

L'ELECTION DES JUGES

Essai de bilan historique français et contemporain

Direction scientifique: Jacques KRYNEN, Professeur à l'Université Toulouse I

Avec les contributions de:

Danielle ANEX-CABANIS, Professeur à l'Université Toulouse I

Jacques BOUVERESSE, Professeur à l'Université de Rouen

Elisabeth DANDINE, Maître de conférences à l'Université de Rouen

Jean HILAIRE, Professeur émérite, Université Paris II Panthéon-Assas

Laurent MAYALI, Professeur à l'Université de Berkeley-Californie

Guillaume METAIRIE, Maître de conférences à l'Université Paris X

Paul OURLIAC, Membre de l'Institut

Jacques POUMAREDE, Professeur à l'Université Toulouse I

L'ELECTION DES JUGES
ESSAI DE BILAN HISTORIQUE FRANÇAIS ET CONTEMPORAIN
(Résumé)

Il n'est pas sûr que les réformes en cours suffisent à déjouer l'actuelle crise de légitimité du système judiciaire non plus que les traditionnels soupçons de soumission au pouvoir et de justice de classe.

L'élévation de la justice aux fonctions de mainteneur de l'Etat de droit impose une évaluation sans exclusive des divers procédés de sélection et de désignation des magistrats. Le procédé électif est aujourd'hui systématiquement écarté en France, jugé contraire à nos traditions, alors même qu'il y fut pratiqué de 1790 à 1802, puis revendiqué par un large secteur de l'opinion jusqu'au début du XX^e siècle. Maintenu pour les tribunaux de commerce, appliqué aux Conseils de prud'hommes et encore en 1946 aux Tribunaux paritaires de baux ruraux, les expériences nationales de justice élective sont assez prégnantes pour mériter une analyse scientifique, et être mises en regard des exemples de la Suisse et des Etats-Unis.

L'approche que propose de l'élection des juges les neuf historiens du droit auteurs de ce rapport s'interdit évidemment de tout plaidoyer pour l'un ou l'autre système.

L'ELECTION DES JUGES

ESSAI DE BILAN HISTORIQUE FRANÇAIS ET CONTEMPORAIN

(Note de synthèse)

En France, parmi la foule des travaux et publications qui depuis une vingtaine d'années font état des faiblesses de l'institution judiciaire et suggèrent les réformes possibles, aucun intérêt véritable n'a surgi autour de la question de l'élection des juges. Si nombre d'observateurs s'inquiètent de la « perte » ou « crise de légitimité » qui aujourd'hui affecte gravement la justice, aucun ne semble s'être risqué à une réflexion de fond sur l'opportunité de recourir, peu ou prou, à un recrutement électif, pourtant le seul authentique procédé de légitimation en bonne logique démocratique. Ceux qui, interprètes d'une opinion politique, professionnelle, universitaire, ou autre, ont simplement évoqué l'élection l'ont aussitôt considérée bien éloignée des traditions françaises. A de très rares exceptions près. Tout se passe chez nous comme si, après deux siècles de défiance et de relégation du judiciaire au rang de simple « ordre » ou « autorité », le seul fait d'imaginer une révision notable des principes et modes de recrutement actuel pouvait réanimer les ambitions les plus intempestives, voire même le spectre d'un anarchique « gouvernement des juges ».

Les neuf historiens du droit auteurs de ce dossier n'entendent d'aucune façon plaider la cause du suffrage comme remède adéquat à l'une ou l'autre défaillance de notre système. Leur démarche n'est pas grevée a priori de quelques raisons de croire l'élection capable de garantir l'indépendance, l'impartialité, la compétence morale et professionnelle de la magistrature.

Cela étant, ils s'interrogent : la fondatrice et bienfaitrice fiction d'une justice rendue « au nom du peuple français » a-t-elle encore un sens et un avenir ? Si le maintien du lieu communautaire dépend plus que jamais de la confiance des citoyens envers ceux qui les jugent, le concours, l'Ecole et une nomination formelle par décret sont-ils suffisants à déjouer les soupçons délétères de justice de classe ou de soumission au Pouvoir ? Pour que la justice s'affirme gardienne des promesses républicaines, suffit-il de rehausser la formation, les moyens, l'éthique et le statut des magistrats ? L'actuelle et inexorable élévation de la justice aux fonctions de mainteneur de l'Etat de droit est-elle si

assurée ? N'implique-t-elle pas de la doter sans attendre d'une forte et incontestable légitimité ? En France, peut-être plus qu'ailleurs, réformer le troisième pouvoir (« le plus terribles des pouvoirs » Robespierre), suggère une refondation de la fonction de juger selon l'exigence démocratique d'une justice incarnant la Cité.

Si l'on veut bien l'admettre, force est de procéder à une évaluation sans exclusive des divers procédés de sélection et de désignation des magistrats, notamment par le biais historique. L'élection n'est étrangère ni à notre pratique ni à notre culture politiques. On ne peut ignorer que la France a connu une expérience de justice élective de 1790 à 1802, et que notre système judiciaire en conserve nombre de survivances.

Pourquoi décide-t-on en 1790 d'élire les juges au suffrage populaire et à temps ? Par l'exploitation minutieuse des cahiers de doléances, des débats aux assemblées successives et des textes officiels, **Guillaume Métairie** (*L'électivité des magistrats judiciaires en France, 1789-1814*) met en évidence les motifs et les buts. Il faut tout à la fois briser le régime séculaire de patrimonialité des charges de justice, empêcher la reconstitution d'une magistrature professionnelle, s'assurer de la compétence et représentativité des juges. Si l'idéologie démocratique ne semble occuper encore qu'une place seconde dans cette révolution du recrutement, on observe, nonobstant la volonté de réduire le pouvoir judiciaire, la précoce imprégnation de l'idée d'une justice incarnée par le peuple, nouveau souverain : « le pouvoir judiciaire, le pouvoir d'appliquer les lois est le plus voisin du pouvoir de les faire : il y touche de si près qu'il ne peut jamais être aliéné par le peuple » (Roederer). « Le peuple est la source de toute puissance » (Mougins de Roquefort). « Tous les pouvoirs doivent être délégués par le peuple » (Barnave). Cette contribution nous édifie aussi sur le passage de la théorie à la réalité, sur la détermination grandissante des dirigeants, plus ou moins dissimulée, de récupérer la maîtrise du personnel de justice. Seules les élections judiciaires de l'hiver 1790-1791 s'effectuent conformément à la loi. Avec l'intensification du processus révolutionnaire, les manipulations électorales, les épurations et les nominations directes anticipent la mise au pas napoléonienne de la justice. En 1802, plus rien ne subsiste en France de l'électivité des magistrats.

L'enquête archivistique locale menée par **Elisabeth Dandine** (*Les élections judiciaires en Haute-Garonne, 1790 - An IV*), s'est avérée pleine d'intérêts. Elle permet d'abord de pénétrer le déroulement concret des opérations électorales, en révèle malgré les difficultés et incidents inévitables le retentissement dans l'opinion, nous restitue enfin

la personnalité des élus. Si les anciens avocats entrent en masse dans les tribunaux de district, on ne peut en dire autant des justices de paix, où dominent de simples « hommes de loi » et des notables, cultivateurs, maires, officiers municipaux ou autres, portés par leur réputation d'honnêteté et leur autorité morale. On peut conclure que le suffrage a assuré en Haute-Garonne, comme dans les autres départements par ailleurs étudiés, un recrutement de qualité et souvent prestigieux à la satisfaction générale. La rapide mise à mal de l'expérience électorale de la Révolution commençante ne doit rien à l'incurie des électeurs ou des élus. Pas plus que les autres audacieuses réformes de la justice, celle-ci ne pouvait convenir aux dirigeants d'une patrie en danger, puis à celui d'une France militarisée.

Le 10 juin 1882, par 275 voix contre 208, la Chambre des députés proclame le retour à l'élection : « les juges de tous ordres sont élus par le suffrage universel ». La Commune l'avait une première fois décrété le 13 janvier 1871. Cette restauration des principes de 1790 ne doit pas surprendre. **Jacques Poumarède** (*L'élection des juges en débat sous la III^e République*) montre combien est restée vivace au long du XIX^e siècle l'exemplarité de ce mode de désignation. L'élection des juges avait dès la Restauration pris place dans les professions de foi de l'opposition républicaine. Journaux, manifestes, opuscules n'ont jamais cessé de la maintenir parmi les articles majeurs du credo de la gauche. Chaque changement de régime politique offre l'occasion de relancer le débat sur l'essence de la fonction judiciaire, la légitimation démocratique de la magistrature, les modalités envisageables pour l'élection. Le principe électif n'a cependant pas résisté au besoin ensuite jugé plus impérieux de républicaniser la magistrature. L'épuration de 1883 y pourvoit efficacement. Seuls quelques radicaux continuent d'afficher leur fidélité à l'idéal de 1790. Jusqu'à l'avènement du concours (décidé par le décret Sarrien de 1906), pas moins de quatre propositions pour une justice électorale sont déposées sur le bureau de la Chambre.

L'histoire de l'élection des juges en France ne peut omettre de considérer les importantes survivances de recrutement au suffrage. L'élection des juges du commerce (**Jean Hilaire**, *Perspectives historiques de l'élection des juges consulaires*) est historiquement liée à la nécessité de confier à des hommes du métier le règlement d'un contentieux spécifique, réfractaire aux « subtilités » du droit et aux règles de la procédure ordinaire. Elle ne résulte d'aucune idéologie particulière. Jusqu'au XX^e siècle, la critique n'a essentiellement porté que sur une éligibilité ne faisant pas une condition de

la formation et capacité juridiques des candidats. Critiques relatives, si l'on veut bien considérer l'influence des Tribunaux de commerce sur l'élaboration législative. Le soupçon de justice par trop sujette aux manipulations n'apparaît pas dans le procès instruit depuis les origines contre les juges consulaires tant par la judicature que par la doctrine. « L'historien, jusqu'à plus ample informé, doit constater que le reproche majeur a toujours été celui de l'ignorance et non véritablement celui de la corruption ». Assistons-nous à un tournant ?

Issus de la loi napoléonienne de 1806, les Conseils de prud'hommes ne se comprennent pas hors du contexte de leur naissance, celui de l'élargissement de l'entreprise révolutionnaire, et de sa consolidation (**Jacques Bouveresse**, *Des élections malgré tout. L'histoire mouvementée des Conseils de prud'hommes*). La loi de 1806 doit être analysée comme un premier jalon sur le chemin de la démocratie professionnelle, et cet idéal va s'imposer au rythme de la démocratie politique. L'année 1848 marque l'aboutissement : le suffrage universel évince le suffrage censitaire, et les salariés obtiennent la parité de représentation dans les Conseils. Si à la fin du XIX^e siècle les Prud'hommes paraissent mal ajustés aux impératifs de la transformation industrielle et de la massification économique, loin de s'étioler, ils vont en fait s'affirmer davantage, sous l'impulsion du régime républicain et en étroite corrélation avec le développement de la législation sociale. Aujourd'hui, avec l'installation, au coeur de l'institution, des syndicats dits « représentatifs », pointe le danger d'une dérive oligarchique qui réduirait l'élection des juges à un rite sans autres enjeux que ceux d'un encadrement du monde salarié.

L'activité des Tribunaux paritaires de baux ruraux a été jusqu'à ce jour assez massive pour mériter leur étude sous l'angle qui nous occupe (**Paul Ourliac**, *Les tribunaux paritaires de baux ruraux*). Leur création à l'après-guerre soulève l'intéressant problème des causes qui ont conduit le législateur à créer une nouvelle juridiction élective. En 1946, « libérer » les paysans suppose des tribunaux capables de s'affranchir du juridisme reproché à l'ancienne justice, et surtout d'exprimer « le pouvoir paysan » revendiqué par tous les organismes agricoles. Les réformes successives témoignent cependant que les syndicats d'agriculteurs et, avec eux, le législateur ne sont plus guère favorables à ces tribunaux. Ils leur préfèrent nettement la Commission des structures, dont les membres sont désignés par les syndicats représentatifs, et qui usent d'une procédure administrative. Jamais les méfaits d'une double compétence n'ont été aussi

apparents. Toutes les chicanes sont possibles et peuvent prolonger sans mesure les affaires les plus simples.

Cet essai de bilan ne pouvait faire l'impasse sur les deux grands exemples étrangers de justice électorale.

En Suisse, pour les juges cantonaux et fédéraux, on pratique l'élection, de toute ancienneté. L'originelle structure fédérale de cette république ne saurait expliquer seule cette spécificité. L'élection des magistrats y est tenue pour la modalité la plus conforme à la nature démocratique du régime (**Danielle Anex-Cabanis**, *La magistrature en Suisse. Evolution et perspectives contemporaines*). Trois modes électifs sont pratiqués : le suffrage universel direct, l'élection par le pouvoir législatif, l'élection par un collège de magistrats. Les conditions d'éligibilité varient, mais en pratique les choix bénéficient aux candidats à forte qualification et expérience juridiques préalables. La plupart des mandats sont de quatre ans et la réélection est la règle. De nombreuses incompatibilités visent à préserver l'indépendance des magistrats. Le système n'en est pas moins aujourd'hui fortement remis en question.

Aux Etats-Unis, l'électivité des juges des Etats tient à une tradition juridique et politique situant le magistrat en principal agent de l'Etat de droit. A peine institué (première fois en 1832, par l'Etat du Mississippi) le procédé électif suscita des flots de protestations. Le peuple, faisait-on déjà valoir au siècle dernier, est le plus mauvais juge des qualités nécessaires au bon magistrat, et les élections contrôlées par les partis politiques sont outrageusement partisans. Restaurer la confiance publique dans la justice et recruter des juristes qualifiés a conduit depuis 1940 certains Etats à combiner le modèle de la nomination avec celui de l'élection. Là où le système électif intégral a été conservé, les modalités n'en demeurent pas moins variables. Le débat reste encore très ouvert sur le meilleur système de sélection des juges (**Laurent Mayali**, *La sélection des juges aux Etats-Unis*).

Telles sont les grandes orientations de ce très dense dossier.

L'ELECTION DES JUGES

Essai de bilan historique français et contemporain

Direction scientifique: Jacques KRYNEN, Professeur à l'Université Toulouse I

Avec les contributions de:

Danielle ANEX-CABANIS, Professeur à l'Université Toulouse I

Jacques BOUVERESSE, Professeur à l'Université de Rouen

Elisabeth DANDINE, Maître de conférences à l'Université de Rouen

Jean HILAIRE, Professeur émérite, Université Paris II Panthéon-Assas

Laurent MAYALI, Professeur à l'Université de Berkeley-Californie

Guillaume METAIRIE, Maître de conférences à l'Université Paris X

Paul OURLIAC, Membre de l'Institut

Jacques POUMAREDE, Professeur à l'Université Toulouse I

**Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP
"Mission de Recherche Droit et Justice" (subvention n°9709120420).**

**Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction même
partielle, est subordonnée à l'accord du GIP.**

SOMMAIRE

Avant-propos, par Jacques KRYNEN	P. 1
Guillaume METAIRIE, L'électivité des magistrats judiciaires en France, 1789-1814	P. 14
Elisabeth DANDINE, Les élections judiciaires en Haute-Garonne, 1790- An IV	P. 52
Jacques POUMAREDE, L'élection des juges en débat sous la IIIème République,	P. 90
Jean HILAIRE, Perspectives historiques de l'élection des juges consulaires,	P. 111
Jacques BOUVERESSE, Des élections malgré tout: l'histoire mouvementée des conseils de prud'hommes,	P. 142
Paul OURLIAC, Les tribunaux paritaires de baux ruraux,	P. 202
Danielle ANEX-CABANIS, La magistrature en Suisse: évolution et perspectives contemporaines,	P. 215
Laurent MAYALI, La sélection des juges aux Etats-Unis,	P. 231

AVANT-PROPOS

En France, parmi la foule des travaux et publications qui depuis une vingtaine d'années font état des faiblesses de l'institution judiciaire et suggèrent les réformes possibles, aucun intérêt véritable n'a surgi autour de la question de l'élection des juges. Si nombre d'observateurs s'inquiètent de la "perte" ou "crise de légitimité" qui aujourd'hui affecte gravement la justice, aucun ne semble s'être risqué à une réflexion de fond sur l'opportunité de recourir, peu ou prou, à un recrutement électif, pourtant le seul authentique procédé de légitimation en bonne logique démocratique. Ceux qui, interprètes d'une opinion politique, professionnelle, universitaire, ou autre, ont simplement évoqué l'élection l'ont aussitôt considérée bien éloignée des traditions françaises. A de très rares exceptions près, tout se passe chez nous comme si, après deux siècles de défiance et de relégation du judiciaire au rang de simple "ordre" ou "autorité", le seul fait d'imaginer une révision notable des principes et modes du recrutement actuel pouvait réanimer les ambitions les plus intempestives, voire même le spectre d'un anarchique "gouvernement des juges".

Les neuf historiens du droit auteurs de ce dossier n'entendent d'aucune façon plaider la cause du suffrage comme remède adéquat à l'une ou l'autre défaillance de notre système. Leur démarche n'est pas grevée a priori de quelques raisons de croire l'élection capable de garantir l'indépendance, l'impartialité, la compétence morale et professionnelle de la magistrature.

Cela étant, ils s'interrogent: la fondatrice et bienfaitrice fiction d'une justice rendue "au nom du peuple français" a-t-elle encore un sens et un avenir ? Si le maintien du lien communautaire dépend plus que jamais de la confiance des citoyens envers ceux qui les jugent, le concours, l'Ecole et une nomination formelle par décret sont-ils suffisants à déjouer les soupçons délétères de justice de classe ou de soumission au pouvoir ? Pour que la justice s'affirme gardienne des promesses républicaines, suffit-il de rehausser la formation, les moyens, l'éthique et le statut des magistrats¹? L'actuelle et inexorable élévation de la justice aux fonctions de mainteneur de l'Etat de droit est-elle si assurée ? N'implique-t-elle pas de la doter d'une forte et incontestable légitimité ?

Dans l'affirmative, une évaluation sans exclusive des divers procédés de

¹ Thèmes réguliers de la revue *Justices*. La revue *Droits* a consacré son n°9 (1989) à *La fonction de juger*. On verra également le n°4 (1989) de la revue *Crises (Les juges contre la République ?)* et le n°74 (1995) de la revue *Pouvoirs* intitulé *Les juges*. De l'abondante littérature sur la crise de la justice, on citera en dernier lieu, A.Garapon, *Le gardien des promesses*, Paris, Odile Jacob, 1996. C.Guarnieri et P.Pederzoli, *La puissance de juger*, Paris, Editions Michalon, 1996. C.Samet éd., *Justice, transparence et démocratie*, L'archer, 1997. H.Haenel et M-A. Frisson-Roche, *Le juge et le politique*, Paris, PUF, 1998.

sélection et de désignation des magistrats s'impose. L'enquête ici proposée voudrait favoriser une appréciation plus fondée des vertus et/ou incapacités du procédé électif. Créer des milliers de magistrats supplémentaires, multiplier les "maisons de justice", favoriser la conciliation et la médiation ne réconciliera pas forcément les justiciables avec la justice de leur pays. "Première dette de la souveraineté" (Portalis), non pas simple service public, institution de la défense solennelle des droits, des libertés et des valeurs d'une société, la justice requiert l'adhésion des esprits, pas seulement une vague reconnaissance de sa capacité à statuer dans des délais normaux et à des coûts réduits. Avec des magistrats bien formés, bien outillés, bien rétribués, nantis d'intouchables garanties d'indépendance et de carrière, le risque n'est-il pas réel de voir se développer une privatisation de la justice ? Voire même une cléricisation ? Interprètes autonomes d'un droit toujours plus protéiforme, ultimes diseurs des normes individuelles et collectives, nos magistrats du XXIème siècle pourraient bien figurer des sortes de "prêtres de la justice", comme se qualifiaient eux-mêmes les fiers parlementaires de l'Ancien Régime. On sait comment ces derniers ont fini, on sait surtout le traitement qui en a résulté pour le judiciaire à partir de la Révolution. En France, peut-être plus qu'ailleurs, réformer le troisième pouvoir ("le plus terrible des pouvoirs" Robespierre), suppose une refondation de la fonction de juger, une refondation à tout le moins symbolique selon l'exigence démocratique d'une justice incarnant la Cité, et non la dominant en son sommet.

Chacun sait que nombreux sont les biais pour que les citoyens se reconnaissent "en leur justice". Le dossier proposé, répétons-le, ne désire rien plaider. Quels que soient les enseignements susceptibles d'en être tirés, fussent-ils au bout du compte cautionner le réflexe actuel d'évacuation de l'hypothèse élective, celle-ci, en tout état de cause, doit être examinée à la lumière de quelques expériences historiques modernes et contemporaines.

I- L'ÉLECTION HORS-SUJET

Lors d'un récent sondage sur les attentes des Français en matière de justice, à la suggestion d'élire les juges sur le modèle américain, 14 % des personnes interrogées ont répondu favorablement ¹. Modeste, - quoique significative, car la question était inédite, autant que difficile -, une telle proportion paraît bien dépasser de très loin celle des magistrats, pour autant que l'on puisse en juger.

Le dépouillement des revues syndicales révèle en effet un véritable consensus sur la question de l'élection : c'est un mauvais système. Dès 1964, le signataire

¹ Sondage exclusif Institut CSA / GIP "Mission de Recherche Droit et Justice", juin 1997, *Les Français et la justice. Jugements et attentes. Enquête*, Hors-série, nov.1997, p.7.

d'un long article au *Pouvoir judiciaire* (n°205, R.Beaufour, "Pouvoir judiciaire ou service public ?"), donne le ton. Saluant l'exemple suisse, il reconnaît qu'un "pouvoir judiciaire autonome ne peut prétendre à la légitimité que dans la mesure où il a sa source dans la volonté populaire, c'est-à-dire l'élection (...). Mais, ajoute-t-il, l'expérience faite de la Révolution française a montré, et sans doute de façon définitive, qu'il fallait, en France, renoncer à l'élection des juges". Mieux vaut agir pour que le recrutement actuel de la magistrature s'effectue sur une base sociale aussi large que possible. Il faut écarter chez nous l'élection des juges au suffrage universel "dans la mesure où cette élection placerait le juge dans la dépendance des partis, ou en ferait l'expression des vagues passionnelles que le juge, instrument d'équilibre, se doit d'amortir". La même année (n° 209, "La magistrature entre l'Etat et le peuple"), J.-L Ropers réaffirmait que l'élection des juges à la Révolution "fut un échec et l'on dut l'abandonner, sans que jamais on ait songé à y revenir".

Ce rejet en tout point péremptoire du procédé élection peut avant tout s'expliquer par la position traditionnelle de la magistrature des années 60. Malgré le titre de sa revue, l'AFM ne revendique nullement la reconnaissance d'une fonction politique. Ne se reconnaissant qu'en tant qu'autorité judiciaire, l'élection lui paraît naturellement devoir être réservée à la représentation nationale. La profession demeure attachée à la conception positiviste du juge serviteur de la loi, et n'a à cette époque qu'une revendication: obtenir la plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif.

1968. La neutre et technique application de la loi n'est plus un idéal commun. Si la *Revue de l'APM*, avec celle de l'AFM continuent de sacrifier au dogme légicentriste, toujours vivace (*Lettre de l'APM*, n°15-17, 1993, p.22-25), la revue *Justice* du jeune Syndicat de la magistrature se fait le héraut du nouvel engagement de ses membres: "juger est un acte politique". Reste que ses appels à "démocratiser" et à "ouvrir la justice sur la société" ne vont jamais jusqu'à plaider le recours à des élections judiciaires. Révélateur à cet égard, le manifeste des auteurs (le pseudo La Roche-Flavin) de *La Machine judiciaire*, lequel n'imagine rien au-delà de l'échevinage. Certes, ouvrir le CNEJ à toutes les catégories sociales "ne serait pas suffisant pour que le peuple soit vraiment associé à des décisions (...) rendues en son nom. Comment y parvenir ? On a parfois pensé à l'élection comme moyen de maintenir un contact étroit entre la nation et ses juges. L'exemple américain n'est pas convaincant (...). Le seul procédé efficace pour combattre les tentations technocratiques de l'appareil judiciaire réside dans l'échevinage...". Et en note: "les deux grands partis aux USA sont très près l'un de l'autre (...). La lutte politique revêt en France depuis la Révolution un caractère bien différent, aucun juge investi par un secteur de l'opinion ne serait acceptable pour l'autre" ¹. Par-delà les clivages de l'époque règne toujours le plus large accord sur la nécessité d'une

¹Paris, Seuil, 1968, p.122.

magistrature professionnelle émanée du concours et de l'Ecole.

