour suprême de tous les jugements de tous les tribunaux.

Pourtant, le plus souvent, la cour suprême n'étend pas complètement sa compétence aux jugements de l'instance la plus basse comme étant trop insignifiants.

L'exclusion ou la limitation de la compétence de la cour suprême à certaines erreurs est expliquée par la considération que le contrôle du tribunal suprême sur ces jugements n'est pas nécessaire pour le maintien de l'unité.

Spécialement dans le cas où l'unité d'un territoire n'est que culturelle et politique, la tâche de la cour suprême se bornera à contrôler si les lois de forme, les lois de procédure communes au territoire entier sont bien appliquées car, comme l'histoire allemande nous l'a appris, l'unité de droit se manifeste d'abord comme l'unité de forme qui est plus facilement réalisable que l'unité matérielle¹⁾.

Toutefois, examinant la jurisprudence des cours suprêmes on

1) Ainsi jusqu'en 1815 le contrôle de la cour suprême hollandaise se limitait selon la loi fondamentale à examiner si avait eu lieu une violation de formes de procédure ou d'excès de pouvoir. V I IV § 11 e.s.

voit dans ses flottements que l'institution de la juridiction suprême comme telle souffre d'une antithèse interne.

Maintenant l'unité de droit, elle peut se limiter strictement au contrôle purement juridique des jugements, mais, défendant en même temps leur justice matérielle elle a la tendance d'élargir sa compétence le plus possible ²⁾ afin d'empêcher des injustices parfois non-juridiques des tribunaux inférieurs.

C'est justement la limitation de la compétence de l'instance suprême à des conditions déterminées pour certaines catégories de jugements qui forment un excellent exemple de cette assertion.

Ainsi, la Cour de Cassation française interprétait l'article 15 de la loi du 25 mai 1838 qui admettait la cassabilité de jugements des juges de paix exclusivement à cause d'excès de pouvoir, d'une manière très extensive afin de pouvoir „réprimer les actes arbitraires les plus choquants parmi ceux que contenaient les sentences des juges de paix” ³⁾. Après la loi du 22 décembre 1915 qui étendait la cassabilité à la violation de la loi cette interprétation extensive de l'excès de pouvoir cessa tout d'un coup, parce qu'elle n'avait plus de raison d'être.

B. Examinons maintenant de plus près quelques conditions qui peuvent être posées à la compétence de la cour suprême:

1°. La première limitation de sa compétence peut être territoriale quoique cela reste toujours une exception comme l'essentiel même du tribunal suprême est d'étendre sa compétence sur tout le territoire duquel elle est justement l'instance supérieure.

L'exemple le plus frappant de cette anomalie est la position de la cour suprême bavaroise envers la cour suprême impériale. Il serait trop long d'expliquer d'une façon détaillée ce règlement ⁴⁾ mais en général on peut dire que la „Revision” de droit bavarois

2) Calamandrei (Rhein. Zeit.) 206, de Kanter 17, Renard I 35, II 362, Markby pass.

3) Marty 84. V. aussi Chénon Or. 70 e.s., Faye 3 e.s., Garsonnet 684, Cartault 85 e.s.

4) Pour plus de détails v. D.J.Z. 1911 No. 6 395 e.s., Scherer 1929, 173 e.s., Magnus 89 e.s., Scherer 19, Bayr. Ausf. Ges. zum Reichs G.V.G. du 23 février (G.V.Bl. 273) § 42 e.s. (aussi dans Doerr).

comme moyen de recours supérieur est, au moins quant au droit civil, jugé par le tribunal suprême bavarois.

2°. Si la cour suprême forme la troisième instance on peut s'imaginer comme condition de sa compétence la difformité du jugement d'appel à celui de première instance ⁵⁾. L'argumentation est alors que si deux tribunaux ont été du même avis le troisième ne s'en écartera probablement pas.

Si ce raisonnement, comme tel, n'est déjà pas très fort, un grand désavantage de ce système serait qu'une unité de droit réelle pourrait toujours être frustrée par des conventions entre les tribunaux de première instance et les cours d'appel, ce qui, surtout dans un pays où la divergence territoriale est grande, serait un désavantage considérable.

Aussi en Allemagne, ce système, quoique proposé dans le projet du code de procédure ⁶⁾ a été rejeté et les efforts de l'introduire plus tard sont restés vains ⁷⁾.

3°. Parfois la cour suprême n'est compétente que pour certaines matières de droit. C'est surtout en Allemagne que cette méthode est adoptée; la cause en est peut-être que la situation politique n'a encore permis d'établir une unité complète et qu'on a dû commencer par des tentatives unitaires partielles.

Comme exemples on peut nommer la cour suprême de droit fiscal (Reichsfinanzhof) et la cour suprême de droit ouvrier (Reichsarbeitsgericht).

4°. Une condition plus ou moins arbitraire et mécanique est que l'objet du jugement attaqué doit avoir une certaine valeur. Cette condition repose uniquement sur des considérations utilitaires, parce qu'on ne pourrait nullement justifier que l'unité de droit serait moins atteinte par la divergence d'un jugement de

-
- 5) Selon Calamandrei I 243 on retrouve ce principe dans le droit statuaire italien.
- 6) Entw. Z.P.O. 1874 § 485. Comp. Hahn II 1, 721 e.s., Schulz 338, Crome 142. Pour les Pays-Bas v. la proposition de Leclerc dans la commission de rédaction de la loi fondamentale. Colenbrander II 407.
- 7) Plusieurs écrivains s'y sont opposés: Krantz 7, Putzler 14. Comp. l'article de M. Kolff W 12546.

moins de valeur que par la non-conformité d'un jugement de plus de valeur.

Pourtant, surtout dans des pays étendus on est parfois obligé de recourir à cette méthode (ainsi qu'à la limitation de l'appel) comme on ne peut pas admettre un nombre illimité de jugements à la cour suprême.

Si elle avait trop de jugements à examiner l'unité de droit serait mise en danger par son encombrement.

Par exemple en Allemagne le grand nombre des recours auprès la Cour Impériale a conduit une élévation répétée de la „Revisionssumme”⁸⁾ (II VII § 9 B).

5°. Un autre moyen de limiter le nombre des jugements portés devant la cour suprême est le triage préalable par un comité.

Nous avons vu dans la partie historique (I V § 7) que cette procédure est déjà de très ancienne date; quelques membres du conseil central étaient désignés pour examiner d'avance les requêtes portées devant eux et ils déterminaient leur manière de procédure.

C'est surtout en France que ce comité s'est maintenu dans le cours des siècles. La Révolution le continuait par l'article 6 de la loi du 27 novembre/1 décembre 1790, selon lequel un bureau des requêtes était institué qui devait changer chaque semestre⁹⁾.

Cependant la loi du 2 brumaire an IV et celle du 27 ventôse an VIII en faisaient une commission permanente, coutume qui était continuée par la Chambre des Requêtes actuelle. De là naissent des difficultés considérables. Devenue une chambre à part, elle peut, parce que c'est elle qui rejette ou admet les pourvois, empêcher le chambre civile¹⁰⁾ de se prononcer sur certaines questions.

8) V. Opet 1-18 sur l'histoire du „summa appellabilis”: elle est dérivée du droit statutaire italien et a été introduite en Allemagne pour la première fois par le 2ième K.G.O. de 1521. Comp. Meyer VI 165, Fischer Jh. 266, Roesener 15.

9) Valette II 433 e.s.

10) La ch. req. est saisie exclusivement pour les pourvois civils. V. sur ses autres compétences: Merlin Voce Cour de Cassation III. Comp. sur la „quatrième” Chambre de la C. d. C., le bureau des requêtes d'assistance judiciaire: Faye 215 e.s.

Il en résulte une divergence entre la jurisprudence de la chambre civile et de la chambre des requêtes¹¹⁾ qui est encore renforcée par le fait que la chambre des requêtes est disposée à abandonner plus de questions aux juges de faits¹²⁾.

De nouveau on voit ici l'antithèse entre les deux buts de la cour suprême: la justice et l'unité par laquelle ni l'une ni l'autre ne peut être réalisée complètement¹³⁾.

6°. L'habitude, autrefois générale, que l'acte de procédure par lequel on invoquait le moyen de recours supérieur devait être signé par un ou plusieurs avocats qui par là certifieraient que le recours était selon leur avis raisonnable, n'a été conservée qu'en Angleterre¹⁴⁾.

Cette condition pour la recevabilité du pourvoi limite également le nombre des recours.

D'ailleurs l'assistance d'avocats spécialisés a la tendance que seulement des jugements vraiment d'intérêt pour le maintien de l'unité sont portés devant la cour suprême.

Pour ces motifs il y a dans plusieurs pays (la France, l'Allemagne) un nombre limité d'avocats qui à des conditions spéciales sont exclusivement admis à plaider au barreau de la cour suprême¹⁵⁾.

§ 2. Ayant reconnu (comp. II V § 5) que l'unité de droit consiste principalement dans la conformité mutuelle des jugements en tant qu'ils décident des cas identiques nous montrerons maintenant quelles méthodes ont été adoptées afin de la conserver.

Dans les pays ayant une codification plus ou moins complète, une cour suprême est indispensable¹⁶⁾: par la possibilité de

11) Marty 252, 235, 305, 323 e.s.

12) Marty 370.

13) Comp. encore sur la chambre des requêtes: Faye 37 e.s., Chénon Or. 83, Crépon II 209.

14) Standing Order II (Appellate Jurisdiction Act 1876), Macqueen 133/134 („certificate of reasonable cause"), Hibbert 90. Pour la France comp. Faye 209, Chénon Or. 40.

15) Comp. Sontag R.Ä. 231, Magnus pass., Strantz 5 e.s.

16) Comp. Watt 141 et Bryce I 275.

recourir à elle en dernière instance, l'unité est maintenue par son contrôle.

Parfois on a tenté d'éviter la complexité d'une hiérarchie judiciaire nécessaire pour obtenir un jugement définitif, en proposant une cour unique qui aurait comme fonction d'interpréter une fois pour toutes l'interprétation de chaque article à laquelle les tribunaux inférieurs seraient liés¹⁷⁾.

Cette idée se rapproche du système d'unité en vigueur dans les pays où il n'existe pas une codification dans le sens large du mot, le système des „précédents” (precedents, Präjudiz) c'est à dire la sujétion de l'élaboration des jugements postérieurs au contenu des jugements antérieurs¹⁸⁾.

Là, le juge n'est pas libre d'apprécier chaque procès d'après son opinion personnelle, mais rendant le jugement, il doit tenir compte des décisions par d'autres juges dans des cas analogues¹⁹⁾: il n'éprouve plus les faits à un texte de la loi mais il les analyse pour voir s'il faut les faire rentrer dans tel ou tel précédent.

L'autorité d'un précédent varie à mesure qu'il émane d'un juge inférieur, égal ou supérieur: en Angleterre le juge inférieur n'est pas lié à la première, il est libre envers la deuxième mais la troisième catégorie est pour lui décisive²⁰⁾.

La Chambre des Lords, comme cour suprême, est liée à ses jugements et une loi est nécessaire pour changer une décision

17) Surtout Zeiler a propagé cette idée en Allemagne. Comp. Meyer I p. XV.

18) Gray 198 e.s., Thayer H. L. R. 181, Allen Law 107 e.s., Ilbert 6 e.s. Comp. Mannheim 208 e.s.

19) Il y a aussi des partisans de cette méthode dans des pays ayant une codification: Adices 124 e.s., H.N.J.V. 1909 I 1 173 (M. Bosch).

20) Pollock J. 293 e.s. Quant à l'autorité du conseil privé v. Beal 41: „The Privy Council is not a Court whose decisions are binding on us sitting here, but it is a Court to whose decisions I should certainly on „all occasions give great weight” (Great Northern Railway Cy. v. Swaffield [1874] L.R. 9 Ex. 132/138 V. aussi Abrahams v. Denkin [1891] 1 Q.B. 516/520).

erronée ²¹⁾ tandis qu'au contraire le conseil privé est libre dans chaque décision ²²⁾.

§ 3. Quel que dissemblable que semble le maintien de l'unité de droit dans les pays de codification (dans le sens large) et dans ceux de droit casuistique (case-law) il y a pourtant beaucoup d'analogies.

Dans les premiers, l'unité législative a été vite complétée et modifiée par l'unité de jurisprudence, alors que dans les seconds l'enregistrement statutaire de beaucoup de matières a changé considérablement le caractère original du „case-law”.

En dernier lieu l'unité se réduit à la conformité concrète de jugements analogues. Il est vrai que, comme nous le verrons plus loin ²³⁾, il est extrêmement difficile de conclure à l'identité de deux cas, mais justement à cause de cette difficulté c'est la tâche de la cour suprême de formuler ses décisions dans la forme la plus générale possible.

Aussi est-il regrettable que le plus souvent les cours suprêmes se bornent à des arrêts d'espèce, c'est à dire „une confrontation „entre ce qui est et ce qui devrait être” ²⁴⁾, qu'elles ne tiennent compte que de la situation du cas qui leur est présenté et essayent à tort et à travers d'éviter des questions fondamentales ²⁵⁾. L'obligation de motiver leurs arrêts qui, autrefois, n'existait pas doit leur être une stimulation d'en faire ²⁶⁾ un instrument de plus de maintenir l'unité.

21) V. Gray 217, Holdsworth I 375 qui cite: London Streets Tramway Company v. London C.C. [1898] A.C. 375: „A decision of the House „of Lords upon a question of Law is conclusive and binds the House „in subsequent cases. An erroneous decision can only be set right by an „Act. of Parliament”, Holland 69 qui cite: R. v. Millis 10 Cl. & F. 534, Beamish v. Beamish 9 H.L. Ca. 274.

22) Holland 1.c.: Caledonian Railway Cy. v. Walther's Trustees L.R. 7 A.C. 7, 259. Read v. Bishop of Lincoln [1892] A.C. 655.

23) V. II VII § 1 comp. aussi II Intr. § 2 note 3 et II V § 1.

24) Renard II 345 e.s.

25) Sur la pratique française: Faye 12, 87, 309, Chénon Or. 166.

26) En France ni les arrêts des Parlements, ni ceux du conseil des parties n'étaient motivés: Chénon Or. 59, Plassard 56, de Font Reaulx 61,

Néanmoins la suprématie de la cour suprême ne doit pas être exagérée: il est juste qu'en cas d'erreur évidente les tribunaux n'y sont pas liés²⁷⁾, quoiqu'il paraît très difficile de la constater et que d'autre part elle ne change pas pour des motifs de justice un texte formel parce qu'il est toujours meilleur que le législateur abolisse un texte vieilli ou devenu sans valeur intérieure pour quelque autre motif, que si le juge le déjoue par une interprétation forcée²⁸⁾.

§ 4. Si l'on rejette le maintien de l'unité par des décisions abstraites émises par la cour suprême (v. la note 17 de ce chapitre) ou par des lois interprétatives²⁹⁾ mais si l'on préfère l'examen de chaque cas à part il n'est pas suffisant que la cour ait la compétence d'altérer les jugements, mais il faut aussi que sa jurisprudence soit stable.

On doit alors éviter les revirements de la cour, parce qu'il n'y a pas d'unité réelle, si, chaque fois qu'une question semblable est posée à la cour, elle donne une décision différente.

Afin de pouvoir surveiller les jugements donnés dans le cours des temps on a institué parfois un registre dans lequel tous les arrêts étaient enregistrés après un système pratique, de sorte

note 5. Seulement depuis 1794 les arrêts de rejet de la Chambre des Requêtes sont munis de motifs. (Chénon Or. 74); par contre il est compréhensible que ses arrêts d'admission ne le sont pas. (Faye 240). Egalement en Angleterre la Chambre des Lords ne motivait pas ses arrêts rejetant l'appel: Palmer 69. Sur l'utilité de la motivation v.: Meyer V 420, Marty 348.

27) Si les précédents sont „flatly absurd or unjust" le juge anglais n'y est pas lié: Blackstone I 74, Pollock J. 293.

28) Voilà quelques exemples hollandais (les trois premiers sont cités par Vaillant 49) qui montrent l'influence d'un arrêt du haut conseil injuste mais formellement conforme au texte de la loi changement de l'art. 318 C. pén. (loi du 16 mai 1829 St. 34).

id. de l'art. 32 C. pén. (loi du 24 avril 1836 St. 13).

id. de l'art 14 de la loi du 22 avril 1855 (loi du 14 septembre 1866)

id. de l'art. 1 de la Crisispachtwet 1932 (loi du 7 avril 1933 St. 161) par l'arrêt du 14 novembre 1932 W. 12516

29) Comp. de la Grasserie 59 e.s., 71 e.s.

qu'on avait un aperçu de sa jurisprudence qui permettait de voir quelles décisions étaient prises dans des cas analogues.

Surtout en Allemagne cette méthode est de très ancienne date: déjà la cour curiale avait un tel registre („Präjudizienbuch")³⁰⁾, on le retrouve successivement dans la cour aulique, la cour impériale supérieure commerciale³¹⁾ et la Cour Impériale actuelle³²⁾.

Dans plusieurs pays des systèmes analogues ont été appliquées³³⁾.

§ 5. La formation de l'unité de droit est considérablement entravée par le fait que la cour suprême, quoique unique comme organe, est composée de plusieurs membres.

Jamais un juge unique ne rend le jugement, mais plusieurs collaborent à sa formation comme la pluralité des opinions est considérée comme une garantie de sa justesse.

Ce n'est pas ici le lieu de discuter l'élaboration d'un jugement par plusieurs juges ni le principe de la majorité des voix qui en est le fondement.

Nous ne remarquerons qu'une chose c'est que dans la plupart des pays on est habitué à publier seulement le jugement comme le résultat de la discussion secrète des juges, tandis qu'en Angleterre chaque juge émet son opinion publiquement, le jugement étant les opinions de la majorité des juges³⁴⁾.

La pluralité des juges n'est pas le seul danger pour l'unité, la pluralité des chambres en est un autre.

Le plus grand danger naît quand deux chambres sont partiellement compétentes pour les mêmes matières, comme le prouve la

30) Franklin I 72.

31) Comm. W. v. 12 VI 1869 § 9, p. 30 e.s.

32) G.O. 1880/1886 § 23. V. en général: Schulz Kampf 12/13, Roesener 18 e.s., R.G. praxis I 9 e.s.

33.) En Italie (Magnus 246), en Autriche (Magnus 305), en Pologne (Magnus 319), en Tchécho-Slovaquie (Magnus 423).

34) Les jugements du conseil privé en forment une exception. Comp. Holdsworth I 519, Selbourne 27 e.s., Finlason p. III, Macpherson 148, Magnus 134.

Cour de Cassation française où maintes fois il y a une divergence entre la Chambre civile et la Chambre des Requêtes se prononçant toutes les deux sur des matières civiles³⁵⁾.

Pourtant il ne suffit pas pour empêcher des contradictions que chaque chambre ait sa juridiction spéciale: Ainsi en Allemagne où, par le grand nombre des sénats une division des matières était devenue nécessaire, on n'a pu éviter des divergences considérables³⁶⁾.

Comme moyen de remédier à ce défaut est considéré la convocation d'un „plenum" composé de plus ou moins de membres des deux chambres sous la présidence du chef de la cour, qu'on convoque dans le cas où une chambre veut s'écarter d'un jugement antérieur d'une autre.

Cette procédure était déjà connue au Parlement de Paris sous le nom d'assises générales³⁷⁾; dans la cour aulique allemande, quoique d'abord usitée seulement pour des affaires internes, elle finit par être employée à la solution de questions de droit contestées³⁸⁾.

La procédure actuelle de la Cour Impériale est empruntée à celle de l'ancienne cour suprême prussienne (Obertribunal)³⁹⁾ et de la cour supérieure fédérative commerciale⁴⁰⁾ et s'est modifiée en 1886⁴¹⁾ en ce sens que le plenum ne se limite pas aux sénats pénaux ou civils séparément et que l'affaire entière, au lieu de la seule question de droit, est examinée par lui.

Bien que la méthode du plenum semble si simple, son applica-

35) V. II V § 1 B 5°

36) C'est un fait connu que la „Revision" n'est pas interprétée de la même façon par tous les sénats de la Cour Impériale: 25 J.R.G. 153 e.s.

37) Chénon II 506. Le système du plenum était aussi proposé dans le project de la loi hollandaise de 1855 concernant la modification de l'organisation judiciaire: H.N.J.V. 1909 I 1, 238/239.

38) Thudichum 172, K.G.O. 1555, 2, 36.

39) Kabinettsordre vom 1. Aug. 1836 No. 3. Loi du 7 mai 1856 (Ges. samml. 1856, 293).

40) § 9 de la loi du 12 juin 1869, G.O. 1880/1886 § 3.

41) Begründung de la Loi du 17 mars 1886 (R.G. Bl. 61), V. Ges. Abänd. § 137 G.V.G.

tion s'est montrée très compliquée non seulement par la complexité de sa procédure, mais aussi par la difficulté de constater la divergence.

Aussi la Cour Impériale montre un vrai „horror pleni" restreignant autant que possible les cas où cela est absolument nécessaire ⁴²⁾, chose compréhensible parce qu'il gêne l'indépendance du juge.

§ 6. Le plus souvent la fonction de la cour suprême se limite à l'acte négatif de casser ou de supprimer le jugement attaqué qui doit être remplacé ou corrigé par l'acte positif du tribunal auquel l'affaire est renvoyée.

L'unité de droit dépend alors de la relation entre la cour suprême et le tribunal de renvoi.

On peut dire que déjà l'expression „cour suprême" implique que cette cour a le dernier mot décisif et que justement parce que le pouvoir judiciaire est organisé hiérarchiquement, c'est elle qui juge les procès portés devant elle de façon définitive.

Pourtant, cette conception abstraite d'unité n'est pas réalisée si facilement: les cours d'appel, rivales de la cour suprême, „peuvent „souvent à l'aide d'un artifice de rédaction mettre leur arrêts à „l'abri du contrôle de la cour suprême" ⁴³⁾. Ainsi l'unité de droit est détruite et rien ne peut la restaurer (comp. II VI § 1 B 2°).