Modérés, de droite, ou de gauche, les syndicats n'ont eu de cesse que de défendre cette ligne. En 1977, *Justice* (n°58, p.8) n'envisage l'élection comme "un système idéalement souhaitable pour que le recrutement des juges non professionnels¹. En 1985, *Le nouveau pouvoir judiciaire* tient à "réaffirmer avec force que le concours demeure le mode le plus sûr et en tout cas le plus démocratique" (n° spécial, oct. 1985, p.11), en 1987 "que l'Ecole Nationale de la Magistrature demeure la voie royale pour l'accès à la magistrature" (n°306, déc.1987, p.5). Dans la *Revue Française d'administration publique* (n°57, 1991, p.52-60), Hubert Dalle fait de l'amélioration de ce mode de recrutement et de formation "une question de légitimité".

II- JOUTES RÉCENTES

En 1995, dans un long manifeste au *Figaro* (15 Août), Paul Lombard reprenant des propos déjà clairement formulés dans un ouvrage précédent ², affirme "que toute véritable réforme (de la justice) passe par l'instauration d'une légitimité nouvelle . Pour l'acquérir, plusieurs systèmes peuvent être envisagés. Tout d'abord le retour à l'élection des juges". Retour, car ce système organisé à la Révolution, "contrairement à la légende, fonctionna de manière satisfaisante". En outre, "cette pratique possède des bases historiques et continue d'être utilisée avec bonheur, notamment pour la désignation des magistrats prud'hommes ou consulaires".

Plutôt que la réplique acerbe de *La lettre de l'APM* (n°26, août- sept.-oct. 1995), et la réponse laconique de *La vie judiciaire* (n°2585, 23-29 oct. 1995), on retiendra ici les grandes lignes du contre-manifeste de Jean-François Kriegk dans *Le nouveau pouvoir judiciaire* (n°337, déc. 1995, "L'élection des juges: une machine de guerre antisyndicale"):

- Des juges élus sur le mode des hommes politiques, donc nécessairement liés aux partis, ne jouiraient d'aucune crédibilité, l'exigence majeure d'impartialité faisant défaut.

¹Dans *Justice* (n°84, 1981), Pierre Lyon-Caen soulève de nouveau la question: "doit-on élire le juge" ? La réponse n'évolue qu'à peine. "La solution a priori la plus satisfaisante serait l'élection du juge. Elle est en général écartée un peu rapidement sans doute parce que les expériences françaises n'ont guère été heureuses et que la justice élue des Etats-unis incite à la prudence". On pourrait aussi concevoir qu'à coté des juges professionnels "siègeraient dans toutes les formations de jugement des échevins, tirés au sort, afin de tendre vers une plus grande représentativité de la justice (...). Ainsi en arriverait-on - avec beaucoup d'autres mesures d'une même nature - à une justice composée de mandataires du peuple, sans pour autant être des élus directs, libérés de l'influence du pouvoir exécutif comme de celle d'électeurs, et cependant en osmose constante avec ceux au nom de qui elle est censée rendre la justice". On remarque un même appel à la combinaison de l'élément populaire et professionnel, de type échevinage, dans une tribune libre du *Nouveau pouvoir judiciaire* (n°289, déc.1979- janvier 1980).

²Sous la forme d'entretien avec Simone Rozès, *Le juge et l'avocat*, Paris, Robert Laffont, 1992, p.97-110.

- Des juges élus disposeraient *ipso facto* d'une immunité disciplinaire.
- L'indépendance des juges est la résultante de l'existence d'un corps judiciaire formé au même creuset. Le syndicalisme représente une voie privilégiée pour sa défense.
- L'élection des juges menacerait l'impératif de sécurité juridique, le recrutement étant laissé au hasard.
- La référence aux magistrats consulaires ou prud'homaux n'est pas pertinente. Leur recrutement tient plus de la désignation que de l'élection.
- Le recours révolutionnaire à l'élection pouvait se justifier dans une perspective de rupture avec le passé.
- Conclusion : juger est un métier et toute légitimité ne découle pas des urnes. Celle du juge dérive du mandat constitutionnel qui lui est confié, et des garanties de fonctionnement de nos institutions judiciaires, sous le contrôle de la représentation nationale. "La prééminence du droit en pays démocratique confère son autonomie à la légitimité de la justice".

Deux ans plus tard, s'inquiétant de l'invitation faite par le Chef de l'Etat à la Commission Truche de s'interroger, "notamment, sur le fondement des fonctions de juger et de requérir au nom de la société, sur les sources de leur légitimité", Philippe Delarbre (*Le nouveau pouvoir judiciaire*, n°343, juin 1997) écarte aussitôt "la légitimité directe ou élective" au prix d'un argumentaire assez identique à celui de J.-F. Kriegk.

Excessives inquiétudes ? On ne voit pas, en effet, à la lecture des contributions écrites demandées par la Commission de réflexion sur la justice, que l'une ou l'autre personnalité se soit montrée un tant soit peu favorable à l'élection (cf. les *Annexes du Rapport*, p.59, 178, 188, 229, 348), sauf, dans une certaine mesure, Olivier Guichard¹. Dans le *Rapport*, quelques lignes ont suffi à témoigner de la conception de la commission quant au fondement de l'autorité légitime des juges. Celui-ci "résulte en premier lieu de leur mission essentielle qui est d'appliquer la loi. Il repose également sur leur nomination par le président de la République, sur leur compétence professionnelle, reconnue par le succès à un concours suivi d'une formation spécifique (initiale puis continue) soit par une sélection fondée sur une pratique professionnelle antérieure à l'entrée dans la magistrature, enfin sur le serment, prêté lors de l'entrée en fonction, qui donne la mesure exigeante des devoirs de leur charge" (p.42).

Ignorée dans le *Rapport*, jugée par d'aucuns "fantaisiste" dans les *Annexes* (p.178), on ne pouvait envisager pour l'élection ni plus sévère ni plus officielle fin de non-recevoir. Ce n'est encore que du seul côté des avocats que l'on haussera le cothurne pour

¹"La justice ne se sauvera pas seule. Dissociée de l'Etat démocratique, établie en corporation séparée, elle serait coupée du peuple au nom duquel elle est censée agir et juger" (*Annexes au Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, Paris, La documentation française, p.36). "Je précise que si je peux concevoir la légitimité d'une élection des chefs de l'action publique, élire les magistrats du siège ruinerait leur carrière d'indépendance" (P.35).

déplorer l'occasion ainsi manquée de répondre aux fondamentales questions: "Qui t'a fait juge ?" et "Qui t'a fait procureur" ¹? "Vieillot justice" confie un autre membre du barreau aux lecteurs du *Monde* (A.Klarsfeld, 15 Avril 1997), avec "des magistrats qui revendiquent une indépendance sans en justifier la légitimité".

De fait, le traitement réservé par la magistrature à la notion même de légitimité ne manque pas de surprendre. Les revues professionnelles continuent de marteler, par exemple, que "l'éminence" des responsabilités de la magistrature "constitue la source essentielle de la légitimité de juger", que "le renforcement de l'indépendance de la magistrature est une des garanties et une condition de sa légitimité" (*Le nouveau pouvoir judiciaire*, n°343, juin 1997, "La légitimité du juge"). N'est-ce pas confondre dignité et crédibilité fonctionnelle avec légitimité ? On lit encore (*ibid.*, n°344, août 1997): "L'élection n'est pas le canal exclusif de la légitimité. Les magistrats de l'ordre judiciaire, comme ceux de l'ordre administratif, tiennent leurs pouvoirs de la loi". N'est-ce pas confondre légalité des compétences et légitimité ? Force est de constater que le *Rapport de la Commission sur la justice* reproduit lui-même la thèse syndicale: "le juge tire son autorité légitime de sa fonction qui est d'appliquer la loi, des modalités de sa nomination, de sa compétence et de son serment" (p.53). N'est-ce pas confondre mission, investiture, fiabilité et déontologie avec légitimité ? Notion cardinale du droit politique, la légitimité est le titre originaire du pouvoir reconnu par ceux qui y doivent obéir. Tout pouvoir véritable se doit d'invoquer un principe de légitimité. La légitimité ne réfère pas aux attributs ou aux garanties qui assurent ou auréolent le pouvoir, elle réfère uniquement au système de croyances, autrefois religieuses, aujourd'hui philosophiques, qui le fonde, à partir du Souverain. Dieu en Monarchie, le peuple en démocratie. Jusqu'à nouvel ordre, dans notre République, le seul principe de légitimité est la délégation du peuple, par voie de suffrage. Sauf à restaurer la préférence antique pour le tirage au sort...

Bien plus conséquente, car somme toute des plus conformes à la notion de légitimité, s'avère la position de nos dirigeants politiques. Pour eux, faute précisément de légitimité fondée sur l'élection, "mythique" ne peut qu'être "le pouvoir judiciaire" (Philippe Seguin) ². La justice les condamne-t-elle à une privation de leur mandat qu'ils peuvent logiquement solliciter de nouveau la confiance des électeurs, et brandir celle-ci tel "l'unique principe de légitimité" (Henri Emmanuelli, *Le Monde*, 19 déc. 1997). L'actuel Garde des sceaux a parfaitement bien résumé l'opinion commune des politiques: "La justice a des pouvoirs, mais elle n'est pas un pouvoir. Car le pouvoir ne procède que du suffrage" (*Libération*, 15 janvier 1998).

N'en déplaise à nos représentants, toute la question est aujourd'hui de savoir si la montée en puissance de la justice ne force pas à la reconnaître, après deux

¹D.Soulez-Larivière, *Grand Soir pour la justice*, Paris, Seuil, 1997, p.120-124 notamment.

²20 Mars 1997. Cité aux *Annexes du Rapport de la Commission de réflexion sur la justice*, p.229.

siècles d'éclipse, comme un authentique pouvoir.

III- LE TROISIÈME POUVOIR EN ACTION

Des “petits juges” bien décidés à mettre légalement fin aux exonérations judiciaires, la revendication concomitante d'une indépendance pour le Parquet, voilà qui ne reflète que très partiellement le regain de vigueur contemporain de la magistrature. Il n'est certes pas anodin que l'on perquisitionne au siège d'un parti majoritaire, au domicile d'un ministre, d'un maire, dans une préfecture, que l'on mette en examen ou en détention provisoire des personnalités du monde politique ou économique. Mais cet activisme judiciaire, pour remarquable qu'il soit, ne saurait éclipser l'essentiel: la promotion tous azimuts de la figure du juge, consécutive à l'épuisement de “l'Etat légal” et à l'avènement de “l'Etat de droit”.

La loi n'est plus souveraine. Norme subordonnée, et à la constitution, et aux conventions internationales, et au droit communautaire, elle a désormais une pluralité de maîtres. Juge de la loi, le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas hésité à élargir de lui-même ses compétences à un bloc de constitutionnalité incluant les droits naturels de l'homme, les déclarations de droits et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Quant aux juges judiciaires et administratifs, ils sont devenus les juges communautaires de droit commun, la CJCE et la CEDH les juges de l'exceptionnel. Il suffit de mentionner ce phénomène, objet d'une littérature considérable, à la mesure de l'enjeu: entrés dans une ère où le droit ne se confond plus avec la loi, la fonction de justice surgit première dans l'ordre juridique, interne et externe. C'est une révolution ¹.

Le fiasco du légicentrisme a toutefois sonné bien avant que la constitution de 1958 et la construction européenne ne soumettent le législateur à la dure réalité de la hiérarchie des normes. Passées les tentatives révolutionnaires de proscription de la jurisprudence, la conception du juge-automate, “bouche de la loi”, n'a pas résisté à l'évidente nécessité de “laisser au juge l'interprétation sans laquelle il ne peut exercer son ministère” (Tronchet). L'article 4 du Code civil portant condamnation implicite du référé législatif (officiellement aboli en 1837), replace le juge en situation d'interprète. Juger depuis le XIXème siècle peut être de nouveau considéré comme un *ars*: “il y a une science pour les législateurs comme il y en a une pour les magistrats” (Portalis). A la jurisprudence quotidienne des cours et des tribunaux, ordinairement reliée à la *ratio* ou à la *mens legis*,

¹On lira notamment, Ph.Raynaud, “Le juge et la communauté” (*Le débat*, n°74, 'mars-avril 1993, p.144-150), avec les réponses de P.Avril (“Le juge et le représentant”, p.151-155) et P.Bouretz (“Progrès du droit”, p.156-163). Dans la même livraison, O.Cayla, “Les deux figures du juge”, p.164-174, et J.Lenoble, “Le juge et la modernité”, p.175-183. Parmi la littérature des revues, on verra également, Y.Madiot, “De l'autorité judiciaire au pouvoir judiciaire”, *Crises*, n°4, 1994, p.77-85.

la doctrine et les professionnels ont tôt fait d'opposer celle de la Cour de cassation, lui reconnaissant une valeur quasi-législative, voire équivalente à la loi. Car cette dernière jurisprudence, obligatoire, possède des qualités qui lui permettent de rivaliser avec la loi, tant au plan de la *dictio*, qu'à celui de sa conservation et de sa diffusion. Il n'y a plus de nos jours de difficulté à reconnaître que la Cour de cassation est devenue un juge législateur¹. De son côté le législateur n'a pas hésité à s'effacer devant les normes se dégageant de la pratique judiciaire, ou encore à adopter dans plusieurs domaines des "standards" ménageant au juge une importante marge de manoeuvre, ou enfin à se défausser sur les juridictions de quelques épineux ou inédits problèmes (les accidents d'automobile hier, la responsabilité des produits ou l'aléa thérapeutique aujourd'hui). Partant, l'ancienne conception sociologique du droit se voit consacrée, le juge oeuvrant par l'observation de la réalité et de la demande sociales davantage que par la lecture de la loi. La *jurisdictio* bien plus que la "légis-diction", tel est bien le véritable office du juge moderne², propice à une actualisation prétorienne du droit.

Tout a été dit sur la justice à forte teneur normative du Conseil d'Etat. Lui aussi, par des "avis", peut même aujourd'hui dire le droit en l'absence de tout recours, sur simple demande d'une juridiction. Lui aussi, quelle que soit la saisine, "dégage" de la convergence de textes les plus divers les "principes généraux" de notre droit. Étrange situation, en pays de vieille tradition legaliste, que celle de ces cours suprêmes promues gardiennes et même scrutatrices inspirées des valeurs supérieures de la République. L'infléchissement du fond et de la forme de leurs rapports annuels a ému plus d'un observateur. On s'est demandé il y a quelques années s'il fallait ressusciter les arrêts de règlement. On peut se demander si l'on ne voit pas depuis peu resurgir les remontrances.

Quant à la justice ordinaire, aux prises avec le double phénomène de "juricisation" et de "judiciarisation", elle s'est transformée bien malgré elle en instance suprême de régulation de la vie sociale et de fixation des valeurs morales. Peuplée désormais de citoyens-plaideurs, "la démocratie ne tolère plus aucune autre magistrature que celle du juge"³. Voici donc le juge dans un rôle que nos révolutionnaires avaient tout fait pour évacuer : censeurs des conduites humaines, en lieu et place des traditionnels pouvoirs et institutions dirigeantes. La justice contemporaine fait bien plus que trancher des litiges. Là où la religion, les moeurs où la volonté générale défont, elle dit le bien et le mal, "fixe l'injustice dans la mémoire collective"⁴. Il faut une féroce conscience legaliste pour ne pas l'admettre: cette institution est redevenue ce qu'elle fut de l'Antiquité à 1789, une institution politique.

¹F.Zenati, *La jurisprudence*, Paris, Dalloz, 1991, passim.

²S.Rials, "Ouverture: l'office du juge", *Droits*, n°9 (1989), p.3-20. J.-M Varaut, "La légitimité du juge", *La vie judiciaire*, n°2505 et 2503, repris dans C.Samet éd., ouvrage cité à la note n°1, p.70-76.

³A.Garapon, *Le gardien des promesses*, p.143.

⁴A.Garapon, "La question du juge", *Pouvoirs*, n°74 (1995), p.18,

“Que faire”¹ ? “Comment garder les gardiens”²? Sauf à se résoudre à l’avènement d’une super-technocratie juridictionnelle, la réinscription de la justice dans notre système de vie collective requiert un réajustement en suffisante adéquation démocratique. Quiconque exerce sous nos régimes une responsabilité de nature politique doit en répondre devant la communauté. Oeuvrer dans le sens de la compétence, de la proximité, d’un recrutement amélioré, d’une meilleure communication³ est bien insuffisant. Statutairement indépendante, réellement protégée, difficilement sanctionnable⁴, la magistrature n’est pas à l’abri des remises en cause; celles des politiques et des personnalités du monde économique se manifeste régulièrement; celle des justiciables de tout acabit, aiguillonnés par les médias, peut à tout instant éclater au gré d’une affaire blessant la conscience commune⁵. Nouvelles fonctions, nouvelle légitimité. Continuer d’assimiler le juge à un fonctionnaire d’un type particulier, laisser la magistrature se reproduire par parthénogénèse⁶ serait aggraver le risque déjà très perceptible de délégitimation de la justice.

“Ne serait-ce pas cela le gouvernement du juge, le plus redoutable des gouvernements, celui d’un gouvernant recruté par concours, privé de toute légitimité venue de l’élection, un gouvernant qui interprète, ou invente la loi, un gouvernant protégé par les privilèges de son statut, qui n’a rien à redouter, si ce n’est au soir de sa vie le confort mélancolique de la retraite...”⁷?

IV- POUR UNE HISTOIRE DE L’ÉLECTION

De l’histoire, l’historien ne peut extraire que des exemples. Au spécialiste des problèmes contemporains d’en tirer, s’il lui semble, des leçons. La tentation est tout de même grande de rappeler qu’à l’origine de la révolte des Parlements, une des causes profondes de la chute de l’Ancien Régime, il y eut le refus royal de reconnaître la participation organique des élites judiciaires à l’exercice du pouvoir souverain. Déjà, en 1667, (article 7 de l’Ordonnance civile), le monarque avait fait interdiction aux juges d’interpréter ses ordonnances. Le rêve légicentriste fut d’abord celui de la royauté.

Aussi bien n’est-ce pas pour répartir la souveraineté que les constituants

¹D.Soulez-Larivière, *Justice pour la justice*, Paris, Seuil, 1990, p.221 et s.

²C.Guarnieri et P.Pederzoli, *La puissance de juger*, p.23.

³D.Salas, “Le juge dans la cité: nouveaux rôles, nouvelle légitimité”, *Justices*, n°2, juillet-décembre 1995, p.181-192.

⁴S.Guinchard, “La responsabilité des gens de justice”, *Justices*, n°5, janvier-mars 1997, p.109-134.

⁵G.Giudicelli-Delage, “La responsabilité des magistrats et de l’Etat en matière pénale”, *Justices*, n°5, janvier-mars 1997, p.36.

⁶P.Bellet, H.Leclerc, D.Soulez-Larivière, “La réforme impossible de la justice”, *Esprit*, n°166, nov.1990, p.83.

⁷J.D.Bredin, “Un gouvernement des juges”, *Pouvoirs*, n°68 (1994), p.82.

séparent les pouvoirs, mais tout à l'inverse pour assurer le règne sans partage du législatif. La volonté générale substituée à la volonté royale, nos révolutionnaires pensent réussir là où la monarchie absolue a échoué. Tout est mis en oeuvre, comme on le sait, pour enfermer le "pouvoir judiciaire" dans la stricte et unique fonction d'appliquer la loi¹.

Alors pourquoi décide-t-on en 1790 d'élire les juges au suffrage populaire et à temps ? Par l'exploitation minutieuse des cahiers de doléances, des débats aux assemblées successives et des textes officiels, **Guillaume Métairie** (*L'électivité des magistrats judiciaires en France, 1789-1814, p. 14*) met en évidence les motifs et les buts. Il faut tout à la fois briser le régime séculaire de patrimonialité des charges de justice, empêcher la reconstitution d'une magistrature professionnelle, s'assurer de la compétence et représentativité des juges. Si l'idéologie démocratique ne semble occuper encore qu'une place seconde dans cette révolution du recrutement, on observe, nonobstant la volonté de réduire le pouvoir judiciaire, la précoce imprégnation de l'idée d'une justice incarnée par le peuple, nouveau souverain: "le pouvoir judiciaire, le pouvoir d'appliquer les lois est le plus voisin du pouvoir de les faire: il y touche de si près qu'il ne peut jamais être aliéné par le peuple" (Roederer). "Le peuple est la source de toute puissance" (Barnave). Cette contribution nous édifie aussi sur le passage de la théorie à la réalité, sur la détermination grandissante des dirigeants, plus ou moins dissimulée, de récupérer la maîtrise du personnel de justice. Seules les élections judiciaires de l'hiver 1790-1791 s'effectuent conformément à la loi. Avec l'intensification du processus révolutionnaire, les manipulations électorales, les épurations et les nominations directes anticipent la mise au pas napoléonienne de la justice. En 1802, plus rien ne subsiste en France de l'électivité des magistrats.

L'enquête archivistique menée par **Elizabeth Dandine** (*Les élections judiciaires en Haute-Garonne, 1790 - An IV, p. 52*) s'est avérée pleine d'intérêts. Elle permet d'abord de pénétrer le déroulement concret des opérations électorales, en révèle malgré les difficultés et incidents inévitables le retentissement dans l'opinion, nous restitue enfin la personnalité des élus. Si les anciens avocats entrent en masse dans les tribunaux de district, on ne peut en dire autant des justices de paix, où dominant de simples "hommes de loi" et des notables, cultivateurs, maires, officiers municipaux ou autres, portés par leur réputation d'honnêteté et leur autorité morale. On peut conclure que le suffrage a assuré en Haute-Garonne, comme dans les autres départements par ailleurs étudiés², un recrutement de qualité et souvent prestigieux à la satisfaction générale. La rapide mise à mal de l'expérience élective de la Révolution commençante ne doit rien à l'incurie des électeurs ou des élus. Pas plus que les autres audacieuses réformes de la justice, celle-ci ne pouvait

¹J.P Royer, *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, 1995, p.255 et suiv. J-L Halpérin, "1789-1815: un quart de siècle décisif pour les relations entre la Justice et le Pouvoir en France", *Justices*, n°3, janvier - juin 1996, p.13-23.

²Cf. J-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, p.318-319.

convenir aux dirigeants d'une patrie en danger, puis à celui d'une France militarisée.

Le 10 juin 1882, par 275 voix contre 208, la chambre des députés proclame le retour à l'élection: "les juges de tous ordres sont élus par le suffrage universel". La Commune l'avait une première fois décrété le 13 janvier 1871. Cette restauration des principes de 1790 ne doit pas surprendre. **Jacques Poumarède** (*L'élection des juges en débat sous la IIIème République, p. 90*) montre combien est restée vivace au long du XIXème siècle l'exemplarité de ce mode de désignation. L'élection des juges avait dès la Restauration pris place dans les professions de foi de l'opposition républicaine. Journaux, manifestes, opuscules n'ont jamais cessé de la maintenir parmi les articles majeurs du credo de la gauche. Chaque changement de régime politique offre l'occasion de relancer le débat sur l'essence de la fonction judiciaire, la légitimation démocratique de la magistrature, les modalités envisageables pour l'élection. Le principe électif n'a cependant pas résisté au besoin jugé ensuite plus impérieux de républicaniser la magistrature. L'épuration de 1883 y pourvoit efficacement. Seuls quelques radicaux continuent d'afficher leur fidélité à l'idéal de 1790. Jusqu'à l'avènement du concours (décidé par le décret Sarrien de 1906), pas moins de quatre propositions pour une justice élective sont déposées sur le bureau de la Chambre.