Néanmoins on préfère presque partout la division de la tâche de maintenir l'unité de droit entre la cour suprême et le tribunal de renvoi, parce qu'on se défie d'un trop grand pouvoir des juges qui serait la conséquence, si la cour suprême seule fixait en dernière instance le droit ⁴⁴⁾. On ne veut plus, comme le faisait l'ancien tribunal souverain que la cour suprême puisse évoquer les procès devant elle, imposant ainsi sa volonté à tous les sujets ⁴⁵⁾.

42) Roesener pass. Sur le plenum en général Schultzenstein 88 e.s., Geile pass., R.G. praxis V 153 e.s.

43) Charmont 78. Comp. Schulz Kampf 24, Mannheim 25.

44) Pour cette raison Vaillant 41 et Meyer VI livre VIII ch. 200 condamnent la procédure devant le Haut Conseil des Pays-Bas qui juge principalement sans renvoi: art. 105/106 R.O.

45) La „phobie" d'évocation est la cause du renvoi selon de la Grasserie 44 e.s.

L'évolution française du renvoi est un exemple instructif pour démontrer l'exactitude de l'opinion défendue ci-dessus.

Enthousiasmée par la codification qui avait formulé les textes de la loi si clairs et évidents que toute interprétation ne devait plus être nécessaire⁴⁶⁾ la Révolution française considérait le Tribunal de Cassation exclusivement comme le défenseur de la loi. Par la codification on avait évité les influences arbitraires du juge lesquelles on avait supportées si longtemps de sorte qu'il n'y avait aucune raison pour que le Tribunal de Cassation pût faire valoir ses opinions aux frais des autres tribunaux et devenir ainsi un nouveau tyran: par conséquent si le tribunal suprême cassait, la cour d'appel à laquelle l'affaire avait été renvoyée était libre de tenir compte de l'opinion du Tribunal de Cassation ou non.

Si le Tribunal de Cassation cassait pour la deuxième fois la même affaire, la suite en était le référé législatif⁴⁷⁾, l'Assemblée législative devant, comme fondatrice de la loi, l'interpréter également⁴⁸⁾: le conflit d'interprétation entre la cour suprême et la cour d'appel devait être résolue par le législateur.

A mesure qu'on reconnaissait que l'unité de la loi était impossible sans l'unité de jurisprudence, on se libérait des idées dogmatiques et tenait plus de compte des possibilités pratiques.

En effet, on comprend que l'unité de droit ne serait pas réalisable si l'organe législatif devait résoudre tous les conflits juridiques: il lui aurait été impossible de déterminer dans chaque cas l'application des textes législatifs adoptés par lui.

La première correction était qu'on détermina que la deuxième cassation devait être traitée devant les chambres réunies afin d'augmenter l'influence morale de la Cour de Cassation⁴⁹⁾; en

46) Marty 68 e.s., Chénon Or. 195 e.s. Faye 308 e.s. Génv Méth. I 78, Ross 36. Selon Montesquieu VI 144 „Les jugements doivent être fixés à un tel point qu'ils ne soient jamais qu'un texte précis de la loi.”

47) L'art. 21 de la Constitution du 3 septembre 1791, l'art. 22 du décret du 1 décembre 1790.

48) Cuius est interpretari, eius est condere. Comp. Le Roy 54 e.s., Génv Méth, I 75 e.s., Friedreich pass.

même temps on remplaça le référé législatif par celui au gouvernement qui statuait le conseil d'état entendu.

La loi du 31 juillet 1828 développait le système des chambres réunies, mais le jugement rendu après le deuxième cassation par le tribunal de renvoi n'était plus cassable, de sorte que la Cour de Cassation n'avait pas encore obtenue la décision ultérieure.

Enfin la loi du 1 avril 1837 instituait la procédure actuelle déterminant (art. 2) que si le deuxième jugement est cassé pour les mêmes motifs que le premier, le tribunal de renvoi doit se conformer à la décision de la Cour de Cassation.

Par cette mesure la suprématie de la Cour suprême est confirmée et „le mécanisme des renvois successifs (lui) donne le dernier „mot sur toute controverse, conférant en fait à ses sentences la „vertu des anciens arrêts de règlement" 50).

En Allemagne le tribunal de renvoi est un autre sénat du tribunal qui a rendu l'arrêt cassé. Il est lié quant à la question de droit à la décision de la Cour Impériale si, au moins, l'arrêt est tel qu'un simple jugement de fait suffit 51).

§ 7. Les fluctuations entre les deux buts de la juridiction suprême se montrent aussi dans le mode de s'adresser à la cour. Si l'on considère la cour suprême comme protectrice de la justice, il est compréhensible que c'est la partie procédante qui, voulant se plaindre d'un jugement rendu, est déclarée compétente d'invoquer la cour suprême 52).

Si l'on observe l'institution de la juridiction suprême comme la défenderesse de l'unité c'est l'Etat par ses organes, ayant la mission de veiller au respect et au maintien de la loi considérée

49) L'art. 78 de la loi du 25 ventôse an VIII.

50) Levy-Ullmann (Rev. trimest. 1903,4, p. 839: cité par le Roy 178). Sur les cas où il n'y a pas lieu à un renvoi: Chénon Or. 195, Faye 265. Pour l'Allemagne v. Sydow-Busch-Kranz 742 e.s. Cette question est trop détaillée que nous puissions la traiter ici.

51) „Kann das R.G. nicht (mehr) selbst in spruchreifer Sache Urteil sprechen, so können sich, wenn die O.L.G. den Anweisungen des R.G. nicht folgen, die Revisionen in demselben Prozess wiederholen." Bolze (25 J.R.G.) 200. V. § 565 Z.P.O. Pour les Pays-Bas v. II VII § 15.

52) Sur les conditions posées en France: Faye 66, Chénon Or. 101.

en elle-même⁵³), qui peut recourir à la cour suprême de façon à ce qu'elle annule des jugements, incompatibles avec cette unité.

Le plus souvent les deux manières d'appeler à la cour suprême seront admises en même temps.

L'intervention par le Ministère public comme organe de l'état est surtout usitée dans les pays de codification⁵⁴) parce que justement par l'enregistrement de ses normes l'Etat a montré qu'il attache une grande valeur à leur maintien: parfois il est obligé de suivre les instructions du gouvernement dans la personne du Ministre de la Justice⁵⁵).

L'état est seulement intéressé dans l'activité de la cour suprême en ce qui concerne son maintien de l'unité, de sorte que l'influence de l'arrêt, annulant le jugement attaqué, n'opère exclusivement que pour l'avenir et n'a aucune influence sur la situation créée entre les parties par le jugement annulé.

L'invocation de la troisième instance a un effet suspensif du moment qu'on la considère comme un recours dans l'intérêt des parties⁵⁶); dans le cas opposé il n'y a pas de raison de suspendre un jugement qui est définitif pour les parties et dont l'annulation intéresse seulement l'état⁵⁷).

§ 8. a. Il se peut que l'acte par lequel on invoque la cour suprême doive être motivé ou non. Dans le premier cas qui sera habituel là où la troisième instance est surtout dans l'intérêt public et a par suite à défendre la codification, la cour sera plus

53) Alors elle exerce une „juridiction objective” Bonnacase 10. Ce livre recherche d'un façon détaillée l'évolution de la cassation dans l'intérêt de la loi et l'excès de pouvoir et conclut qu'elles forment en somme une institution ayant comme but le maintien de la séparation des pouvoirs.

54) Elle s'appelle la cassation dans l'intérêt de la loi. Faye 445, Dalloz 985 e.s., Chénon Or. 110 e.s., Meyer VI 188 e.s.

55) L'annulation pour excès de pouvoir ne peut être demandée que de cette manière: Faye 25, 453, Dalloz 1039, comme étant „un droit constitutionnel, mesure de haute administration”. V. II I § 4 A.

56) Par ex. l'art. 398 Rv. (Pays-Bas). Sur la tierce-opposition contre les arrêts rendus par la cour suprême: van Rossem I (3e dr.) 605/6 opp. de Pinto II 1. 511.

57) La pratique française: Faye 49 e.s. 304, Chénon Or. 72, 185 e.s. On fait une exception pour les instances en divorce et en séparation de corps.

ou moins liée aux moyens soulevés dans la requête, pouvant contrôler suffisamment les jugements non-attaqués par le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi⁵⁸).

Si non le tribunal suprême peut apprécier librement (d'office) les raisons qui pourraient le mener à l'annulation du jugement⁵⁹). Alors la cour est plutôt une instance dans l'intérêt des parties et ne pourra pas éviter de s'occuper des circonstances de chaque cas.

Il est peut-être curieux de remarquer que l'indication dans quel sens le jugement attaqué est erroné devient souvent une formule insignifiante, parce qu'on cite la violation d'articles qui sont si vagues qu'on peut y ramener tout ce que l'on veut⁶⁰).

b. Les délais dans lesquels on doit invoquer la cour suprême varient souvent: en général, c'est un délai assez court afin que la certitude de droit ne soit pas mise en danger⁶¹).

c. Pour ne pas trop encourager l'invocation de la cour suprême le versement d'une caution avant de pouvoir commencer la procédure devant la cour suprême, est souvent prescrit; l'argent est encaissé par l'état comme amende si le recours ne réussit pas⁶²).

58) Par ex. Chénon Or. 118.

59) C'est ce qu'on appelle en Allemagne la „pratique libre de révision” (freie Revisionspraxis): § 559 Z.P.O. V. Calamandrei (Rhein. Zeit.) 217, Fischer 29, Plassard 235, 257. L'obligation de motiver le recours suprême allemand (Revision) date de 1905 seulement: 25 J.R.G. 38. En général les erreurs de procédure doivent être soulevées par les parties: Magnus 21, Simons 5.

60) En France: l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 (défaut de motifs: Faye 108, 126) comp. II VII n. 51; en Allemagne: les art. 139 et 286 Z.P.O. dans les Pays-Bas l'art. 1374 B.W.

61) En France deux mois (l'art. 1 de la loi du 2 juin 1862, Faye 76); dans les Pays-Bas: trois mois: l'art. 398 Rv. (= l'art. 14 de la loi française du 27 novembre 1790).

62) En France cette procédure date déjà de l'ordonnance de 1331: (v. II § 6) pour plus de détails Chénon 122 e.s. qui donnent aussi des références à la procédure d'autres pays. Quant à l'Angleterre où la consignation d'une „security for costs” est obligatoire à la procédure devant la Chambre des Lords: Macqueen 143 e.s., Hibbert 90, Standing Orders IV et VI (Appellate Jurisdiction Act. 1876).

CHAPITRE VII.

ANALYSE DU CONTRÔLE DE LA COUR SUPRÊME.

§ 1 La notion du contrôle. § 2 L'objet de contrôle de la cour suprême. § 3 Le contrôle extérieur. § 4 Les erreurs dans le syllogisme: a le maior. § 5 b le minor § 6 c la conclusion. § 7 La distinction du fait et du droit. § 8 Son étendue: § 9 A la Cour de Cassation comme recours dans l'intérêt public, B la Cour Impériale comme troisième instance. § 10 Le compromis de la cour suprême. § 11 La réalisation des buts de la cour suprême en général. § 12 La réalisation française. § 13 La réalisation anglaise. § 14 La réalisation allemande. § 15 La réalisation hollandaise. § 16 La tâche de la cour suprême.

§ 1. Le fonctionnement du contrôle de la cour suprême sur les jugements des tribunaux inférieures est un problème difficile et compliqué.

Contrôler veut dire examiner si le phénomène ou le complexe de phénomènes qui doit être contrôlé, est conforme aux règles abstraites qui forment la pierre de touche du contrôle. Cette conformité existe dans l'identité plus ou moins grande, du phénomène à contrôler avec le phénomène abstrait qui est formé par les règles qui conditionnent le contrôle ¹⁾.

Ainsi, pour nous limiter aux phénomènes juridiques contrôler par ex. si le contrat conclu entre A et B est une vente veut dire l'analyse des éléments de ce contrat et l'examen si ces éléments, faisant abstraction de toutes les autres notions juridiques que cet examen implique, peuvent être considérés comme identiques à ceux qui conditionnent la notion abstraite de la vente.

Par conséquent, le fonctionnement du contrôle est à la fois logique et appréciatif (II I § 4 B). Il dépend de l'analyse plus ou moins profonde du phénomène, de la connaissance plus ou moins étendue des règles de contrôle, et de l'inclination plus ou

1) Comp. Capitulant 97: „Le droit est règle d'action, les individus doivent agir conformément au droit; c'est pourquoi la règle de droit est catégorique.

moins grande de conclure à une identité de l'objet à contrôler et de l'objet abstrait conditionné par les règles de contrôle 2).

§ 2. Quant à l'objet de contrôle soumis à la cour suprême nous avons vu (comp. II Intr. § 2) que la fonction de la juridiction suprême est de concrétiser l'unité abstraite incorporée dans les normes générales. Elle ne peut la réaliser qu'incomplètement parce que l'autonomie des parties peut éviter son intervention. L'unité complète serait que chaque acte ou situation juridique 3) fût en conformité absolue avec les règles prescrites pour cet acte ou cette situation.

Ces actes ou situations étant presque toujours accomplis ou provoqués par des particuliers, il est impossible pour l'état de veiller à leur conformité avec les normes qui leur sont relatives, vu que les parties peuvent contracter ce qu'elles veulent.

Exclusivement à la condition que l'organe 4) désigné ou un particulier intéressé 5) découvre une violation 6) de ces règles et invoque l'organe institué pour réprimer ces violations, celui-ci sera à même de forcer le respect pour les normes en question et d'empêcher leur violation. Cela veut dire que l'unité de droit est principalement conservée par les procès à moins que la cassation dans l'intérêt de la loi fût toujours possible.

Par conséquent, les organes veillant au maintien de l'unité contrôlent les actes ou situations en les éprouvant sur les normes relatives, épreuve qui aura la forme d'un jugement logique.

Tandis que les organes de contrôle inférieurs accentuent surtout la détermination de l'acte ou de la situation par tous les moyens possibles, la cour suprême fixe son attention principalement sur les

2) Comp. II V § 1.

3) Juridique signifie ici la circonstance que pour quelque acte ou situation que ce soit l'état par ses organes l'a réglementé par des normes générales.

4) Par ex. le Ministère public ou le fonctionnaire fiscal.

5) Par ex. à l'occasion d'une violation de contrat, une des parties contractantes.

6) Pour la notion de violation v. la définition donne II V no. 25.

normes générales comme telles ⁷⁾: les organes inférieurs composent le jugement logique, l'organe suprême examine l'exactitude du jugement déjà composé. La cour suprême ne s'occupe pas de rassembler tous les éléments du procès, il se borne à contrôler la conformité de leur complexe aux règles de droit.

§ 3. Le jugement logique comme objet de contrôle de la cour suprême peut être examiné de deux points de vue: selon que c'est le contenu du jugement qui est le but de la recherche, ou les conditions extérieures sous lesquelles le jugement s'est opéré.

Si nous abordons le dernier cas d'abord, nous pouvons le préciser en disant que là la cour suprême examine la violation des formes des lois de procédure, ou dans une terminologie plus moderne, l'„error „in procedendo" ⁸⁾.

Elle est un „vice d'activité extériorise" ⁹⁾ par opposition à l'„error „in iudicando" qui est une „erreur logique qui n'affecte que l'activité „psychologique du juge".

Laissant de côté l'exactitude de ces définitions il est remarquable que partant de cette notion on veut établir une distinction correspondante des moyens de recours à la cour suprême comme Plassard, à l'exemple de Calamandrei ¹⁰⁾ l'a proposé pour la France, attribuant à la requête-civile les errores in procedendo et les errores in iudicando au pourvoi en cassation ¹¹⁾.

Nous avons déjà vu à la délimitation de la requête-civile (II II § 4 d) que cette distinction, si claire qu'elle semble n'est pas si facile à déterminer. Cependant, que ces remarques suffisent vu que ce problème ne rentre pas dans notre sujet.

§ 4. Se basant sur la conception traditionnelle que chaque

7) V. plus loin le § 4.

8) Calamandrei II 170 e.s., Marty 20 e.s., 89 e.s., Beling 89 e.s. (le dernier combat la distinction).

9) Plassard 26 et pass.

10) Calamandrei l.c.: v. l'aperçu détaillé qu'il donne de ces erreurs

11) Plassard 63 e.s., 297 e.s. Comp. Faye 90 e.s. et Calamandrei (Rhein. Zeit.) 206 e.s., Garsonnet 675. La „Revision allemande peut être invoquée pour les deux catégories: Magnus 12/13. Pour les Pays-Bas: Schenkenberg van Mierop.

jugement est la conclusion d'un syllogisme¹²⁾ on distingue les fautes suivantes que la cour suprême puisse contrôler en ce qui concerne son contenu¹³⁾:

a. Quant au maior le tribunal inférieur peut se rendre coupable d'une contravention formelle à une règle de droit „méconnaissant son existence et (ou) son caractère obligatoire”.

Il est également possible que tout en reconnaissant la règle de droit il l'interprète d'une manière fautive (error in thesi).

Comme on l'a montré ailleurs¹⁴⁾ cette distinction traditionnelle n'est pas correcte, parce qu'il y a seulement une différence graduelle entre la contravention à l'article d'une loi et sa fautive interprétation.

Le maior étant une des normes pour le maintien desquelles la cour suprême est instituée, il pourrait sembler que chaque écart de ces normes opéré par le jugement, non seulement quant à son contenu entier, mais aussi en ce qui concerne les conditions sous lesquelles il a été conçu, fût une violation de ces normes¹⁵⁾, de sorte que quelque erreur que le tribunal inférieur aurait commis, le contrôle de la juridiction suprême se réduirait toujours à la seule erreur possible, la violation des normes comme telle.

Cette remarque est seulement vraie dans ce sens que chaque contrôle, fût-il juridique ou non, est l'activité de l'épreuve de l'objet contrôlé aux règles auxquelles il est soumis (comp. § 1 de ce chapitre). Mais si l'on examine une fois les différents aspects de ce contrôle on est, selon nous, parfaitement justifié

12) V. Wach 75 e.s., Boyens 25 J.R.G. 154 e.s., Calamandrei II 170 e.s., Plassard 30, Marty 12/13, Cournot II 80 e.s., R.G. praxis VI 126 e.s., Ross 325 e.s., Faye 172, de Kanter 7/8, Scholten Inl. 1 e.s. V. Dalloz no. 127: „Pour que la Cour suprême puisse contrôler les raisonnements qui constituent les jugements déférés à sa censure il faut que la loi soit un des termes du syllogisme” (Dupin).

13) Et encore, ce contenu n'est pas contrôlé totalement mais seulement le dispositif (dictum) du jugement: Faye 120, Bonnacase 87, v. Praag (R.M. 1925) 3 et 15.

14) Gruys 131/2.

15) Marty 19, 48, 83 etc., Crépon II 164, Plassard 28, 242, Garraud V 317 e.s., Bardot 121, H.N.J.V. 1909 I 1, 178—181.

de distinguer les catégories des erreurs qui peuvent être commises par les tribunaux inférieurs.

Précisons enfin quel est le sens des erreurs possibles dans le maior. Si le juge inférieur applique la norme de droit „il juge à „l'aide de cette norme une chose (l'acte ou la situation) qui elle-même n'est pas l'instrument, mais l'objet du jugement" ¹⁶⁾ ou en d'autres termes il apprécie l'acte ou la situation, objet de son jugement, comme adéquat à la notion abstraite de l'acte ou de la situation, notion qui est déterminée par les normes relatives.

Alors les erreurs dans le maior trouvent leur origine dans le fait que le juge ignore soit le contenu soit la validité ¹⁷⁾ de ces normes.

§ 5. b. Quant au minor l'erreur peut être soit dans „la „constatation des faits de la cause soit dans la qualification ou „dans la détermination du caractère légal des faits ¹⁸⁾) (la faute qualificative, Subsumtionsirrtum).

Afin de pouvoir juger l'acte ou la situation qui sera l'objet du jugement, il faut en rassembler tous les éléments, de sorte que leur entité soit aussi complète que possible: c'est là la constatation des faits de la cause.

Pour pouvoir tirer la conclusion il faut comparer l'acte ou la situation constatée à sa notion abstraite de droit et ensuite juger leur conformité, mais avant d'être à même de les comparer la notion abstraite relative à la cause constatée doit déjà être choisie; c'est le choix de la notion abstraite qui est la qualification ¹⁹⁾.

16) Mannheim 38. Il définit la norme comme: „ein „Werkzeug zur Beurteilung menschlichen Verhaltens“.

17) Comp. Stahl 95: „Ein Gesetz ist dann verletzt „wenn der Richter aus Unkenntnis des Rechts d.h. betreffs der Gültigkeit oder des Inhalts sich geirrt hat“.

18) Marty 12/13. V. en général sur la „subsumptio“; Sauer Prozeszr. 62 e.s. Stahl 98 e.s., Scholten Inl. 60.

19) Donnons un exemple: le juge qui doit décider si les règles de la vente doivent être appliquées sur le contrat entre A. et B., dont tous les éléments ont été constatés doit d'abord être d'avis que les

Ce choix est déterminé par le „terminus medius” (Mittelbegriff): l'élément commun entre le maior et le minor²⁰⁾.

§ 6. c. Quant à la conclusion, il peut y avoir une faute conclusive, c'est à dire que le juge peut se tromper dans la conformité de l'acte ou de la situation constaté et qualifié avec sa notion abstraite.

Il peut y avoir un manque d'enchaînement (nexus de causalité) entre les prémisses et la conclusion (incomptabilité entre le dispositif et la motivation).

D'autre part la déduction peut être fautive dans ce sens que partant de prémisses exactes on vient à une conclusion incertaine, se-contredisant ou impossible à accomplir.

§ 7. Cette analyse, peut-être trop spécieuse, étant terminée, rattachons-la au problème de la juridiction suprême pour lequel elle se présente sous la forme de la distinction du fait et du droit^{20a)}.

Nous avons vu (§ 2 de ce chapitre) que l'activité de la cour suprême diffère de celle des tribunaux inférieurs sur ce point que ceux-ci s'occupent de l'élaboration du jugement et celle-là se borne à examiner son exactitude selon les normes de droit, ou, pour employer des termes traditionnels, elle s'occupe de la question de droit et non de la question de fait. Elle contrôle si le jugement rendu par les tribunaux inférieurs dans la cause qui leur est soumise est réellement en conformité avec les règles de droit.

Ce contrôle sur la conformité a autant d'aspects que le nombre des erreurs énumérées sommairement ci-dessus (§§ 3 à 6).