L'histoire de l'élection des juges en France ne peut omettre de considérer les importantes survivances de recrutement au suffrage. L'élection des juges du commerce (**Jean Hilaire, Perspectives historiques de l'élection des juges consulaires, p. 111**) est historiquement liée à la nécessité de confier à des hommes du métier le règlement d'un contentieux spécifique, réfractaire aux "subtilités" du droit et aux règles de la procédure ordinaire. Elle ne résulte d'aucune idéologie particulière. Jusqu'au XXème siècle, la critique n'a essentiellement porté que sur une éligibilité ne faisant pas une condition de la formation et capacité juridiques des candidats. Critiques relatives, si l'on veut bien considérer l'influence des Tribunaux de commerce sur l'élaboration législative. Le soupçon de justice par trop sujette aux manipulations n'apparaît pas dans le procès instruit depuis les origines contre les juges consulaires tant par la judicature que par la doctrine. "L'historien, jusqu'à plus ample informé, doit constater que le reproche majeur a toujours été celui de l'ignorance et non véritablement celui de la corruption". Assistons-nous à un tournant ?

Issus de la loi napoléonienne de 1806, les Conseils de prud'hommes ne se comprennent pas hors du contexte de leur naissance, celui de l'élargissement de l'entreprise révolutionnaire, et de sa consolidation (**Jacques Bouveresse, Des élections malgré tout: l'histoire mouvementée des conseils de prud'hommes, p. 142**). La loi de 1806 doit être analysée comme un premier jalon sur le chemin de la démocratie professionnelle, et cet idéal va s'imposer au rythme de la démocratie politique. L'année 1848 marque l'aboutissement: le suffrage universel évince le suffrage censitaire, et les salariés

obtiennent la parité de représentation dans les Conseils. Si, à la fin du XIX^{ème} siècle, les prud'hommes paraissent mal ajustés aux impératifs de la transformation industrielle et de la massification économique, loin de s'étioler, ils vont en fait s'affirmer davantage, sous l'impulsion du régime républicain et en étroite corrélation avec le développement de la législation sociale. Aujourd'hui, avec l'installation, au coeur de l'institution, des syndicats dits "représentatifs", pointe le danger d'une dérive oligarchique qui réduirait l'élection des juges à un rite sans autres enjeux que ceux d'un encadrement du monde salarié.

L'activité des Tribunaux paritaires de baux ruraux a été jusqu'à ce jour assez massive pour mériter leur étude sous l'angle qui nous occupe (**Paul Ourliac**, *Les tribunaux paritaires de baux ruraux*, p. 202) . Leur création à l'après-guerre soulève l'intéressant problème des causes qui ont conduit le législateur à créer une nouvelle juridiction élective. En 1946, "libérer" les paysans suppose des tribunaux capables de s'affranchir du juridisme reproché à l'ancienne justice, et surtout d'exprimer "le pouvoir paysan" revendiqué par tous les organismes agricoles. Les réformes successives témoignent cependant que les syndicats d'agriculteurs et, avec eux, le législateur ne sont guère favorables à ces tribunaux. Ils leur préfèrent nettement la Commission des structures, dont les membres sont désignés par les syndicats représentatifs, et qui usent d'une procédure administrative. Jamais les méfaits d'une double compétence n'ont été aussi apparents. Toutes les chicanes sont possibles et peuvent prolonger sans mesure les affaires les plus simples.

Cet essai ne pouvait faire l'impasse sur les deux grands exemples étrangers de justice élective.

En Suisse, pour les juges cantonaux et fédéraux , on pratique l'élection, de toute ancienneté. L'originelle structure fédérale de cette république ne saurait expliquer seule cette spécificité. L'élection des magistrats y est tenue pour la modalité la plus conforme à la nature démocratique du régime. (**Danielle Anex- Cabanis**, *La magistrature en Suisse: évolution et perspectives contemporaines*, p 215). Trois modes électifs sont pratiqués: le suffrage universel direct, l'élection par le pouvoir législatif, l'élection par un collège de magistrats. Les conditions d'éligibilité varient, mais en pratique les choix bénéficient aux candidats à fortes qualification et expérience juridiques préalables. La plupart des mandats sont de quatre ans et la réélection est la règle. De nombreuses incompatibilités visent à préserver l'indépendance des magistrat. Le système n'en est pas moins aujourd'hui fortement remis en cause.

Aux États-Unis, l'électivité des juges des États tient à une tradition juridique et politique situant le magistrat en principal agent de l'Etat de droit. A peine institué (première fois en 1832, par l'Etat du Mississipi) le procédé électif suscita des flots de protestations. Le peuple, faisait-on déjà valoir au siècle dernier, est le plus mauvais juge des qualités nécessaires au bon magistrat, et les élections contrôlées par les partis politiques sont outrageusement partisans. Restaurer la confiance publique dans la justice

et recruter des juristes qualifiés a conduit depuis 1940 certains Etats à combiner le modèle de la nomination avec celui de l'élection. Là où le système électif intégral a été conservé, les modalités n'en demeurent pas moins variables. Le débat reste encore très ouvert sur le meilleur système de sélection des juges (**Laurent Mayali**, *La sélection des juges aux Etats-Unis*, p. 231).

Telles sont les grandes orientations de ce très dense dossier. Puisse chaque lecteur en tirer un profit. Souhaitons aussi qu'il soit suivi d'autres études. D'autres grands Etats pratiquent des voies moyennes. Elles aussi aident à relativiser cet ancien propos : "la souveraineté est si étroitement conjointe avec la justice que séparée elle perdrait son nom et serait un corps sans âme".

Jacques KRYNEN

Professeur à l'Université Toulouse I

**L'ÉLECTIVITÉ DES MAGISTRATS JUDICIAIRES EN FRANCE,
ENTRE RÉVOLUTION ET MONARCHIES
(1789-1814)**

*“ Personne n'est instruit des abus comme ceux qui en souffrent, ni ne les peut dire aussi bien. Il y a peut-être dans le royaume des millions de paysans qui en savent plus à ce sujet que tous les ministres : aussi ont-ils payé plus cher pour l'apprendre. Et peut-être le roi remarquera-t-il que depuis quinze ans qu'il interroge tous ceux qui l'entourent sur les maux du peuple, on ne lui en a pas tant dit qu'il en aura fait arriver au pied de son trône en trois semaines avec deux pages de lettres de convocation.”*¹

Les doléances -- lectures à mi-voix du malheur des humbles -- nous ont conservé la litanie respectueuse des plaintes qu'égrenaient les justiciables consultés *in extremis*. Sous l'Ancien Régime, cependant, les professionnels de la justice offraient à l'analyse un statut juridique en définitive beaucoup moins complexe que l'enchevêtrement, bien connu et maintes fois dénoncé, que présentait l'appareil juridictionnel au terme de huit siècles de royauté capétienne². S'agissant des hommes, la disparité spécifique du monde judiciaire est ailleurs : il convient de la chercher avant tout dans l'éventail largement déployé de conditions sociales aussi rigoureusement charpentées que finement diversifiées.

La césure essentielle séparait, statutairement, les juristes détenteurs d'un *office* de judicature et ceux qui n'en possédaient pas. Cette *summa divisio* acceptée, bon gré mal gré, par les intéressés, demeurait, à l'intérieur même de l'univers des officiers judiciaires, bienheureux possesseurs d'une place généralement enviée, un véritable abîme, par quoi s'ordonnait, à force de degrés professionnels et de prééminences sociales, la stricte

¹ Cahier du tiers-état de la paroisse de Saint-Sulpice-de-Chevannes, dans le bailliage de Nemours. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome IV, p. 227.

² Sur la justice d'Ancien Régime, abonde une littérature scientifique de qualité. Citons d'abord, pour nous borner aux plus récents panoramas, l'ouvrage de référence de J.-P. Royer : *Histoire de la justice en France*, Paris, P.U.F., Collection Droit fondamental, 2^e éd., 1996, 808 p. ; puis, dans l'ordre chronologique des périodes traitées, M. Quenet : *Histoire des institutions judiciaires* (Antiquité romaine - Temps germaniques - Moyen-Âge), Paris, Les Cours de droit, 1996, 120 p. ; G. Jugnot : *Histoire de la Justice française* (Époque franque - Révolution - Période contemporaine), Paris, Les Cours de droit, 1995, 128 p. ; et enfin J. Hilaire : *Histoire des Institutions judiciaires* (État et service public - Hommes et fonction judiciaire - Juridiction et art de juger), Paris, Les Cours de droit, 1994, 167 p. Il convient par ailleurs de ne pas négliger les manuels d'histoire du droit, qui abordent cet aspect essentiel des institutions, sous l'angle de la synthèse didactique : J.L. Harouel, J. Barbey, E. Bournazel, J. Thibaut-Payen : *Histoire des institutions, de l'époque franque à la Révolution*, Paris, P.U.F., Collection Droit fondamental, 2^e éd. 1990, 591 p. ; Philippe Sueur : *Histoire du droit public français, XV^e-XVIII^e*, Paris, P.U.F., Collection Thémis, 2 vol, 1993 et 1994 ; F. Garrisson : *Histoire du droit et des institutions, des temps féodaux à la Révolution*, Paris, L.G.D.J.-Monchrestien, Collection précis Domat, 2 vol., 1983 et 1977, 391 et 542 p. Signalons enfin le titre spécialisé : *Histoire de la justice*, revue éditée par les soins de l'Association française pour l'Histoire de la justice.

hiérarchie des gens de justice, de l'humble lieutenant de bailliage à l'imposant conseiller de cour souveraine.

Nommer l'office ¹, c'est évoquer la *vénalité des charges*, système normal, et d'ailleurs maintes fois séculaire, d'accession à la magistrature dans le cadre du royaume de France. Tout au long du XVIII^e siècle encore, trouver une charge, un office -- fonction *publique* détenue et exercée au nom du roi -- demeurait la condition *sine qua non* de l'entrée en magistrature.

Maître de l'État monarchique, Louis XVI conserva toujours le pouvoir exclusif d'instituer les officiers -- leur attribuant leur *titre* et leur déléguant par là-même une portion de sa souveraine autorité -- comme celui de les destituer, au moins en théorie. Sur ce dernier point, les officiers eux-mêmes ne s'alarmèrent guère du danger virtuel que représentait la réserve exprimée, au sein de leurs lettres de provisions, par la formule qui semblait prémunir les droits du monarque, donc de l'État : " *Tant qu'il nous plaira* ".

Car l'office, charge publique, présentait aussi un aspect *privé* -- d'où la dualité, voire l'ambiguïté du système -- sous la dénomination de *finance*, laquelle désignait les sommes d'argent que l'officier avait dû investir pour occuper sa charge ², et que la monarchie, impécunieuse à la veille de la Révolution, comme naguère, comme jadis, comme toujours, était bien incapable de rembourser.

D'où l'inanité de dénoncer la propriété individuelle d'une charge publique, puisque aucune solution de rechange n'apparaissait financièrement viable. C'était alors le marché, par la loi impersonnelle et rigide de l'offre et de la demande, qui déterminait, souverainement pourrait-on dire, le prix de tel office, compte tenu de son importance professionnelle et du rang social qu'il était censé conférer. L'office est de la sorte devenu *res in commercium* ³, provoquant parfois des déconvenues au détriment de l'acquéreur, subissant d'autre part les aléas naturels de fluctuations inévitables.

Le coût excessif des procédures d'Ancien Régime est à l'évidence l'un des thèmes récurrents, omniprésents à longueur de cahiers de doléances, par lesquels les

¹ Dont une définition précise est fournie par Ph. Sueur, *op. cit.*, p. 272 : " *L'office est une dignité accompagnée d'une fonction publique stable et définie par la loi pour répondre à un besoin permanent d'administration* " ; et l'auteur d'ajouter : " *Le mot et le concept sont à rapprocher de celui de ministère, ministerium qui dans son acception première évoque l'idée d'une activité en dépendance d'un supérieur* ".

² Rappelons les étapes majeures qui jalonnèrent la marche des officiers vers une maîtrise véritable de leur statut. L'ordonnance royale du 21 octobre 1467, que promulgua Louis XI, ouvrit une brèche en reconnaissant " *l'inamovibilité des officiers de judicature* ". À l'aube de la monarchisation du pouvoir royal, François I^{er}, tenaillé par les dépenses que généraient les guerres d'Italie, commença d'abuser de l'expédient commode du prétendu prêt d'argent, jamais remboursé, qu'était supposé représenter le prix de l'office créé par sa volonté propre. Enfin, le 12 décembre 1604, la déclaration royale qui consacrait le système dit de la " *Paulette* ", assura des rentrées continues au Trésor, en même temps qu'elle rassura les officiers... et leur descendance.

³ À propos de laquelle F. Bluche, in : *Les magistrats du parlement de Paris au XVIII^e*, Paris, Economica, 1986, 481 p., souligne (p. 115) : " *Ainsi l'office est souple. Il se plie à toute espèce de spéculation. Il est divisible, échangeable, vénal ou locatif* ".

victimes de procédures ruineuses exprimèrent leurs difficultés à se faire rendre justice ¹.

Les officiers judiciaires, à l'inverse, n'ont pas toujours estimé rentable l'achat de leur charge. Les *gages*, qui constituaient pourtant le revenu principal de l'office, se distinguaient, du haut en bas de l'échelle des juridictions, par la modicité de leur montant comme par l'irrégularité de leur paiement. Cette médiocrité financière explique, et légitime dans une large mesure, l'adjonction de ressources secondaires, au premier rang desquelles les fameuses *épices*.

À l'origine rémunération spontanée de leur juge par les plaideurs, rendue ensuite contraignante par une pratique coutumière destinée à dédommager tout travail accompli en dehors de l'audience par les magistrats, les épices semblaient d'un coût exorbitant aux premiers -- qui peut-être plaçaient sous ce vocable d'autres frais de justice, destinés non aux juges mais au Trésor --, et d'un rapport modéré aux seconds -- qui avaient plutôt tendance à estimer dérisoire le fruit de leur labeur. Gênée de ses propres insuffisances à rétribuer correctement ses officiers, la royauté peinait à en réguler certains excès ², qui peut-être s'accrochèrent au cours du XVIII^e siècle.

Enfin, divers *privilèges profitables* complétaient gages et épices : exemptions fiscales sur certains impôts, directs ou indirects : taille, péage, lods et ventes..., et aussi dispenses de charges dispendieuses ³ : ainsi, du logement des gens de guerre...

Encore faut-il se poser la question de l'attrait réel et des possibilités effectives d'anoblissement à la veille de la Révolution : par quels offices, en combien de temps, et à quel prix ⁴ ? Necker chiffrera, sur la totalité des offices de judicature, à quatre mille seulement les charges anoblissantes : la grande majorité des offices de justice non seulement n'assure pas une existence matérielle prospère à leur titulaire, mais le laisse à l'état de roturier.

¹ Ce vœu fut souvent exprimé par les *humiliores* du royaume, Nord et Sud confondus : “ *Que Sa Majesté soit avisée que la justice devrait, dans son principe, être rendue gratuitement, et qu'aujourd'hui le pauvre ne peut se [la] faire rendre* ” ; “ *Qu'il sera pourvu à l'abréviation des procès et pris des moyens efficaces pour prévenir les frais énormes qu'ils entraînent* ” ; “ *Il faut que le sanctuaire de la justice puisse être abordé par le pauvre comme par le riche* ” ; cahiers respectifs du tiers-état de la paroisse de Vincennes ; des roturiers de la sénéchaussée de Castres ; du tiers-état de la sénéchaussée de Digne. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome V, p. 221 ; tome II, p. 569 ; tome III, p. 354.

² L'édit royal, promulgué au mois de mars 1673 afin de limiter les abus en la matière, reconnaissait explicitement la part de responsabilité de la Couronne : “ *en attendant que l'état de nos affaires puisse permettre d'augmenter les gages de nos officiers pour leur donner moyen de rendre gratuitement la justice à nos sujets...* ”

³ Au tournant des XVII^e et XVIII^e siècles déjà, certains privilèges commencèrent d'être contestés, ainsi de l'exemption du logement des hommes de guerre en faveur des juges des présidiaux, ce qui fit à l'évidence apparaître la charge d'autant plus onéreuse ; face aux carences endémiques du Trésor, la législation monarchique devint coutumière du fait, retirant aux mêmes magistrats, dès 1698, les privilèges concédés en 1689, puis, de nouveau, en 1715, ceux dont ils jouissaient depuis 1702. Voyez à ce propos, *passim*, M. Marion : *Dictionnaire des institutions de la France aux XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, 1923, plusieurs fois réédité.

⁴ Un certain nombre d'ouvrages étudient l'aspect sociologique (mentalité, culture, alliances, patrimoine) de la noblesse de robe : J. Félix : *Les magistrats du parlement de Paris (1771-1790). Dictionnaire biographique et généalogique*, Sedopols, Dioudonnat éditeur, 1990, 240 p. ; F. Bluche : *Les magistrats du parlement de Paris au XVIII^e*, précité ; et J.-P. Royer : *La société judiciaire depuis le XVIII^e siècle*, Paris, 1979.

Que le rendement financier de l'office ait semblé insuffisant à son possesseur s'explique aussi par les variations des cours, lorsqu'une charge, achetée au plus haut, a nécessité de mobiliser -- puis d'immobiliser -- des sommes importantes, interdisant toute revente à perte sous peine de ruine familiale.

Sur un marché où la judicature exerçait de surcroît plus d'attrait que l'armée ou la finance, l'achat d'un office de justice s'insérait dans un courant de hausse depuis le XVI^e siècle. Service public et prestige social ainsi confondus, les officiers de justice s'étagaient, du plus humble siège au sommet de la société judiciaire elle-même, mais pour un coût de plus en plus dispendieux, jugé même par certains prohibitif¹. Placement dénué de risque au milieu du XVII^e encore, la charge représentait de toute façon l'unique voie d'accès à la magistrature.

Son acquisition n'en demeurait pas moins soumise à la conjoncture générale, où interféraient circonstances politiques, climat économique, degré de confiance des individus en l'Etat royal. Elle était aussi tributaire de données ponctuelles, concernant l'objet même de la tractation : office implanté de longue date ou de création récente, conférant ou non la noblesse -- et dans quel laps de temps ? --, séant à Paris ou en province, situé en bas, à mi-pente ou au faite de la pyramide juridictionnelle ... autant de paramètres déterminants pour que s'accordent acheteur et vendeur sur la cession de l'onéreuse " *savonnette à vilains* " ou de la charge dédaignée.

En revanche, au début du XVIII^e siècle, s'amorce un mouvement de baisse du prix des offices judiciaires², atteignant les juridictions inférieures comme les offices de cour souveraine. Cette chute se révélera continue, subissant, de surcroît et de temps à autre, des aggravations significatives, offrant de la sorte un tableau contrasté, d'une période comme d'une province à l'autre³. Quelles que soient les explications avancées : politiques,

¹ Voyez en ce sens J.-P. Royer : *Histoire de la justice en France*, p.130 et s. pour les réactions de contemporains et les précisions chiffrées ; et R. Villers : *Les magistrats d'Ancien Régime*, cours de D.E.S. 1971-1972, publication de l'Association française des Historiens des idées politiques, p. 127, qui cite, à propos des plaintes sur la cherté des charges publiques, L'Etoile, lequel conspue en 1609 : " *la misérable conception de ce siècle et la vaine et ridicule ambition des hommes de ce temps qui font monter toutes sortes d'états si haut qu'on en voit croître le prix à vue d'oeil* ". De même, Ph. Sueur, *op. cit.*, p.290 et s., rappelle la remarque de Loyseau, aux yeux duquel, à l'aube du XVII^e siècle, plus un office était onéreux à l'achat, plus il était recherché. D'où la métamorphose profonde de la composition des patrimoines bourgeois, l'office s'y imposant au détriment de l'immeuble bâti ou de la propriété foncière, au point de représenter parfois, dans les cas extrêmes, la quasi totalité des biens. Sur les questions juridiques de patrimonialité des offices *stricto sensu* (hypothèques, régimes matrimoniaux, succession), nous renvoyons au cours précité de R. Villers : *Les magistrats d'Ancien Régime*, p. 116 à 126.

² *Grosso modo*, les temps forts de cette évolution semblent s'être rythmés de la manière suivante : jusque vers 1640, une hausse des prix à la fois générale et ininterrompue, valorisant tout type d'office de façon régulière ; puis une phase de stagnation qui dura jusqu'aux alentours de l'année 1700 ; enfin, une baisse persistante qui ne se stabilisa qu'au milieu du XVIII^e siècle. Voyez en ce sens Ph. Sueur, *op. cit.*, p. 291 ; et R. Villers, *op. cit.*, p. 127-130, pour lequel " *la ligne de l'évolution est fort nette* ".

³ Sur les variations diverses entre Paris et le reste du royaume, sur les spécificités provinciales, on se reportera aux travaux de N. Castan : *Justice et répression en Languedoc à l'époque des Lumières*, Paris, 1980 ; et de Chr. Mengès : *La Cour des aides et finances de Montauban (1642-1790)*, thèse droit, Toulouse, 1991. Illustrant ces disparités, un mémoire de magistrats judiciaires angevins, remis au roi en 1763, l'informait sans

par le coût des campagnes militaires ; monétaires, par la raréfaction du numéraire ; administratives, surtout, par la montée en puissance des commissaires, sous l'égide énergique du Roi-Soleil, il semble bien, conformément à la loi de l'offre et de la demande, que la royauté ait été acculée à proposer, au tournant des XVII^e et XVIII^e siècles, un trop grand nombre d'offices face à des acheteurs éventuels échaudés par la perspective d'une insécurité grandissante, d'une rentabilité déclinante et de la concurrence mortelle des lettres de commission.

À l'extrême opposé de la règle, actuelle et d'ailleurs sacro-sainte, du *concours*, directement héritée, elle, de l'attachement que la Révolution a toujours porté au critère du mérite -- seule alternative acceptable à celui de la naissance -- l'aspect vénal du recrutement choque aujourd'hui.

Discriminatoire selon l'aisance patrimoniale ou l'origine sociale des postulants, attentatoire au dogme de l'égalité des chances comme à la nécessaire prise en considération des qualités personnelles des candidats, ce procédé de recrutement apparaît de nos jours singulièrement décrié, encore que la survivance que constituent les offices ministériels contemporains, à l'exemple des huissiers de justice, vienne nous rappeler que le système présente des garanties certaines pour le justiciable.

De quelles protections l'Ancien Régime s'était-il entouré pour s'assurer d'une qualité professionnelle minimale chez les magistrats chargés d'acquitter le roi du devoir de justice ¹ dont il était redevable à l'égard de ses sujets ? Là s'exerçait le contrôle de la Chancellerie : avant de recevoir ses lettres de provisions d'office, l'impétrant devait satisfaire à certaines conditions, d'ailleurs différenciées selon la charge convoitée, mais que l'on peut schématiser par le tryptique du savoir juridique, de l'âge minimal requis et des incompatibilités de parenté.

Différenciation selon le niveau du diplôme, les tribunaux inférieurs se satisfaisant d'un simple gradué, les places en cours souveraines requérant un licencié, encore que la qualité des connaissances acquises et le sérieux des examens subis dans

détours : “ *Le dépérissement des offices de judicature dans les provinces s'est fait sentir par gradation ; ses progrès sont devenus si sensibles que la décadence est totale et l'avitissement général ; les tribunaux sont abandonnés ; [...] Sans remonter à plus de cinquante ans, un office de conseiller au présidial d'Angers était porté jusqu'à la somme de trente-six mille livres, depuis trois ans, ce même office a été vendu trois mille livres. Combien de jeunes gens de famille refuseraient même de l'accepter gratuitement et regarderaient le coût des provisions et réceptions comme excédant la valeur de l'office ?* ” Cité par A. Lemoy dans son édition des : *Cahiers de doléances des corporations de la ville d'Angers et des paroisses de la sénéchaussée particulière d'Angers*, p. 87.

¹ C'était une conception que partageaient, à la fin du XVIII^e siècle, les régnicoles victimes des débordements financiers du monde judiciaire : “ *L'administration de la justice étant une dette du souverain envers ses peuples, devrait être gratuite [...] ; mais si la situation des finances ne permettait pas de se livrer à cette idée, au moins serait-il nécessaire d'employer tous les moyens possibles pour que la justice fût moins dispendieuse* ” ; “ *La justice est la dette des rois envers tous les sujets : elle doit donc être perpétuellement présente à tous* ” ; cahiers respectifs du tiers-état de la province du Poitou ; des roturiers de la sénéchaussée de Digne. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome V, p. 408 ; tome III, p. 354.

l'enceinte des facultés de droit ¹ aient été loin de recueillir l'unanimité des suffrages ; en outre, il n'était pas rare que le jeu des dispenses facilitât le parcours universitaire ².

Dispenses encore, libéralement octroyées par centaines au long du XVIII^e siècle, afin d'alléger ou contourner les critères de parenté et d'alliance imposés au futur magistrat, afin d'abaisser même un seuil d'âge en apparence impératif, les solidarités familiales comme les exigences de la patrimonialité se coalisant pour assurer le triomphe de dynasties judiciaires face au Trésor royal constamment désargenté : payer des lettres de dispense, à Paris surtout, plutôt que de respecter, *ne varietur*, des conditions d'accès jugées capables, et coupables, de ralentir les ascensions sociales et de miner la mainmise des familles parlementaires ³.

Le recrutement connaissait donc maintes interférences sociologiques, où la vénalité étayait la cooptation -- barricade ultime à l'encontre des parvenus de la finance -- et la cooptation, la vénalité, dans une coalition d'autant plus difficile à disjoindre, qu'elle s'appuyait, par ailleurs, sur une incontestable tradition de loyaux services rendus à la Couronne par ceux-là mêmes dont le soin constant était de conforter leur position au sein du monde des cours et tribunaux.

Le résultat, attendu, fut patent : au XVIII^e siècle, seuls les nobles pouvaient espérer être accueillis, puis faire carrière, en cour souveraine ; le système s'était clos sur lui-même, érigeant la bonne naissance en règle non écrite et pourtant quasi canonique d'accès aux compagnies de justice ⁴.

¹ Sur la question de l'excellence ou de la médiocrité des cours professés en matière juridique, nous renvoyons à la thèse de Chr. Chêne : *L'enseignement du droit français en pays de droit écrit* (1679-1793), Genève, Droz, 1982, 367 p. D'un point de vue plus général, rappelons la publication, régulière depuis 1984, des *Annales d'Histoire des Facultés de droit et de la science juridique*, organe de la Société pour l'Histoire des Facultés de droit ; le tome II a d'ailleurs rassemblé les actes d'un colloque consacré au thème précis des méthodes de l'enseignement du droit, de l'époque médiévale à la période contemporaine.

² Ce que dénonçaient les doléances, en des formules souvent plus lapidaires que constructives : " *au surplus, demander la réforme des écoles de Droit* " ; " *Qu'on s'occupe de l'amélioration des études de droit* ", afin d'obtenir " *des juges instruits et non suspects* " ; cahiers respectifs du tiers-état du bailliage d'Exmes ; de l'assemblée de la noblesse du 14^e département de Paris ; du tiers-état de la paroisse de Moulignon ; *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome I, p. 728 ; tome VII, p. 280 ; et tome IV, p. 742. Il est juste de souligner que la méfiance des justiciables n'épargnait pas davantage les auxiliaires de justice : " *que l'on tranquillise le propriétaire de bonne foi, qui est souvent dans la cruelle position de redouter autant celui qui se charge de le défendre, que les malfaiteurs qui essaient de le dépouiller* " ; cahier du clergé du bailliage de Nemours. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome IV, p. 107.

³ Voyez en ce sens la conclusion de F. Bluche, *op. cit.*, p. 295 : " *Que l'on envisage l'origine des magistrats, leur fortune ou leur position sociale, rien ne rappelle la bourgeoisie, tout confirme la noblesse. Recrutée dans le second ordre en la majorité des cas, comptant des représentants de familles anciennes dans une proportion comparable à celle que l'on retrouve dans l'ensemble de la noblesse, la société parlementaire ne s'ouvre aux roturiers que dans un cas sur dix* ".

⁴ Cette analyse se confirme au sujet du parlement Maupeou, dont les détracteurs faisaient avant tout grief à ses membres de n'être " *ni de bonne ni d'ancienne noblesse* ", qualifiant même Bertier de Sauvigny d' " *homme sans naissance* ". Ce " *défaut de naissance, critique très souvent adressée* " à ces nouveaux magistrats, revenait à leur reprocher d'avoir " *échappé à un règlement tacite. Il était en effet bien rare qu'un candidat à l'un des offices du parlement fût accepté par cette cour s'il ne possédait pas les privilèges d'une noblesse pleinement achevée ou s'il portait encore les " stigmates " d'un anoblissement récent* ". J. Félix, *op. cit.*, p. 24, 29 et 30.

À la veille de la Révolution, ne pouvait donc que s'accroître le divorce -- que jugeaient inéluctable, depuis plusieurs décennies déjà, les esprits les plus lucides -- entre l'officier du roi et l'opinion publique, "*nouvelle reine du monde*", qui se faisait, de l'élite nécessaire au royaume, une idée fort éloignée du spectacle que lui offrait une administration institutionnellement vénale. Jugement tranché, jugement injuste peut-être, mais injustice que légitimait un prodigieux décalage.

Certes, les officiers avaient bien mérité, du monarque comme des populations, à l'époque où ils collaboraient, sans ménager ni leur temps ni leur peine, à l'édification de l'État royal. Pourtant, depuis un siècle et plus s'était rompu, au profit du Trône seul, le lien de confiance nécessaire qui l'unissait jadis à ses subordonnés.

Par son exercice, personnel et presque solitaire, du pouvoir monarchique, Louis XIV, inflexible, avait éloigné de lui sans retour les auxiliaires historiques de l'affermissement capétien. Privé du soutien précieux que lui avait jusque là témoigné le gouvernement royal, l'officier démuné commença de perdre, auprès des sujets qu'il était censé dominer encore dans le cadre de la justice déléguée, son crédit moral et son prestige, d'autant que s'était peu à peu insinuée une distorsion irrémédiable entre magistrats et justiciables.

À la fin de l'Ancien Régime¹, en effet, les officiers constituaient toujours -- pour ne pas dire plus que jamais -- une catégorie innombrable d'agents royaux, laquelle avait de plus en plus de mal à faire accepter au commun des sujets ses privilèges statutaires et ses services onéreux. À la méfiance que le roi manifestait de haut envers ses auxiliaires, était venue de surcroît s'ajouter la défiance qui montait du bas de l'échelle sociale, traduction sans doute, dans l'opinion, d'une remise en cause de la légitimité même de prérogatives estimées exorbitantes : patrimonialité, hérédité, dignité.

Crise de confiance, donc, dans l'équilibre général, séculaire, des institutions monarchiques, et désarroi, qu'illustrèrent de la façon la plus frappante les rébellions judiciaires du XVIII^e siècle, tentatives délibérées de captation du pouvoir politique au profit des forces neuves du royaume. Crise autrement plus aiguë, aussi, et subversive d'un ordre suranné, que déclenchait une société confusément à la recherche de nouvelles valeurs, comme de structures susceptibles d'accompagner les changements indispensables.

Insistons : ces métamorphoses inéluctables furent clairement perçues par la Couronne, qui tenta d'elle-même, en des efforts méritoires, d'adapter le monde de la justice aux aspirations modernes². Créant des précédents institutionnels qu'utilisera par la

¹ À propos de cette période, on pourra se reporter à la synthèse de J. Hilaire, *op. cit.*, p. 25 à 32, qui éclaire la réalité des forces en présence, soulignant que la royauté "*était loin de disposer d'une totale liberté de manoeuvre : elle restait attachée à des traditions qu'elle croyait devoir conserver ; les composantes sociales de l'administration de la justice rendaient aléatoire toute tentative de réforme ; l'autorité royale, enfin, déclinait rapidement au milieu du XVIII^e siècle*".

² Sur cette tentative de modernisation de la justice, nous renvoyons à l'étude d'ensemble de R. Villers : *L'organisation du parlement de Paris et des Conseils supérieurs d'après la réforme de Maupeou (1771-1774)*, Paris, Sirey, 1937, 326 p. ; ainsi qu'aux vues suggestives développées, pages 341-344, par M. Antoine

suite le courant révolutionnaire, les premières attaques sérieuses à l'encontre de la vénalité surgirent des bureaux mêmes de la Chancellerie, dorénavant décidée à sévir, à l'égard des parlementaires insurgés, hors des formes disciplinaires traditionnelles, par trop inefficaces dans la lutte à mort où s'affrontaient Monarchie et Magistrature.

Conformément aux vues énergiques du chancelier Maupeou, l'édit du 23 février 1771 décréta, en préambule, la disparition de l'arme essentielle des officiers de justice, celle qui leur avait assuré jusqu'à ce jour les moyens financiers de leur indépendance face au pouvoir royal : la vénalité des charges de judicature ¹. Les magistrats qui peuplèrent les nouvelles cours issues de la réforme seraient dépourvus d'offices et appointés par le Trésor royal -- à l'instar des fonctionnaires contemporains --, en conservant toutefois une faculté d'anoblissement progressif. Le 13 avril suivant fut enregistrée en lit de justice la suppression des anciennes charges judiciaires, dont un arrêt du Conseil du roi déclara la finance remboursable ².

La réforme assurait de la sorte, du moins pour les cours supérieures, une étatisation partielle de la justice, arrachée aux vieux cadres patrimonialisés qui l'avaient jusqu'à lors pratiquement soustraite à l'autorité royale.

On le sait, les avancées imposées par Maupeou et soutenues par Louis XV ne survécurent pas à l'avènement de Louis XVI, qui commit, d'emblée, la faute irréparable de rétablir les parlements, pourtant domestiqués pour le plus grand profit de son trône. Erreur historique, qui devait grever son règne du poids permanent d'une obstruction parlementaire systématique, à laquelle ne put mettre un terme le discernement du garde des Sceaux

dans la biographie consacrée à *Louis XV*, Paris, Fayard, 1989, 1049 p. On devra lire, en outre, dans J. Félix, *op.cit.*, l'analyse intitulée "Le parti du roi : les magistrats du parlement Maupeou", p. 21 à 57.

¹ Ce système séculaire n'aurait été utilisé qu'à son corps défendant par la royauté -- du moins la prose officielle l'affirmait-elle : "*Nous avons reconnu que la vénalité des offices, introduite par le malheur des temps, était un obstacle au choix de nos officiers et éloignait souvent de la magistrature ceux qui en étaient les plus dignes, par leur talent et par leur mérite*". Isambert : *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XXII, p. 512.

² Ce qui n'ira pas sans laisser quelques traces dans la mémoire des contribuables concernés ; à l'époque de la rédaction des cahiers de doléances, certains habitants se rappelleront au bon souvenir du Contrôleur général des Finances : "*Attendu que le remboursement des offices du Parlement de Franche-Comté est effectué par la circonstance que la province, depuis 1771, date de la suppression de ces offices, a payé 3.900.000 livres pour cet objet dont elle est créancière envers l'État, suivant que ce point de fait est démontré par un mémoire d'instruction qui sera remis aux députés, lesdits députés demanderont, dans le cas d'abolition générale de la vénalité, qu'il soit fait état à la province de 3.900.000 livres dans la répartition de l'impôt à établir pour ce sujet*" ; cahier du clergé du bailliage de Vesoul, siège principal d'Amont, art. 18. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome I, p. 758.

Lamoignon ¹, pourtant perspicace jusqu'à la prédiction ².

Il n'en demeure pas moins que la brèche avait été ouverte, de surcroît par un membre du sérail de la haute magistrature, qui avait osé porter le fer sur le point névralgique du statut des officiers, éradiquer la condition *sine qua non* de leur conduite rebelle envers l'autorité légitime : la puissance financière d'un particulier appliquée à un poste de fonction publique.

Même brève, rendue éphémère en son impact par la bévue monumentale de Louis XVI, l'éclatante leçon politique administrée par le chancelier Maupeou fut durablement entendue des contemporains : les justiciables du royaume ne l'avaient pas oubliée, qui furent conviés en désespoir de cause à rédiger leurs doléances ; non plus que les têtes politiques, mieux faites que celle du monarque, qui viendraient bientôt siéger sur les bancs de l'Assemblée constituante.

* *

*

En effet, de l'exposé plus ou moins spontané des griefs à la consécration institutionnelle de leurs remèdes ³, les sources majeures de l'époque révolutionnaire nous offrent, à la lumière particulière des Cahiers, l'opinion -- même en partie édulcorée, dénaturée par les rédactions pyramidales -- des victimes directes d'abus procéduraux ⁴ sur les changements qu'il convenait d'apporter au personnel en place. Elles nous permettent aussi, à la lecture des premiers débats parlementaires, d'appréhender la réflexion des

¹ La reprise en main aventurée sous le règne de Louis XVI a fait l'objet de diverses recherches ; l'ouvrage de référence en la matière demeure celui de M. Marion : *Le garde des Sceaux Lamoignon et la réforme judiciaire de 1788*, Paris, Hachette, 1905, 269 p. ; sur l'aspect le plus proprement politique des textes enregistrés par lit de justice, on tirera un bon parti du travail solide de M. Bottin : *Une réforme constitutionnelle sous le règne de Louis XVI : l'édit du 8 mai "portant rétablissement de la Cour Plénière"*, Nice, 1976, 131 p. dactylographiées. Enfin, l'ouvrage classique d'H. Carré : *La fin des parlements (1788-1790)*, Paris, Hachette, 1912, 382 p., éclaire les conséquences, néfastes pour les hauts magistrats, de leur attitude intransigeante face à un pouvoir que leur position leur faisait pourtant un devoir d'épauler.

² Ne s'illusionnant pas sur l'appui indispensable que Louis XVI était bien incapable de lui garantir, au mois de juillet 1788, le ministre avertit sans ambages : "*Les parlements, la noblesse et le clergé ont osé résister au roi ; avant deux ans, il n'y aura plus ni parlements, ni noblesse, ni clergé*" ; cité, entre autres, par J.-L. Harouel *et alii*, *op. cit.*, p. 551.

³ En particulier par la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, J.-B. Duvergier : *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, Paris, Guyot et Scribe, 1824-1838, 38 volumes, tome I, p. 362-377. Ce texte fondateur, mais lacunaire, fut complété par d'autres, intéressant avant tout la reddition de la justice répressive : les lois des 11-18 juillet 1791 (Duvergier, *op. cit.*, tome III, p. 118) et 19-22 juillet 1791 (Duvergier, *op. cit.*, tome III, p. 132 et s.), consacrées à la police municipale et correctionnelle ; puis celle des 16-29 septembre 1791 (Duvergier, *op. cit.*, tome III, p. 330 et s.), sur la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés.

⁴ "*Considérant, l'assemblée, que l'administration de la justice, qui devrait être tout à la fois gratuite et expéditive, est devenue cependant un fardeau accablant pour les peuples, tant par les procédures longues et dispendieuses qui se sont introduites, que par les droits attachés à une multitude d'offices inutiles que le fisc a fait établir à la suite des tribunaux, et par les vacations et les épices des juges, il sera demandé aux Etats généraux de supplier le roi de réformer [...]*" ; cahier du clergé du bailliage de Meaux, réforme dans l'administration de la justice. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 722.

Constituants sur les modalités futures du choix des magistrats, destinées à rompre avec les errements que dénonçaient les justiciables.

Ainsi apparaît-il que la controverse sur l'élection judiciaire ne peut se considérer *in abstracto*, mais se relie au contraire fort étroitement au problème de la vénalité, dont les auteurs des doléances évoquèrent l'abolition, au profit du principe électif ou de la nomination royale de candidats présentés ; les députés les plus influents apparurent plutôt des sectateurs zélés de l'élection, par réaction à l'ancien mode de recrutement des officiers.

Le désaveu de la justice d'Ancien Régime qu'exprimaient les rédacteurs des doléances¹ se structurait principalement autour de trois handicaps majeurs, qui rendaient très éprouvante, semble-t-il, la fréquentation du circuit judiciaire : durée des procès, coût des instances, inaccessibilité des juridictions. Triple inadéquation, qui n'avait pas échappé à la vigilance de la Chancellerie² ; trois dysfonctionnements, qui n'étaient pas sans rapport avec les carences des professionnels de la justice, à tel point que les reproches formulés à leur encontre semblent constituer parfois un commun dénominateur au mécontentement des justiciables.

D'où, formulées de concert, les critiques faites aux juges, et singulièrement à ceux des tribunaux inférieurs, de trop souvent négliger les devoirs de leur charge, jusqu'à l'absentéisme ; de ne pas toujours posséder les lumières et le talent indispensables à l'exercice de leurs nobles fonctions ; de parfois même -- mais sur ce point le blâme fut assez rare -- se laisser aller à l'arbitraire dans le prononcé de leurs sentences³.

Il arriva que la longueur excessive des procédures fit considérer les juges comme la cause humaine par excellence d'allongement indû d'épisodes juridictionnels que les parties, piégées par les artifices de la chicane, souhaitaient par définition raccourcir. Les signataires des cahiers suggérèrent d'améliorer de manière notable le recrutement des magistrats, en aggravant les critères de leur admission sur le plan moral -- exigeant une véritable enquête de mœurs --, comme sur le plan des capacités intellectuelles -- réclamant une formation juridique digne de ce nom, à rebours des habitudes laxistes d'Ancien

¹ Le problème général de la rénovation de la justice, telle qu'entrevue par les justiciables à la veille de la Révolution, a fait l'objet de la thèse de R. Aubin : *L'organisation judiciaire d'après les cahiers de 1789*, Paris, Jouve et compagnie, 1928, 248 p., que nous n'indiquons qu'avec prudence, et à défaut d'études d'ensemble plus éclairantes, car elle nous paraît relever davantage du catalogue de citations brutes que d'une quelconque analyse des insuffisances judiciaires de la monarchie.

² Comme en témoignait, non sans paradoxe, la déclaration royale du 23 septembre 1788 en inhumant la réforme du garde des Sceaux Lamoignon : "*Rien ne pourra nous détourner de la ferme intention où nous sommes de diminuer les frais des contestations civiles, de simplifier les formes des procédures, et de remédier aux inconvénients inséparables de l'éloignement où sont plusieurs provinces des tribunaux supérieurs*" ; voyez M. Marion, *op. cit.*, p. 240-241.

³ Autant de maux qui provenaient sans conteste d'un choix initial malencontreux : "*La vénalité des charges pouvant introduire dans les tribunaux des personnes que l'opinion publique proscriit, et que l'honnêteté désavoue, il est de l'intérêt général d'abolir ce moyen odieux de donner des juges aux citoyens. Ces places honorables doivent être décernées au mérite et à l'instruction nécessaire pour les remplir*" ; cahier de la noblesse de la province d'Angoumois, administration de la justice, art. 19. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 5.

Régime ¹.

De même, les justiciables n'exemptèrent pas les juges de toute responsabilité quant à la démesure des frais de justice qu'occasionnait le moindre procès ². Incarnation humaine de la cherté de l'instance, par le trop fameux système des épices, les magistrats ne devaient pas escompter, à la lecture des cahiers, qu'un simple réaménagement de leur mode de rémunération apaiserait la rancœur si longtemps contenue des plaideurs, dont la hardiesse, épaulée par l'intérêt matériel, suggéra une rupture complète avec l'usage antique : l'État royal devrait désormais appointer la magistrature au grand soulagement des particuliers ³.

Carence ultime pour une reddition correcte de la justice à la décharge du roi, les juges, symboles rêvés d'institutions trop lointaines, personnalisait l'éloignement matériel des tribunaux, et pis encore, l'inaccessibilité radicale de la Justice même, à quoi les rédacteurs des doléances entendaient substituer la reconnaissance effective de leurs droits. Revendication philosophique entre toutes, qui ne devait pas épargner la splendide intangibilité de la haute magistrature siégeant aux sommets des cours souveraines, cuirassée de la vénalité de ses offices.

Ici revenait, avec plus d'acuité encore, insistante, récurrente, la question cruciale de la sélection à venir des magistrats ; affaire délicate et désormais escortée, dans le texte des doléances, de deux principes anciens auxquels les rédacteurs demeuraient fermement attachés, proclamant la nécessité géographique d'une justice de "voisineté", affirmant l'équité sociale du jugement "par les pairs" ⁴.

Il n'est guère douteux, dans cet ordre d'idées, que la volonté des signataires d'abandonner la vénalité comme mode ordinaire, normal, de recrutement des juges royaux ⁵ ait servi d'axe principal à l'exposé de leurs revendications en la matière. D'autant que

¹ Que les justiciables se remémoraient suffisamment pour se permettre de réclamer : " *que nul ne puisse être pourvu d'un office de magistrature, s'il n'a atteint au moins l'âge de vingt-cinq ans accomplis et qu'après un examen sérieux et public qui constate ses moeurs, sa probité et sa capacité* " ; cahier du tiers-état du bailliage de Dourdan, justice, art. 8. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 251.

² Cette préoccupation fut souvent énoncée par les doléances ecclésiastiques : " *Que les offices de judicature ne soient plus sujets à la vénalité ; que la forme des procédures soit simplifiée, les frais modérés, et toutes taxes arbitraires proscrites* " ; cahier du clergé de la sénéchaussée de Bigorre, justice civile et criminelle, art. 3. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 354.

³ " *Que les juges, tant des cours souveraines que des tribunaux inférieurs, seront honorablement gagés ; en conséquence, que leurs fonctions seront gratuites et leurs offices néanmoins inamovibles* " ; cahier du tiers-état du bailliage de Châlons-sur-Marne, administration de la justice, lois civiles et criminelles, liberté des citoyens et de la presse, art. 8. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 593.

⁴ Principe parfois rappelé, d'ailleurs, par les ordres privilégiés : " *comme il est naturel et juste que dans ses juges on trouve ses pairs, que les cours supérieures, réduites à un nombre de membres suffisants, soient composées moitié de sujets nobles, moitié de l'ordre du tiers, en y admettant dans l'une et l'autre un nombre convenable de l'ordre du clergé* " ; cahier de la noblesse du bailliage d'Aval en Franche-Comté, législation et pouvoir judiciaire, art. 11. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 140.

⁵ Mais pas seulement de ces derniers : les signataires des cahiers ont très souvent envisagé l'abolition de la vénalité comme une mesure de portée tout à fait générale, et non réservée au monde de la justice : " *La suppression de la vénalité des charges et surtout des offices municipaux qui doivent être donnés au mérite par les communautés ; [...] ceux des priseurs-vendeurs doivent aussi être supprimés comme préjudiciables à*

l'exemple venait de haut ¹, et que les justiciables, échaudés par le système, comme les intéressés eux-mêmes, végétant aux échelons subalternes, loin d'être satisfaits de leur sort, tentaient d'alerter la puissance souveraine sur le risque de tarissement des vocations judiciaires ².

Déjà, mais discrète encore, se dessinait la ligne de fracture emblématique d'une opposition irréductible, qui devait confronter de manière toujours plus virulente valeurs traditionnelles d'Ancien Régime et concepts modernes de rénovation politique ³. En l'occurrence, rivalisaient les finances familiales et le mérite personnel, dont -- toujours sensible à l'idée sous-jacente de gratuité de la justice que la monarchie s'était révélée incapable d'assurer --, la grande majorité des cahiers distinguait sans nuance excessive les avantages respectifs ⁴.

Il apparaissait sans équivoque, à la lecture des doléances, qu'un individu de talent mais dénué de fortune, ne devrait plus, *ipso facto*, être écarté des prétoires au grand dam des plaideurs : le droit de juger devait cesser d'être vendu, et les lumières ne plus être considérées comme héréditaires ⁵. Seule désormais, une place adéquate accordée au mérite

la liberté et comme onéreux au public " ; " *Que toutes les charges de judicature et de finance, même celles de Chancellerie donnant la noblesse, seront supprimées* " ; cahiers respectifs du tiers-état de la ville et de toutes les paroisses du bailliage secondaire de Domfront, art. 29 ; du tiers-état du bailliage de Châlons-sur-Marne, art. 11. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome I, p. 725 ; tome II, p. 593.