éléments du contrat A—B ne peuvent rapprochés qu'aux règles de la vente. Comp. Witteman 29.

20) Par ex. Tous les hommes sont mortels; A est un homme; A est mortel. Ces trois sentences sont respectivement le „maior” (ou mieux „praepositio”) le „minor” („assumptio”) et la „conclusio” d'un jugement; l'„homme” est le „terminus medius” de la praepositio et de l'assumptio. Comp. Wach 75, 25 J.R.G. 154 e.s. R.G. Praxis VI 134.

20a) Comp. Dooyeweerd 155 e.s.

Disant cela nous mettons déjà en opposition avec la conception traditionnelle de la distinction du fait et du droit qui distingue nettement la catégorie invariable²¹⁾ des faits de celle également invariable du droit.

Il n'en est pas ainsi, selon nous, parce que, comme nous l'avons vu, chaque syllogisme a sa propre question de droit qui est le maior et sa propre question de fait qui est le minor et il arrive souvent que le maior d'un syllogisme est le minor de l'autre^{21a)}.

Si l'on dit que „chaque constatation des faits (question de fait) „contient déjà une appréciation (question de droit)“²²⁾ on a raison dans ce sens que la constatation du fait A est elle-même la conclusion d'un syllogisme dont A est le minor²³⁾.

Il s'ensuit que la distinction du fait et du droit est une distinction de forme dont le contenu est variable. A mesure qu'on veut contrôler l'un ou l'autre objet, la question de fait change ainsi que la question de droit, l'instrument de contrôle. Nous voulons dire par là que leur distinction n'est pas un phénomène spécialement juridique mais général: chaque fois que nous exprimons une opinion quelconque nous distinguons le fait du droit parce que nous apprécions un objet de notre connaissance d'après sa conformité plus ou moins grande avec une autre notion à laquelle nous attachons plus de valeur.

La marque distinctive de la question de fait de celle de droit dans le cadre juridique, c'est que la notion du droit est plus ou moins liée à l'enregistrement de son contenu dans des règles oui ou non formulées dans des lois. Mais, comme nous avons déjà

21) Pas invariable dans le sens que les faits sont toujours les mêmes, mais que la qualité de fait est toujours facile à reconnaître. On n'admet que l'error in thesi et l'error in hypothesi comme objets de contrôle de la cour suprême; v. Bar pass.

21a) H. Poincaré (La science et l'hypothèse Paris 1908) dit par ex. qu'en ce qui concerne le raisonnement mathématique „on voit que la conclusion de chaque syllogisme sert de mineur au suivant“.

22) Witteman 89, Mannheim 39.

23) La constatation de fait dans un procès d'assassinat que le couteau de l'assassin était d'acier est elle-même la conclusion du syllogisme: les couteaux d'acier se composent de fer et d'une faible quantité de carbone

vu que justement l'interprétation de ces règles laisse une telle latitude que cette caractéristique est presque négligeable.

Néanmoins si du point de vue dialectique la séparation du fait et du droit est partout le même, du point de vue pratique il y a une distinction considérable.

§ 8. L'ordre de droit est la réalisation des règles abstraites telles qu'elles sont concrétisées par les actes et les situations opérées dans le territoire auquel l'ordre de droit se rapporte. En tant qu'êtres rationnels²⁴⁾ ceux qui les concrétisent agissent et créent des situations par moyen de conclusions logiques, de sorte qu'à chaque moment des syllogismes sociaux sont formés.

De tous les syllogismes sociaux relatifs à l'ordre de droit la cour suprême ne peut contrôler qu'un nombre limité.

Sa pierre de touche réside dans les normes générales qu'elle doit maintenir. Il dépend du caractère de ces règles et de la manière selon laquelle elles sont maintenues, jusqu'à quel point le contrôle de la cour suprême s'étendra: par la seule circonstance de son contrôle un phénomène devient une question de droit²⁵⁾.

L'expression: question de droit ne veut donc pas dire qu'une question quelconque est une règle générale, mais qu'elle forme l'objet de contrôle de la cour suprême.

Alors, tandis qu'en général la distinction du fait et du droit n'est que graduelle, elle devient une question de puissance dans la vie de droit: la cour suprême détermine en dernière instance l'objet de son contrôle, c'est elle, étant supérieure aux autres tribunaux qui fixe la délimitation du fait et du droit. Elle seule

.devenue très dur par la trempe (maior), le couteau de l'assassin était de fer et de carbone et était trempé (minor), donc le couteau est d'acier.

24) L'ordre de droit ne s'occupe de l'homme que comme être rationnel. Comp. Scholten *Inl.* 171, Moor 157 e.s.

25) Hora Siccama (*Themis* 1933) 341. Si, par conséquent, dans un pays quelconque la règle de droit pénal existait que la cour suprême dût contrôler la composition des objets avec lesquels les crimes sont commis, le fait d'examiner si le couteau de l'assassin (l'exemple de la note 23) était de fer ou d'acier serait une question de droit.

peut, dans sa toute-puissance, étendre ou restreindre l'un ou l'autre, si elle change sa jurisprudence.

Dans ce sens l'unité et la justice sont dépendantes de son libre choix: tous les obstacles qu'on lui pose peuvent être renversés à moins que la cour suprême ne comprenne qu'elle représente pour ainsi dire tous les justiciables et que son autorité repose sur leur conscience de droit commune.

§ 9. Alors que nous avons démontré que le contrôle comme tel fait d'une cause une question de droit, on devra reconnaître que ce contrôle est en principe illimité et qu'il est indifférent jusqu'à quelle erreur du syllogisme il s'étend soit dans le maior, soit dans le minor, soit dans la conclusion.

a. Si le contrôle de la juridiction suprême est déterminé par la considération de l'intérêt public, la vérification de l'exactitude du maior sera l'activité principale ²⁶⁾ de la juridiction suprême, comme en France ²⁷⁾ par exemple, où la Cour de Cassation doit défendre la suprématie impartiale de la loi (v. II V § 5), la cour ne jugeant pas „les procès mais uniquement les jugements dans „leur rapport avec la loi écrite" ²⁸⁾.

Le contrôle le plus simple est évidemment celui de la „contravention expresse au texte de la loi" ²⁹⁾: la tâche du juge en appliquant les lois se borne à ramener l'acte ou la situation contestée sous la règle appropriée s'il la méconnaît la cour suprême le corrigera.

Cependant, le caractère intenable de cette restriction fut vite reconnue. Il est vrai que la faute commise par le juge inférieur

26) V. les cas où la C.d.C. française examine les faits: Marty 329. Faye 196, Barb 74.

27) Au 18ième siècle le conseil des parties avait tendance de devenir une troisième instance comme en Allemagne: Plassard 58, 231.

28) Faye 85. Merlin Q § 27. Meyer V 417: „La C. de C. est uniquement „et exclusivement régulatrice de l'application des lois, conservatrice „des formes et veille au maintien comme à l'unité de la législation „existante". Garsonnet 675: le pourvoi en cassation est, „un recours „disciplinaire contre les juges". Comp. Glasson et Tissier I 253.

29) L'article 3 du décret du 17 novembre/1 décembre 1790.

peut être plus ou moins évidente, mais justement parce qu'il est une question de gradation, le contrôle de la cour supérieure doit nécessairement s'étendre à toute interprétation des normes sans exception.

Par conséquent à l'heure actuelle, „la compétence de la cour „régulatrice s'étend jusqu'à casser non seulement les décisions „qui seraient en opposition avec la lettre de la loi, mais encore „celles qui seraient en opposition avec son esprit" ³⁰⁾.

b. Par contre, si, comme en Allemagne la cour suprême est plutôt une troisième instance, l'„error subsumtionis" dans le minor sera contenue dans le contrôle de la cour suprême ³¹⁾.

Il nous semble intéressant de faire quelques remarques sur l'évolution allemande parce qu'elle est en quelque sorte le pendant de l'évolution française ³²⁾.

Si la dernière fut surtout politique, la première a le caractère d'une dispute scientifique ^{32a)}. Déjà pendant les préliminaires ³³⁾ de la préparation du code de procédure général pour l'Allemagne entière, on n'était pas d'accord sur le caractère futur de la cour suprême. Sous l'influence de Leonhard ³⁴⁾ la „Revision" devenait un moyen de recours intermédiaire entre la cassation française et la „plainte de nullité" prussienne ³⁵⁾.

Pendant la consécration légale de cette conception n'a pas

30) Carré: Compét. t. VIII 155 (cité par Tarbé 52. V. Artur 40: „La „C. de C. est régulatrice de l'interprétation de la loi".

31) „Die unrichtige Subsumtion der Tatsachen unter das Gesetz" est le moyen principal de „Revision": 25 J.R.G. 154 e.s. Stein 118 e.s. C'était déjà la pratique de l'„Obertribunal" prussien: Wach 73.

32) Voir leur comparaison chez Plassard 213 e.s.

32a) Sur la „Revision" en général v. également Peters, Ott et Reichhold.

33) Entw. Z.P.O. 1870, 1871, 1872, 1874 Entw. G.V.G. 1874; Purgold (1848) Thudichum Nrd. B. 296. Bähr (1871), Sonnenschmidt (1874), John (1874), v. Bar (1875), Wernz (1877), v. Kräwel (1879).

34) 25 J.R.G. 200: La révision est une „Oberberufung in iure. Daraus „entspringt das Recht in der Sache selbst zu erkennen, wenn es sich „nur um materielle Verstöße handelt". Comp. Entw. Z.P.O. 1874, Alg. Begr. § 14, Adickes 15.

35) „Nichtigkeitsbeschwerde" (II I § 6e). V. Magnus 21, Erythropel 104, Schulz 338, D. Jur. Tag. I 130, v. Kries 295, 25 J.R.G. 11, Scherer 11.

mis fin à la discussion sur la portée de la „Revision” qui s'est continuée jusqu'à présent³⁶). Les discussions s'expliquent par la circonstance que depuis sa fondation la Cour Impériale a dû lutter contre son encombrement et qu'on a été obligé de limiter régulièrement le nombre des jugements portés devant elle: Des méthodes diverses ont été proposées³⁷) mais presque toujours le législateur a seulement rehaussé la „Revisionssumme” (v II VI § 1 B. 4^o).

§ 10. L'évolution des deux cours suprêmes traitées sommairement ci-dessus montre très clairement les deux aspects opposés que la cour suprême peut avoir. Mais, en les montrant, elle laisse voir en même temps que tous les deux ne sont que partiellement réalisables et que le fonctionnement de la cour suprême est toujours un compromis. Ni la notion abstraite de l'unité de droit ni celle de la justice ne peut-être réalisée complètement par elle.

Les règles de droit sont supposées être l'expression de l'idée absolue de la justice. Cette expression sera toujours inadéquate par l'incompétence relative de ceux qui formulent les règles. Etant des êtres humains il leur est impossible d'incorporer l'idée absolue dans une forme transitoire; ils sont influencés par les notions de leur temps et en subissent le mal comme le bien.

Le droit est, comme règle formulée, statique^{37a}), de sorte que déjà imparfait au moment de sa conception, il le devient encore

36) Voici quelques écrivains qui la considèrent comme une troisième instance: Krämer 117, Wach Vorträge 284, Schulz Kampf 3, 50 J.R.G. 19 e.s. Förster-Kann 77 e.s. et quelques-uns qui adhèrent à l'opinion inverse: Rosenberg 467, v. Kräwel 155, Fischer Jh. 272, Silberschmidt 25 e.s., Adickes 25.

37) Par ex. une réforme d'après le modèle français Fischer pass., Fischer Entl. 307 e.s., Fischer Jh. 265, Crome 126 ou d'après le modèle anglais: Adickes pass. (opp. Wildhagen). V. aussi outre les auteurs cités ailleurs, Henrici (1886), Stenglein (1897), Schiffer (1904), 21. D. Juristentag (1908), Salinger (1909), Lobe (1910), Düringer (1910), Entw. Entl. R.G. (1910), Lorenz (1921), Simons J.Z. (1924), Zivilprozessreform (1925), Entl. R.G. (1925 et 1929), Entw. Z.P.O. (1931), § 507 e.s.

37a) Comp. Zevenbergen 19.

plus, si malgré l'évolution dynamique, il doit être appliqué pendant des générations dont chacune a sa propre conception, quoique défectueuse, de la justice, et différant considérablement de celle dont le droit appliqué est l'expression.

En outre l'idée de la justice, malgré sa validité générale³⁸⁾ est dissemblable pour chaque individu parce que, comme notion a-rationnelle, elle embrasse le général dans le particulier et le particulier dans le général.

Or, la généralisation des règles de droit qui est justement son signe caractéristique, est toujours relative: les règles générales de droit ne sont en vérité que les règles en vigueur pour une certaine catégorie de sujets subordonnés à ce droit, comme le prouve par exemple la codification française.

Ainsi la réalisation du droit, comme telle est statique parce qu'elle fixe ce qu'il faut faire ou ne pas faire, mais cela n'empêche pas que l'élaboration de son impératif soit déterminée par des éléments dynamiques comme par ex. ceux tirés de l'histoire³⁹⁾.

§ 11. Le fondement de l'unité de droit est la validité absolue supposée des règles de droit ou en d'autres termes la justice et la certitude de droit se conditionnent mutuellement⁴⁰⁾. Par conséquent, afin que la réalisation de la justice soit aussi parfaite que possible il faut que l'unité soit aussi complète que possible.

De nouveau nous trouvons ici des difficultés insurmontables. En effet, comme nous avons vu (§ 4 e.s. de ce chapitre) le jugement se fait dans la forme du syllogisme, le maior étant la règle et le minor l'objet à régler. Quelle que soit la règle il faut qu'elle ait un objet qu'elle règle, de sorte que la formation de l'objet comme tel ne soit pas réglée par elle. Ainsi à chaque règle l'objet échappe (v. note 23).

Toujours on a tenté d'éviter cette possibilité⁴¹⁾ et c'est juste-

38) V. sur la validité du droit: Husserl 8, Gischler 29, Jellinek 304. Comp. Goldschmidt 151.

39) V. Gruys 191.

40) Comp. le Fur II 5.

41) Surtout par le désaccord entre l'idée de la justice de ceux qui appliquent le droit et de ceux qui le formulaient (§ 10).

ment l'idée de la justice qui changeait maintes fois la règle⁴²⁾ afin d'approcher l'objet aussi près que possible.

Si l'on parlait de la conception étroite que le droit codifié était la règle unique, la distance entre la règle et son objet était si grande qu'on imaginait toutes sortes de méthodes pour rapprocher, l'objet de la règle.

D'autre part, aussitôt qu'on eût reconnu que la relation règle-objet était une relation de forme et que leur contenu était variable, on put plus aisément réaliser la justice, en variant les règles et les objets selon le besoin.

Nous ne traiterons pas ce problème dans sa totalité, mais nous nous bornerons à quelques remarques qui rendent plus claire la notion de la distinction du fait et du droit. C'est pour cela que nous examinerons, comment dans chaque pays traité dans la première partie la cour suprême a conçu son fonctionnement et son but.

§ 12. Si, dans la conception du droit qui tient compte d'éléments dynamiques, la règle est rapprochée du fait en élargissant la notion de la règle, dans la conception statique, celle selon laquelle le droit a un contenu fixe une fois pour toutes, la notion du fait a été étendue afin de la rapprocher de la norme.

La pratique française a, dès le commencement de la période de codification adopté cette dernière méthode. D'abord la Cour de Cassation a élargi son contrôle par sa théorie du „les con-„tractus" ⁴³⁾ qui renferme que la volonté des contractants, législateurs délégués par la permission de la loi (v. art. 1134 C.c.), créent une règle de droit à laquelle les deux parties sont liées et qui peut être examinée par le juge suprême. Par ce raisonnement la Cour de Cassation pouvait contrôler une catégorie importante de phénomènes qui autrement serait exclue de

42) Comp. dans ce rapport de Kanter 16: „De scheiding wat in cassatie „al of niet onderzocht kan worden loopt langs en door de scheiding „recht-feit".

43) V. en général: Charmont 74 e.s., Lavaux 21 e.s. Dalloz Nos. 1567 e.s., Faye 186 e.s. Chénon Or. 156 e.s. Mattelin 218, Dereux 74 e.s., Gounot 2 e.s., Marty 111, 145/146, 299 e.s.

son contrôle. Hélas, cette théorie était, sous l'influence de Merlin, respectée par l'arrêt des chambres réunies du 2 février 1808.

Dorénavant la cour suprême devait se limiter strictement à la défense des normes légales⁴⁴⁾ jusqu'à ce qu'après 1870 elle adopta la théorie de la dénaturation des contrats⁴⁵⁾. „On comprend aisément à quelle sentiment a obéi la Cour de Cassation „en entrant dans cette voie: c'est manifestement à une révolte „de conscience en présence de décisions rendues contrairement „à ce qui lui apparaissait comme l'évidence même”⁴⁶⁾. Elle a lieu si „les juges, sous prétexte d'interpréter des clauses qui „paraissent claires et précises, leur ont attribué sans motifs un „sens qui les dénature”; la cour admet alors „qu'il y a violation „de l'article 1134, tout comme s'ils (les tribunaux inférieurs) „avaient refait le contrat de leur propre autorité ou s'ils avaient „refusé de l'appliquer”⁴⁷⁾.

La compétence de la cour suprême a été agrandie considérablement par cette conception. Une partie importante des actes privés, une matière sur le terrain de laquelle partout le contrôle de la cour suprême est demandé et contesté, en même temps⁴⁸⁾, a pu être contrôlée par cette jurisprudence.

Pourtant la Cour de Cassation n'est pas une troisième instance et ne peut pas corriger le mal jugé⁴⁹⁾ ⁵⁰⁾, elle se permet par le

44) L'explication de Gény Méth. I 23 est que les auteurs du code n'étaient pas d'avis que la loi était la seule source du droit mais que la génération suivante se plaçait au point de vue absolument légiste.

45) Marty l.c., Faye 188 e.s. Au 18ième siècle elle avait été défendue par Joly de Fleury: Gazier col. 6 (Cass. 3 mai 1911 D. 1913. 1. 453) Comp. Talamon pass.

46) Faye 199.

47) Marty 169.

48) Gounot 198, Dereux pass. Le dernier veut étendre d'avantage le contrôle de la C. de C. considérant l'interprétation comme „l'application „à un fait constant des articles généraux interprétatifs”.

49) Faye 165, Chénon Or. 134, Dalloz No. 1304, Henrion de Pansey II 220, Barb 69 (citant l'avis du Conseil d'Etat du 18 janvier 1806: Sirey 11. 1, Merlin II 1, 360. Déjà l'ordonnance de 1667 tit. XXXV art. 32 et 42 prescrivait: „que les arrêts ne pourront être rétractés sous „prétexte du mal jugé au fond” (cité par Flammermont 749).

50) Néanmoins il y a des auteurs qui veulent transformer la C.d.C. en une cour d'appel générale, Renard II 355.

moyen de „défaut de motifs” „de développer indirectement son „contrôle sur la constatation des faits pour que puisse s'exercer „le droit de regard qui appartient à la cour sur la qualification „légale et l'application de la loi”^{51) 52)}.

§ 13. La solution anglaise est tout à fait différente parce qu'on n'y connaît pas la conception dogmatique de la loi⁵³⁾. Elle est déterminée par le système des précédents qui régit l'administration de la justice (II VI § 2). Selon elle la règle n'est complète que dans son application et la fonction du juge est censée être législative parce que „le législateur véritable „est celui qui a le pouvoir d'interpréter la loi (règle) et non celui „qui la formulait pour la première fois”⁵⁴⁾.

Il faut reconnaître que le système du case-law mène à l'opinion que ce ne sont que les jugements qui forment le droit. C'est pour cela qu'on a dit que „les tribunaux seulement font vivre les paroles „mortes des statuts”^{54a)}.

Comme dans le système des précédents les jugements rendus sont normatifs pour les cas futurs, on considère ceux-là comme la formulation principale du droit. Alors le droit n'est pas une règle

51) Marty 277 e.s. Elle est basée sur l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810. V. II V § 8 note 56.

52) Le Conseil d'État a également une conception opportuniste de sa tâche par son interurétation extensive de l'excès de pouvoir; de Font-Réaulx 188 e.s., Paulme 158 e.s., Garsonnet 681 e.s.

53) La distinction du fait et du droit se pose sous la forme du rapport entre le jury et le juge (ad questionem facti non respondent iudices, ad questionem iuris non respondent iuratores): Holdsworth I 298 e.s., Mc. Ilwain 176, Vinogradoff 7/8, Thayer 183 e.s., Markby 311 e.s., A.H.R. 1912/1914. Gordon (O.M.) „The Relation of facts to Jurisdiction”, Law Quarterly Review XLV (1929). Comp. pour le Jury français Garraud III 495, IV 4 e.s., 185 e.s., Roguin 117, Cosman 459, e.s.

54) Hobbes II 26, Hewart 43 e.s. Thayer H.L.R. 172 e.s., Harrison 48 e.s. V. Gray 170: „Who ever hath an absolute power to interpret „any written or spoken laws, it is he who is truly the lawgiver and „not the person who first wrote or spoke them”.

54a) Gray 125.

abstraite, mais il est incorporé dans les considérations du jugement qui peut être exécuté avec le pouvoir de l'état.

Les conséquences extrêmes de ce principe selon lequel le droit n'existe que dans la possibilité de sa réalisation parce que justement son contenu est identique aux jugements exécutoires, sont tirées par Austin: selon lui l'antithèse entre le souverain et le sujet est absolue de sorte que chaque loi est un commandement qui oblige le sujet par la puissance du souverain et que d'autre part chaque règle de conduite qui ne peut pas être renforcée par la force de l'état est inexistante du point de vue juridique ^{54b}).

Néanmoins quoique la distinction du fait et du droit soit remplacée par leur transition graduelle causée par la formation du droit par les jugements, les deux cours suprêmes limitent leur contrôle dans un certain sens. La Chambre des Lords ne permet pas en général que des preuves nouvelles lui soient soumises ⁵⁵) et en ce qui concerne les appels criminels elle ne les admet que si l'„Attorney General” déclare qu'un „point of law of exceptional interest is „involved” et important en même temps pour la cause ⁵⁶).

Quant au Conseil privé il évite également de réexaminer les procès coloniaux ou ceux des „dominions” si ce n'est à cause de problèmes de droit fondamentaux ⁵⁷).