¹ Rappelons que l'édit du mois de février 1771, portant création des conseils supérieurs dans le cadre de la réforme du chancelier Maupeou, avait effectivement rompu avec ce système séculaire, cf. *supra*, note 19.

² À cet égard, certaines affirmations roturières apparaissent révélatrices d'hésitations à se porter acquéreur de charges de rang modeste à l'extrême fin de l'Ancien Régime : " *Les offices de magistrature dans les tribunaux inférieurs sont tellement tombés en discrédit depuis quelques années que, si on n'y met ordre, il n'y aura bientôt dans la plupart des sièges royaux que trois ou quatre officiers ; déjà même il y a dans différents tribunaux nombre de places vacantes sans que personne se présente pour les acquérir ; il est de l'intérêt public que ces places soient recherchées et dignement remplies, et pour cela il est nécessaire de relever la magistrature et de lui donner la considération qu'elle mérite* " ; cahier du tiers-état de la sénéchaussée de Niort. L. Cathelineau : *Département des Deux-Sèvres. Cahiers de doléances des sénéchaussées de Niort et de Saint-Maixent [...] pour les Etats généraux de 1789*, Niort, 1912, p. 380. Autre diagnostic, non moins alarmant : " *Le résultat de ce système est que les magistrats sont dégoûtés de leur état, que les charges sont longtemps vacantes, et les sièges jamais remplis ; que les officiers à qui leur âge ou leurs affaires ne permettent plus de continuer leur service se retirent sans être remplacés, et que la justice ne peut être administrée régulièrement* " ; cahier du tiers-état de la sénéchaussée de Chatelleraut. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 695.

³ Cet affrontement, d'ailleurs, tentait parfois de réhabiliter les récompenses les plus classiques de la société traditionnelle : " *que la noblesse ne puisse s'acquérir à prix d'argent, et qu'elle ne soit à l'avenir que le prix réservé à la vertu, au courage et aux talents qui auront été utiles à la patrie d'une manière signalée* " ; cahier du tiers-état de la province de Thimerais, les suppressions à demander, art. 17. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 653.

⁴ Comme en ce réquisitoire, que rédigeaient les roturiers de Picardie :

" *On a toujours, mais inutilement, réclamé jusqu'à ce jour contre la vénalité des offices de judicature introduite dans des vues purement fiscales. Elle a produit des maux trop réels.*

Elle a éloigné des places de judicature la science et le mérite, pour les assigner exclusivement à l'argent.

Ceux qui exercent sur leurs semblables le plus saint, le plus auguste des ministères, n'y ayant plus été appelés par la confiance et la vénération de leurs concitoyens, plusieurs se sont crus dispensés de les mériter.

D'autres, ayant acheté à prix d'argent le droit de juger, ont calculé ce qu'il devait leur produire sur le prix qu'ils en avaient payé ; et la considération de leur intérêt particulier a quelquefois influé sur leurs jugements " ; cahier du tiers-état du bailliage d'Amiens, de la justice, art. 20. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome I, p. 749.

⁵ Les roturiers dénoncèrent sans ménagement " *ces abus contre lesquels on ne saurait trop réclamer. Les*

autoriserait cette mobilité sociale indispensable, mais à laquelle une monarchie titubant sur la ligne de crête n'offrait plus d'opportunités suffisantes.

Ces nouveaux principes admis, il restait aux rédacteurs des doléances à déterminer les modalités d'abolition de la vénalité, ce qu'ils firent en insérant d'emblée leurs revendications dans une sorte de référent historique, révélateur de la mémoire collective du royaume.

Si les références à l'ancien temps se révélèrent parfois chronologiquement assez vagues ¹, d'autres signataires, en revanche -- à l'évidence plus avertis et visiblement satisfaits d'invoquer à l'appui de leurs demandes quelques précédents irrécusables --, eurent à coeur de placer la monarchie devant ses contradictions. Signe des temps, ils évoquèrent souvent la dernière réunion des états généraux, renvoyant la royauté relapse à ses défaillances réitérées ². Certains sujets allèrent même jusqu'à rédiger quelques épitomés sur l'histoire des dérobadés royales ³, évoquant au passage les mânes des grands conseillers disparus ⁴.

Les questions concrètes que soulevait la suppression souhaitée de la vénalité mirent en évidence le hiatus qui séparait souci de justice et situation financière désastreuse.

charges étant vénales, des personnes riches et souvent ineptes les achètent, et par là sont en droit de disposer de la fortune et de la vie des peuples en rendant la justice, sans que quelquefois ils en connaissent les premiers éléments, ce qui n'aurait pas lieu si les charges se rendaient au concours, car alors les plus savants et les plus dignes en seraient revêtus ; cahier du tiers-état de la communauté de Bouvignies, bailliage de Douai, art. 19. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 202.

¹ Comme en témoignent les formulations suivantes : " *la suppression de la vénalité des offices de judicature, toujours vainement demandée par les états généraux anciens* " ; " *le droit de juger son semblable peut-il être acquis à prix d'argent ? Aussi s'est-on récrié de tout temps contre cet abus* " ; " *il y a plusieurs siècles que l'on s'élève contre la vénalité des charges ; il n'est donc pas besoin de dire pourquoi elle doit être proscrite. Le cri des siècles et des nations a-t-il besoin d'un interprète ?* " ; cahiers respectifs du tiers-état de la communauté de Courtiches, bailliage de Douai ; du tiers-état de la sénéchaussée de Draguignan ; du tiers-état des bailliages de Mantes et Meulan. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 198 ; tome III, p. 258 ; tome III, p. 670.

² " *Que la vénalité des charges de magistrature, attaquée aux États de 1614, sera supprimée, en consacrant de plus fort la loi nécessaire de l'inamovibilité des magistrats* " ; " *La vénalité des charges, fruit malheureux de la déprédation des finances, de la prodigalité et du besoin, opère un mal dont on ne peut mesurer l'étendue ; la nation a souvent réclamé contre, et elle avait été proscrite aux États de 1614 ; mais sa proscription n'a été que momentanée, et l'impossibilité où le besoin a réduit l'État de rembourser les propriétaires des offices a fait rétablir ou maintenir les choses sur l'ancien pied* " ; " *Cette demande [d'abolition de la vénalité] est celle des derniers États, qui prévoyaient déjà combien un tel abus serait préjudiciable à la monarchie* " ; cahiers respectifs du tiers-état de la sénéchaussée de Bigorre, réformation des lois et administration de la justice, art. 11 ; du tiers-état du bailliage de Saint-Sauveur-le-Vicomte, vénalité ; des trois ordres de Bayonne, art. 12. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 361 ; tome III, p. 69 ; tome III, p. 100.

³ " *Ce projet, tant de fois présenté et tant de fois abandonné, serait conforme dans son exécution aux articles 100 et 101 de l'ordonnance d'Henri III aux États de Blois. [...] [Les offices] de second ordre seraient accordés à des avocats qui auraient plaidé [...] avec distinction et désintéressement, et dont la probité serait universellement reconnue. Tel était encore le vœu de la même ordonnance dans l'article 105* " ; cahier du tiers-état du bailliage secondaire de Beaumont-le-Roger, bailliage d'Évreux. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III p. 312.

⁴ " *Rétablissement des charges de magistrature conférées comme elles l'étaient avant le Chancelier Duprat* ", cahier de la noblesse de la sénéchaussée de Condom. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 37.

Les rédacteurs des cahiers, attentifs à ne pas trop porter atteinte aux droits légitimes des propriétaires, se heurtèrent à une crise de grande ampleur qui réduisait considérablement les marges de manoeuvre : les doléances n'ont jamais proposé une expropriation-sanction des offices, et le remboursement de leur finance fut pratiquement toujours envisagé. Il était clair, néanmoins, que l'état dramatique du Trésor royal, exsangue, ne permettrait pas de satisfaire au remboursement immédiat et simultané de toutes les charges répandues à travers les provinces.

Le pragmatisme conduisit certains rédacteurs à proposer soit une suppression différée du système, attendant l'époque hypothétique où le contexte serait plus favorable -- ce que les circonstances historiques ne permettaient pas d'escompter sérieusement à court terme ¹ --, soit une disparition progressive par voie d'extinction du corps des officiers.

En tout état de cause, la vénalité ne pouvait plus subsister comme mode habituel de recrutement judiciaire, et le résultat manifeste des difficultés prévisibles ² que rencontrerait le Trône pour la résorber financièrement fut d'engager les auteurs des doléances à toujours accentuer la rupture avec elle : ils suggérèrent de la sorte des procédés fort éloignés de ce mode séculaire d'enrôlement.

Conforme à l'air du temps, le principe électif emporta très majoritairement la préférence des signataires, qui par là même se placèrent, paradoxe encore, dans une continuité historique rassurante, où se côtoyaient sans heurts réformation classique et modernisation du royaume.

En effet, fut évoqué le souvenir des Etats de 1560 et 1561, réunis à Orléans, au cours desquels s'étaient accordés les trois ordres pour revendiquer l'élection des magistrats, le roi demeurant seul chargé de leur institution. Des références savantes à la législation royale antérieure, à commencer par les deux ordonnances d'Orléans ³ et de

¹ Dans un ultime recours au référé historique, par ailleurs situé dans le droit-fil des plus récentes tentatives monarchiques de rénovation de la justice, certains signataires reprirent le travail du dernier Chancelier : “ *Il sera pourvu au remboursement des titulaires, conformément aux évaluations faites en exécution de l'édit de 1771, pour ceux qui étaient assujettis à payer le centième denier, et sur le pied de la finance pour les titulaires qui n'ont pas été astreints à payer ce droit* ” ; cahier du tiers-état du bailliage de Dôle, de la justice, art. 10. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 162.

² Le réalisme roturier avait parfaitement jaugé les embarras qui entoureraient la liquidation effective des offices : “ *Le tiers-état désirerait avec ardeur que les offices de judicature ne fussent que la récompense des talents et des vertus [...], mais l'état malheureux des finances et la nécessité de combler un déficit énorme lui ôte toute espérance à cet égard. Il faudrait 800 millions de Livres au moins pour rembourser les officiers. Il ne peut que former des voeux pour qu'un meilleur ordre dans l'administration des finances et dans la répartition des impôts prépare cette heureuse révolution* ” ; de même, la noblesse proposait-elle d'instaurer un ordre prioritaire pour ce remboursement inéluctable : “ *que dans un moment de régénération et de reconstitution générale, les États Généraux fassent en sorte de rembourser, le plus tôt possible, les personnes qui perdent leur état, en observant que les magistrats supprimés doivent avoir la préférence. Les financiers ont eu des emplois assez lucratifs pour avoir acquis les moyens d'attendre* ” ; cahiers respectifs du tiers-état du bailliage de Saint-Sauveur-le-Vicomte, vénalité ; de la noblesse de la province du Haut-Limousin, administration de la justice, art. 9. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 69 ; tome III, p. 568.

³ Datée de janvier 1560 et dont l'article 39 établissait : “ *Avenant vacation d'offices en nos Parlements et Cours souveraines, après la réduction faite à l'ancien nombre et état, voulons et entendons que l'ordonnance*

Moulins¹, vinrent étayer cette requête des justiciables du XVIII^e siècle, qui purent rappeler en outre que l'ordonnance de Blois, promulguée au mois de mai 1579 dans le dessein d'abolir la vénalité, avait énoncé certaines règles nouvelles, mais éphémères, de désignation des officiers judiciaires².

Si certains rédacteurs des cahiers imaginèrent, en cela respectueux des règles anciennes, une simple présentation élective de candidats -- une triade en général³ -- à la nomination royale, encore convient-il de spécifier que d'autres, certes minoritaires, allèrent jusqu'à prôner une désignation directe⁴ des juges, l'une et l'autre solution laissant très ouverte la question cruciale de la qualité des électeurs. Trois électors semblaient en effet se dessiner, illustrant les trois systèmes le plus souvent retenus.

Le premier ensemble d'électeurs paraissait assez vague encore, et sans doute plus politisé et plus " universel " : des doléances éparses le désignaient en termes moins précis que philosophiques : le *peuple*, les *citoyens*, les *justiciables*⁵. Il permettrait d'élire directement les magistrats aux charges vacantes, la plupart du temps au sein des tribunaux inférieurs, la nomination royale venant en quelque sorte avaliser, officialiser cette désignation élective préalable.

Ensuite se profilait un deuxième type d'électorat, très institutionnel, que suggérèrent souvent les cahiers et que constituaient différentes assemblées, formées à diverses fins, parmi lesquelles revenaient souvent les *États provinciaux*⁶, ou, à un moindre

fait pour les élections soit gardée. Et quant aux sièges subalternes et inférieurs, nos officiers du siège où l'office sera vacant s'assembleront dedans trois jours, et, appelés les notaires, échevins, conseillers et capitants de la Ville, éliront trois personnages qu'ils connaîtront en leur conscience les plus suffisants et capables, qu'ils nous nommeront et présenteront, pour, à leur nomination, pourvoir celui des trois qu'aviserons ". Isambert : *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XIV, p. 74.

¹ Promulguée au mois de février 1566, laquelle confirmait les prescriptions du texte précédent et dont les articles 9 et 10 exigeaient des candidats de plus rigoureuses conditions d'âge et de capacité.

² Qui reprenait la distinction entre parlements et juridictions inférieures : " *En cas de vacance d'offices de conseillers dans les Parlements et Cours souveraines, celles-ci nommeront des personnes de l'âge, qualité et capacité requise, sans que les Cours puissent nommer plus d'un natif de la ville où elles sont établies* " (art. 102) ; pour les offices subalternes, le roi disposait : " *voulons que nos principaux officiers par l'avis des plus apparents et notables, tant du clergé, noblesse du pays que tiers-état, nous envoient de trois ans en trois ans une liste des personnes qu'ils jugeront être dignes, capables et suffisantes pour être pourvues desdits états* " (art. 104). Isambert : *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XIV, p. 406-407.

³ " *les députés demanderont avec instance qu'en cas de vacance d'aucun desdits offices, les États provinciaux présentent à Sa Majesté trois sujets pour les remplir. Il importe à la province de choisir elle-même les personnes destinées à décider de la vie, de l'honneur et de la fortune de ses habitants* " ; cahier du tiers-état du district de Haguenau, art. 7. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 416.

⁴ " *Nous demandons qu'on ne vende plus les offices ; que les juges soient nommés par voie d'élection, après des épreuves multipliées, qui, enfin, ne soient plus illusoire* " ; cahier du tiers-état des bailliages de Mantes et de Meulan, vénalité, art. 5. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 670.

⁵ " *que les juges seront nommés par le roi, sur la présentation du peuple* " ; " *suppression de la vénalité des charges ; qu'elles soient électives par les justiciables du ressort* " ; cahiers respectifs du tiers-état de la ville de Cambrai, justice, art. 28 ; du tiers-état de la sénéchaussée de Quimperlé, art. 18. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 524 ; tome II, p. 541.

⁶ " *Que [...] les juges [soient] élus par les États provinciaux, confirmés et pourvus par le roi* " ; " *les membres ayant les qualités qui seront requises par la nouvelle constitution, seront présentés par les États provinciaux, et pourvus par le roi* " ; " *Il est à désirer que les charges de judicature ne soient plus vénales, et qu'il n'y soit admis que ceux qui auront été agréés par les États provinciaux* " ; " *que les charges soient données au mérite et aux sujets qui seront présentés par les États généraux de Provence à Sa Majesté, et dont elle sera suppliée de sanctionner le choix* " ; cahiers respectifs de la ville de Vienne, des lois et des

échelon, les *municipalités*¹. Il s'agirait alors simplement d'octroyer à leurs membres un rôle d'électeur judiciaire, qui viendrait s'ajouter aux missions initiales dont ils étaient dotés.

Enfin, l'électorat le plus professionnalisé regrouperait les membres des cours et tribunaux², qui se verraient confier la présentation, voire même, parfois, la désignation des magistrats à venir et reconduiraient ainsi le principe électif aux confins familiers de la cooptation.

Cependant, quelles qu'aient été les configurations imaginées, les signataires des cahiers n'ont jamais conçu ces assemblées d'électeurs comme absolument libres de leurs choix : au contraire, ils ont affecté aux candidats eux-mêmes un certain nombre de conditions minimales³, et d'ailleurs variables, d'âge, de probité et de capacité juridique, distinguant selon les différents sièges à pourvoir⁴.

D'où l'omniprésence du barreau, considéré à travers les doléances, comme le vivier naturel de la future magistrature⁵, à raison des capacités professionnelles et de

tribunaux ; de la noblesse du bailliage de Dôle, art. 25 ; du tiers-état du bailliage d'Étampes, législation, art. 3 ; du tiers-état de la ville de Digne, tribunaux de justice, art. 65. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 84 ; tome III, p. 156 ; tome III, p. 284 ; tome III, p. 353.

¹ “ *Que le droit de choisir les membres de ces tribunaux [inférieurs] appartiendra à Votre Majesté sur la présentation qui lui sera faite par les communes de trois sujets...* ” ; à rapprocher de la suggestion suivante : “ *les magistrats, stipendiés honnêtement, seront gens de probité, capacité et expérience. Ils jouiraient de la confiance publique s'ils étaient présentés par les assemblées de leurs districts respectifs* ” ; cahiers du tiers-état du bailliage de Châlons-sur-Marne, administration de la justice, art. 9 ; de la noblesse de la sénéchaussée de Digne, art. 10. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 593 ; tome III, p. 347.

² Est-ce un hasard si cette solution fut préconisée par une ville de parlement ? “ *Que la vénalité des charges de judicature étant abolie, les offices qui viendront à vaquer seront remplis par des sujets choisis, savoir : à l'égard des parlements ou cours supérieures, par le concours des membres desdits tribunaux et de ceux de la commission intermédiaire provinciale ; et, à l'égard des bailliages, par le concours des officiers qui les composeront et des officiers municipaux de chaque ville où lesdits sièges seront établis ; qu'il sera choisi, dans cette forme, un sujet pour être présenté à Sa Majesté, et par elle pourvu de l'office vacant* ” ; cahier du tiers-état du bailliage de Dijon, justice civile, art. 3. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 135.

³ “ *Qu'aucun juge et gradué ne puisse exercer la justice civile et criminelle qu'il n'ait atteint l'âge de trente ans, et donné, par dix ans de travail, des preuves de capacité* ” ; cahier du tiers-état du bailliage d'Évreux, art. 84. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 303.

⁴ “ *que dans les tribunaux supérieurs, tous sujets devront, pour être admis, être âgés de trente ans accomplis, et avoir fait, pendant dix ans, la profession d'avocat, ou servi cinq ans dans les bailliages ; à l'égard de ces derniers tribunaux, que nul ne pourra y être admis sans avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et avoir exercé, pendant cinq ans, ladite profession d'avocat ; demeurant néanmoins exemptés de cette règle tous ceux qui, par leur mérite, seront jugés dignes de remplir lesdites fonctions de judicature* ” ; ouverture roturière à laquelle s'opposait la rigueur nobiliaire : “ *On ne pourra être admis à l'exercice d'un office de conseiller dans une cour souveraine, sans avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans accomplis, et sans avoir rempli les fonctions de juge dans un siège inférieur pendant cinq ans, ou exercé avec distinction la profession d'avocat pendant le même terme ; il ne sera accordé dans aucun cas des lettres de dispense à cet égard* ” ; cahiers respectifs du tiers-état du bailliage de Dijon, justice civile, art. 4 ; de la noblesse du bailliage de Douai, justice civile, art. 52. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 135 ; tome III, p. 178.

⁵ “ *remplir [les sièges vacants] par des sujets pris dans l'ordre des avocats, présentés au nombre de trois, tant par les avocats que par les officiers du siège, entre lesquels Sa Majesté fera son choix* ” ; “ *tous ces membres [des cours] devront avoir exercé la profession d'avocat pendant dix ans, ou avoir rempli les fonctions de juge dans les tribunaux inférieurs pendant le même temps* ” ; “ *les membres de ces tribunaux [seront] pris parmi les avocats qui auront exercé près d'un tribunal pendant un temps déterminé, et recommandables par leur savoir et leur intégrité* ” ; cahiers respectifs du tiers-état du bailliage de Bar-le-Duc, art. 11 ; de la noblesse du bailliage d'Aval en Franche-Comté, législation et pouvoir judiciaire, art. 11 ;

l'honnêteté de ses membres, censés avoir acquis, dans l'exercice de leur métier, la connaissance du droit comme l'expérience de la vie. Quelles meilleures garanties préventives assurer aux citoyens afin de protéger leur fortune, préserver leur vie, et sauvegarder leur honneur ?

Les avocats apparaissaient de la sorte, avant même de siéger à leur tour, recommandables par le savoir juridique et la pratique judiciaire indispensables aux bons juges. Là encore, les rédacteurs des cahiers tombaient d'accord avec les dernières aspirations de la monarchie à moderniser l'appareil de la justice ¹.

Ces exigences de mérite professionnel rejoignaient, en outre, des soucis légitimes de promotion sociale, en une convergence qui permettrait de renouer bientôt avec le vieux principe, récurrent à travers la prose des justiciables, du jugement par les pairs sur fond de compétence et d'honorabilité. À ce propos, d'ailleurs, le vieux triptyque d'Ancien Régime allait bientôt montrer l'étroitesse des limites où s'enfermait une tripartition sociale désormais sclérosée ², inapte à doter son élite réelle d'une place conforme à ses talents avérés.

Il devenait urgent de rompre avec l'habitude, dangereuse et contestable, de voir en certains ordres les pourvoyeurs exclusifs des charges judiciaires, qu'il convenait d'offrir à la globalité de la nation ³; et le vœu se révélait manifeste de laisser les roturiers occuper diverses places de judicature -- non seulement au sein des juridictions inférieures, mais au niveau tant convoité des cours souveraines elles-mêmes.

Les plus équitables des signataires réclamèrent une présence égale des trois ordres parmi les tribunaux subalternes, afin que chaque plaideur pût, d'emblée, compter sur l'impartialité des juges. D'où l'idée de réserver, en chaque juridiction, un certain nombre de sièges à des magistrats provenant du tiers-état, que d'aucuns estimaient devoir siéger à parité, sinon à égalité, avec le second ordre ⁴.

du tiers-état de Châlons-sur-Marne, administration de la justice, art. 9. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 195 ; tome II, p. 140 ; tome II, p. 593.

¹ Dans le cadre de la réforme de Lamoignon, l'un des édits du 8 mai 1788, portant réduction d'offices dans la Cour du Parlement de Paris, avait exigé quatre ans de stage dans le métier d'avocat afin d'être admis aux offices de conseiller parlementaire. Isambert : *Recueil général des anciennes lois françaises*, tome XXVIII, p. 554.

² Inadéquation si forte des structures sociales, qu'elle débouchait, en définitive, sur une demande d'admission universelle des roturiers aux diverses fonctions envisageables : " *Qu'il ne subsiste aucune exclusion du tiers-état aux dignités, charges et emplois civils et militaires et ecclésiastiques* " ; cahier du tiers-état de la ville de Coutances. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 54.

³ Cette tendance égalitaire était régulièrement affirmée par les signataires en des formules assez stéréotypées : " *Que la vénalité des charges et de tous offices de judicature soit abolie, et la justice rendue gratuitement par des juges élus inamovibles, pris indistinctement dans les trois ordres* " ; cahier du tiers-état du bailliage d'Évreux, art. 83. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 303.

⁴ Ce qu'exprimèrent, un rien lyriques, des justiciables méridionaux : " *Le bonheur des peuples tient encore à la manière dont les tribunaux seront composés. Leur vœu est que la magistrature souveraine soit mi-partie entre la noblesse et le tiers-état ; [...] que les charges soient données au mérite [...]* " ; cahier du tiers-état de la sénéchaussée de la ville de Digne, tribunaux de justice, art. 65. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-

L'accès des roturiers en cours souveraines se révéla plus ardu, tant s'était hermétiquement close, au cours des siècles, la haute magistrature à qui n'était pas noble. Pourtant, l'existence même d'un tel ostracisme social souleva la réprobation de maints rédacteurs¹, dont les plus indignés exigèrent la mise hors-la-loi pure et simple d'un tel principe d'exclusion², considérant que se priver des lumières et des talents roturiers se révélait préjudiciable à l'intérêt public, quelle que fût la nature des charges.

En revanche, un relatif mouvement de laïcisation de la justice, perceptible dans certains cahiers, conduisit leurs auteurs à contester la présence de membres du clergé aux places de judicature. Marginalisation sensible, d'après laquelle les ecclésiastiques ne devraient plus, semble-t-il, constituer qu'une force d'appoint -- et d'apaisement ? -- au sein de cours composées par moitié de la noblesse et par moitié du tiers-état, quelques clercs, tolérés, se répartissant dans l'un et l'autre groupe³.

Rejet de la finance⁴ comme clef d'accès, jalousement gardée, aux fauteuils judiciaires ; promotion de l'élite roturière, force montante qui piaffait d'impatience aux portes cadencées des cours souveraines ; rééquilibrage, enfin, du monde juridictionnel aux dépens des ordres les plus traditionalistes, dépassés, déclinants : les cahiers de doléances prophétisaient, à qui savait les lire, quelques métamorphoses d'envergure dans la reddition de la justice.

Et, de fait, dans l'excitation générale de la nuit du 4-Août, dans cette sorte de délire sacrificiel -- assez raisonnable toutefois pour distinguer au préalable, de la propriété dangereusement féodale, la simple et respectable propriété privée, que sacralisera par la suite un Code civil des plus bourgeois --, s'effondrèrent les étais obsolètes sinon vermoulus de la société d'Ancien Régime. L'armature des fonctions indispensables à toute vie sociale

1799), tome III, p. 353.

¹ Au point que certains créèrent, en leurs cahiers, une rubrique particulière à la promotion des roturiers : *“ Chapitre VI : Justice. Admission du tiers. Art. 1^{er} : Nos députés demanderont à la Nation une loi qui admette les membres du tiers-état en concurrence avec les deux autres ordres aux places de magistrature dans les Cours supérieures ; car on sait que le tiers-état possède des talents et de la probité, seules qualités nécessaires pour faire un magistrat ”* ; cahier du tiers-état des bailliages de Mantes et de Meulan. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 670.

² *“ Que le Tiers-état puisse concourir avec la Noblesse pour occuper les dignités, charges, grades et emplois dans l'Église, la magistrature et l'armée, nonobstant tous règlements contraires qui doivent être abrogés comme injurieux au Tiers-état ”* ; *“ Que les règlements faits par les cours souveraines portant exclusion des membres du tiers-état des charges de la haute magistrature soient abolis ”* ; cahiers respectifs du tiers-état de la province du Bas-Limousin, art. 15 ; du tiers-état de la sénéchaussée de Limoux, vœux généraux, art. 20. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 540 ; tome III, p. 581.

³ Conception nouvelle à laquelle s'opposaient évidemment ses victimes futures : *“ L'ordre du Clergé recommande à ses députés de faire déclarer sur l'article de la législation : [...] 3^e) Que l'ordre du Clergé aura, dans chacun des tribunaux supérieurs, un nombre d'offices qui lui sera affecté ”* ; cahier ecclésiastique de la sénéchaussée de Lyon. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome III, p. 600.

⁴ *“ il a paru que la majeure partie désirerait que la vénalité des charges cessât d'avoir lieu ; il semble en effet qu'un état aussi noble que celui de juge ne devrait pas être acquis à prix d'argent ”* ; *“ que les offices de judicature des nouveaux tribunaux supérieurs ne pourront être acquis à prix d'argent ”* ; cahiers respectifs du tiers-état de la sénéchaussée de Castelmoront d'Albret, art. 17 ; du clergé de la sénéchaussée de Lyon, législation, art. 2. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome II, p. 546 ; tome III, p. 600.

: financières, administratives, judiciaires, vit soudain disparaître son support majeur : la vénalité des offices ¹. Encore qu'il ne se soit pas agi d'une suppression pure et dure, les ex-titulaires se voyant reconnaître le bénéfice d'une indemnité compensatoire, puisque la vénalité dans son ensemble n'avait jamais ressorti au régime féodal ².

* *

*

La puissance financière des particuliers ainsi éliminée d'un *cursum honorum* qui restait à restructurer de toutes pièces, s'ouvrit le temps des discussions parlementaires. Sur les remèdes estimés adéquats à l'amélioration des recrutements judiciaires, les représentants de la Nation, réunis dans l'enceinte de l'Assemblée constituante ³, n'étaient nullement démunis de projets : outre leurs idées propres, savantes et techniques, de modernisation de la justice, les doléances des plus humbles cahiers, de paroisse ou de communauté, avaient ouvert la voie de leur cohorte gueuse. Dès lors, se posait le problème de la fidélité aux vœux des justiciables, et par conséquent, des possibilités réellement offertes aux Constituants de ne pas trop les trahir.

D'où la nécessité immédiate de façonner de nouveaux critères de choix, afin de peupler dignement les futurs tribunaux ⁴, tâche d'autant plus délicate qu'une certaine politisation se profilait en filigrane. Pour les députés qui ne voyaient subsister, dans le nouvel ordre de choses qui s'annonçait, que les deux pouvoirs traditionnels : l'exécutif et

¹ Aux termes de l'article 7 du décret des 5-11 août 1789, portant suppression de la vénalité des offices, Duverger : *Collection complète des lois*, tome I, p. 40.

² Par respect du célébrissime principe proclamé dans la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, en son article 17 : " *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* " ; cité in M. Duverger, p. 10 : *Constitutions et documents politiques*, Paris, P.U.F., 1971, 807 p.

³ Sur la période révolutionnaire *lato sensu*, outre les manuels d'histoire du droit, en particulier celui de G. Antonetti : *Histoire contemporaine, politique et sociale*, Paris, P.U.F., Collection Droit fondamental, 2^e éd. 1989, 618 p., on consultera, non sans intérêt, des ouvrages fondamentaux, mais d'approche moins juridique, tel celui de J. Godechot : *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris, P.U.F., 1968 (pour les cartes), 789 p. Les questions relatives aux institutions judiciaires ont suscité la rédaction d'un certain nombre de livres de référence, parfois anciens, mais d'utilisation aujourd'hui encore indispensable. Citons en particulier : Ed. Seligman : *La justice en France pendant la Révolution*, Paris, Plon-Nourrit et Cie, 1901 et 1913, 2 vol. (1789-1792) et (1791-1793), 600 et 655 p. ; et signalons pour mémoire la thèse, vieillie, d'É. Giraud : *L'oeuvre d'organisation judiciaire de l'Assemblée nationale constituante*, Paris, Giard et Cie, 1921, 116 p. De publication plus récente, indiquons encore le travail relatif à la mise en place, d'ailleurs assez largement entendue, des tribunaux de district dans le département de Seine-et-Oise, dû à J.-C. Attuel : *La justice, la nation, Versailles sous la Révolution (1789-1792)*, Paris, Desbouis-Grésil, 1988, 641 p.

⁴ On connaît l'efflorescence de publications provoquée par la célébration du bicentenaire de la Révolution, parmi lesquelles nous retiendrons principalement deux titres. *Une autre justice (1789-1799)*. Études publiées sous la direction de Robert Badinter, Paris, Fayard, 1989, 406 p., où l'on s'intéressera surtout à la contribution de J.-P. Royer : Les innovations des Constituants en matière de justice civile, ou la " Cité idéale " (p. 57-69) -- qui développe l'idée que l'histoire des métamorphoses judiciaires menées par l'Assemblée illustre et conforte l'interprétation politique du courant révolutionnaire ; et, accessoirement, on lira sous la plume de H. Dontenwille : *Magistrats et Révolution* (p. 345-362). Le second recueil : *La révolution de la justice. Des lois du roi au droit moderne*, sous la direction de Philippe Boucher, Paris, J.-P. de Monza éditeur, 1989, 273 p., permettra de consulter un autre article de J.-P. Royer : *L'Assemblée au travail* (p. 127-159) -- qui délimite le cadre historique et présente les ténors du débat parlementaire.

le législatif, la nomination des juges devait revenir au monarque. En revanche, les tenants de la coexistence équilibrée de trois pouvoirs séparés estimaient le mode électif plus approprié à une saine administration de la justice.

Quel que fût le résultat de leur analyse, la solution préconisée ne demeurerait pas sans incidences sur le problème essentiel de l'inamovibilité des magistrats : assurée *de facto* par la vénalité depuis des siècles, que deviendrait-elle si le mode électif réussissait à s'imposer ?

Attendu l'urgence, ce fut dès le 17 août 1789 -- et donc avant même qu'eût été proclamée la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen -- que Nicolas Bergasse, au nom du Comité de constitution, rapporta sur la réformation générale de la justice ¹. Évoquant le recrutement des magistrats ², il proposa de se rallier aux suggestions majoritaires des cahiers, lesquels avaient privilégié la présentation élective, par des organes institutionnalisés, de plusieurs candidats à la nomination royale, mais sans distinguer, ce que les auteurs des doléances avaient souvent précisé, selon les instances supérieures ou les juridictions subalternes ³. S'agissant des tribunaux d'exception : amirauté, tribunal de commerce, justice de paix, étaient établies des règles dérogoires au régime de droit commun ⁴.

Simultanément, le Comité allait travailler à la nouvelle division administrative du pays, délimitant les cadres géographiques de rénovation de la justice en France ⁵. Par ailleurs, il ne pourrait faire l'économie d'une refonte totale du premier projet officiel présenté par Bergasse. En effet, l'ensemble de l'Assemblée l'avait assez mal reçu pour

¹ *Rapport du Comité de Constitution sur l'organisation du Pouvoir judiciaire présenté à l'Assemblée nationale*. Archives nationales : AD XVIII^A 6. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome VIII, p. 440-450 ; *Moniteur*, tome I, p. 340-348. Sur les chefs de file de la réforme judiciaire, on se référera aux travaux d'E. Lebègue : *La vie et l'oeuvre d'un Constituant : Thouret (1746-1794)*, Paris, F. Alcan, 1910, LII-320 p. et de G. Michon : *Essai sur l'histoire du parti Feuillant : Adrien Dupont*, Paris, Payot, 1924, XXVIII-526 p.

² Son rapport s'achevait en effet par la lecture d'un projet, composé sous forme d'articles rassemblés sous l'intitulé : *Constitution du pouvoir judiciaire*. Le titre V et, curieusement, dernier traitait *De l'élection et de la nomination des juges*. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome VIII, p. 448.

³ Aux termes de l'article 2 du titre V précité du projet de *Constitution du Pouvoir judiciaire*, qui disposait : " *Les juges des cours suprêmes de justice et des tribunaux ordinaires seront nommés par le Roi, sur la présentation que les assemblées provinciales lui feront de trois sujets pour chaque place vacante dans les cours ou les tribunaux* ". *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome VIII, p. 448.

⁴ Ce que prévoyaient les articles 3 et 4 dudit projet : " *Les juges des tribunaux de commerce et des amirautés seront élus et nommés à la pluralité des voix, et sans l'intervention du prince, dans l'assemblée des négociants, marchands et capitaines de navires de chacune des villes où sera établi un tribunal de commerce ou une amirauté. Il n'y aura d'excepté de cette règle que le président de chaque tribunal de commerce et de chaque amirauté, dont la nomination demeure réservée au Roi, comme celle des juges des cours et des tribunaux ordinaires, sur la présentation qui lui sera pareillement faite de trois sujets par l'assemblée des négociants, marchands et capitaines de navires, dont on vient de parler* " ; " *Les juges de paix et leurs assesseurs seront élus et nommés à la pluralité des voix et sans l'intervention du prince, par les assemblées générales des municipalités* ". *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome VIII, p. 448.

⁵ Travail ardu qui permit à Jacques-Guillaume Thouret de se distinguer ; rappelons son " *Rapport sur l'établissement des bases de la représentation proportionnelle et la division du royaume en quatre-vingts départements* ", daté du 29 septembre 1789 (*Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome IX, p. 202-210), et ses trois " *Discours sur la division territoriale du royaume* ", du mois de novembre suivant.

cause de rupture insuffisante avec l'Ancien Régime ¹, et entendait bien que son Comité respectât un peu mieux la philosophie judiciaire émanée des cahiers de doléances.

Le 22 décembre 1789, Thouret, abandonnant tout attachement trop prononcé à la tradition monarchique, proposa donc à ses collègues une version fortement remaniée ² du travail initial, plus structurée, plus précise, et dont le titre consacré à l'institution des juges ³ se plaçait plus logiquement en tête du texte à débattre.

D'entrée, les difficultés liées au choix d'une nouvelle magistrature mirent en évidence la place prépondérante de la personne royale, à laquelle les dispositions suggérées accordaient encore, dans un monde judiciaire en voie de modernisation, un rôle prééminent. Stratégique, celui-ci se justifiait par la reconnaissance d'un monarque conçu comme élément fédérateur des collectivités comme des individus, et qui demeurait source de toute justice en son royaume ⁴.

Il n'en reste pas moins que s'était produit, par fidélité aux doléances, un glissement initial qui permettait de répartir entre le roi et ses sujets la désignation des magistrats : aux uns, la présentation élective, à l'autre, l'institution -- à l'exclusion irréversible de toute forme de vénalité ⁵. Celle-ci, garante de stabilité judiciaire durant des siècles, disparut sans que les futurs magistrats fussent moins protégés ⁶ que dans le cadre tutélaire de la justice capétienne.

Ces principes généraux exposés, suivaient les modalités particulières à chacune

¹ Rejet prévisible, si l'on considère l'aveu public de l'orateur en personne : *"C'est à regret que nous occupant de la Constitution de ce Pouvoir [judiciaire], nous nous sommes vus forcés de vous proposer un ordre de choses absolument différent de celui qui était établi depuis si longtemps au milieu de nous"*. Archives nationales : AD XVIII^A 6. Thouret remplaça Bergasse comme rapporteur du Comité de constitution sur la réforme judiciaire après les journées des 5 et 6 octobre 1789.

² Le député rouennais eut une formule liminaire sans équivoque sur la modernisation indispensable de l'appareil juridictionnel : *"La réforme des abus dans l'administration de la justice offre aux représentants de la nation une grande tâche à remplir. Le comité a examiné avec beaucoup de soin ce qu'on pourrait conserver des institutions anciennes, et il pense qu'en cette partie, ainsi qu'en beaucoup d'autres, la régénération doit être complète"*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 718. Il donna ensuite connaissance du *"Projet de l'organisation du pouvoir judiciaire, proposé à l'Assemblée nationale par le Comité de constitution"*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 725 et s. Archives nationales : AD XVIII^C 138.

³ *"Titre I^{er} : Des tribunaux et des juges en général"*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 725-726.

⁴ L'article 1^{er} disposait en effet : *"La justice sera rendue au nom du Roi : nul citoyen, nul corps ne peut avoir le droit de la faire rendre en son nom"*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), p. 725. Le principe passera dans la loi des 16-24 août 1790, titre II, art. 1^{er}. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362.

⁵ Aux termes des articles 2, 3, et 4, qui prévoyaient respectivement : *"Les juges seront élus par les justiciables, en la forme qui sera ci-après déterminée"* ; *"Les juges seront institués par le Roi, sur la présentation qui lui sera faite de deux sujets élus pour chaque place vacante"* ; *"Nulle charge, donnant le pouvoir judiciaire, ne pourra désormais être créée pour être vendue sous aucun prétexte"*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), *ibidem*. L'abolition *"pour toujours"* de la vénalité sera officialisée par l'article 2 du titre II de la loi des 16-24 août 1790. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362.

⁶ Effectivement, l'article 10 du projet prévoyait que : *"Les juges légitimement élus et institués en vertu des provisions du Roi, seront inamovibles et ne pourront être destitués de leurs places que dans le cas de forfaiture, et après qu'elle aura été jugée"*. Archives parlementaires, tome X, p. 726. Ces dispositions seront reprises en faveur des membres du ministère public par l'article 8 du titre II de la loi des 16-24 août 1790. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362.

des places postulées, à commencer par les conditions de candidature. Les juges de paix, placés aux lisières du champ juridictionnel proprement dit, pour ce motif peut-être, voyaient les leurs s'aligner sur celles des emplois administratifs ¹.

Il convenait ensuite de regrouper, en une espèce de noyau dur de la structure judiciaire, les juges de district ² et ceux de département, d'autant qu'étaient rigoureusement identiques les conditions requises des uns et des autres ³. À leur propos, le projet concrétisait certains vœux qu'avaient exprimés les doléances : principe électif, âge minimal requis, expérience professionnelle, courte durée des mandats..., même si le nombre de trois candidats à présenter à la nomination royale, selon le souhait général, avait été réduit à deux dans le projet officiel.

Enfin, était abordé le cas spécifique des cours supérieures, dont l'accès était logiquement protégé par des exigences plus difficiles à satisfaire ⁴ ; ces juridictions, on le sait, ne virent jamais le jour, les Constituants choisissant *in fine* une instance suprême unique, chargée de surveiller l'unité législative -- ce qui n'allait pas sans évoquer la Cour plénière mort-née du défunt garde des Sceaux Lamoignon -- comme de remédier aux disparités de jurisprudence ⁵.

¹ “ Titre III : Des juges de paix. Art 1^{er} - Le juge de paix ne pourra être choisi que parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district. [En d'autres termes, ceux qui acquittaient un cens d'un montant égal à la valeur de dix journées de travail] Art. 2 - Le juge de paix sera élu au scrutin individuel, et à la pluralité absolue des suffrages, par les citoyens actifs du canton, réunis en assemblée primaire. S'il y a plusieurs assemblées primaires dans le canton, le recensement de leurs scrutins particuliers sera fait par des commissaires de chaque assemblée ”. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 726. La loi des 16-24 août, par l'article 3 de son titre III, rajoutera seulement : “ et âgé de trente ans accomplis, sans autre condition d'éligibilité ”. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 364.

² “ Titre IV : Des tribunaux de district. Art. 5 - Nul ne pourra être élu juge ou procureur du Roi du tribunal de district, s'il n'est âgé de vingt-sept ans accomplis, et s'il n'a exercé les fonctions d'homme de loi pendant trois ans auprès d'une cour supérieure ou pendant cinq ans auprès d'un tribunal inférieur, sans qu'il puisse jamais être accordé aucune dispense de ces deux conditions. Art. 6 - Les électeurs ne choisiront que des sujets ayant un revenu qui suffise avec les appointements de leur place, pour qu'ils puissent vivre décemment. Le moindre taux de ce revenu doit être, indépendamment des appointements, de la valeur de 25 setiers de blé à 75 setiers, évalué au taux moyen d'une année sur dix, suivant la fixation qui sera faite entre ces deux termes par les administrations de département, eu égard au prix des choses nécessaires à la vie en chaque département. Les législatures pourront changer cette fixation tous les vingt-cinq ans ”. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 727.

³ “ Titre V : Des tribunaux de département. Art. 2 - Les conditions d'éligibilité aux places du tribunal de département, sont les mêmes que celles détaillées aux articles 5 et 6 du titre précédent, pour les places du tribunal de district ”. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 728. S'agissant du recrutement, la loi des 16-24 août 1790 ne distinguera même plus entre les différents juges, établissant en quelque sorte un régime commun de désignation par son titre II : *Des juges en général, articles 3 et 4*. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362.

⁴ “ Titre VI : Des cours supérieures. Art. 2 - Nul ne pourra être élu juge, avocat général, ou procureur général dans une cour supérieure, s'il n'est âgé de trente ans accomplis, et s'il n'a exercé les fonctions de juge pendant cinq ans dans les tribunaux inférieurs ; ou celles d'homme de loi pendant cinq ans auprès d'une cour supérieure, ou pendant sept ans auprès des tribunaux inférieurs ”. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 728.

⁵ Institué par la loi des 27 novembre-1^{er} décembre 1790, le Tribunal de cassation vit le texte législatif durcir les critères de désignation de ses membres : “ *Forme de l'élection du tribunal de cassation. Art. 6 - Pour être éligible lors des trois premières élections, il faudra avoir trente ans accomplis, et avoir pendant dix ans exercé les fonctions de juge dans une cour supérieure ou présidial, sénéchaussée ou bailliage ; ou avoir rempli les fonctions d'homme de loi pendant le même temps, sans qu'on puisse comprendre au nombre des éligibles les juges non gradués des tribunaux d'exception. Lors des élections suivantes, il faudra, pour être*

La nouvelle répartition des forces, et donc une politisation neuve, transparut à travers les formalités d'installation des juges, dont le serment ¹ semblait tout à fait symbolique d'une triple métamorphose.

D'abord, la césure qui s'opérait avec la mentalité coutumière de l'ancienne France, qui avait maintenu contre vents et marées l'oralité des lois fondamentales du royaume ², alors que l'Assemblée constituante proclamait la sacralité d'un texte constitutionnel encore à naître. Ensuite, l'émergence d'une trilogie ambiguë parce que formée des protagonistes majeurs d'un affrontement qui ne faisait que s'ébaucher : la Nation, la Loi, le Roi, triade envers laquelle on exigeait des magistrats une loyauté sans faille. Enfin, la réaffirmation solennelle de l'impartialité caractéristique du travail de tout bon magistrat, qui officialisait la rupture avec les abus maintes fois dénoncés de la justice d'Ancien Régime.

Ainsi se présentait l'ensemble des articles destinés, selon les propres paroles de Thouret, limitrophe de l'insolence, à ce “ *que le roi, éclairé par le peuple, ne se trompe plus dans le choix des juges* ” ³.

La discussion parlementaire ne commença que le 24 mars 1790 ⁴, lorsque Thouret prononça son premier discours sur la rénovation du monde de la justice ⁵ ; il le conclut en proposant à ses collègues de traiter directement des maximes constitutives du pouvoir judiciaire, puis de l'organisation du premier degré de juridiction. Mais les députés n'entendirent pas débattre docilement du projet officiel qui leur était soumis, et firent au

éligible, avoir exercé pendant dix ans les fonctions de juge ou d'homme de loi dans un tribunal de district ; l'Assemblée nationale se réservant de déterminer par la suite les autres qualités qui pourront rendre éligible”. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome II, p. 68. L'ouvrage de référence est la thèse de J.-L. Halpérin : *Le Tribunal de cassation sous la Révolution (1790-1799)*, Paris II, 1985, 2 vol dactyl., publiée sous le titre : *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, L.G.D.J., 1987, 294 p.

¹ “ *Titre VIII : De l'installation des cours supérieures, et des tribunaux de département et de district. Art. 3 - Les juges introduits dans l'intérieur du parquet, prêteront à la nation et au Roi, devant les membres du directoire et du corps municipal, et en présence de la commune assistante, le serment de “ maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume, d'être fidèles à la nation, à la loi et au Roi, et de remplir avec exactitude et impartialité les fonctions de leurs offices* ”. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 729. Le texte de ce serment se retrouvera dans l'article 3 du titre VII : *De l'installation des juges*, de la loi des 16-24 août 1790. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 371.

² Sur la remise en cause de la coutume aux derniers temps de la Monarchie, et sur les singuliers progrès du courant constitutionnaliste, on consultera avec profit (en particulier p. 123-146) l'ouvrage de Claire Lovisi-Saguez : *Les lois fondamentales au XVIII^e siècle : recherches sur la loi de dévolution de la Couronne*, Paris, P.U.F., Travaux et recherches de l'Université de Droit, d'Économie et de Sciences sociales de Paris, 1984, 179 p.

³ *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome X, p. 718.

⁴ Pour l'ensemble du débat judiciaire à l'Assemblée constituante, on se reportera principalement aux ouvrages de J.-P. Royer : *Histoire de la justice en France*, p. 259-330 ; E. Seligman, *op. cit.*, I, p. 280-328. ; G. Michon, *op. cit.*, p. 135-180 ; et É. Giraud, *op. cit.*, p. 26-86.