§ 14. En Allemagne nous avons déjà vu (§ 9 B de ce cha-

54b) Austin 16: A law properly so called is therefore a command which obliges a person..... generally to acts or forbearances of a class: Id. 72: Customary laws are positive laws fashioned by judicial legislation upon preexisting customs; Id. 82: Every positive law is set by a sovereign body of persons to a member or members of the independent political society wherein that person or body is sovereign or supreme.

55) Rhein. Zeit. 154 e.s. Hale 152, Palmer 8. Comp. II IV n. 21.

56) Criminal Appeal Act 1907: Halsbury IX 19 e.s. Holdsworth I 390 e.s.

57) Holdsworth I 523 e.s.; [1889] 14 A-C 662, en ce qui concerne les procès civils et [1887] 12 A-C 467 en ce qui concerne les procès pénaux. Mc. Pherson 70 et 152: Jamais le conseil privé ne tentera à „disturb „the sentence unless they find a mistake either in law or in fact, „either error in principal or a mistake as to fact in applying a „right principle”.

pitre) que la cour suprême a la tendance de devenir une troisième instance.

Là aussi on se dispute sur le pouvoir de contrôle de la cour suprême sur l'interprétation des actes privés⁵⁸). La confusion est encore agrandie par le fait que la Cour Impériale elle-même⁵⁹) n'est pas unanime mais que quelques sénats sont partisans d'un contrôle plus étendu que d'autres⁶⁰).

Dans ce rapport la théorie des grades (II I § 4 B) donne une solution remarquable⁶¹).

Chaque „fait" d'un grade devient „norme" pour le grade inférieur. La loi forme l'objet (le fait) pour le grade de la loi fondamentale selon laquelle la loi est formée mais en même temps cette même loi est norme dans son propre grade en tant qu'elle conditionne les arrêtés ministériels ou les contrats particuliers qui ont leur base en elle⁶²).

§ 15. La juridiction suprême des Pays-Bas s'est inspirée principalement de celle de la France. Sous l'influence belge elle en était presque une copie littérale mais après la révolte de 1830 elle fut (1835) plus transformée selon les lignes traditionnelles, de sorte que la chambre des requêtes et le système des renvois furent

58) Danz Ausl. pass., Leonhard 141 e.s., Bolze 415 e.s. 25 J.R.G. 172 e.s., Rosenberg 494 e.s. sont partisans de la „revisibilité", Petersen 281 e.s., Fischer Jh. 313 e.s., Du Chesne 37 e.s. en sont des adversaires.

59) Elle ne s'est jamais prononcé fondamentalement sur la distinction du fait et du droit: R.G. praxis VI 213 e.s.

60) 25 J.R.G. l.c.

61) Par ex. R.G. Praxis I 122: „Das Recht ist zwar logische Voraussetzung seiner Anwendung jedoch ist auch umgekehrt Recht ohne „Rechtsanwendung nicht möglich".

62) Kelsen 249: Die Abfolge der Rechtsserzeugungsstufen von der Grundnorm über die Verfassung im positivrechtlichen Sinne, die Gesetze, Verordnungen und individuellen Rechtsakte charakterisiert sich durch einen eigentümlichen Parallelismus von Seinbestand und Norm..... Was gegenüber der höheren Stufe Tatbestand ist erscheint gegenüber der niederen als Norm. Comp. Kleinfeller 202.

abolis⁶³). L'assimilation à l'appel était rafferme par la loi du 27 juin 1876 qui supprimait de nouveau des mesures empruntées à la pratique française⁶⁴).

Le système de la cassation a été critiqué maintes fois⁶⁵) et le gouvernement a parfois tenté de le remplacer par un appel général mais jusqu'à présent il s'est maintenu^{65a}).

En somme le Haut Conseil a une tâche analogue à celle de la Cour de Cassation et doit en principe réprimer surtout la violation de la loi⁶⁶): pour élargir sa juridiction elle fait la même distinction entre les actes clairs et obscurs pour fonder son contrôle⁶⁷).

§ 16. Que ces remarques disparates⁶⁸) suffisent à montrer quelle est la position de la cour suprême envers la distinction du fait et du droit. Pour la déterminer il serait vain de délimiter le

63) Briefwisseling Meyer/Tydeman 457: „Zij (H.R.) is meer overeenkomstig „met de gewoonten en gebruiken der onderscheiden Nederlandsche „provinciën en zij neemt de groote zwaarigheid, die der in het oneindig „voortlopende cassatiën, weg zonder aan de eenheid des regts en „de gelijke toepassing der wetten in het geheele rijk te kort te doen”. Comp. Faure I 84 e.s.: „Bij ons is de cassatie..... in een derde „instantie ontaard door de aan den rechter in cassatie opgedragen „uitspraak over de hoofdzaak en door de schorsende kracht van het „middel”. V. au contraire la définition française dans *Jaarboeken Fransche regt* (1812)20.

64) Faure V 238 e.s.

65) H.N.J.V. 1870 et 1909, Friedreich pass.

65a) V. en général Friedreich pass. opp. Gönner, *Über die Nothwendigkeit eines beständigen Collegiums für die Gesetzgebung* (1809). Le premier est un partisan ardent d'une cour d'appel unique générale.

66) v. Praag (R.M. 1925) 15. V. en général de Kanter 17.

67) „Sur l'interprétation des contrats v. par ex. les études de Houwing, Jansma, v. Praag (Themis 1925), Witteman. V. sur cette distinction fautive Gray 1 pass. Comp. sur la jurisprudence du Haut Conseil: Léon R.O. II.

68) Suite non-seulement de notre incompétence mais aussi du fait que sur beaucoup de matières relatives à notre sujet, il y existe d'excellents livres que nous n'avons pas jugé bien de copier totalement. V. la bibliographie.

fait du droit par une définition matérielle⁶⁹⁾ du premier, mais d'autre part elle n'est pas „impossible à maintenir”⁷⁰⁾.

Si l'on se place en dehors de l'ordre de droit comme un historien qui fait des recherches sur une période lointaine, tous les phénomènes sont des faits, mais aussitôt qu'on se sent membre de l'ordre de droit, des catégories déterminées de faits obtiennent une force normative⁷¹⁾ parce qu'on les apprécie comme telles.

Or, c'est la fonction de la cour suprême d'être l'exposant de cette appréciation. Son fonctionnement est compliqué par le désaccord entre son but et les moyens de l'atteindre; les derniers étant fixés pour un certain temps ne peuvent pas se développer de front avec les changements de son but (v. § 10). De là naît une certaine tension qu'on peut désigner par la tendance de la cour suprême d'étendre son activité à la *quaestio facti*⁷²⁾ à la condition qu'on entende par la dernière la totalité des phénomènes qui du moment de la fixation de l'objet de contrôle n'y étaient pas inclus.

Quelque dynamique que nous considérons la relation entre le fait et le droit, en dernière instance une définition exclusivement formelle comme celle de la théorie des grades (§ 14) ne nous satisfait pas⁷³⁾ parce que la formation des règles de droit est seulement logique jusqu'à un certain point⁷⁴⁾.

Comme la théorie d'Austin elle ne détermine pas suffisamment la relation entre le droit comme abstraction et le droit comme

69) Par ex. Holland 107: „transient cause of sensation. V. Thayer 191, Watt 24 e.s., Lorimer 212: „The fact of being involves the right to be”. Sauer 413: „konkrete Lebenserscheinung die juristisch verarbeitet ins „besondere rechtlich gewürdigt werden soll”. de Bosch Kemper III 338 e.s.: „de aanwezigheid van een in de wet genoemde omstandigheid” ou bien „alles wat betrekking heeft tot de vraag wat heeft plaats gegrepen”. La distinction de droit romain de *ius et iudicium* n'a rien à faire avec celle du fait et du droit: Marty 29, de la Grasserie 8, Calamandrei I 30/32 opp. Cournot II 160 e.s.

70) Marty 350.

71) Jellinek 370 e.s., Stoop 242.

72) Calamandrei (Rhein. Zeit.) 266, de Kanter 17.

73) Par là nous ne contredisons pas ce qu'il a été dit dans le § 7.

74) Moor 189 e.s.

réalisation. Oubliant que ces deux aspects sont inséparables elle ne tient compte que de l'un et néglige les conditions de l'autre.

Les deux théories sont exactes quand d'une part il est dit que chaque norme peut être un fait (comp. § 7) et que d'autre part, quand on se place à un point de vue purement scientifique, chaque norme est seulement une norme véritable si elle peut être réalisée.

Mais la faute de l'une est qu'elle construit avec cette notion de la mutabilité réciproque de fait et de droit une hiérarchie rationnelle dont le sommet est la norme quasi-fondamentale tandis que dans la concrétisation des faits juxtaposés peuvent aussi bien devenir des normes que des faits subordonnés.

L'autre théorie accentue trop la force comme l'élément du droit parce que la conformation des faits au droit s'opère généralement volontairement; toute vie sociale serait autrement impossible ⁷⁵).

Par ces remarques la tâche de la cour suprême est esquissée. Elle doit chercher le compromis entre le droit comme abstraction de justice absolue dans sa concrétisation ⁷⁶), d'un côté tenant compte du sentiment et de l'esprit du peuple qui sont déterminés par des facteurs a-rationnels ⁷⁷) et de l'autre côté maintenant le droit par la force de l'unité sans laquelle le droit resterait sans sanction.

75) Hora Siccama (Themis 1933) 334. Chaque jugement est à la fois rationnel (logique) quant à sa forme et a-rationnel (appréciatif) quant à son contenu.

76) Rousseau 16: „Le plus fort n'est jamais assez fort pour être toujours „le maître s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en „devoir.“

77) Comp. Rouast 157 e.s.

BIBLIOGRAPHIE. *)

- Accoordt 1674: Accoordt gemaect tusschen de Heeren Staten van Hollandt ende West-Vrieslandt ter eenre ende de Heeren Staten van Zeelandt ter andere zyde raekende de administratie van de Justitie voor beyde de Hoven. 's-Gravenhage, 1674.
- Adams: (G. B.) The Origin of the English Constitution. New Haven 1912.
- Adickes: (Franz) Grundlinien durchgreifender Justizreform. Betrachtungen und Vorschläge unter Verwertung englisch-schottischer Rechtsgedanken. Berlin. 1906.
- Adv. regt v. verdedig. in cass.: Advies over het regt van verdediging in cassatie. den Haag. 1869.
- A. H. R. 1912: American Historical Review 1912. vol. XVII. Art. A. B. White: Te First Concentration of Juries. The Writ of July 21, 1213.
- A. H. R. 1914: Vol. XIX Art. A. B. White: Some Early Instances of Concentration of Representatives in England.
- Alexandre: (P.) Histoire des Origines, du développement et du Rôle des officiers fiscaux près les conseils de justice dans les anciens Pays-Bas depuis le XVe Siècle jusqu'à la fin du XVIIIe. 164 pag.
- Mémoires couronnés et autres mémoires publiés par

*) Abréviations. Nous citerons les ouvrages consultés par le(s) mots espacé(s) de la bibliographie alphabétique y ajoutant (le tome) et le(s) page(s).

Voici les abréviations les plus usitées:

K.B. = Koninklijk Besluit.

Pr. = Code de procédure civile.

R.O. = Wet op de Regterlijke Organisatie.

Rv. = Wetboek van Burgerlijke Regtsvordering.

St. = Staatsblad voor het Koninkrijk der Nederlanden.

Sv. = Wetboek van Strafvordering.

W. = Weekblad van het Recht.

- l'Académie Royale des Sciences, des Lettres, des Beaux Arts de Belgique. (= Mem. Ac.) Collection in 8° Tome XLV. 1891.
- Alexandre, C. pr.: (P.) Histoire du conseil privé dans les anciens Pays-Bas. Mem. Ac. LII. 1894/95.
- Allen: Inquiry into the Rise and Growth of the Royal Prerogative in England. London, 1849 (edited by Thorpe).
- Allen, Law.: (Carleton Kemp) Law in the Making. Oxford 1927.
- Alvarez: Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil. Paris, 1904.
- Amos: (S.) A systematic view of the Science of Jurisprudence. London 1872.
- Andrews and Stoney: The Supreme Court of Judicature Acts and the Appellate Jurisdiction Act 1876. 4th Ed. London, 1885.
- Ann. de législ. étr.: Annuaire de législation étrangère (ed. Société de législation comparée) Ao 1877 etc.
- Anson: The Law and Custom of the Constitution. Vol. I et II 5th edition, Oxford, 1922.
- Argyll: (G. D. Campbell, Duke of) The Reign of Law. London 1867.
- Arndt: „Das R. G. und die Begriffe „Gesetz“ und „Verwaltungsvorschriften“, Verwaltungsarchiv Band 13, Heft 3 S. 207 u. f. Berlin, 1905.
- Artur: Revue de Droit public et de Science politique en France et à l'étranger, Ao 1900. t. XIII: „Séparation des Pouvoirs et séparation des fonctions, p. 214 e. s.
- v. Assen: (C. J.) De H. R. v. Nederl. of eenige bedenkingen op art. 176 en 182 van de Grondwet. den Haag. 1830.
- Asser, L.: Over de toekomstige regeling van het justitiewezen in Nederland. Den Haag en A'dam. 1849.
- Asser, R. O.: (A'dam) Über das Gesetz über die Organisation der richterlichen Gewalt und die Verwaltung der Rechtspflege für das Königreich der Niederlande vom 28. April 1835 mit Rücksicht auf seine Hauptmotive und die Discussionen der zweiten Kammer der Generalstaaten über diesen

- Gegenstand. Kritisches Zeitschrift f. Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 8. Teil. 1836. S. 87 u. f.
- Aubert: Histoire du Parlement de Paris. De l'origine à François I (1250—1515): I. Organisation-Compétence et attributions, II. Procédure.
- Aubert. Recherches: Recherches sur l'organisation du Parlement de Paris au 16e siècle. Paris 1912.
- Aubert Rev. hist. 1888: Le Parlement de Paris à la fin du moyen-âge. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger (éd. Rozière, Esmein etc.) 12me année Paris 1888.
- Austin: Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. Student's Edition by R. Campbell. 11th. thousand. London 1904.
- Bachmann: (Adolf) Die Behördenorganisation Kaiser Maximilians I. Neue Jahrbücher für das klassische Altertum, Geschichte u. deutsche Litteratur und für Pädagogik. Dritter Jahrg. 1900 V. Heft, S. 362 u. f. und 444 u. f.
- Bagehot: The English Constitution. London 1872.
- Bähr: (O.) Das Rechtsmittel zweiter Instanz im deutschen Civilprozess. Ein Beitrag zur Kritik des im königlich preuss. Justizministerium bearbeiteten Entwurfs einer deutschen Civilprozessordnung. Jena, 1871.
- Baldwin: The King's Council in England during the Middle Ages. Oxford. 1913.
- von Bar: (L.) Das Deutsche Reichsgericht. Deutsche Zeit- und Streitfragen. Jahr IV. Heft 60. Berlin 1875.
- Barb: (Jean) L'Application des lois étrangères et la Cour de Cassation. Thèse Paris, 1930.
- Barchewitz: (V.) Das Königsgericht zur Zeit der Merowinger und Karolinger. Historische Studien. Fünftes Heft, herausgegeben von W. Arndt etc. Leipzig. 1882.
- Bardot: Étude sur le pourvoi devant la C. de C. en matière civile. Thèse, Paris, 1873.
- Baumann: (Fr. L.) Zur Geschichte des königlichen Hofgerichts. Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins. Neue

- Folge. Band IV (alte Folge 43.) S. 69 u. f. Freiburg i. B. 1889.
- de Bavay: Le Grand Conseil de Malines. Discours prononcée par..... à l'audience de rentrée de la Cour d'appel de Bruxelles le 15 octobre 1850. Bruxelles.
- de Bavay, C. d. Br.: (O.) Le Conseil souverain de Brabant. Disc. de rentrée de la Cour d'Appel de Bruxelles le 15 oct. 1849. Belgique judiciaire 1849. p. 1345—1371.
- Beal: Cardinal Rules of Legal Interpretation. 3rd Ed. by A. E. Randell, London, 1924.
- Beauchet: (L.) Histoire de l'organisation judiciaire en France. Epoque franque. Paris 1886.
- Beling: (Ernst) Revision wegen „Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren“ im Strafprozess. Ein Beitrag zur Systematik der Urteilmängel. Art. in Festschrift f. Karl Binding zum 4. Juni 1911. 2. Band. Leipzig, 1911.
- Bentham: Theory of Legislation. London 1890. Traduction de français d'Etienne Dumont „De l'organisation judiciaire et de la Codification, extrait de divers ouvrages de Jérémie Bentham, traduit par R. Hildreth.
- Bentham, G.: A Fragment on Government, with introduction by F. C. Montague M. A. Oxford Clarendon Press. 1891.
- v. Berg: (G. H.) Grundriss der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis. Göttingen. 1797.
- v. Berg Visit: Darstellung der Visitation des Kaiserl. und Reichs-Kammergerichts. Göttingen. 1794.
- Bergbohm: (Karl) Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie. Kritische Abhandlungen. Leipzig, 1892. I. Band: Einleitung; 1. Abhandl.: Das Naturrecht der Gegenwart. I.
- Beven: (Thomas) The Appellate Jurisdiction of the House of Lords. The Law Quarterly Review. Ao. 1901. Vol. XVII.
- Bigelow: (M. M.) History of Procedure in England from the Norman Conquest. London 1880.
- Binding: (Karl) Deutsche Staatsgrundgesetze in diplomatisch genauem Abdruck. Leipzig, 1892 u. f.
- Birnbaum: Über den gegenwärtigen Zustand der Gesetzge-

- bung und Rechtswissenschaft im Königreich der Niederlande. Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. (Mittermaier und Zachariae). Erster Band, Heidelberg, 1829. S. 138 u. f. 185 u. f.
- Blackstone**: Commentaries on the Laws of England. I, III et IV. 18th. Ed. by John Williams. London 1821.
- de Blécourt**: (A. S.) De geboorte van den Hoogen Raad van Holland en Zeeland. Tijdschr. v. Rechtsgeschiedenis. II. 1920/21 pag. 428 e.v.
- Blok**: (P. J.) Geschiedenis van het Nederlandsche Volk. 3de druk. Leiden. 1923.
- Blondel**: (André) Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. Thèse Paris.
- Bodin**: (Jean) Les six livres de la République. Paris 1608.
- Boey**: (Thymon) Bedenkinge over de Oudheyt mitsgaders Korte Schets van het Aansien en Gezag van den Hove van Holland, Zeeland ende Vriesland onder de gravelyke regeering. 's-Gravenhage. 1760.
- Boey Oudh.**: (Thymon) De Oudheid van den Hove van Holland nader onderzocht en uit de oppermagt der Staaten met den Grave verder beweezen. 's-Gravenhage 1761.
- Bolze**: (A.) Über die Zulässigkeit der eigenen Auslegung von Rechtsgeschäften durch den Revisionsrichter im Civilprozess. Art. in Zeitschr. f. deutschen Civilprozess. Band XIV (1890) S. 415 u. f.
- Bonnetcase**: (Louis) Des Pourvois en Cassation dans l'intérêt de la loi et pour excès de pouvoir en matière civile. Thèse Toulouse, 1909.
- Bonnetcasse, N.**: (Julien) La Notion du droit en France au 19ième siècle. Contribution à l'étude de la philosophie du droit contemporaine. Paris. 1919.
- Bor**: (Pieter) Oorspronck, begin, en vervolgh der Nederlandsche Oorlogen verdeelt in XXXVII boeken en IV stukken. Nieuwe vermeerderde uitgave. A'dam 1679 e.v.
- Bos**: (Emile) Les avocats au conseils du Roi, étude sur l'ancien régime judiciaire. Paris, 1881.

- de Bosch Kemper: (J.) Wetboek v. Strafvordering. Deel III. Amsterdam, 1840.
- Boutmy: The English Constitution, translated by I. Eaden, with an introduction by Sir Frederick Pollock. London 1891.
- Bouvier et Jèze: Revue critique, de Législation et de Jurisprudence. Ao 1897. „La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances." p. 381 e. s.
- Braband: (Firmin) Note sur le Grand Conseil de Philippe le Bon. P. 145—160. Compte Rendu des Séances de la Commission royale d'histoire ou recueil de ses bulletins. (= C. R. H.) 4ième Série. Tome V. Bruxelles. 1878.
- Bracton: De legibus et consuetudinibus Angliae. Edited by G. E. Woodbine. Yale University Press. I. 1915. II. 1922.
- Brandis: (Johann Friedrich) Geschichte der inneren Verfassung des Kön. Reichs-Kammergerichts hauptsächlich in Hinsicht der Anordnung der Senate als ein historischer Kommentar über Art. 20/21 des Rechtsschlusses von 1775. Wetzlar 1785.
- v. Breugel: (J. Festus) Het Hoge Gerechtshof van Holland mitsgaders Braband en Vlaanderen den Huyzen van Bourgondien toegekent. Delft. 1740.
- Briefwissel. Meyer, Tydeman e. a.: Briefwisseling van eenige Regtsgeleerden. (Mr. J. D. Meyer, Mr. H. W. Tydeman e. a.) over de aanstaande Nederlandsche Wetgeving. Leyden. 1819.
- Brown: (W. J.) The Austinian Theory of Law, being an edition of Lectures I, V, and VI of Austin's Jurisprudence and of Austin's „Essay on the Uses of the Study of Jurisprudence" with critical notes and excursus. London, 1906.
- Brunner Rechtseinh.: (Heinrich) Die Rechtseinheit. Rede 22. März 1877. Berlin.
- Bryce: Studies in History and Jurisprudence. I et II. Oxford 1901.
- Bijnkershoek: (Cornelis van) Observationes tumultuariae, ediderunt Meijers-de Blécourt-Bodenstein. Harlemi Ao. 1926.

- Calamandrei: (Piero): La cassazione civile. 2 Volumes. Torino. 1920.
- Campbell: (E. L.) The Science of Law according to the American theory of government. Jersey City, 1887.
- Capitant: (Réné) Introduction à l'étude de l'Illicite: l'Impératif juridique I. Thèse, Paris, éd. Dalloz 1928.
- Cartault: De l'excès de pouvoir à la Cour de Cassation et de ses rapports avec l'excès de pouvoir contentieux. Thèse Paris, 1911.
- Carter: History of English Legal Institutions. 3rd Ed. London 1906.
- Carter, Law: (J. C.) Law, its Origin, Growth and Function. New York 1907.
- Charmont: Rev. Crit. de législ. et de jurisprudence. 1894: „Examen doctrinal Jurisprudence civile” (Contrats à titre onéreux).
- Chénon: (Em.) Histoire générale du Droit français public et privé des origines à 1815. I 1926, II 1929 (par. M. Olivier-Martin) (éd. Sirey, Paris).
- Chénon-Or.: (Em.) Origines, conditions et effets de la Cassation. Paris 1882.
- du Chesne: Gesetzesverletzung durch Auslegung. Art. in Zeitschr. f. Deutschen Zivilprozess, Berlin, 1907. Band 37 S. 37.
- Christinaeus: (Paulus) Practicarum Questionum rerumque in supermis Belgarum curiis actarum et observatarum decisiones in sex volumina. Antwerpiae, 1636.
- Clark: (E. C.) Practical Jurisprudence, A Comment on Austin. Cambridge, 1883.
- Coerbergh: (J. C.) Moderne Rechtsvormingstheorieën. Proefschrift Utrecht. 1932.
- Coke: The Institutes of the Laws of England concerning the Jurisdiction of the Courts. (ed. Thomas) I—III London 1818, IV London 1648.
- Colenbrander: Ontstaan der Grondwet. Bronnenverzameling uitgegeven door..... Deel I 1814. Deel II 1815. 's-Gravenhage. 1908—'09.

- Com. Min.'s Powers: Committee on Minister's Powers: Report presented April 1932.
- Comm. W. v. 12 VI, '69: Das Gesetz betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelsachen vom 12. Jan. 1869 aus den Materialien erlautert vom einen praktischen Juristen. Berlin, zonder jaartal.
- Corpus Chron. Flandriae: Corpus Chronicorum Flandriae edidit. J. J. de Smet Tomus IV. Bruxellis 1865: Ph. Wielant „Recueil des Antiquités de Flandres.”
- Corver Hooft: (Janus Reynaldus) Commentarius in art. 92 leg. de re judiciali. Prft. Utrecht. 1845.
- Cosman: (A. C.) Over de verwarring van het feitelyke punt met het regtspunt in het Fransche Wetboek van Strafvordering. Art. in Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, uitgeg. door den Tex en van Hall, 6e deel. A'dam, 1831/32.
- Cournot: Essai sur les fondemens de nos connaissances et sur les caractères de la critique philosophique. t. I et II. Paris Hachette 1851.
- de Cramer: (Ioannis Ulrici) Observationes iuris universi ex praxi recentiori supremorum imperii tribunalium. 5 dln. Wetzlar, 1758, Ulm '63, '66, '69, '72.
- Crépon: Du Pourvoi en Cassation en Matière civile. Paris 1892. tomes I, II et III.
- Crome: (C.) Die Zukunft des R. G. und die Civilprozessreform. Art. in „Die Nation” Berlin, 1897, No 9, S 123 u. f.; 15. Jahrg.
- Cruet: La vie du droit et l'impuissance des lois. 1920.
- Dagverhaal: Dagverhaal der Handelingen van de Nationale Vergadering representerende het volk van Nederland. Swart & Comp. 's-Gravenhage 1796 deel III en IV.
- Dalloz: Jurisprudence générale. Répertoire méth. et alphab. de législation, de doctrine et de jurisprudence. Tome septième. sub voce: Cassation nos. 1 e. s. Paris, 1847.
- Damhouder: (Jodocus) Praxis rerum civilium. Antwerpen, 1569.
- Danz: Grundsätze des Reichsgerichtsprozesses. Stuttgart 1795.

- Danz Ausl.: (Erich) Die Auslegung der Rechtsgeschäfte, zugleich ein Beitrag zur Rechts- u. Tatfrage. Jena. 1906.
- Datt: (J. Ph.) Volumen rerum Germanicarum novum sive de pace imperii publica. Libri V. Ulm, 1648.
- Déclaireuil: Histoire générale du Droit français des origines à 1789. Paris. 1925.
- Defacqz: (Eugène) Ancien Droit belge ou précis analytique des lois et coutumes observées en Belgique devant le code civil. Tome Premier. 1846. Bruxelles.
- v. Delden: (J. T. F.) Beschouwingen over het cassatiemiddel van overschrijding van rechtsmacht i. v. m., dat van de onbevoegdheid der rechters. Prft. Leiden. 1889.
- Denison: (and Scott) The Practice and Procedure of the House of Lords in English, Scotch and Irish Appeal Cases under the Appellate Jurisdiction Act 1876. London. Butterworth, 1879.
- Déprez: Etudes de Diplomatie anglaise, de l'avènement d'Edouard I 1272 à celui de Henri VII, 1845. Le Sceau privé, le sceau secret, le signet. Paris 1908.
- Dereux: De l'interprétation des actes juridiques privés. Thèse Paris, 1905.
- Dessauer: (Fr.) Recht, Richtertum u. Ministerialbürokratie. Eine Studie über den Einfluss von Machtverschiebungen auf die Gestaltung des Privatrechts. Mannheim, Berlin, Leipzig, 1928.
- Dicey: The Privy Council. London, 1887.
- D. J. Z. 1911: Deutsche Juristen-Zeitung. Numéro commémoratif sur l'évolution du droit bavarois à l'occasion du 90me anniversaire du Prince Léopold de Bavière.
- Doerr: (Friedrich) G. V. G. nebst E. G. u. ergänzenden Ges. insbesondere den preussischen und bayerischen Ausführungsgesetzen. Textausgabe mit Anmerkungen. München, Berlin, 1922.
- Dooyeweerd: Norm en Feit—Themis 1932 p. 155 e.v.
- Dorado: (Pedro) „Fondation de la loi et de l'autorité dans l'évolution sociale." Revue du droit public. 1899.
- Duguit: Traité de droit constitutionnel. I. La règle de droit. Le

- problème de l'Etat. Paris, 1927. 3 ième éd. II. Théorie générale de l'état. Paris 1928.
- Düringer: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung des R. G. Art. in Deutsche Juristen Zeit. XV. Jahrg. Berlin, 1910.
- Eden: (Nils) Den svenska centralregeringens utveckling till kollegial organisation. (1602—1634) Upsala, 1904.
- Eccius: (M. E.) Die Revisions-Instanz und das Landesrecht nach der kaiserlichen Verordnung betreffend die Begründung der Revision in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 28 Sept. 1879. Berlin, 1880.
- Eggert: (Franz) Das deutsche Reichsgericht nach Kompetenz u. Organisation verglichen mit dem Österreichischen Reichsgericht und dem Schweizerischen Bundesgericht. Diss, Erlangen, 1910.
- Eichhorn: (K. Fr.) Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. I. 5te Ausgabe. Göttingen. 1843. t. II 1843, t. III 1844, t. IV 1844.
- Eisenmann: La Justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche. Thèse Paris, 1928.
- Encyclopédie: Enc. ou dict. raisonné des sciences, des arts et des métiers (Diderot et d'Alembert.) Tome VI. Sub voce Cassation. Ao 1777.
- Endemann: (W.) Vom dem alten Reichskammergericht. Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess. Band XVIII. 2. Heft. S. 165 u. f. Berlin 1893.
- Endemann, nordd. B.: (W.) Die Getsetze des norddeutschen Bundes betreffend die Einführung der allgemeinen deutschen W. O. der Nürnberger Novellen und des algem. deutschen Handelsgesetzbuchs als Bundesgesetze. I. II. Die Errichtung des B. O. H. G. Leipzig, 1869.
- Entl. R. G. 1925: Materialien zum Gesetz zur Entlastung des R. G. vom 21. Dezember. 1925.
- Entl. R. G. 1929: Materialien zum Weiteren Gesetz zur Entlastung des Reichsgerichts vom 8. Febr. 1929.
- Entw. Entl. R. G. 1910: Materialien zum Gesetz. betr. die

- Zuständigkeit des R. G. vom 22 Mai 1910 und zum Ges. betr. Änderungen der Rechtsanw. ord. vom 22 Mai 1910.
- Entw. G. V. G. 1874: Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes und eines Einführungsgesetzes zu demselben nebst Begründungen. Berlin. 1874.
- Entw. Rechtseinh. 1926: Entwurf Rechtseinheit. Reichsrat no. 39. Tagung 1926.
- Entw. Z. P. O. 1870: Entwurf einer Civilprozessordnung für den norddeutschen Bund. Berlin, 1870.
- Entw. Z. P. O. 1871: Entwurf einer Deutschen Civilprozessordnung nebst Begründung. Im königl. Preuss. Justiz. Ministerium bearbeitet. Berlin, 1871.
- Entw. Z. P. O. 1872: Entw. einer Deutschen Civilprozessordnung nebst dem Entw. eines Einführungsgesetzes mit Begründung. Berlin, 1872.
- Entw. Z. P. O. 1874: Entw. einer Zivilprozess-Ordnung für das Deutsche Reich mit Motiven u. Anlagen, 3. Ausgabe. Berlin, 1874.
- Entw. Z. P. O. 1931: Entwurf einer Zivilprozessordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin, 1931.
- Erythropel: Zur Lehre von der Revision. Zeitschr. f. deutschen Zivilprozess. S. 104, u. f. Band III. Berlin, 1881.
- Faure: (R. van Boneval) Het Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht. 1871 e. v.
- Faye: La cour de cassation. Traité de ses attributions, de sa compétence et de la procédure observée en matière civile. Paris 1903.
- Fels: (G.) Revisionsrecht und Sonderrecht. Leipzig, 1884.
- Finlason: The History. Constitution and Character of the Judicial Committee of the Privy Council considered as a judicial tribunal, especially in ecclesiastical cases. London 1878.
- Fischer: (O.) Revision und Revisionssumme in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung. Berlin 1905.
- Fischer Ent: (O.) Die Entlastung des R. G.'s und die Verbesserung der Revision in Zivilachen. Jur. Wochenschr. XXXIII. Jahrgang. S. 307. Berlin. 1904.

- Fischer, Jh.: (Otto) Die Reform des Rechtsmittels der Revision im Zivilprozess. Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 38. Band, S. 265—358. Zweite Folge II. Band Jena, 1898.
- Flammermont: (et Tourneux) Remonstrances du Parlement de Paris au XVIIIe siècle. II. Paris 1895.
- Fockema Andreae: (S. J.) Bijdr. IV: Bijdragen tot de Nederl. Rechtsgeschiedenis IV.: Hoofdst. uit de Gesch. v. Rechtsmacht en Rechtsvorming. Haarlem, 1900.
- Fockema Andreae 10 Jaren: 10 Jaren Rechtspraak van den Hoogen Raad. Prft. Leiden 1904.
- Fockema Andreae Moderne Praetuur: Haarlem 1907.
- Fokker: (Gerard Adriaan) De futura potestatis indicariae ordinatione ex legibus 18 Apr. 1827 et 18 Apr. 1835. Prft. Leiden, 1836.
- de Font-Réaulx: (F.) Le Contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat sur les décisions des autres tribunaux administratifs. Thèse Poitiers, 1930. Ed. Sirey.
- Förster-Kann: Kommentar zum B. G. B. und seine Nebengesetzen. Die Z. P. O. f. d. deutsche Reich II. 3. zweiter Band, 3. Auflage. Berlin, 1914.
- Fortuyn: (L. J.) Verzameling van wetten en besluiten en andere regtsbronnen van Franschen oorsprong in zooverre deze ook sedert de invoering der nieuwe wetgeving in Nederland van toepassing zijn.
- Fouillée: L'Idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France. Paris, Libr. Hachette. 1878.
- Fournier: (Marcel) Essai sur l'histoire du droit d'Appel suivi d'une étude sur la réforme de l'appel. Paris, 1881.
- Fraenkel: (E.) Zur Soziologie der Klassenjustiz. Jungsozialistische Schriftenreihe. Berlin, 1927.
- Franklin: (Otto) Das Reichshofgericht im Mittelalter. I. Weimar. 1867. II. Weimar 1869.
- Franklin, K. G.: (Otto) Das Königliche Kammergericht vor dem Jahre MCDXCV (1495). Berlin, 1871.

- de Franqueville: Le système judiciaire de la Grande Bretagne. I et II. Paris 1893.
- de Franqueville, G.: Le gouvernement et le Parlement britanniques, I, II et III. Paris, 1887.
- Frantz: (Constantin) Die nationalliberale Rechtseinheit und das Reichsgericht. Augsburg, 1873.
- Frederichs: (Jules) Le grand conseil ambulatoire des ducs de Bourgogne et des archiducs d'Autriche. (1446—1504). C.R.H. XVII. (1890) suite 5 I. (1891) pag. 79—89. Suite 5 II. (1892) pag. 124—128.
- Frédéricq: (Paul) Essai sur le rôle politique et sociale des Ducs de Bourgogne dans les Pays-Bas. Gand, 1875.
- Freeman: Growth of the English Constitution.
- Freeman, N. C.: The History of the Norman Conquest of England, its causes and its results. I. 2nd Ed. Oxford 1870.
- Frets: (François) Aanmerkingen op het voorstel van eenige Heeren leden der Staten-Generaal tot veranderen der wet op de samenstelling der regterlijke enz..... Rotterdam, 1829.
- Friedreich: De cassatierechtspleging in Frankrijk en elders. Uit het Hoogduitsch vertaald. 's Gravenhage 1853.
- Fruin: (Robert) Geschiedenis van de Staatsinstellingen in Nederland tot den val der Republiek. Uitgegeven door H. T. Colenbrander. 's Gravenhage. 1901.
- Fruin, R. O.: (J. A.) Het Recht en de Rechtsbedeeling onder de Republiek der Vereenigde Nederlanden. Verslagen en Mededeelingen der Vereeniging tot uitgave der Bronnen van het oude vaderlandsche Recht. 's Gravenhage. 1885. Pag. 384 e.v.
- Fruin Verspr. Geschr.: (Robert) Verspreide Geschriften uitg. door Blok e.a. Deel VI. 's Gravenhage 1902.
- Fruin Zeeland: (R.) De provincie Zeeland, hare rechterlijke indeeling voor 1795. Middelburg 1933.
- Fuld: (Ludwig) Das deutsche Reichsgericht verglichen mit den obersten Gerichtshöfen der wichtigsten Staaten. Archiv f. öffentl. Recht. 2. Band. S. 103—120, 242—264. Freiburg i/B 1887.

- Fuzier-Hermann: Le séparation des pouvoirs d'après l'histoire et le droit constitutionnel comparé. Paris, 1880.
- Gaillard: (Arthur) L'origine du Grand Conseil et du Conseil Privé. Pag. 267—324. C.R.H. 5 VI. (1896).
- Gaillard, C. d. Br. I: Le Conseil de Brabant. I. Histoire. II. et III. Organisation et procédure. Bruxelles. 1898—1902.
- Ganser: Le Conseil de Flandre. Disc. de rentrée. Cour d'appel de Gand 19 Oct. 1846. Belgique judiciaire 1846. Pag. 1733—1753.
- Garraud: Traité théor. et pratique d'instr., crim. et de procéd. pén. III. Ao 1932. IV Ao 1926. V. Ao 1928.
- Garsonnet: (et Cezar-Bru) Précis de Procédure civile. 9e Ed. 1923.
- Gazier: (avocat général) Discours de rentrée (La Cour de Cassation, aperçu historique) — Gazette du Palais 52e année 16/17 Octobre 1932 nos. 290/291.
- Geile: (Paul) Das Institut der Plenarentscheidungen oberster Gerichtshöfe. Diss. Leipzig 1910.
- Gény: Science et technique en droit privé positif. I. 1914. II. 1924.
- Gény Méth., I.: Méthode d'Interprétation et sources en droit positif privé. 1919 I. 2de éd. II.
- Ges. Abänd. § 137. G. V. D.: Gesetz betreffend Abänderung des § 137 des G. V. G.
- Gierke: Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Breslau, 1880.
- Giraud: L'oeuvre d'organisation judiciaire de l'Assemblée Nat. Constituante. Les Juges. Thèse Paris, 1920.
- Gisschler: (C. C.) Enkele beschouwingen over de geldigheid van het recht. Prft. Utrecht. 1919.
- Glanville: (Ranulphus de) Tractatus de Legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore regis Henrici Secunde. Cum MSS. Harl. Cott. Bodl. et Mill. Collatus. London, 1780.
- Glasson: (E.) Histoire du droit et des institutions politiques civiles et judiciaires de l'Angleterre comparé au droit et aux institutions de la France, depuis leur origine jusqu'à nos jours. I—VI. Paris 1882.

- Glasson (Rev. polit. et parlem. 1894): Revue politique et parlementaire. lière Année 1894 tome II. Article de Glasson: „La codification en Europe au XIVe siècle.
- Glasson et Tissier: Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile. 3ième Ed. 1925. I.
- Gneist: History of the English Constitution. I et II. Translated by Aswarth. 2n Edition. London. 1889.
- G. O. 1880/86: Geschäftsordnung des Reichsgerichts nach den bestätigenden Beschlüssen des Bundesraths vom 5. April 1880 und 8. Juli 1886.
- Goldschmidt: (James) Der Prozesz als Rechtslage. Eine Kritik des prozesualen Denkens. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät II. Berlin, 1925.
- Gomme: (G. Lawrence) Law and Sovereignty. „The Law Magazine and Review". Fourth Series, Volume II 1876—1877.
- Gosses: (I. H.) De rechterlijke organisatie in Zeeland in de Middeleeuwen. Groningen—Den Haag, 1917.
- Gosses en Japikse: Handboek tot de Staatkundige Geschiedenis van Nederland. 2de druk. 's Gravenhage. 1927.
- Gounot: Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Thèse Dijon, 1912.
- G. P. B.: Groot Placaetboek.
- de la Grasserie: (Raoul) De la fonction et des juridictions de Cassation en législation comparée. Evolution, Comparaison, Critique. Réforme. Paris, 1911.
- Graswinckel (Dirck) Nasporingen van het recht van de Opperste Macht, toekomstige De Edele Groot Mogende Heeren, de Heeren Staten van Holland en West-Friesland. Rotterdam, 1667.
- Gray: (J. Ch.) The Nature and Sources of the Law. 2nd. Ed. by R. Gray, New York 1921.
- de Groot: (Hugo de) Liber de antiquitate reipublicae Batavae. Lugduno Batavorum 1610.
- Gruys: (C.) De strijd over de historische interpretatie. Prft. Utrecht, 1933.

- Gutteridge: *The Value of Comparative Law*. Journal of the Society of Public Teachers of Law. 1931.
- Hahn: (C.) *Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen*. Zweiter Band: *Materialien zur Zivilprozessordnung*. Erste Abteilung. Z. P. O. u. E. G. Z. P. O. v. 30 Jan. 1877. 2. Aufl. herausgegeben von E. Stegemann. Berlin, 1881. II 1 u. 2.
- Hale: *The Jurisdiction of the Lord's House, or Parliament considered according to antient records* (edited by Francis Hargrave). London, 1796.
- Hallam: *View of the State of Europe during the Middle Ages*. I, II et III. 11th. Ed. London 1856.
- Halsbury: (Lord Halsbury) *The laws of England Vol. X (Courts)*. London 1909.
- Hamaker: (H. J.) *Verspreide Geschriften*. Verzameld door Molengraaff en Star Busmann. VII. Haarlem, 1913.
- Harpprecht: *Des Reichskammergerichts Staatsarchiv*. Ulm 1757—1768.
- Harpprecht Gesch.: (J. H.) *Geschichte des Kaiserlichen und Reichs-Kammergerichts von den Jahren 1545—1558*. Ulm, 1785.
- Harrasowsky: (Ph. H. v.) *Die Rechtsmittel im Zivilprozesse nach dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung*. Wien, 1879.
- Harrison: *On Jurisprudence and the conflict of Laws*, with annotations by A. H. F. Lefroy. Oxford 1919.
- Hartmann: (Nicolai) *Das Problem des geistigen Seins*. Berlin, Leipzig, 1933.
- v. Hasselt: (G.) *Oorsprong v. h. Hof v. Gelderland*. Arnhem, 1793.
- v. Hasselt Gw: (W. J. C.) *Nederlandsche Staatsregelingen en Grondwetten*. 11e druk. Hilversum.
- Heller: (H.) *Die Souveränität, ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts*. Berlin, Leipzig, 1927.
- Henrici, Paul Christian: *Das Deutsche Reichsgericht*. Jena, 1885. Separat Abdruck aus Jherings Jahrbüchern f. die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts. 1886. Bd. XXIV. Neue Folge XII.

- Henrion de Pansey: De l'autorité judiciaire en France. I et II. 3ième éd. Paris, 1827.
- Herchenhahn: (J. Chr.) Geschichte der Entstehung, Bildung und gegenwärtigen Verfassung des Kaiserlichen Reichshofrats nebst der Behandlungsart der bei demselben vorkommenden Geschäfte. I. Mannheim 1792.
- Hewart: (Lord Hewart of Bury) Essays and Observations. London 1932.
- Hibbert: The Law of Procedure. 3rd Ed. London 1927.
- Hincmarus: De ordine palatii, edidit Victor Krause. Fontes iures Germanici antiqui in usum scholarum. Hannover und Leipzig, 1894.
- Hintze: (Otto) Die Entstehung der modernen Staatsministerien. Historische Zeitschrift, 100. Band. (dritte Folge 4. Band), München und Berlin, 1908.
- Hintze Ent: (Otto) Die Entstehung des modernen Staates. Vergangenheit und Gegenwart, Zeitschr. f. Geschichtsunterricht u.s.w. Leipzig u. Berlin, 1911. 1. Jahrgang. S. 58 u.f.
- H. N. J. V. 1870: Handelingen Nederlandsche Juristenvereeniging 1870.
- H. N. J. V. 1883: Praeadvies J. Heemskerk Azn. over het onderwerp: „Welke bepalingen omtrent de justitie zijn in de Grondwet onmisbaar? p. 36, 63 e.v.
- H. N. J. V. 1909: Handel. Ned. Jur. Vereeniging 1909.
- H. N. J. V. 1916: Praeadvies J. v. Kuyk: Staat het ongeschreven recht in kracht met dat in de wet beschreven op een lijn? Zoo neen, in hoever moet gelijke gelding worden aanvaard?
- Hobbes: Leviathan, reprinted from the edition of 1651, with an essay by W. G. Pogson Smith. Oxford 1909.
- v. Hogendorp: (Gijsbert Karel) Bijdragen tot de Huishouding van den Staat, verzameld ten dienste der Staten-Generaal. 10 dln. 1818—1825. 's Gravenhage.
- Holdsworth: (W. S.) A History of English Law. Vol. I—VI. Methuen, London.
- Holdsworth, L. Q. R.: The House of Lords 1689—1783. Law Quarterly Review XLV. 1929.