⁵ “ *Discours de M. Thouret en ouvrant la discussion sur la nouvelle organisation du pouvoir judiciaire* ”. Le rapporteur soulignait, en préambule, la volonté du Comité de “ *consacrer, comme maximes inaltérables, que la justice ne peut être rendue qu'au nom du roi, que les juges doivent être élus par les justiciables, et institués par le roi, qu'aucun office de judicature ne pourra être vénal, et que la justice sera rendue gratuitement* ”. *Archives nationales* : AD XVIII^e 65 ; *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XII, p. 343-348.

contraire assaut de plans individuels, avec une liberté d'autant plus grande qu'ils venaient de décider, à l'invite de Roederer, que l'ordre judiciaire serait " *reconstitué en entier* " ¹.

Les représentants se succédèrent à la tribune afin d'expliquer leurs vues personnelles sur la régénération des cours et tribunaux ; au bout de quelques journées d'exposés disparates, la confusion était à son comble : certains députés sollicitaient un répit ; d'autres réclamaient une priorité en faveur de telle ou telle perspective ; les derniers souhaitaient discuter point par point chaque principe et ses applications.

Barère suggéra une tenue plus rigoureuse de leurs débats et soumit un plan de discussion que ses collègues approuvèrent sans témoigner le moindre égard à l'état d'avancement des travaux du Comité de constitution ². L'examen du problème, pourtant crucial, des modalités de recrutement des magistrats -- lequel, dédoublé, n'occupait plus désormais que les cinquième et sixième rangs dans l'enchaînement des questions à résoudre -- fut de la sorte sensiblement retardé.

Lorsqu'ils l'abordèrent, les députés commencèrent par s'attacher aux aspects de technique institutionnelle, plutôt que de débattre du concept de magistrature ou du rôle qu'ils entendaient lui voir tenir dans la cité. Ils se prononcèrent successivement sur le caractère viager ou temporaire de la désignation ; puis sur la possibilité de reconduire les juges en place ; enfin, ils fixèrent la durée de leurs mandats ³.

Décider si le personnel du siège serait nommé à vie ou à temps revenait à instruire une nouvelle fois la cause de l'inamovibilité, à coup d'arguments rebattus : trop certains de conserver leur place, les magistrats seraient invinciblement conduits à la négligence, voire à la paresse, au détriment des plaideurs ; en outre, les juridictions, stables à l'excès dans leur composition routinière, reformeraient bientôt l'équivalent des compagnies de justice d'Ancien Régime, terreur des membres de la Constituante ; enfin, il ne fallait pas se dissimuler le danger politique d'une telle sécurité professionnelle : jaloux de leur nouvelle autorité, les juges ne tarderaient pas à se couper du commun des

¹ Par là venait se clore la première passe d'armes politique du débat, Cazalès, député monarchiste, ayant achevé par ces mots un vibrant éloge et de la justice royale : " *le roi est le juge suprême de la nation. C'est au nom du roi que la justice se rend ; c'est le roi qui répond de tous les jugements. Je conclus, Messieurs, à ce que, avant de vous occuper de l'organisation du pouvoir judiciaire, vous décidiez préalablement cette question : l'ordre judiciaire actuel sera-t-il détruit ou seulement réformé ?* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XII, p. 348.

² " *Ordre du travail sur le pouvoir judiciaire proposé par M. Barère de Vieuzac, et adopté à l'Assemblée nationale à la séance du 31 mars 1790* ". Archives nationales : AD XVIII^c 138. Les dix thèmes à traiter s'enchaînaient de la sorte : 1°- Établira-t-on des jurés ? 2°- En matière civile comme en matière criminelle ? 3°- Les tribunaux seront-ils sédentaires ? 4°- Y aura-t-il plusieurs degrés de juridiction ? 5°- Les juges seront-ils établis à vie, ou nommés à temps ? 6°- Les juges seront-ils élus par le peuple, ou doivent-ils être institués par le roi ? 7°- Le Ministère public sera-t-il entièrement établi par le roi ? 8°- Y aura-t-il un tribunal de cassation ? 9°- Les mêmes juges connaîtront-ils de toutes les matières ? 10°- Comment s'assurer de la conformité des dispositions législatives avec l'ordre judiciaire ? Voyez E. Seligman, *op. cit.*, I, p. 290-291 ; E. Lebègue, *op. cit.*, p. 216-217 ; G. Michon ; et H. Carré, *op. cit.*, p. 202.

³ Cette discussion se déroula les 3 et 4 mai 1790 : les deux premiers problèmes furent tranchés le 3 (Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 369-371), et le dernier, le 4 (Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 382-384) ; sur le calendrier d'ensemble des délibérations de la Constituante en matière judiciaire, voyez G. Michon, *op. cit.*, p. 153-160.

justiciables, comme à s'approprier leur fauteuil face au pouvoir exécutif¹. Au nom du respect de la volonté populaire, exprimée par des doléances diversifiées comme par les voix, souvent discordantes, des représentants de la Nation, l'Assemblée décida de ne nommer les magistrats que pour une durée fixée à l'avance.

Une atténuation vint rapidement tempérer cette rigueur moderne, qui rompait avec la pérennité des charges d'Ancien Régime : un court débat suffit à trancher en faveur de la réélection immédiate des sortants. Et ce, en dépit d'oppositions raisonnées : les uns redoutaient que la perspective, et donc le souci, de sa réélection fit perdre au magistrat son indispensable indépendance à l'égard de ses électeurs, donc de ses justiciables, et, sur un plan plus global, que l'on s'écartât du parallélisme souhaitable avec les autorités administratives². Mais d'autres insistèrent sur le critère, sacré dans les rangs de la Constituante, du mérite personnel : en favorisant les meilleurs, la faculté de proroger les juges garantirait l'excellence de leur recrutement, selon l'idée, un peu spécieuse, que l'on ne pouvait duper deux fois la vigilance populaire³.

Enfin, il convenait d'affecter une longueur raisonnable aux mandats judiciaires ainsi octroyés, les propositions s'étagant de trois à dix années. En l'occurrence, les divergences de vue s'étaient à la fois sur les réalités de la pratique judiciaire et sur les écueils nouveaux que ne manquerait pas de faire surgir l'électivité. D'abord, il importait que la carrière de magistrat ne fit pas encourir de trop fréquents renouvellements, afin d'attirer les professionnels de valeur : en d'autres termes, l'enjeu ne devait pas sembler trop risqué à l'avocat tenté de fermer son cabinet pour siéger sous les ors des prétoires ; d'aucuns prétendaient, en revanche, qu'un mandat de courte durée séduirait plus de citoyens, qui refuseraient de s'engager trop longtemps. Ensuite, l'on observa que des

¹ Ci-devant conseiller au parlement d'Aix, le député d'André récapitula, en toute connaissance de cause, les données essentielles qui opposaient partisans -- parmi lesquels le Comité de constitution, d'André, Buzot, Roederer -- et adversaires de l'inamovibilité judiciaire, qui l'emportèrent finalement : *" il n'est pas douteux que des hommes qui seraient juges pour la vie regarderaient leurs offices comme des propriétés et chercheraient à étendre leurs prérogatives : il n'est pas douteux qu'à la longue l'esprit de corps attaquerait la liberté [...] Il est certain qu'un magistrat assuré de conserver son état toute sa vie se fait une routine et n'étudie plus : on peut, sur ce point, en croire mon expérience. Les juges honorés du choix du peuple croiront n'avoir plus rien à apprendre, et n'avoir plus qu'à juger ; ainsi l'inamovibilité est un moyen sûr d'avoir de mauvais juges. Le magistrat à temps, désirant se faire continuer, travaillera et rendra bonne justice "*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 370.

² Ce rapprochement fut évoqué à plusieurs reprises : le futur conseiller d'État de Bonaparte, Roederer, rappela : *" Ce n'est pas tout : vous avez institué des corps administratifs dont les membres n'exerceront que pendant trois ans ; si, auprès de ces administrations, vous placez des corps inamovibles, vous rompez l'équilibre de l'ordre politique... Je conclus à ce que les juges soient amovibles, et à ce que les élections pour les tribunaux se fassent en même temps que celles des assemblées administratives "*. Et Garat l'aîné d'ajouter que des juges rééligibles seront *" accessibles à l'intérêt personnel [...] cet inconvénient ne serait pas à craindre si, à l'expiration du terme de ses fonctions, le magistrat rentrait dans la société. Vous avez déjà décrété, pour les assemblées administratives, que la réélection était impossible "*. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 371.

³ *" L'hypocrisie peut, au premier choix, se concilier les suffrages ; l'honneur du second choix ne tombera jamais que sur des citoyens vraiment dignes de confiance. Si les magistrats ne peuvent être réélus, vous n'aurez ni liberté publique, ni juges éclairés, ni même des juges pour la première élection "* prétendit Barnave. Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 371.

élections par trop rapprochées favoriseraient l'intrigue permanente des ambitieux dans le dessein d'accaparer les tribunaux ; certains orateurs suggérèrent alors des mandats de longue durée pour pallier cet inconvénient, auquel avait échappé la justice monarchique ¹. Le débat menaçait de s'éterniser : l'Assemblée opta pour un moyen terme de six ans ².

Ce ne fut qu'à partir du 5 mai 1790 que se produisit, non sans virulence, le plus politisé des heurts qu'ait engendré la réforme statutaire de la magistrature : il concernait ses modalités d'élection, puis d'institution ; dès lors, l'Assemblée se partagea en deux tendances presque égales.

Le Comité de constitution avait envisagé, fidèle en cela aux cahiers de doléances, que le roi choisît chaque juge parmi deux candidats qui lui seraient présentés par voie élective. Mais il ne fut pas suivi, et les partisans de solutions plus hardies affûtèrent leurs arguments sur un thème précis ³, dont Goupil de Préfeln et d'André, selon une méthode dorénavant courante, sollicitèrent le fractionnement en trois : l'élection par les citoyens ; la possibilité de refuser leur institution aux juges élus ; l'exercice d'un choix entre plusieurs candidats présentés.

À l'unanimité, mais dans un accord de façade, l'Assemblée décréta sans le moindre débat que les juges seraient élus par les justiciables ⁴ et ce principe de l'élection directe des magistrats judiciaires passa successivement dans divers textes législatifs avant

¹ “ *En proscrivant l'inamovibilité, ce système qui, dans l'ancien ordre, présentait de si grands avantages, vous avez voulu qu'un peuple libre n'abandonnât jamais ses pouvoirs sans retour. Mais ce n'est pas détruire ce système que de fixer le terme à dix ans ; c'est un moyen d'attacher à la magistrature des hommes intègres et éclairés, et de ne pas confier à des hommes indignes de cet honneur la balance de la justice [...]* Les hommes dignes d'être juges forment une classe très resserrée dans la société ; ils doivent se présenter aux élections après de longues études, et vous devez leur offrir une perspective qui les console et les dédommage ” rappelait le comte de Clermont-Tonnerre. Et Fréteau, naguère encore conseiller de cour souveraine en la capitale, renchérit par ces mots : “ *je crois qu'adopter un court délai, ce serait faire un très grand mal au royaume ; car toutes les familles, tous les individus attachés à la magistrature abandonneraient cet état [...]* Je manquerais à la vérité si, après avoir été juge d'appel pendant vingt ans sur un ressort d'une étendue considérable, je ne disais que, dans la plupart des affaires, j'ai reconnu beaucoup d'aptitude et de désintéressement dans les juges de première instance ; il ne m'est arrivé que trois fois de faire réduire des épices ; c'est donc une véritable perte si vous les éloignez d'un état qu'ils croyaient, sur la foi des lois, posséder toute leur vie ; vous renverserez de fond en comble toute la justice dans le royaume ”. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 382 et 384.

² Par 517 voix, contre 274 en faveur de huit années de mandat. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 384. Désignation temporaire, réélection autorisée, durée modérée des fonctions : ces trois éléments passèrent dans la loi des 16-24 août 1790, en son titre II : *Des juges en général* : “ *Art 3 - Les juges seront élus par les justiciables. Art. 4 - Ils seront élus pour six années ; à l'expiration de ce terme, il sera procédé à une élection nouvelle, dans laquelle les mêmes juges pourront être réélus* ”. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362.

³ La séance ouverte à neuf heures du matin, la Constituante poursuivit la discussion sur l'organisation judiciaire, l'ordre du jour amenant la question suivante : “ *Les juges seront-ils élus par le peuple et dans ce cas, doivent-ils être institués par le roi ?* ”. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 390.

⁴ Les deux représentants l'avaient, pour ainsi dire, décidé tout seuls. Goupil de Préfeln : “ *La manière dont la question est posée ne peut donner lieu à une discussion utile. Les juges seront-ils élus par le peuple ? Cette question ne présente aucune espèce de doute* ” ; et d'André : “ *1^o Les juges seront-ils élus par le peuple ? Personne ne contestera : il faut mettre cet objet aux voix* ”. Ce qui fut fait à l'instant. *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 390.

de recevoir une consécration constitutionnelle ¹. C'était laisser intact, cependant, le point le plus épineux, explosif même à l'heure incandescente d'affrontements cruciaux : quel serait désormais le rôle de la personne royale dans le recrutement de la magistrature ?

Question cardinale, qui contraindrait les députés à se proclamer en faveur d'une royauté vigoureuse, chargée de poursuivre la régénération du royaume, ou qui permettrait, au contraire, aux détracteurs de la monarchie de ne lui conserver qu'une apparence de puissance judiciaire. Instant de vérité, qui forcerait les uns à revendiquer pour elle le droit d'instituer les juges à part entière, qui obligerait les autres à lui interdire toute ingérence en la matière.

Les pouvoirs réels du roi, ci-devant Grand Justicier du royaume, allaient se fixer pour l'avenir, et les orateurs, concentrer leurs attaques sur deux problèmes jumeaux : le refus éventuel, par l'exécutif, d'instituer un magistrat judiciaire ; et la faculté de choisir entre plusieurs postulants élus par le peuple. Là s'illustreraient, hautes en couleurs, et se concrétiseraient, non sans rudesse, autant de questions essentielles, constitutives de l'État à remodeler : combien de pouvoirs distincts détiendrait la puissance publique, et quelles seraient les relations entre eux ? En l'occurrence, quel mécanisme ponctuel d'équilibre entre le monarque et les sujets assurerait l'excellence du recrutement des juges ?

Filant dans le sillage des analyses de Montesquieu, les premiers intervenants parlèrent en un sens favorable à une séparation très stricte des pouvoirs exécutif et judiciaire ², inscrivant, dès l'abord, le débat dans une perspective néfaste au rôle du roi dans la nomination des juges. Cette distinction de nature, comme de champ d'application, induisait à leurs yeux l'impossibilité effective, pour l'Exécutif, d'exercer la moindre emprise sur le monde de la justice ³.

Leur volonté de créer, pour ainsi dire, une étanchéité constitutionnelle était de surcroît soutenue par des arguments d'ordre politique. Réserver au roi le choix des juges

¹ Il se trouve d'abord dans le décret des 5-7 mai 1790, puis dans la grande loi des 16-24 août 1790, titre II, art. 3 et 4. La constitution du 3 septembre 1791 incorpora ce principe électif en son titre III : *Des pouvoirs publics*, chapitre V : *Du pouvoir judiciaire*, art. 2 : " *La justice sera rendue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple et institués par des lettres patentes du Roi, qui ne pourra les refuser*". M. Duverger, *op. cit.*, p. 29.

² Ainsi Mougins de Roquefort commença-t-il sa démonstration sans la moindre équivoque : " *Le peuple est la source de toute puissance ; il peut retenir les pouvoirs qu'il peut exercer et qu'il ne pourrait confier sans danger. Le dépositaire du pouvoir exécutif ne doit avoir aucune influence sur les agents du pouvoir judiciaire ; le choix de ceux qui exerceront ce pouvoir appartient, sans contredit, à ceux pour qui ce pouvoir s'exerce*". Et La Réveillère de Lépéaux renchérit tout aussi fermement : " *Donner au peuple le droit de nommer les juges et lui refuser celui d'instituer les magistrats, c'est une inconséquence palpable. Le peuple doit conserver tous les pouvoirs qu'il peut exercer ; établir ou partage ou concurrence, c'est lui enlever sa liberté*". *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 390.

³ Comme il l'avait fait en matière administrative, non sans dégâts, s'il faut en croire La Réveillère de Lépéaux, qui poursuivit son intervention antimonarchique par un parallèle qu'il souhaitait déterminant : " *Rappelez-vous les anciens corps municipaux ; pourquoi étaient-ils aussi dévoués aux ministres, aussi nuls que bien des citoyens ? C'est parce que le pouvoir exécutif influait dans son institution. Voyez encore quel serait l'effet du droit que vous accorderiez au roi sur les réélections... L'institution du juge ne peut être autre que l'acte par lequel le citoyen a été créé juge*". *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 391.

frôlait, en réalité, l'abus de langage : le monarque ne détenait aucune lumière particulière sur les candidats, et le droit du Prince était en vérité celui de déléguer à d'autres cette distinction, à autrui, c'est-à-dire aux ministres, et l'on sait en quelle estime les signataires des cahiers avaient tenu le despotisme ministériel ¹.

D'autres députés encore, Barnave en tête, firent valoir des arguments supplémentaires à l'encontre des prérogatives royales, récusant surtout les antiques maximes ancrées dans le terreau d'une féodalité surannée, obsolète et par conséquent décriée, qui consacraient tout seigneur -- *a fortiori* le seigneur-roi -- maître et dispensateur de la justice, qualités qui n'avaient, littéralement, plus lieu d'être dans le cadre d'un gouvernement libre ².

D'ailleurs, même si l'on estimait l'autorité judiciaire partie intégrante du pouvoir exécutif, rien n'obligeait à en déduire que son chef dût nécessairement instituer les juges -- alors même que les administrateurs, eux aussi subordonnés, ne tenaient leur légitimité que du corps électoral. Enfin, le rejet du jury en matière civile avait rendu évident que la puissance judiciaire résiderait entièrement dans la main des magistrats, et qu'il serait redoutable, pour cette raison, de placer la magistrature dans celle du roi, qui dès lors redeviendrait indirectement maître de la justice.

Cette controverse sur la subordination du personnel des cours et tribunaux permit aux tenants de la tendance royaliste de repartir à l'assaut : la justice était rendue au nom du roi -- qui en retour devait répondre des sentences émises en son nom --, et l'Assemblée elle-même l'avait admis. La prééminence monarchique à cet égard induisait nécessairement la soumission de l'ordre judiciaire au détenteur de l'Exécutif, qui devait la marquer en instituant les juges ³.

¹ Mougins de Roquefort en reprit l'antienne : " *Si trois sujets sont présentés au roi, le roi ne saura lequel choisir, puisqu'il ne les connaîtra pas : les ministres nommeront ; le plus intrigant, le plus bas adulateur l'emportera ; les prétendants seront plus nombreux ; la complaisance des électeurs sera plus facile* ". Puis Barnave insista : " *Les ministres se feraient une arme dangereuse des grâces que l'institution des juges leur donnerait les moyens de répandre. Ce serait une facilité légale de faire renaître le despotisme par la voie la plus déshonorante pour une nation libre, par la corruption. Consacrez ces moyens de corruption, il n'est plus d'espoir pour la liberté, ni pour le bonheur* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 390-391.

² L'ancien avocat au parlement de Grenoble élucida parfaitement les métamorphoses inéluctables qu'imposait la nuit du 4-Août : " *Malgré les usages admis jusqu'à ce jour et dans le régime féodal que nous avons détruit, et dans les monarchies absolues dont nous ne voulons plus, l'institution des juges par le roi est contraire aux principes d'un gouvernement libre, et abusive dans ses résultats. [...] En France et dans les autres monarchies absolues, le roi instituait les juges ; mais, ayant seul toute autorité, tous les pouvoirs émanaient de lui. Du moment où la monarchie absolue se change en gouvernement libre, cette multitude de pouvoirs rentre dans sa source ; elle retourne au peuple qui ne laisse plus au monarque que la portion nécessaire au salut public ; ainsi tous les pouvoirs doivent être délégués par le peuple* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 391.

³ Garat l'aîné -- que soutint plus posément Cazalès -- entama un virulent morceau de bravoure à l'encontre de Barnave : " *On croit se montrer très populaire en cherchant à mettre du côté du peuple tous les pouvoirs ; on croit se montrer très populaire en cherchant à dépouiller le roi... [Il s'élève de grands murmures dans la partie gauche de l'Assemblée] Moi, je crois, non me montrer, mais être plus populaire que tous ceux que je combats en soutenant que l'institution des juges doit appartenir au roi. [...] Je vous en conjure, au nom de votre propre honneur, au nom de votre loyauté ; je vous en conjure, au nom de la nation ; lorsqu'il y a si peu de dangers, lorsqu'il n'y en a évidemment aucun, lorsque le salut du peuple l'exige, accordez au roi*

Ne pas reconnaître au monarque cette primauté nécessaire reviendrait à affaiblir délibérément la puissance exécutive, dont la dominante propre, en monarchie, était précisément l'unicité -- le morcellement caractérisant en revanche le régime républicain ; le péril était évident, immense pour les défenseurs du Trône : à dépouiller la royauté de ses attributs majeurs, les Constituants la ravaleraient, s'ils n'y prenaient garde, en une simple magistrature, à mille lieues de la majesté de droit divin ¹.

Et l'argumentaire des partisans de l'efficacité royale se poursuivit par une critique en règle du suffrage populaire, dont rien n'indiquait qu'il offrît plus de garanties que le choix du monarque. Ce dernier, au contraire, correcteur des travers électoraux, atténuerait les manoeuvres, les brigues, les erreurs inhérentes au système électif en distinguant le meilleur des sujets présentés. Nulle assurance supplémentaire, donc, au prétexte que la désignation élective assumerait à elle seule l'institution des juges, et même, *a contrario*, certitude qu'en dépit de proclamations enflammées, la Nation, envisagée comme une entité indivisible, serait dépossédée de ses droits de choisir elle-même la magistrature, au profit d'une portion privilégiée d'entre ses membres ².

La discussion sembla s'orienter en faveur d'un service réciproque que se rendraient un peuple électeur, donc en partie consulté, et un roi correcteur de présentations malencontreuses. Mais les adversaires des prérogatives royales reprirent l'offensive en vertu de considérations pratiques, dénonçant les implications pernicieuses de la dualité de ce système ³.

l'institution des juges, ou bien déclarez que vous n'avez voulu l'investir que d'une suprématie fantastique ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 392.

¹ Ulcéré par cette conception délétère, l'abbé Maury ne perdit, selon ses propres paroles, pas un moment pour l'attaquer : " *Quand on entreprend de vous prouver que le pouvoir exécutif doit être divisé, quand on vous propose dans ce moment de rendre l'ordre judiciaire indépendant du roi, on vous invite donc, Messieurs, à faire, par ce seul décret, du royaume de France, une république. Voilà l'inconcevable issue de nos tristes débats : voilà le terme où l'on nous a conduits. [...] Vous ne sauriez avoir oublié, Messieurs, l'étonnement dont nous fûmes tous frappés, lorsqu'on nous parla pour la première fois dans cette tribune du gouvernement français comme d'une démocratie royale. Cette monstrueuse alliance de mots qui, pour me servir de l'expression de l'un de nos orateurs, hurlaient de se trouver ensemble, fut reçue avec une si éclatante improbation, que l'honorable membre qui se l'était permise crut devoir s'excuser* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 394-395.

² Garat l'aîné conduisit de nouveau l'assaut, *ad hominem* : " *Monsieur Barnave s'est étrangement trompé, s'il a cru que le roi ne pourrait refuser le sujet qui lui serait présenté. Le peuple n'élira pas lui-même, il fera élire par ses représentants, qui abusant de sa confiance et se laissant corrompre, pourront présenter au roi des sujets indignes. Ne serait-ce pas pour la nation un grand malheur que d'ôter au roi la faculté d'écarter ces mauvais juges ? Nous n'avons pas craint pour la liberté des peuples en décrétant la sanction qui peut arrêter une loi pendant deux législatures, et on craindrait que le roi pût arrêter un moment l'élection des juges !* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 392.