- Holland: Jurisprudence. 13th. ed. Oxford 1924.
- Holtze: (J.) 500 Jahre Geschichte des Kammergerichts, mit Anhang von Geh. Ober-Justizrat Fritsch. Schriften des Vereins für die Geschichte Berlins, Heft XLVII. Berlin. 1913.
- Holtze K. G.: (Friedr.) Geschichte des Kammergerichts. Beiträge zur Brandenburg-Preussischen Rechtsgeschichte I, II, V, VI. Berlin 1890—1904.
- De hoofdst. en de reorg. Rechtswezen: De hoofdstad en de reorganisatie van het Rechtswezen. Een werk van de toekomst. Amsterdam. 1848.
- Hora Siccamà: (Themis 1933) Critique sur Asser-Scholten Algemeen Deel. p. 328 e.s.
- Houwing: (J. F.) De maatschappelijke beteekenis van het burgerlijk proces. Rede op 8 Januari 1906 ter gelegenheid v. d. Jaardag der Univ. v. A'dam. Jaarboek v. d. Univ. v. A'dam. 1905/'06. Pag. 43 e.v.
- H. R. in nieuwe ontw. R. O. 1855: De H. R. der Nederl. in het nieuwe ontwerp van wet op de regterlijke organisatie, door een advokaat bij dat collegie. Den Haag. 1855.
- Huber: (Ulrik) Heedendaegse Rechtsgeleertheit, soo elders als in Friesland gebruikelijk, 2 dln. Leeuwarden. 2e druk.
- Hubrich: (E.) Das RG. und die Begriffe „Gesetz“ und „Verwaltungsschriften“. Art. in Verwaltungsarchiv. Band 13 Heft 3, S. 442 u.f. Berlin, 1905.
- Huizinga: (J.) Tien Studiën. Haarlem. 1926.
- Hulshoff: (Fedde) De appellandi facultate in causis criminalibus. Prft. Leiden. 1846.
- Husserl: (Gerhard) Rechtskraft u. Rechtsgeltung. 1. Band. Genesis u. Grenzen der Rechtsgeltung. Berlin, 1925.
- Idoux: La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour des Cas sation quant aux points de vue qui leur sont communs. Thèse Paris 1908.
- Ilbert: (Sir Courtenay) Methods of Legislation. London 1912.
- Instructien H. v. H.: Instructien van den Hove van Hollandt, Zeeland ende Vrieslandt, 's Gravenhage.

- Instr. Nat. Ger. 1802: Instructie voor het Nationaal Gerechts-
hof der Bataafsche Republiek. 1802.
- Isambert: Recueil général des anciennes lois françaises.
- Jaarboeken Fransche regt (1812): Jaarboeken van
het Fransche regt en de Fransche regtsgeleerdheid voor
de Hollandsche Departementen door Mr. J. M. Kemper.
1812. I. Amsterdam.
- 25 Jahre R. G.: Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts. Son-
derheft des Sächsischen Archivs für Deutsches Bürger-
liches Recht zum 25. jährigen Bestehen des höchsten Deut-
schen Gerichtshofs. Leipzig, 1904.
- 50 Jahre R. G.: Fünfzig Jahre Reichsgericht am 1. Okt. 1929
von Dr. Adolf Lobe. Berlin u. Leipzig, 1929.
- Jellink: (Georg) Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1900.
- John: (Rich. Ed.) Der höchste Reichsgerichtshof als Oberrevi-
sionsgericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Zeitschr.
f. die deutsche Gesetzgebung und f. einheitliches deutsches
Recht. VII. Band. Berlin, 1874.
- Jonas: (K. H.) Das Richterliche Prüfungsrecht im Selbsturteil
der Gerichte, Diss. Königsberg i/Pr. 1930.
- Jurid. Rev.: Juridical Review, vol. XLIV No. 2 June 1932.
(Court of Sessions Quater centenary Number.)
29. D. Juristentag: Verhandlungen des 29. Juristentages.
Berlin, 1908. Gulachten v. Hamm. III 39 e.s., Syring 129
e.s.; V. 700 e.s.: discussions.
- J. W. 1924: Juristische Wochenschrift 1924 p. 90 e.s. Déclaration
du „Richterverein beim Reichsgericht“; p. 245 e.s. Art. du
professeur J. Goldschmidt: „Gesetzesdämmerung.“
- von Kamptz: (C. C. A. H.) Warstellung des Präsentations
Rechts zu den Assessoraten am Kaiserlichen und Reichs-
Kammergericht. Göttingen, 1802.
- van Kan: (J.) I. „De Rechtsgedachte der codificatie-beweging in
Frankrijk vóór de revolutie“, Tijdschr. v. Rechtsgeschie-
denis. 1918/19, pag. 191. II. „De verwachting des volks in
1789 ten aanzien van de codificatie“. Id. p. 359.
- de Kanter: (de) Rechtsgronden en Rechtsmiddelen. Proef-
schrift, Leiden, 1928.

- Kelsen: Allgemeine Staatslehre. Berlin 1925.
- Kelsen 3 Gew: Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates. S. 374 u. f. Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie. (Kant-Festschrift) XVII. Band; 3. Heft. Berlin-Grünewald, 1924.
- Kemble: The Saxons in England. I—II. Revised edition by W. de Gray Birch. London 1876.
- Kern: (Fritz) Recht u. Verfassung in Mittelalter. Historische Zeitschr. Band 120 (3. Folge 24. Band). München, Berlin. 1919. S. 1—49.
- Kersteman: (F. Lievens) Academie der jonge Practizijns of Beredeneerde Consideratien over de Theorie en de Practijk in zaaken van Rechtspleging. 's Gravenhage, 1765.
- von Kirchman: (J.) Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Berlin. Berlin, 1848.
- Kleinfeller: (George) Gesetzgebung u. Rechtsprechung. Archiv f. Rechts u. Wirtschaftsphilosophie. Band I. 1907/1908. Berlin u. Leipzig.
- Kluit: (A.) Historie der Hollandsche Staatsregering tot aan het jaar 1795. Amsterdam. 1802—1805. 5 dln.
- Krämer: (W.) Das Gesetz zur Entlastung des R. G. in der Praxis. Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess. S. 117 u. f. Band 53. Heft 2. Berlin 1928.
- Kranenburg: Het Nederlandsche Staatsrecht. 3e druk, Haarlem 1928.
- Krantz: (Ernst) Reichsgerichtsreform. Bemerkungen zu dem Gesetzentwurfe betreffend die zuständigkeit des R.G. Berlin, 1910.
- von Kräwel: Die Autorität des deutschen Reichsgerichts. Zeitschrift f. Deutschen Civilprozess. 1. Jahrg. Berlin, 1879.
- von Kries: (August) Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Hofprocesses nach den Bestimmungen der Deutschen Reichsgesetze. Breslau, 1880.
- Laferrière: Origine et développement historique du recours pour excès de pouvoir. Revue critique de législation et de jurisprudence. Ao 1876.

- Lagemans: (E. G.) Verslag v. d. Handelingen der Tweede Kamer van de Staten-Generaal over het ontw. v. wet, strekkende tot herziening der Wet v. 18 April 1827 op de samenstelling der regterlyke magt en het beleid der Justitie. 's-Gravenhage. 1835.
- Lambard: (William): Archion or a commentary upon the High Courts of Justice in England. London, 1635.
- Lambert: Etudes de droit commun législatif ou de droit civil comparé. Introduction: La fonction du droit civil comparé. Tome I. Les conceptions étroites ou unilatérales. Ao 1903. Ed. Giard.
- Lameere: (Eugène) Le Grand Conseil des Ducs de Bourgogne de la Maison de Valois. Bruxelles, 1900.
- Lasonder: (L. W. A. M.) Bijdrage tot de geschiedenis van de Hooge Vierschaar in Zeeland. Prft. Utrecht 1909.
- von Laun: (Rudolf) Das freie Ermessen und seine Grenzen. Leipzig. Wien. 1910.
- Lavaux, I: Manuel du Tribunal de Cassation ou règles de la Justice civile criminelle, correctionnelle et de police. Paris An VI. (1797).
- Lavaux, II: Exposition de l'Esprit des lois concernant la Cassation en Matière civile. II. Paris 1809.
- Lechner: (J.) Reichshofgericht und königliches Kammergericht in 15. Jahrhundert. Innsbrück 1904. Sonderabdruck aus den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung. VII. Ergänzungsband.
- v. Leeuwen: (Simon) Manier van Procedeelen in Civile en Crimineele Saaken, met de Aanteekeningen op de Ordonnantie v. d. Justitie in de Steeden en Landen van Holland en West-Friesland gedateert den 1sten April 1518 en de Ordonn. v. Philips over Crimineele Proceduren 5/9 July 1570, vermeerderd door Hendrik Verduyn en Willem v. Aller, Amsterdam. 1768.
- v. Leeuwen R. H. Regt: (Simon) Het Rooms-Hollands Regt. 1732. 10e druk. Amsterdam.
- Lemaire: (A.) Les lois fondamentales de la Monarchie française d'après les théoriciens de l'ancien régime. Paris, 1907.

- Lenel:** (P.) Die Scheidung v. Richter u. Urteilern in der deutschen Gerichtsverfassung, seit der Rezeption der fremden Rechte. Zeitschr. der Savigny-Stiftung f. Rechtsgesch. Germ. Abteilung; 34. (47). Band; S. 440 u. f. Weimar 1913.
- Léon, R. O. II:** Rechtspraak. Deel II. Afl. 1. Wet R. O. bewerkt door Dr. L. van Praag. tweede gedeelte. 's-Gravenhage.
- Leonhard:** (Fr.) Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. Archiv für die civilistische Praxis. 120. Band. 1. Heft. Tübingen, 1922.
- Lessona 1903:** (Carlo) La réforme judiciaire en Italie. Revue trimestrielle de droit civil. Paris, 1903 p. 345—354.
- Lessona 1910:** Reforme de l'organisation des cours de cassation en Italie, p. 353—359 dans la même revue, année 1910.
- Levy-Ullmann, S. A.:** (H.) Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques: II. Le système juridique de l'Angleterre. Tome Premier: Le Système Traditionnel. Paris 1928.
- Ph. de Leyden:** (Philippus) De Cura Reipublicae et sorte principantis uitgegeven door R. Fruin en P. C. Molhuysen. Oud-Vaderlandsche Rechtsbronnen. 2e Reeks. No. 1. den Haag. 1900.
- Liebermann:** Die Gesetze der Angelsachsen. Ausg. Savigny-Stiftung. Erster Band. Halle 1903.
- Liebermann, N. A.:** The National Assembly in the Anglo Saxon Period. Halle 1913.
- Lightwood:** (J. M.) The Nature of Positive Law. London, 1883.
- v. d. Linden:** (Joannes) Regtsgeleerd Practicaal en Koopmans Handboek. Amsterdam. 1806.
- **Jud. Practycq:** Verhandeling over de Judicieele Practycq of form van procedeeeren voor de Hoven van Justitie v. Holland gebruikelyk. Verbeterde en uitgebreide druk. Leyden. 1794—1798. I en II.
- Lobe:** Entlastung und Belastung des R. G. J. W. 1910, S. 129—132. 15 Febr. 39. Jahrg. Dresden.

- Lohrer: (Wilhelm) Gibt es eine Gerichtsbarkeit des Reichs im Deutschen Reiche? Diss. Erlangen, 1905.
- Loovens: (Joannes Emmanuel) Practyke, Stiel en de Maniere van Procederen in Haerer Majesteys Souvereynen Raede van Brabant. I—III. Brussel, 1745.
- Lords' Reports: On the Dignity of a Peer of the Realm. 1826 VI. On Appellate Jurisdiction 1856 VIII. 1872 VII. On the Dignity of a Peer of the Realm. 1826 IX.
- verLoren: (J. Ph. de Monté) De historische ontwikkeling van de Begrippen Bezit en Eigendom in de landsheerlijke rechtspraak over onroerend goed in Holland. Proefschrift Utrecht 1929.
- Lorenz: (Fritz) Gesetz zur Entlastung der Gerichte vom 11. März 1921. erläutert von..... Stilke's Rechtsbibliothek. Berlin, 1921.
- Lorimer: (James L.) The Institutes of Law. A Treatise of the Principles of Jurisprudence as determined by Nature. 2nd. Ed. Edinburgh, 1880.
- Low: (Sidney) The Governance of England. New Ed. London, 1915.
- Luchaire: Histoire des Institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens. Paris. Impr. Nat. 1883. I et II.
- Luchaire Actes L. VII: Etude sur les Actes de Louis VII. Paris 1885.
- Luden: (Heinrich) Der Entwurf eines Gesetzes über die Einrichtung des R. G. 1850?
- Luschin von Ebengreuth: (A.) Geschichte des ältern Gerichtswesens in Oesterreich ob und unter der Enns. Weimar, 1879.
- v. Maanen: (W. A. G.) De supremo Mechliniensi Concilio. Prft. Utrecht. 1824.
- Mac Ilwain: (C. H.) The High Court of Parliament and its supremacy. An historical essay on the boundaries between legislation and adjudication in England. New Haven 1910.
- Macpherson: The Practice of the Judicial Committee of Her Majesty's Most Honourable Privy Council. 2nd. Ed. London 1873.

- Macqueen**: A Practical Treatise on the Appellate Jurisdiction in the House of Lords and Privy Council. London, 1842.
- Magnus**: Die höchsten Gerichte der Welt. Leipzig 1929.
- Maine, E. I.**: The Early History of Institutions. 7 th. Ed. London 1897.
- Maitland**: Series Rerum Britannicarum Medii Aevi Scriptores or Chronicles and Memorials of Great Britain and Ireland during the Middle Ages, published under the Direction of the Master of the Rolls. Part: Records of the Parliament holden at Westminster A. D. 1305 London 1893.
- Malblanc**: Anleitung zur Kenntnis der Verfassung des Höchstpreislichen Kayserlichen und Reichskammergerichts. I. Nürnberg und Altorf. 1791. Deel III en IV. 1792. Anleitung und Kenntnis des deutschen Reichs- und Prov. Gerichts und Kanzleiverfassung und Praxis.
- J. v. Manen**: (Jacob) Voorstellen, Bedenkingen en Ontwerpen tot het daarstellen eener Constitutie voor het Bataafsche Volk uitgebragt, in de nationale commissie, gelast tot het ontwerpen der Constitutie. den Haag. 1797.
- Mannheim**: (H.) Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiellrechtlicher Verstöße im Strafverfahren. Abhandlungen aus der Berliner Juristischen Fakultät III. Berlin. 1925.
- Markby**: Law and Fact. The Law Magazine and Review Fourth Series Volume II. 1876—1877.
- Markby, E. I.**: Elements of Law considered with reference to Principles of general jurisprudence. Oxford 1889.
- Marschner**: Die Einheit des Handelsrechts durch das Bundesoberhandelsgericht. Leipzig, 1870.
- Martens van Sevenhoven**: (A. H.) De Justitieele Colleges in de steden en op het platteland van Holland (1795-1811). Prft. Utrecht 1912.
- Olivier-Martin**: La coutume de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes. Six Cours professés en mars 1925 à l'Université d'Utrecht. Paris, 1925.
- Marty**: (G.) La distinction du fait et du droit. Essai sur le pou-

- voir de contrôle de la Cour de Cassation sur les Juges du fait. Thèse Toulouse 1929 (ed. Sirey, Paris).
- Masson: La Suprême Cour d'Angleterre. Thèse Paris, 1924.
- Mattelin: La Cour de Cassation, son organisation, son but. Thèse Caen, 1880.
- Matthieu: (Albert) Histoire du Grand Conseil de Malines. Mémoire couronné le 30 mars 1873. Annales de l'Académie d'Archéologie de Belgique. XXX. 2e série. tome 10. Pag. 171—372.
- Mauray: Observations sur les idées du Prof. Kelsen. Rev. Crit. de législation et de jurisprudence. 1929.
- Mayer: (Theodor) Die Verwaltungsorganisationen Maximilians I. Forschungen zur inneren Geschichte Österreichs. (Dopsch) Heft. 14. Innsbrück, 1920.
- Memorialen Rosa: Memorialen van het Hof (den Raad) van Holland, (uitgegeven door de Blécourt-Meijers) Haarlem en 's-Gravenhage 1929.
- Merlin: Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence. Tome II. Ao 1827. Cassation, Tome III. Sub voce. Cour de Cassation.
- Merriam: (C. E.) History of the Theory of Sovereignty since Rousseau. Studies in History, Economics and Public Law, edited by the Faculty of Political Science of Columbia University. Vol. XII. New-York, 1899/1900.
- Merula: (Paullus) Maniere van Procederen in dese Provincien Hollandt, Zeelandt, ende West-Frieslandt, belangen-de Civile Saken. 's Gravenhage. 1646.
- Meyer: (Jonas Daniel) Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. La Haye. 1818. I, II, III (1819), IV (1820), V (1822), VI (1823).
- Meyer, H. C.: (J. D.) De la nécessité d'une Haute-Cour provisoire pour le Royaume des Pays-Bas. La Haye. 1817.
- Meyers Rechtspr. H. R.: (E. H.) Uitgegeven en onuitgegeven rechtspraak van den Hoogen Raad en van het Hof van Holland en Zeeland. Art. in Tijdschr. v. Rechtsge-schiedenis I. Haarlem. 1918/19. Pag. 400 e.v.

- Mittermaier: Der Gegenwärtige Stand der Leistungen der Gesetzgebung u. Wissenschaft auf dem Gebiete des Civil Procezswesens, insbesondere der Stand der Erfahrungen über Errichtung eines obersten Gerichtshofs f. Deutschland. Archiv f. d. Civilistische Praxis. (uitg. Linde c.a.), 44 Band. S. 286—310. Heidelberg. 1861.
- Mohl: (B. F.) Historisch-politische Vergleichung der beyden höchsten Reichsgerichte in ihren wichtigsten Verhältnisse. Ulm. 1789.
- Montesquieu: De l'Esprit des Lois. Ed. Garnier, Paris, 1871.
- Moor: (Julius) Das Logische im Recht. Revue internationale de la theorie du droit II (1927. 1928), p. 157 e.s.
- Morillot: La Cour de Cassation, cour suprême de la magistrature. Thèse Paris 1910.
- Morin: La révolte des faits contre le code. Paris, Grasset, 1920.
- Moser: (Johann Jacob) Historische und Rechtliche Betrachtung des Recursus von denen höchsten Reichsgerichten an den Reichs-Convent. Sine loco. 1733.
- de Nény: (Patrice François) Mémoires historiques et politiques sur les Pays-Bas autrichiens. 3e. Ed. Amsterdam. 2 dln. 1785.
- Nieuwe Nederlandsche Jaarboeken: jaargang 1795.
- v. Nieustad: (Cornelis) Vonnissen van den Hoogen en Provincialen Raad van Holland, Zeeland en West-Vriesland. Vertaald door Adriaan v. Nispen. Rotterdam. 1655.
- Noodt: (W. W.) Betoog over de noodzakelijkheid v. d. Instelling v. d. H. R. der Nederlanden. Leeuwarden. 1837.
- Noordziek: (J. J. F.) Gesch. der beraadslagingen, gevoerd in de Kamers der Staten-Generaal over het ontwerp v. Burgerlijke Regtspleging. Ie deel. etc. Zittingjaar 1827—'28.
- Oldenhuis Gratama: (L.) „Regterlijke Organisatie”. Themis 1873.
- Opet: (Karl) Die Einführung der summa appellabilis in den Reichskammergerichtlichen Prozess. Festschrift für Max Pappenheim. S. 1 u. f. Breslau, 1931.
- Oprichting H. R. in Holland: De oprichting van den

- Hoogen Raad in Holland. Met hetgeen verder omtrent dat Collegie bij de Heeren Staaten van Holland en Zeeland beslooten is tot den Jaare 1767. Utrecht 1791 (probablement par v. d. Linden. Cat. Bibl. Pal. Paix 172 E 8).
- Ordonn. Gr. Cons. 1559: Statuts, Stile et manière de procéder faits et décrétés par le roi Don Philippe II pour son Grand Conseil le 8 d'Août 1559. vermeerderde uitgave tot 1719. Bruxelles. 1721.
- Org. R. M.: Organisatie der Regterlyke Magt. Ontw. 1820 e.v. Verzameling van ontwerpen (Kon. Bibl. 202 A. 30).
- Ott: (Emil) Die in Österreich geplante Beschränkung der Revision mit Rückblick auf deren Geschichte in Deutschland. Wien u. Leipzig. 1911.
- Palgrave: Treatise on the Proceedings etc. of Parliament. original edition by Sir Thomas Erskine May. 18th. Ed. London 1893.
- Palgrave, K. C.: An Essay upon the Original Authority of the King's Council. London 1834.
- Palmer: The Practice in the House of Lords on appeals, writs of error and claims of peerage with a compendious account of dignities to which is prefixed an introductory historical essay on the appellate jurisdiction. London 1830.
- Pardessus: Essai historique sur l'organisation judiciaire et l'administration de la justice depuis Hugues Capet jusqu' à Louis XII. Paris 1851.
- Pasquet: An Essay on the origins of the House of Commons, translated by R. G. D. Laffan. Cambridge 1925.
- Paulme: Le Recours en cassation devant le Conseil d'Etat. Thèse, Paris, 1931.
- Perels: (Kurt) Die allgemeinen Appellationsprivilegien für Brandenburg-Preussen. Quellen und Studien zur Verfassungs-Geschichte des Deutschen Reiches im Mittelalter und Neuzeit, herausgegeben von K. Zeumer. Band III. Heft I. Weimar, 1908.
- Perthes: (Clemens) De proscriptione et Banno Regis. Bonnae, 1834.

- Peters: (Wilibald) Die Revisionsgründe des Österreichischen u. des deutschen Zivilprozesses. Festschrift der Universität Leipzig zur 500-jährigen Jubelfeier gewidmet von der Juristischen Gesellschaft in Leipzig. Leipzig, 1911.
- Petersen: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte u. das Revisionsgericht. Deutsche Juristen Zeitung, Jahrg. IV, No. 14. S. 281 u. f. Berlin. 1899.
- Picard: (Edm.) Le Droit pur. Permanences juridiques abstraites, Bruxelles-Paris, 1899.
- Pike: A Constitutional History of the House of Lords. London, 1894.
- Pike, Publ. Rec.: The Public Records and the Constitution. Lecture at All Souls College Oxford. London, 1907.
- de Pinto: (A) Handleiding tot de Wet op de Regterlyke Organisatie en het Beleid der Justitie. Tweede herziene druk door A. A. de Pinto. Zwolle, 1880. 2 dln.
- Plakkaten H. R.: Verzameling Plakkaten (cat. Kon. Bibl. Q 167) van de Hooge Raad in Holland van 1658—1787.
- Plakkaten Hof van Holl.: Cat. Kon. Bibl. F 150 (1586—1720), F 151 (1721—1759), F 152 (1760—1794).
- Planck: (J. W.) Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter, nach dem Sachsenspiegel und den verwandten Rechtsquellen. I et II. Braunschweig, 1879.
- Plassard: Des ouvertures communes à cassation et à requête civile. Thèse Paris 1924.
- Poetsch: (J.) Die Reichsjustizreform von 1495, ins besondere ihre Bedeutung für die Rechtsentwicklung. Münster, 1912.
- Poetsch, R. A.: (J.) Die Reichsacht im Mittelalter u. besonders in der neueren Zeit. Breslau, 1911.
- v. d. Poll: Verzameling van Vaderlandsche Wetten en Besluiten.
- Pollard: (A. F.) The Evolution of Parliament. 2 nd. Ed. London, 1926.
- Pollock: (and Maitland) The History of English Law before the time of Edward I. t. I et II. Ao. 1898.
- Pollock, J.: (Sir F.) A First Book of Jurisprudence. 6th Ed. London 1929.

- Pols: (M. S.) Het cassatieproces in Nederland. Tijdschrift voor Strafrecht X (1897) p. 35 e.v., 415 e.v., XI (1898) p. 74 e.v.
- Poulet: (Edmond) Histoire politique nationale. Origines, développements et transformations des institutions dans les Anciens Pays-Bas 2e. Edition. Louvain. 1882/1892 publié par Prosper Poulet, 2 volumes.
- Pound: (R.) An Introduction to the Philosophy of Law. New-York 1922.
- van Praag: (Marinus Maurits) De Rechtsfunctien. Prft. A'dam. 1932.
- van Praag (R. M. 1925): Rechtsgeleerd Magazijn 1925. „Cassatie wegens verkeerde toepassing of schending der wet.”
- van Praag: (Themis 1925) Deel 86: „De uitlegging der rechtshandelingen in cassatie. Cassatie en vrijspraak in strafzaken, pag. 177 e. 319 e.
- Prynne: A Plea for the Lords. IInd Edition 1648.
- Purgold: Der deutsche Cassationshof zur Ergänzung der das Parlament umgebenden Institutionen. Darmstadt, 1848.
- Pütter: (Joh. Steph) Nova Epitome Processus Imperii amborum tribunalium supremorum, Editio III. Göttingen. 1777.
- Pütter, R. G.: (Joh. Steph.) Patriotische Abbildung des heutigen Zustandes beider höchsten Reichsgerichte etc. 2te Auf. Frankfort und Leipzig, sans date.
- Putzler: (Wilhelm) Die Überlastung des R. G. und die Abhilfevorschläge. Leipzig, 1910.
- Quarles v. Ufford: (Willem) Diss. continens historiam institutionis curiae supremæ in Hollandia et Zeelandia. Prft. Leiden. 1836.
- Rabel: Das Griechische Privatrecht und die Umwelt, Archives de droit privé Athènes 1934 I.
- Rachfahl: (Felix) Der Ursprung der monarchischen Behördenorganisation Deutschlands in der Neuzeit. Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik. 105. Band, III Folge 5a Band 1915 II. S. 433 u.f.
- Raepsaet: (Jean Joseph) Histoire de l'origine, de l'organi-

- sation et des pouvoirs des États Généraux et provinciaux des Gaules, particulièrement des Pays-Bas, depuis les Germains jusqu'au XVIIe siècle. Gand, 1819.
- Rait: The Parliaments of Scotland. Glasgow 1924.
- von R a n k e : (Leopold) Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation. I. 8te Auflage Leipzig 1909. III. 1909. V. 1909.
- Rattigan: (Sir W. H.) The Science of Jurisprudence chiefly intended for Indian Students. 3rd Ed. London, 1899.
- Reeves: History of the English Law from the time of the Romans to the end of the reign of Elizabeth, new edition with an introduction of W. F. Finlason Esq. I, II et III. London 1869.
- Reichhold: (Walter) Die Revision aus prozessualen Gründen. Landau. 1927.
- Reichsgerichtspraxis: Die... im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50. jährigen Bestehen des R. G. in 6 Banden, herausgegeben von Otto Schreiber. Berlin u. Leipzig, 1929.
- Reissensten: (H. v.) Das Reichskammergericht. Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik. Jahrgang 27 (1894) München und Leipzig. Seite 42 u. ff.
- Renard, I: Le Droit, la Justice et la Volonté.
 ——— II: Le Droit, la Logique et le Bon Sens.
 ——— III: Le Droit, l'Ordre et la Raison. Conférences d'Introduction philosophique à l'étude du droit, Paris 1925.
- Reuling: Revisibele und nicht revisibele Rechtsnormen. Krit. Betrachtungen über die dem Reichstag zur Genehmigung vorliegende Verordnung vom 28. September 1879. Jur. Wochenschr. 1880. S. 49 u.f.
- Reusz: (J. A.) Beiträge zur neuesten Geschichte der Reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis. Ulm 1785, I et III.
- Rhein. Zeit.: Rheinische Zeitschrift für Zivil und Prozessrecht des In. u. Auslandes, XIV. Jahrg. 2. Heft. Mannheim, Juli, 1925.

- v. R i e m s d i j k : (Th.) De tresorie en kanselary van de Graven van Holland en Zeeland uit het Henegouwsche en Beyerische Huis. 's Gravenhage. 1908.
- v. R i e m s d i j k , O o r s p r . H . v . H . : De oorsprong van het Hof van Holland. Geschiedkundige Opstellen aangeboden aan Robert Fruin bij zijn aftreden als Hoogleeraar aan de Rijks-Universiteit te Leiden. 's Gravenhage 1894.
- v. R i e m s d i j k , R e c h t s p r : De rechtspraak van den graaf van Holland. Bewerkt en uitgeg. door J. Ph. de Monté ver Loren. Oud-Vaderlandsche rechtsbronnen. 3e. reeks, no. 2. 1932. Utrecht.
- R i t c h i e : (D. G.) On the Conception of Sovereignty. Annals of the American Academy of Political and Sociel Science. Vol. I, 1890/91, p. 385 e.v.
- R o e s e n e r : (August) Reichsgericht und horror pleni. Leipzig 1912.
- R o g u i n : Etude de science juridique pure, „La règle de droit”. Lausanne, 1889.
- R o n j a t : Discours de Rentrée de la Cour de Cassation. 3 Nov. 1883 de Ronjat, avocat général. „Du respect de la loi”.
- R o s e n b e r g : (Leo) Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. III. Aufl. Berlin, 1931.
- R o s s : (Alf.) Theorie der Rechtsquellen. Leipzig und Wien. 1929.
- v. R o s s e m : (W.Bzn.) Het Nederlandsch Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Arnhem 1907. Id. 3e dr.
- R o u a s t : L'abstrait et le concret dans le droit. Cahiers de la Nouvelle Journée. no. 9: Où chercher le réel?
- R o u n d : Peerage and Pedigree. I. London 1911.
- R o u s s e a u : Du Contrat social, éd. Edmond Dreyfus-Brisace, Paris, Félix Alcan 1896.
- L e R o y : (Maxime) La Loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la démocratie. Paris, Giard, 1908.
- R v . e n S v . 1799 : Algemeene Manier van Procedeeren in civiele en crimineele zaaken. Gearresteerd by Decreet v.h. Ver-
tegenwoordigend Lighaam des Bataafschen Volks op den 22. Augustus 1799. Landdrukkery; 's Gravenhage.

- S a g n a c : Le législation civile de la Révolution française 1789 —1804, Paris, Hachette 1898.
- S a i n t - G i r o n s : Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire. Paris, 1881.
- S a l i n g e r : (M.) Die Änderung des Rechtsmittels der Revision, die dringlichste Frage des deutschen Zivilprozess. Veröffentlich. des Berliner Anwalt-Vereins. Heft 23. Berlin, 1909.
- S a l m o n d : First Principles of Jurisprudence. London 1893.
- S a m a n e k : (V.) Kronrat und Reichsherrschaft im 13. und 14. Jahrhundert. Abhandlungen zur Mittleren u. Neueren Geschichte. Heft 18. Berlin u. Leipzig, 1910.
- S a u e r : (Wilh.) Grundlagen des Prozesrecht. 2. Auflage. Stuttgart. 1929.
- S c h a c k : (Friedrich) Die Prüfung der Rechtmässigkeit von Gesetz und Verordnung unter besonderer Berücksichtigung Preussens und des deutschen Reichs. Berlin, 1918.
- S c h a d e e : (N.) Sententien van het Hof van Holland 1447/48. Haarlem. 1929.
- S c h e n k e n b e r g v. M i e r o p : (J. H. D.) Request civil. Prft. Leiden. 1890.
- S c h e r e r : Das Rechtsmittel der Revision in Zivilsachen und ferner in Ehe- und Strafsachen. 2. Ausgabe. Berlin-Leipzig, 1930.
- S c h e r e r 1929 : Zeitschr. Rechtspflege in Bayern: 1929 No. 11. Erfordernisse der Revisionsbegründung.
- S c h e y v e n : Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour sùpreme, Bruxelles. 1866.
- S c h i f f e r : Neue Vorschläge zur Beschleunigung und Vereinheitlichung der Rechtspflege. Jur. Wochenschrift. 1914, 43. Jahr. S. 2 u.f.
- S c h m i t t : (Carl) Der Hüter der Verfassung. Tübingen 1931.
- S c h o l t e n I n l. : Algemeen deel tot Asser's Handleiding. Zwolle 1931.
- S c h o l t e n R e c h t e n G e r e c h t i g h e i d : Dies natalis Universiteit Amsterdam 8 Januari 1932. Zwolle.

- Schooneveld: (P. C.) Bedenkingen tegen het Ontwerp v. Wet over de samenstelling der regterl. Magt en het Beleid der Justitie. 's Gravenhage, 1827.
- Schorer: (Willem) Verhoog over de Ongerijmdheid van het samenstel onzer hedendaagsche Rechtsgeleerdheid en Practijk. Middelburg/Amsterdam, 1777.
- Schröder: (R.) (E. v. Künszberg) „Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 7te Auflage. Berlin und Leipzig, 1932.
- Schröder Ssp.: (R.) Die Gerichtsverfassung der Sachsenspiegels. Festgabe für Georg Beseler. Weimar, 1885.
- Schulz: (Karl) „Die Entlastung des R. G.“ ex „Handbuch der Politik“. 1. Band. S. 337 u.f. Berlin, 1912.
- Schulz, Kampf: (Karl) Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgericht. Von einem Juristen. Berlin, 1910.
- Schultzenstein: (M.) Über die Einheit der Rechtsprechung, zu par. 137 des G. V. G. Zeitschr. f. deutschen Civilprozess. Band XVIII. Berlin, 1893.
- Schwartz: (Johann Christoph) Vierhundert Jahre deutscher Civilprozess-Gesetzgebung. Berlin, 1898.
- Seeliger: (G.) Das deutsche Hofmeisteramt im späteren Mittelalter. Innsbrück, 1885.
- Selborne: (Earl of, Roundell Palmer) Judicial Procedure in the Privy Council. Londen 1891.
- Selden: Of the Judicature in Parliaments. London 1690.
- Seligman: La justice en France pendant la Révolutions I et II. Paris 1901.
- v. Senckenberg: (H. Chr. Freiherr) Abhandlung der wichtigen Lehre von der Kayserlichen Höchsten Gerichtsbarkeit in Deutschland. Frankfort a/M. 1760.
- Seyffart: (J. F.) Teutscher Reichs-Procesz, wie er bey dem Kayserlichen Reichs-Hofrathe, dem Kayserlichen Cammergerichte zu Wetzlar, in den Königl. Preuss., Churfürstl. Sachsichen, Churfürstl. Hannöverischen und allen übrigen Provinzien von Teutschland gebräuchlich est. — Halle im Magdeburgischen 1738.
- Sidgwick: (H.) The Elements of Politics. 4th edition. London 1919.

- Silberschmidt: (Wilhelm) Die Deutsche Rechtseinheit. Untersuchungen zur Gerichtsverfassung. Beiheft 8 des Archiv f. Rechts. u. Wirtschaftsphilosophie. Berlin u. Leipzig, 1911.
- Simons: (Walter) „Reichsgericht“. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Ausg. Stier. Somlo u. Alexander Elster. Berlin-Leipzig, 1928. S. 1 u.f.
- Simons, D. J. Z. 1924: Walter Simons. Das R. G. in Gegenwart und Zukunft. Deutsche Juristen Zeitung. 29. Jahrgang 1924 S. 241—246, 325—330.
- Skedl: (Arthur) Die Nichtigkeitsbeschwerde in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Leipzig, 1886.
- v. Slingeland: (Simon) Staatskundige Geschriften. I. 4 dln. A'dam. 1784/85.
- Smend: (R.) Das Reichskammergericht. Erster Teil: Geschichte und Verfassung. Coll. K. Zeumer „Quellen und Studien zur Verfassungsgeschichte des Deutschen Reiches in Mittelalter und Neuzeit. IVter Band. Weimar, 1911.
- Smend Br. Pr.: (R.) Brandenburg-Preussen und das Reichskammergericht. Forschungen zur Brandenburgischen und Preussischen Geschichte. 20. Band S. 161 u.f. Leipzig, 1907.
- Smit: (J.) De omzetting v. h. Hof v. Holland in 1572. Bijdr. Vaderl. Gesch. en Oudheidkunde. zesde Reeks. 2de deel. 's Gravenhage, 1925.
- Smith: (Sir Thomas) De Republica Anglorum. A discourse on the Commonwealth of England, edited by L. Alston. Cambridge 1906.
- Smith Sc. L.: (W. C.) The Sources of Scits Law. The Juridical Review. Vol. XVI. p. 375. 1904.
- Sohm: Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung. T. I, Die fränkische Reich, u. Gerichtsverfassung. Weimar, 1871.
- Solbrig: (Hugo) Der Gedanke einer einheitlichen deutschen Gerichtsbarkeit im 19. Jahrhundert. Inaugural Dissertation Univ. Breslau, 1919.
- van Son: (H. S.) Verhandeling over de Natuur en Oorsprong van het Hof van Holland onder de Graaven. Staatskundige

- Academie Verhandelingen over gewichtige onderwerpen ter opheldering der Vaderlandsche Historie en Rechten. 2de deel. No. IV. Leiden, 1792.
- Sonnenschmidt: Was ist von den Rechtsmitteln der Revision und der Oberrevision in dem Entwurfe einer deutschen Civilprozessordnung von 1872 zu halten? Berlin, 1874.
- van Sonsbeeck: Proeve over de Zelfstandigheid en Onafhankelykheid der regterlyke magt. Zwolle, 1829. 2 dln.
- Sontag: (Ernst) Leipzig und das R. G. „Die Justiz“ Bd. VI Doppelheft 11/12. S. 639 u.f.
- Sontag, R. A.: (E.) Die Anwaltschaft beim R. G. „Die Justiz“ Bd. VII. Doppelheft 5/6 S. 226 u.f.
- v. Spaan: (Pieter) Verhandelingen over het Rechtsgebied in Holland en Westfriesland onder de regeering der Graeven uit de Huyzen van Holland, Henegouwen en Beyeren. 's Gravenhage, 1780, 2 dln. I. Verh. over het Hooge rechtsgebied in II. Verh. over het burgerlyke rechtsgebied in.....
- Spangenberg: (H.) Die Entstehung der Reichskammergerichts u. die Anfänge der Reichsverwaltung. Zeitschrift der Savigny-Stiftung f. Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung. Band 46 (59) S. 231—290. 1926. Weimar.
- Spangenberg, H. Z. V.: Hof- und Zentralverwaltung der Mark Brandenburg im Mittelalter. Leipzig, 1908.
- Stahl: Zur Lehre von der Revision. Archiv f. die civilistische Praxis. Band 37. S. 94—156. Freiburg i.B. und Tübingen, 1884.
- Stahl Ph.: (Friedr. Julius) Die Philosophie des Rechts 1830—1837. Eine Auswahl nach der 5. Auflage (1870). Eingeleitet und herausgegeben von Henning von Arnim. Tübingen, 1926.
- Stair: The Institutions of the law of Scotland. 3th. Ed. Edinburgh, 1759.
- o Star Busmann: (C. W.) Hoofdstukken van burgerlijke Rechtsvordering I. Haarlem 1924 2e druk.

- Stein: (Friedr.) Das private Wissen des Richters. Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse. Leipzig, 1893.
- Stenglein: Die Rechtseinheit in Deutschland. Deutsche Juristen Zeitung 1897, II. Jahrg. No. 21. Berlin.
- Stintzing: (R.) Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft. I. (München und Leipzig) 1880. II. 1884 (Continué-par Landsberg). III 1 1898, III 2 1910.
- Stobbe: (O.) Reichskammergericht und Reichsgericht. Rede beim Antritt des Rectorats der Universität Leipzig 31 Oct. 1878.
- Stölzel: (A.) Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien, mit vorzugsweiser Berücksichtigung der Verhältnisse im Gebiete des ehemaligen Kurfürstenthums Hessen. I. Stuttgart, 1872.
- Stölzel Ged. u. App.: (A.) Geding und Appellation, Hof, Hofgericht und Räte, Abschied und Urteil. Berlin, 1911.
- Stölzel: Gel. Rechtspr.: (A.). T. I: Die Entwicklung der gelehrten Rechtsprechung. (Der Brandenburger Schöppenstuhl) Berlin 1901. T. II: Die Entw. id. II. Billigkeits- und Rechtspflege der Rezeptionszeit in Jülich, Berg, Bayern, Sachsen und Brandenburg. Berlin, 1910.
- Stoop: (Adriaan) Analyse de la notion du droit. Haarlem. 1927.
- Stranz: Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht. Veröffentlichungen des Berliner Anwalt-Vereins. Heft 18. Berlin, 1905.
- Struycken: Administratie of rechter. Arnhem 1910.
- Stubbs: The Constitutional History of England t. I. 5th Edition. Oxford. 1891. t. II. 3rd Edition 1887. t. III. 4th. Edition 1890.
- Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozessordnung. 28. Auflage. Berlin-Leipzig, 1930.
- Tadama: (R. W.) Geschiedenis van het Veemgerigt en van het latere Duitsche Rijkskammergerigt, in hunne betrekking tot Nederland. N. Reeks Werken Mij. Nederl. Letterk. 10e Dl. 1857.

- Talamon: Le pouvoir de contrôle de la Cour de Cassation sur l'interprétation et l'application des contrats. Thèse Paris 1926.
- Tanon: L'évolution du droit et la conscience sociale. Paris, Alcan 1905.
- Tarbé: Lois et règlements à l'usage de la Cour de Cassation. Paris 1840.
- Temple: (Sir William) Observations upon the United Provinces of the Netherlands. 2nd Edition. London, 1673.
- Tezner: (Friedrich) Das freie Ermessen der Verwaltungsbehörden. Wiener Staatswissenschaftl. Studien, Neue Folge Band VI. Leipzig u. Wien, 1924.
- Thayer: A preliminary Treatise on Evidence. London 1898.
- Thayer, H. L. R.: (E. R.) Judicial Legislation; its legitimate function in the development of the common law. Harvard Law Review V. 1891/92.
- Thomson: (Alex) The Historical and Philosophical Methods in Jurisprudence. The Juridical Review. p. 66 e.s. Edinburgh. Vol. VII. 1895.
- Thonissen: L'organisation judiciaire sous le régime de la loi salique. Art. dans la Nouv. Rev. Hist. de Droit français et étranger. 3ième Année 1879. P. 31 e.s.
- Thorbecke: (J. R.) Historische Schetsen. 's Gravenhage. 1860.
- Thorbecke, G. W.: (J. R.) Aanteekening op de Grondwet. 2de uitg. 2de deel. Amsterdam. 1843.
- Tierenteyn: Le même titre que Alexandre.
- Thudichum: (Fr.) Das vormalige Reichskammergericht und seine Schicksale. Zeitschrift f. deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft. Band 20. S. 148 u.f. Tübingen. 1861.
- Thudichem Nrd. B.: (Friedr.) Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins. Tübingen, 1870.
- Tomaschek: (J. A.) Die höchste Gerichtsbarkeit des deutschen Königs und Reiches, im XV. Jahrhundert. Sitzungberichte der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften. Philoso-

phisch-Historische Classe XLIX. Band, III. Heft. Jahrgang 1865. März. S. 521 u.f.

- Tonckens:** (L.zn., W. J.) De Grammatica latina van Vossius en de Schoolordre van de Staten v. Holland van 1625. Tijdschr. voor Vaderl. Gesch. en Oudheidkunde. 5e Reeks. 6e deel. 's Gravenhage 1919. p. 64 e.v.
- Turberville, W. III:** (A. S.) The House of Lords in the Reign of William III. Oxford 1913.
- Turberville XVIII:** (A. S.) The House of Lords in the XVIII century. Oxford 1927.
- Tijdeman:** (J. W.) Het regtsmiddel van cassatie in verband met de Regterlyke Organisatie en de burgerlyke Regtsvoordring. Amsterdam. 1856.
- Uytwerf Stelling:** (J. J.) De W. v. 18 April 1827 op de samenstelling..... vergeleken met het ontwerp in de zitting der 2de Kamer van 10 February. 1829 voorgesteld. Bydragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, uitg. door den Tex en v. Hall. 4e deel. 1829. A'dam.
- Vaillant:** (Johan Pieter) De cassatione, qualis senatui supremo competit Diss. Utrecht. 1847.
- Valette, I:** De la durée persistante de l'ensemble du droit français pendant et depuis la Révolution de 1789. Mémoire de l'Académie des Sciences morales et politiques du 3 déc. 1870. Compte-rendu de L'Académie. (réd. Vergé) tome XCV p. 185 e.s., 647 e.s.; tome XCVI page 527 e.s. Mélanges éd. Herold et Lyon-Caen I page 443 e.s.
- Valette II:** Mélanges II. p. 433 e.s. Discours sur la suppression de la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation, prononcé à l'Assemblée Nationale Constituante 9 février 1849.
- Vallindas:** Die Gleichmässigkeit der Auslegung der Abkommen über int. Privatrecht. Athen (v. Zeitschr. f. ausl. u. int. Privatrecht 1930, Helft 1).
- Valois:** (Noël) Le Conseil du Roi au XIVe, XVe, et XVIe siècle. Paris 1888.
- Valois, A. C. d'E.:** Inventaire des arrêts du Conseil d'Etat

- (Règne de Henri IX). Collection Archives Nationales: Inventaire et Documents. Paris 1886.
- Valois, E. Ch.: Le Conseil du Roi et le grand Conseil pendant la première année du règne de Ch. VIII. Art. dans: Bibliothèque de l'École des Chartes XLIII et XLIV resp. p. 594 et 419 e.s. 6e Série Tome 18 et 19.
- v. Velsen Wiersma: (A. G.) De jurisdictione voluntaria curiae supremae, Prft. Leiden, 1842.
- Verh. P. E. I. P.: Verhandelingen ter nasporing van de wetten en gesteldheid onzes vaderlands..... door een Genootschap te Groningen Pro Excolendo Iure Patrio. Eerste Deel. Groningen. 1773.
- Vierhaus: (F.) „Die Praxis des R. G. 's auf dem Gebiete des Civilprozessrechts.“ Zeitschrift f. deutschen Civilprozess. V. Band. Berlin, 1882.
- Vinogradoff: Outlines of Historical Jurisprudence. I. Oxford 1920.
- Viollet: (Paul) Histoire des Institutions politiques et administratives de la France. 3 dln. 1890—1903. Paris.
- Vogel: (Erlangen). Beiträge zur Geschichte des deutschen Reichshofgerichtes. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rechtsgeschichte. 2. Band (15) 1881. Germanische Abteilung. Weimar.
- Voorduin: Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Staten-Generaal.
- Vreede, 1839 e.s.: (G. W.) Jaarboekje van de Regterlyke Magt in het Koninkryk der Nederlanden voor 1839, 1840, 1841 en 1843/1844. Gorinchem. Bijlage: De Hooge Raad van Holland, Zeeland en West-Friesland.
- Wach: (Adolf) Die That- und Rechtsfrage bei der Revision im Civilprozess. Juristische Wochenschrift 1881, No. 10/11. S. 73 u.f.
- Wach, Vorträge: (Adolf). Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. 2. Aufl. Bonn, 1896.
- Wagenaar: (Jan) Vaderlandsche Historie, vervattende de geschiedenis der nu Vereenigde Nederlanden inzonderheid

- die van Holland van de vroegste tijden af. 20 deelen, 1 registerdeel. Amsterdam, 1749—1759.
- Wa it z: (G.) Deutsche Verfassungsgeschichte. Band I: Die Verfassung des Deutschen Volkes in ältester Zeit. Kiel, 1880. Band II: 1882; III: 1883; IV: 1885; V: 1893. Berlin; Band VI: 1875; VII: 1876; VIII: 1878.
- de Wal: (J.) Het regt van 't laatste woord in cassatie. Leiden, 1869.
- Walther, B. Z. B.: (A.) Die bergundischen Zentralbehörden unter Maximilian I und Karl V. Leipzig, 1909.
- Walther, M. I.: (A.) Kanzleiordnungen Maximilians I, Karls V und Ferdinands I. Archiv für Urkundenforschung, herausgegeben von Karl Brandi etc. 2. Band 3. Heft, S. 335. u.f. Leipzig. 1909.
- van Wassenaar: (Gerard) Practyk Judicieel ofte Instructie op de forme en manier van procederen voor Hoven en Recht. Banken. 2 dln. vermeerderde druk uitgegeven door Hendrik Boom. Utrecht, 1729. Oudere uitgave 1660.
- Watt: (W. A.) An Outline of Legal Philosophy. Edinburgh. 1893.
- Werner: (J. L.) Etwas über die Annahm und Ausschreibung der Revision wider beschwerende Kammergerichtsurteile. Bonn, 1789.
- Wernz: Die deutsche Civilprozessordnung. Zeitschrift f. Reichs- u. Landesrecht mit besonderer Rücksicht auf Bayern. 3. Band. S. 333 u.f. Nördlingen 1877.
- v. Werveke: (N.) Notice sur le Conseil provincial de Luxembourg avant sa réorganisation par Charles Quint. (1200—1531). Publications de la Section historique de l'Institut royal grand-ducal de Luxembourg. Vol. XL. Pag. 253—382. Luxembourg. 1880.
- Wetb. Regterl. Instell. 1809: Wetboek op de Regterlyke Instellingen en Regtspleging in het Koninkryk Holland. Kon. Staatsdrukkery. 1809.
- Wildhagen: (George) Der Bürgerliche Rechtsstreit. Schriften des Vereins Recht und Wissenschaft. Band I. Heft 2. Berlin 1912.
- Willoughby: An Examination of the Nature of the State.

- A Study in Political Philosophy. New York 1896.
- Wilson: The Supreme Court of Judicature Acts. 1873 and 1875. London 1875.
- Winter: (G.) Der ordo consilii von 1550, ein Beitrag zur Geschichte des Reichshofrathes. Archiv für österreichische Geschichte. 79. Band, S. 101 u.f. Wien, 1892.
- Wise: (B. R.) Outlines of Jurisprudence. 5th Ed. by D. T. Oliver. Oxford, London, 1930.
- Witte man: (P. J.) De grens tusschen recht en feit in de burgerlijke cassatie. Prft. Amsterdam 1921.
- Wolterbeek Muller: Het „novum“ in cassatie. Feestbundel met rechtsgeleerde bijdragen der eereleden van het Genootschap „Justitia et Amicitia“ ter gelegenheid van zijn honderdjarig bestaan. 's Gravenhage 1910.
- Wttewa al van Stoetwegen: (Henricus Assuerus) De veteri ordine judiciorum apud Hollandos. Prft. Leiden, 1834.
- Zeiler: (Alois) Ein Gerichtshof f. bindende Gesetzesauslegung. München und Berlin, 1911.
- Zevenbergen: (Willem) Leemten in de Wet. Or. Inaug. V. U. A'dam. 23 Jan. 1920.
- Zivilpr. der Kulturstaa ten: Das Zivilprozessrecht der Kulturstaa ten. Eine Vorarbeit zur deutschen Prozessreform. Herausgegeben von A. Wach. Mannheim, Berlin, Leipzig, 1923.
- Zivilpr. reform: Zivilprozessreform. Band II. Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten von 13 Febr. 1925 von Hermann Lucas und Heinr. Rechter; Stilkes Rechtsbibliothek. Berlin, 1924.
- Zurbrügg: (Friedrich) Zulässigkeit und Umfang der Appellation nach dem Gesetzbuch über das Verfahren in Strafsachen für den Kanton Bern. Diss. Bern. 1920.
- v. Zurck: (Eduard) Codex Batavus, Waarin het algemeen Kerk-, Publyk en Burgerlyk Recgt van Holland, Zeeland en het Ressort der Generaliteit kortelyk is begrepen. Vierde druk bewerkt door Mr. P. v. d. Schelling. Leiden, 1764—'57. 2 dln.
- v. Zutphen: (Bernard) Practyk der Nederlandsche Rechten. Groningen, 1680.

TABLE DES MATIÈRES.

		Page
	Préface.	1
	Introduction.	1
§	1. Le sujet de l'étude présente	1
§	2. Les rapports mutuels entre le développement histo- rique des pays examinés	1
§	3. Justification de la méthode adoptée	3
§	4. Exclusion de la comparaison de jurisprudence	4
§	5. Les difficultés de la méthode historique	5
§	6. L'emploi des mots et leur signification	5
§	7. La valeur du droit comparé	7
§	8. Exclusion du droit des gens	8
§	9. Le caractère de l'ouvrage	8
	PARTIE HISTORIQUE.	
	CHAPITRE I: Le problème en France.	9
§	1. Précision de l'objet de l'examen	9
§	2. L'organisation primitive	10
§	3. Les premières traces de la cour du roi	11
§	4. La composition du conseil	12
§	5. L'établissement du Parlement de Paris	13
§	6. Les ordonnances du 14ième siècle	14
§	7. Les conflits entre le Parlement et le Conseil	14
§	8. La procédure du Conseil	15
§	9. La différenciation des voies de recours	17
§	10. Le démembrement du conseil	18
§	11. Le développement du conseil pendant le 17ième et le 18ième siècle	20
§	12. L'influence révolutionnaire	21
	CHAPITRE II: Le problème en Angleterre.	23
§	1. La période anglo-saxonne	23
§	2. Le witenagemot	23

	Page
§ 3. Les conséquences de la conquête normande	25
§ 4. Le changement dans la composition du conseil	26
§ 5. La position du souverain	27
§ 6. La compétence du conseil	28
§ 7. Son démembrement	29
§ 8. Les maîtres des requêtes	29
§ 9. La séparation du Conseil et du Parlement	30
§ 10. La séparation de la Chambre des Lords et de la Chambre des Communes	31
§ 11. L'élément professionnel de la Chambre des Lords	32
§ 12. Son renouvellement au 19ième siècle	33
§ 13. L'évolution du conseil privé	34
CHAPITRE III: Le problème en Allemagne.	
§ 1. Les organes de la juridiction souveraine	36
§ 2. La réception du droit romain	37
§ 3. Suite	38
§ 4. La composition de la cour royale et de ses avantages.	38
§ 5. Le démembrement de la cour au quinzième siècle	39
§ 6. Suite	42
§ 7. La fondation de la cour aulique impériale	42
§ 8. Son organisation et sa compétence	44
§ 9. L'histoire de la cour aulique impériale jusqu'à sa dis- solution	45
§ 10. L'histoire du conseil curial	47
§ 11. L'évolution au 19ième siècle	48
§ 12. Suite	49
CHAPITRE IV: Le problème dans les Pays-Bas.	
§ 1. Les facteurs spéciaux de son développement	51
§ 2. La délimitation du problème	52
§ 3. La cour comtale de Hollande	52
§ 4. Son démembrement	53
§ 5. L'origine du Grand Conseil	55
§ 6. Suite	56
§ 7. L'institution du Haut Conseil	57

	Page
§ 8. Les relations entre la Hollande et la Zélande	59
§ 9. La compétence du Haut Conseil	60
§ 10. La juridiction suprême pendant la période intermédiaire	62
§ 11. Suite	63
§ 12. L'institution du Haut Conseil des Pays-Bas	64
§ 13. Suite	65
§ 14. L'évolution au 19ième siècle	66

CHAPITRE V: Conclusions. 68

§ 1. Explications préliminaires	68
§ 2. Suite	68
§ 3. L'évolution de l'appel	69
§ 4. Les changements dans la position du souverain	70
§ 5. La compétence de la cour centrale	71
§ 6. Les causes de son extension	72
§ 7. Son recrutement	73
§ 8. Le développement du conseil	75
§ 9. Son démembrement	76
§ 10. Les raisons spéciales de la divergence dans les pays examinés	77
§ 11. Conclusions	79

PARTIE DOGMATIQUE.

Introduction. 81

§ 1. Préliminaires	81
§ 2. La concrétisation du droit	82
§ 3. La fonction unifiante de la juridiction suprême	83
§ 4. Exemples historiques	83
§ 5. Suite	84
§ 6. La fonction du souverain	85
§ 7. Suite	86
§ 8. Conséquences tirées de l'histoire	87
§ 9. Conclusion	88

SECTION I: LA PROTECTRICE DE LA JUSTICE.

	Page
CHAPITRE I: La juridiction d'instance.	90
§ 1. La notion de la juridiction d'instance	90
§ 2. Ses fonctions	91
§ 3. Leur énumération	92
A. Instance suprême administrative	92
B. Forum privilegiatum	92
C. Tribunal de crimes commis par les hauts fonctionnaires d'état	92
D. Tribunal des pairs	93
E. Examen des projets de loi	94
F. „Jurisdictio voluntaria”	94
G. Juge de matières spéciales	94
H. Contrôle de la constitutionnalité	94
§ 4. La séparation des pouvoirs	96
§ 5. L'étendue de la compétence de la cour suprême	100
 CHAPITRE II: Les moyens de recours.	 101
§ 1. Le moyen de recours en général	101
§ 2. Suite	102
§ 3. Rétractation et réformation	103
§ 4. Les moyens de recours invoqués auprès du même tribunal: a. la correction informelle d'erreurs évidentes, b. la réaudition, c. la récusation, d. la requête civile, e. la révision.	103
§ 5. La hiérarchie des tribunaux	105
§ 6. Les moyens de recours invoqués devant un autre tribunal: a. l'appel, b. la „reductie”, c. la „reformatie”, d. les moyens restrictifs, e. la querela nullitatis, f. le déni de justice	106
 CHAPITRE III: Le recrutement de la cour suprême.	 108
§ 1. Sa permanence	108
§ 2. Son siège	109
§ 3. Ses juges	109

	Page
CHAPITRE IV: Les moyens de réaliser la justice.	111
§ 1. La norme supérieure comme pierre de touche	111
§ 2. Le contenu de la norme supérieure	111
§ 3. La relation entre le droit et la loi	112
§ 4. Suite	113
§ 5. La coutume	114
§ 6. La réexamination	115

SECTION II: LA DEFENDERESSE DE L'UNITE DE DROIT.

CHAPITRE V: Le maintien de l'unité.	117
§ 1. La notion d'unité	117
§ 2. Le maintien de l'unité	118
§ 3. En ce qui concerne le droit des gens	119
§ 4. La connexité de l'unité avec la justice	119
§ 5. Aperçu historique français sur la question	120
§ 6. Celui de l'Angleterre	122
§ 7. Celui de l'Allemagne	123
§ 8. Celui des Pays-Bas	124
CHAPITRE VI: Les méthodes de maintien de l'unité.	125
§ 1. Etendue du maintien de l'unité: A. Remarques générales; B. Limitations spéciales: 1. limitation territoriale, 2. difformité de jugements, 3. des matières spéciales, 4. summa appellabilis, 5. triage préalable, 6. certificat professionnel	125
§ 2. Conservation de la conformité des jugements: contrôle par une instance suprême ou le système des précédents	129
§ 3. L'unité de jurisprudence	131
§ 4. Méthode d'éviter les revirements de la cour suprême	132
§ 5. La pluralité des opinions dans la cour suprême	133
§ 6. Le renvoi	135

	Page
§ 7. Les manières d'invoquer la juridiction suprême; son effet	137
§ 8. Les conditions de l'invocation	138
 CHAPITRE VII: Analyse du contrôle de la cour suprême.	
	140
§ 1. La notion du contrôle	140
§ 2. L'objet de contrôle de la cour suprême	141
§ 3. Le contrôle extérieur	142
§ 4. Les erreurs dans le syllogisme: a. le maior	142
§ 5. b. le minor	144
§ 6. c. la conclusion	145
§ 7. La distinction du fait et du droit	145
§ 8. Son étendue	147
§ 9. A. La Cour de Cassation comme recours dans l'intérêt public, B. La Cour Impériale comme troisième instance	148
§ 10. Le compromis de la cour suprême	150
§ 11. La réalisation des buts de la cour suprême en général	151
§ 12. La réalisation française	152
§ 13. La réalisation anglaise	154
§ 14. La réalisation allemande	155
§ 15. La réalisation hollandaise	156
§ 16. La tâche de la cour suprême	157
Bibliographie	160
Table des matières	

STELLINGEN.

I.

Bij een door een meerdere aan een mindere in concreto onbevoegdlijk gegeven dienstbevel valt voor den mindere de gehoorzaamheidsplicht weg.

II.

Een door de Kroon aangewezen gewezen opperofficier is niet bevoegd kennis te nemen van en te beslissen op het beklag over eene krijgstuchtelijke straf als bedoeld in artikel 61 der Wet op de Krijgstucht.

III.

De vergelijkende rechtsstudie verheldert niet alleen de ontwikkeling van het eigen recht, doch scheidt ook de mogelijkheid eener internationale rechtsunificatie.

IV.

Het door Kelsen noodzakelijk geachte „Primat der Völkerrechtsordnung“ voor de bestaanbaarheid van het volkenrecht is onjuist.

V.

Art. 48 Rv. stelt den rechter tot volledige verwerkelijking der rechtsorde in staat.

VI.

Met „verjaart“ in art. 113 B. W. is bedoeld „vervalt“.

VII.

De commanditaire vennoot, die art. 20 lid 1 en 2 K. overtreedt, is hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk voor de schulden en verbintenissen van de vennootschap, ook voor het tijdstip der overtreding ontstaan.

VIII.

Bij toepassing van art. 55 Sr. moet dit artikel in het vonnis worden aangehaald.

IX.

Voor strafbaarheid wegens de omkoopning, genoemd in art. 126 lid 1 Sr. is noodig, dat het door den omkooper gewilde gevolg, dat de kiezer hetzij niet, hetzij op de door den omkooper gewilde wijze zijn kiesrecht uitoefent, zij ingetreden.

X.

Art. 153 G. W. lid 2 is overbodig; in elk geval had dit voorschrift in Hoofdstuk VIII een plaats moeten vinden.

XI.

Ten onrechte neemt men aan, dat de actio exercitoria oorspronkelijk zou zijn verleend voor het geval, dat de schipper een filius familias of een slaaf van den reeder was.

XII.

De tegenwoordige centrale bestuursorganen zijn afsplitsingen van den middeleeuwschen landsheerlijken raad.

XIII.

De omstandigheid dat naturalisatie een rechtsgrond is, doet uitkomen, dat de scheiding recht-feit slechts een formeele onderscheiding is.

XIV.

Het verdiende aanbeveling de 8ste afdeeling van den VIen Titel van het derde boek van het W. v. B. Rv. aan te vullen met de niet overgenomen bepalingen der prise à partie van de C. d. pr. c.

XV.

Het is niet juist van de „graan-corner“ van 1917 te spreken.

XVI.

De avalist voor den betrokkene waarborgt de betaling, ook al heeft de betrokkene niet geaccepteerd.

XVII.

De verwachter van een fideicommiss de residuo moet bij den dood van den bezwaarden erfgenaam (legataris) bewijzen, hetgeen van de (het) bezwaarde erfenis (legaat) is overgebleven.

XVIII.

Zoowel de leer, die de verhouding van het eigendomsrecht tot de overige zakelijke rechten karakteriseert als van een geheel tot zijn deelen, als ook die, volgens welke elk ander zakelijk recht rust op dat van den eigendom, zijn hoogstens rechtstheoretisch niet rechtshistorisch verantwoord.

XIX.

Bij verkoop krachtens art. 1223 B. W., kan de hypothecaire crediteur, die het beding van art. 1230 B. W. gemaakt heeft, volstaan met een kennisgeving aan den huurder zoo in strijd met laatstgenoemd artikel door den eigenaar is verhuurd en met de opneming van een desbetreffende clause in de verkoopsvoorwaarden.

XX.

De formuleering van het gezagsprobleem in Rom. 13 : 1 e. v. sluit niet uit de mogelijkheid van verzet tegen een overheid, die de gewetensvrijheid schendt.

VIII.

Bij toepassing van art. 55 Sr. moet dit artikel in het vonnis worden aangehaald.

IX.

Voor strafbaarheid wegens de omkoopning, genoemd in art. 126 lid 1 Sr. is noodig, dat het door den omkooper gewilde gevolg, dat de kiezer hetzij niet, hetzij op de door den omkooper gewilde wijze zijn kiesrecht uitoefent, zij ingetreden.

X.

Art. 153 G. W. lid 2 is overbodig; in elk geval had dit voorschrift in Hoofdstuk VIII een plaats moeten vinden.

XI.

Ten onrechte neemt men aan, dat de actio exercitoria oorspronkelijk zou zijn verleend voor het geval, dat de schipper een filius familias of een slaaf van den reeder was.

XII.

De tegenwoordige centrale bestuursorganen zijn afsplitsingen van den middeleeuwschen landsheerlijken raad.

XIII.

De omstandigheid dat naturalisatie een rechtsgrond is, doet uitkomen, dat de scheiding recht-feit slechts een formeele onderscheiding is.

XIV.

Het verdiende aanbeveling de 8ste afdeling van den VIen Titel van het derde boek van het W. v. B. Rv. aan te vullen met de niet overgenomen bepalingen der prise à partie van de C. d. pr. c.

XV.

Het is niet juist van de „graan-corner” van 1917 te spreken.

XVI.

De avalist voor den betrokkene waarborgt de betaling, ook al heeft de betrokkene niet geaccepteerd.

XVII.

De verwachter van een fideicommiss de residuo moet bij den dood van den bezwaarden erfgenaam (legataris) bewijzen, hetgeen van de (het) bezwaarde erfenis (legaat) is overgebleven.

XVIII.

Zoowel de leer, die de verhouding van het eigendomsrecht tot de overige zakelijke rechten karakteriseert als van een geheel tot zijn deelen, als ook die, volgens welke elk ander zakelijk recht rust op dat van den eigendom, zijn hoogstens rechtstheoretisch niet rechtshistorisch verantwoord.

XIX.

Bij verkoop krachtens art. 1223 B. W., kan de hypothecaire crediteur, die het beding van art. 1230 B. W. gemaakt heeft, volstaan met een kennisgeving aan den huurder zoo in strijd met laatstgenoemd artikel door den eigenaar is verhuurd en met de opneming van een desbetreffende clause in de verkoopsvoorwaarden.

XX.

De formuleering van het gezagsprobleem in Rom. 13 : 1 e. v. sluit niet uit de mogelijkheid van verzet tegen een overheid, die de gewetensvrijheid schendt.