³ Indice du discrédit qui entourait le milieu ministériel, le discours de Barnave ne craignit pas d'affirmer : " *je dis que lorsque les peuples seront obligés de présenter plusieurs juges au choix du roi, qui laissera faire ce choix par ses serviteurs, vous dégraderez le caractère national ; les citoyens qui auront la noble ambition d'être juges, seront obligés de se faire deux visages, l'un pour se montrer devant le peuple avec les vertus populaires, avec un caractère loyal ; l'autre pour se présenter devant un ministre, devant les subalternes, devant une femme... [Il s'élève des murmures dans la partie droite]. Je demande s'il sera possible de voir jamais parmi les juges un homme probe, fier et libre ? Quel est l'homme fier et libre qui se mettra sur les rangs, s'il est obligé, après avoir reçu l'honorable distinction de la confiance du peuple, d'aller mendier la distinction vile du ministre ?* ". Roederer, lucide sur l'ampleur des bouleversements qui s'accomplissaient sous ses yeux, renchérit le lendemain : " *j'ajouterai seulement qu'à l'époque d'une révolution qui laissera*

C'était revenir à l'argument de départ, relatif à la séparation rigoureuse des pouvoirs, quelque étroits que fussent les liens du politique et du judiciaire, et d'ailleurs les déviations mêmes de la justice monarchique avaient abouti au résultat paradoxal de rendre les magistrats indépendants du roi ¹. Et Roederer, habile comme à l'accoutumée, enferma ses contradicteurs dans le dilemme inextricable qui fit basculer l'Assemblée : ou bien l'institution royale des juges n'exercera aucune influence sur l'ordre judiciaire -- mais alors pourquoi la réclamer à cor et à cris ? -- ; ou bien elle aura une réelle incidence sur le prononcé des sentences -- et que deviendrait l'indépendance d'esprit des magistrats face aux courtisans de Versailles ? D'où la véhémence de sa péroraison, applaudie avec transport ².

Partisan déterminé des avantages monarchiques, Cazalès tenta d'enrayer l'effet dévastateur de cette alternative sur ses collègues, qui commençaient à s'impatienter : baroud d'honneur, prophétique à force de clairvoyance, mais aussi éloquent qu'inutile ³; lorsque l'orateur redescendit de la tribune, on mit aux voix la question du consentement royal à l'admission d'un juge.

Les opposants à la royauté l'emportèrent, à une faible majorité, interdisant au roi la faculté de refuser son agrément à un magistrat élu par les justiciables, qui, de surcroît, ne lui présenteraient qu'un seul sujet. Le monarque ne conservait, en définitive, que la formation du ministère public, dont les Constituants démembrement les compétences quelques semaines plus tard, retirant aux gens du roi le droit de poursuivre, au profit d'un

beaucoup de haines et de projets de vengeance, le concours des ministres et de ce qui les entoure serait funeste dans l'élection des juges : nous n'aurions pas de juges populaires ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 410 et 416.

¹ Ancien conseiller au parlement de Metz, Roederer refit l'histoire de la justice d'Ancien Régime à l'usage des partisans de la Couronne : " *Mais ce qui est bien plus étrange, c'est qu'on ait regardé, dénoncé, comme une spoliation de l'autorité royale, l'indépendance absolue du pouvoir judiciaire. Cette indépendance a toujours été dans nos principes et dans nos usages.[...] La main de justice, a dit M. l'abbé Maury, a toujours été l'un des attributs de la royauté. Oui, et la balance de la justice a toujours été l'attribut des tribunaux. Rien n'explique mieux les vérités fondamentales que ces emblèmes ; car les tribunaux pèsent les droits du peuple, et le roi emploie la force de son bras à l'exécution des jugements rendus par les tribunaux* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 416.

² " *si l'on entend, en un mot, que nous vivrons sous des lois saintes et sous des jugements arbitraires, sous les lois du peuple et sous des arrêts de la cour ; enfin, si c'est à cet ordre de choses que l'on attache l'existence de la constitution monarchique, à mon tour je dirai, dans le langage de ceux qui nous accusaient avant-hier de déloyauté : il est enfin dévoilé ce secret redoutable ! Des ennemis de la liberté et de la royauté veulent donc rétablir, étendre même, le despotisme ancien par le plus exécrable moyen, par la corruption de la justice !* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 417.

³ L'ex-capitaine de dragons déploya toute sa fougue en un discours ultime : " *que tous les bons Français se rallient autour de l'autorité royale et qu'ils repoussent cette liberté folle qui serait licence, cette autorité populaire qui serait anarchie ; qu'ils dissipent cette ivresse au sein de laquelle, abusant d'un peuple fatigué de vos assemblées orageuses, on voudrait établir le pouvoir arbitraire dans un empire où la destruction du clergé, de la noblesse, des parlements... [On applaudit de toutes parts] ne laisse aucune borne au pouvoir d'un seul [...]. Tel est cependant le terme inévitable où vous conduisent ces prétendus amis de la liberté, qui ne veulent pas du gouvernement que veut la nation ; qui veulent rendre étranger à ce gouvernement le pouvoir judiciaire, ce lien sacré qui unit les rois et les peuples : ce lien brisé, l'anéantissement de l'autorité royale est nécessaire [...]. [Celle-ci] n'est dangereuse que pour les hommes qui ne voient des dangers que dans le retour de l'ordre. Réunissons-nous tous pour défendre cette autorité sacrée, et demandons que le roi choisisse parmi trois sujets qui lui seront présentés* ". Archives parlementaires, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 420.

accusateur public désigné par le peuple ¹.

Le pouvoir royal ainsi dépouillé des attributs séculaires par lesquels s'était si longtemps affirmée sa puissance justicière, à travers le royaume comme dans l'esprit des simples, que fascinaient encore le chêne de saint Louis et la main de Justice ; ses défenseurs réduits à *quia*, en dépit de leur lucidité politique et de leurs envolées poignantes, par l'argumentation impitoyable des adeptes d'un nouvel ordre judiciaire ; les sujets promus citoyens, et la mineure partie d'entre eux, la plus éclairée sans doute, assurément la plus riche, s'étant vu -- de façon certes moins généreuse que ne l'avaient rêvé les plus ambitieuses des doléances -- accorder voix au chapitre de la magistrature, il s'agissait désormais, pour l'élite bourgeoise qui prenait enfin place en la *res publica*, de ne pas laisser échapper -- au profit de quelle force incontrôlée ? -- la domination réelle d'un système électoral séduisant en théorie, mais dont nul ne pouvait augurer des résultats concrets.

* *

*

Par là s'expliquent les prudences de ceux-là même qui avaient pourtant prôné, à la tribune de l'Assemblée constituante, le principe électif comme mode d'ouverture de la magistrature à un ensemble de citoyens plus représentatif de la société que sous l'Ancien Régime. Les mécanismes de blocage sociologique qu'ils imaginèrent afin de verrouiller les recrutements futurs font apprécier le rôle en quelque sorte préparatoire que ces précautions institutionnelles purent jouer dans les domestications politiques ² qui suivirent, dès 1792 et sur toute notre période, jusqu'à l'octroi de la Charte de 1814.

En effet, le phénomène majeur qui, d'emblée -- c'est-à-dire au fur et à mesure que s'amplifiait le mouvement révolutionnaire -- vint caractériser l'électivité des magistrats judiciaires, fut la volonté, dissimulée parce que difficilement avouable, d'assurer au pouvoir en place une maîtrise politique du personnel de justice : aux systèmes de verrouillage initiaux qu'avait conçus la théorie législative vint par la suite s'adjoindre le recours, bientôt systématique, à une épuration sans fard. Depuis la Terreur jacobine jusqu'aux diverses restaurations monarchiques ³, *via* l'intermède, lamentable en la matière

¹ Au terme, singulièrement houleux, de la séance du 10 août 1790, la majorité décréta : "*L'accusation publique ne sera pas confiée aux commissaires du roi : les Comités réunis de constitution et de jurisprudence criminelle sont chargés de présenter les formes de l'accusation publique*". *Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XVII, p. 708.

² Sur le thème général des épurations dans l'univers des cours et tribunaux, on pourra se reporter au numéro 6 de la revue *Histoire de la justice*, qui étudie l'épuration de la magistrature, de la Révolution à la Libération. De cet ensemble, on retiendra avant tout la contribution de J.-P. Royer : "Les épurations judiciaires, de 1789 à 1815", p. 11 à 32 ; et celle de Renée Martinage : "L'épuration sous les régimes monarchiques", p. 33 à 57.

³ Les ouvrages fondamentaux pour la période napoléonienne demeurent ceux de J. Bourdon : *La législation du Consulat et de l'Empire*. I : *La réforme judiciaire de l'an VIII*. Rodez, Carrère, 1942, V-498 p. ; *La magistrature sous le Consulat et l'Empire*. I : *La formation de la magistrature sous le Consulat décennal (an VIII-an X)*. Rodez, Carrère, 1942, 659 p.

comme en tant d'autres, d'un Directoire aux abois, quelle qu'ait été la forme du gouvernement : révolutionnaire, républicaine, impériale ou royale, l'omniprésence du pouvoir politique fut la donnée permanente qui régenta les diverses arrivées au sein des cours et tribunaux.

Singulier paradoxe, l'exemple le plus éclairant des réticences implicites que manifestèrent, dès l'origine, les Constituants à l'égard d'une ouverture par trop généreuse du recrutement judiciaire est sans doute celui du juge de paix ¹. On s'en souvient, les cahiers de tendance utopique en avaient offert une vision idyllique d'arbitre patriarcal, que légitimeraient tout à la fois sa proximité, géographique pour ne pas dire sociale, la sagesse que lui reconnaîtraient les personnes dont il aurait à pacifier les querelles, et, brochant sur l'ensemble, sa désignation directe, *intuitu personae*.

L'Assemblée avait paru les suivre, qui avait décrété -- outrepassant les doléances majoritaires, lesquelles se bornaient à réclamer des présentations électives -- son élection pure et simple, et avait semblé par là restituer la justice la plus humble aux justiciables les plus démunis. Mais, en dépit de formes de recrutement très larges en apparence ², les représentants de la nation, hommes de terrain pour la plupart, s'étaient en réalité dotés de sérieuses garanties afin qu'un homme trop fruste ne pût obtenir la présidence d'un tribunal de paix.

Stratégie de contournement et non de choc frontal, en vérité, que celle qui leur permit de préserver la place de pacificateur : les garde-fous dressés n'étaient point tant à rechercher au milieu des conditions d'éligibilité qui s'adressaient aux candidats, que parmi celles qui enserraient, très étroitement, les électeurs eux-mêmes.

Les citoyens actifs réunis en assemblées primaires afin de désigner les juges de paix devaient, en effet, être âgés de plus de vingt-cinq ans, domiciliés au même endroit depuis plus d'une année, verser une contribution directe d'une valeur de trois livres, et avoir prêté serment de fidélité à la constitution, aux lois de l'État et au roi. À quoi s'ajoutaient quelques caractéristiques négativement exprimées : n'être ni serviteur à gages, ni banqueroutier, ni failli, ni débiteur insolvable ³.

Certes rébarbative, la litanie des qualités exigées a pourtant l'avantage d'être

¹ Sur la question précise de l'obédience politique requise de la justice inférieure, qu'il nous soit permis de signaler (en particulier p.168-183 ; 184-198 ; 279-287 ; 313-319 ; et 326-329) notre thèse sur *Le monde des juges de paix de Paris (1789-1838)*, Paris, diffusion L.G.D.J.-Monchrestien, 1994, 368 p.

² Que formulait ainsi le texte de la loi des 16-24 août 1790, titre III, art. 3 : "*Le juge de paix ne pourra être choisi que parmi les citoyens éligibles aux administrations de département et de district, et âgés de trente ans accomplis, sans autre condition d'éligibilité*". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 364. Toutefois, ces dispositions, à première vue libérales, ont été plus fréquemment soulignées que véritablement analysées -- en particulier en ce qui concerne la rigueur censitaire (acquitter, nous le rappelons, la valeur de dix journées de travail) imposée avec discrétion et comme en arrière-plan, de même que l'absence de toute condition de capacité juridique avérée, alors que l'on avait octroyé au juge de paix une véritable compétence contentieuse.

³ Ce qu'imposaient les articles 3, 4 et 5 de la section 1^{ère} du décret du 22 décembre 1789 - janvier 1790, relatif "*à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives*". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 87.

riche d'enseignements : de si rigoureux critères d'accès à la fonction de désignation par excellence -- le vote, prérogative par ailleurs d'essence politique --, ne pouvaient pas ne pas prédéterminer un certain type d'élu judiciaire, au profil d'autant plus précis que les éligibles au fauteuil de juge de paix constituaient la strate supérieure ¹ des concitoyens chargés du soin de les élire.

Ainsi les justiciables furent-ils doublement discriminés : non seulement la majeure partie d'entre eux -- *humiliores* en tête, qui avaient cru se faire reconnaître un rôle minimal dans le choix de leurs conciliateurs -- se trouvait précisément écartée d'une faculté qui déjà revêtait des allures de privilège, mais une fraction bien moindre encore pouvait caresser le rêve incertain de siéger un jour en justice de paix. Le résultat ne se fit pas attendre, et, dès la première élection pratiquée selon ces règles, c'est-à-dire bien qu'aucune exigence de capacité juridique n'ait été formulée, près de soixante-dix pour cent des élus, à Paris du moins, furent des hommes de loi ².

Tactique de récupération sociale d'une entité professionnelle en voie de formation, en somme, qui emportait de sa crue meurtrière le libéralisme factice qu'avait proclamé la loi des 16-24 août 1790 en n'exigeant ni expérience professionnelle, ni science juridique particulière ; preuve, en même temps, de la justesse de vue de l'élite éclairée qui avait mis en place des modalités électives susceptibles de lui assurer, à elle seule et pour son plus grand profit, la maîtrise des recrutements judiciaires, finance et culture bourgeoises aidant.

Effrayés, peut-être, par une accessibilité à l'univers de la justice estimée dangereuse à plus d'un titre, les Constituants avaient, en l'occurrence, fait mine d'accorder d'une loi ce qu'ils avaient préventivement repris de l'autre ³, recette que les gouvernements à venir se gardèrent bien d'oublier : la domestication politique succéda, mais par paliers, à la mainmise feutrée qu'exerça, dès les débuts, la classe sociale désormais dominante.

En vérité, l'obstacle majeur à une maîtrise totale du personnel judiciaire par les détenteurs du pouvoir politique était inhérent à la nature même de l'électivité, par définition porteuse de risques : respecter le principe électif appliqué à la magistrature induisait, en effet, trois faiblesses de grande envergure, dont les gouvernements les plus

¹ En termes financiers s'entend, puisqu'à Paris par exemple, l'éligibilité obligeait à payer une contribution directe de la valeur de dix journées de travail au lieu de trois, c'est-à-dire de dix livres. En outre, les candidats devaient, afin de satisfaire à l'article 8 de la section 1^{ère} du décret précité du 22 décembre 1789 - janvier 1790, jurer " de maintenir de tout leur pouvoir la constitution du royaume, d'être fidèle à la nation, à la loi et au roi, et de remplir avec zèle et courage les fonctions civiles et politiques qui leur seront confiées ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 87.

² Ces proportions se dégagent de dépouillements effectués en diverses séries des Archives nationales à l'occasion de nos recherches sur les tribunaux de paix de la capitale ; G. Métairie, *op. cit.*, p. 133-136.

³ Respectivement par la loi des 16-24 août 1790 " *sur l'organisation judiciaire* ", en ce qui concerne les conditions d'éligibilité aux places de juge de paix (Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 362 et s.), et par le décret du 22 décembre 1789 - janvier 1790 consacré " *à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives* ", à propos des frontières délimitant le corps électoral (Duvergier : *Collection complète des lois*, tome I, p. 87 et s.).

autoritaires n'entendirent pas se laisser épuiser.

Il fallait transférer d'abord le choix des juges à des personnes que l'Exécutif ne contrôlait pas -- ou pas intégralement, même si les électeurs avaient au préalable été triés sur le volet -- ; il convenait ensuite d'accepter sans discussion, sinon sans réticence, le résultat de scrutins aux tendances parfois trop prévisibles ; l'inconvénient le plus rude, enfin, était de renoncer à la faculté précieuse de garnir peu à peu les tribunaux à sa guise -- voire d'en exclure d'entrée les opposants irréductibles.

Les régimes successifs ne purent résoudre cette contradiction initiale ¹ qu'en franchissant deux étapes toujours plus défavorables à l'électivité judiciaire : la première fut le maintien cahotique d'élections fantoches, manipulées par le pouvoir en place ; la seconde fut son abandon progressif au profit d'une nomination gouvernementale pure et dure.

Pendant toute la décennie révolutionnaire -- de 1790, année des grands travaux de la Constituante, jusqu'en 1799, époque où se perdit, du côté de Saint-Cloud, toute révérence excessive pour une participation réelle des citoyens à la vie publique --, le principe électif demeura le mécanisme officiel, en droit sinon en fait, de désignation des juges en France.

En réalité, seules les élections judiciaires originelles, qui s'effectuèrent au long de l'hiver 1790-1791 afin de pourvoir les nouveaux tribunaux, en théorie pour six ans, d'une magistrature régénérée, respectèrent à la lettre le texte initial de la loi ² ; puis, l'emballement politique aidant, dès 1792, des plaintes s'élevèrent à l'encontre des choix exercés, dénonçant l'incivisme de nombreux magistrats lorsque ce n'était pas l'anarchie qu'entretenaient trop de juridictions. À l'évidence, le 10 Août précipita les choses : dès le lendemain, la Commune insurrectionnelle suspendit, de sa propre autorité, tous les juges de paix de la capitale -- élus, pourtant, jusqu'au mois de mars 1793 ³ --, puis un décret des 22-

¹ Qu'avaient naguère dénoncée, à la tribune de l'Assemblée constituante, les députés qui considéraient le pouvoir judiciaire comme une partie intégrante de la branche exécutive ; ainsi Garat l'aîné, au cours de la séance du 5 mai 1790, avait-il argumenté : “ *Le pouvoir judiciaire ne fait-il pas partie du pouvoir exécutif ? Vous avez dit, il est vrai, que le roi ne pourrait exercer le pouvoir judiciaire, et vous avez cru cette restriction nécessaire pour que ces deux pouvoirs ne fussent pas confondus ; mais vous avez dit ensuite que la justice serait rendue au nom du roi : pour tout homme raisonnable et loyal, cet ensemble de vos décrets prouve que le pouvoir judiciaire fait partie du pouvoir exécutif* ” ; et Cazalès ajouta par la suite : “ *Dans toute société politique, il n'y a que deux pouvoirs : celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Le pouvoir judiciaire, quoi qu'en aient dit plusieurs publicistes, n'est qu'une simple fonction, puisqu'il consiste dans l'application pure et simple de la loi. L'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif : si le pouvoir exécutif appartient au roi, c'est au roi à nommer les juges, comme il nomme les officiers de son armée* ”. Archives parlementaires, 1^{re} série (1787-1799), tome XV, p. 392. On rapprochera de ces interventions la synthèse de M. Verpeaux : “ La notion révolutionnaire de juridiction ” -- et singulièrement le passage qui analyse la séparation des fonctions juridictionnelle et exécutive -- article publié (p. 33-44) dans la revue française de théorie juridique *Droits*, n° 9, 1989, livraison consacrée à la fonction de juger.

² En ce qui concerne le déroulement des scrutins, on consultera le tome I de la monumentale étude d'Etienne Charavay : *L'Assemblée électorale de Paris (18 novembre 1790-15 juin 1791)*, Paris, Quantin, 1890, XLVIII-694 p. Les procès-verbaux que laissèrent les électeurs du département de Paris pour l'élection des trente juges de district et de leurs vingt-quatre suppléants -- laquelle se déroula du 18 novembre au 30 décembre 1790 -- sont reproduits p. 91 à 331. Les tribunaux furent installés le 25 janvier 1791.

³ Aux termes de l'article 15 du titre II du décret des 27 et 28-29 mai 1791, relatif “ *à la convocation de la*

25 septembre ¹ ordonna le renouvellement de l'ensemble des tribunaux, à l'exception notable du Tribunal de cassation.

Très rapidement, on le voit, l'électivité judiciaire, quoique conservée, loin de permettre, comme ce fut à l'origine sa raison d'être, de choisir en totale liberté son juge, se dénatura au point d'incurver, dans un sens favorable au pouvoir, l'obéissance politique des magistrats ². Ainsi mise en porte-à-faux, elle fut de surcroît, et à mesure que s'intensifiaient les luttes intestines dans les rangs mêmes de la Convention, concurrencée par l'intrusion du procédé contraire, *a priori* inconciliable, de la nomination directe.

Ce mode purement nominatif connut lui-même un renforcement de son usage : les Conventionnels commencèrent par pallier, de leur propre chef, les vacances au sein des juridictions ³, puis le Comité de Salut public se chargea de nommer lui-même ⁴. Un bouleversement politique majeur pouvait seul mettre un terme à ce point de dérive ultime et ressusciter peut-être un principe électif *de facto* moribond, mais qui survivait officiellement.

Robespierre abattu, la constitution de l'an III sembla renouer avec la philosophie de la Constituante, proclamant de nouveau l'excellence de l'électivité et montrant plus de générosité, dans l'octroi du droit de vote ⁵ comme dans les conditions d'éligibilité aux fauteuils judiciaires ⁶. La désillusion fut de taille, car il ne s'agit là, en vérité, que d'une pseudo-restauration du principe électif : le nouveau régime, assailli par les oppositions,

première législature ", lequel disposait : " À l'avenir, les juges de paix et les assesseurs de chaque canton seront nommés à l'époque des assemblées primaires, au mois de mars, et l'on ne procédera qu'en l'année 1793 à la réélection ou au remplacement de ceux qui sont actuellement en exercice ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome II, p. 478.

¹ Concernant le renouvellement des corps administratifs, municipaux et judiciaires : " *La Convention nationale décrète que les corps administratifs, municipaux et judiciaires, les juges de paix et leurs greffiers seront renouvelés en entier, sauf la faculté de réélire ceux qui auraient bien mérité de la Patrie* ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome V, p. 2-3. Un décret supplémentaire du 13 octobre 1792 anéantit deux garanties naguère fixées par les Constituants : le caractère censitaire et l'exigence d'une expérience professionnelle d'homme de loi pour postuler un emploi de juge.

² Bientôt, d'ailleurs, la Convention alla plus loin, et, à la suite du décret du 19 mars 1793 instaurant une justice purement révolutionnaire (Duvergier : *Collection complète des lois*, tome V, p. 247), chargea ses représentants en mission d'épurer la plupart des tribunaux, civils plus encore que criminels.

³ Autorisés par différents décrets, des 16 vendémiaire an II (7 octobre 1793), 1^{er} ventôse an II (19 février 1794) et 23 ventôse an II (13 mars 1794). Duvergier : *Collection complète des lois*, tome VI, p. 263 ; et tome VII, p. 72 et 127.

⁴ Sous le prétexte d'épurer les autorités constituées de la capitale, à partir du 28 ventôse an II (18 mars 1794). Duvergier : *Collection complète des lois*, tome VII, p. 131.

⁵ Constitution directoriale du 5 fructidor an III (22 août 1795), titre II : *Etat politique des citoyens*, art. 8 : " *Tout homme né et résidant en France, qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur le registre civique de son canton, qui a demeuré depuis pendant une année sur le territoire de la République, et qui paie une contribution directe, foncière ou personnelle, est citoyen français* ". M. Duverger : *Constitutions et documents politiques*, p. 82. Ces conditions, beaucoup plus lâches, d'accès au droit de vote firent monter à près de six millions le nombre des citoyens actifs de l'an III, contre quatre millions trois cent mille en 1791, d'après les estimations fournies (p. 20) par J.-R. Suratteau : *Les élections de l'an VI et le " coup d'Etat " du 22 floréal (11 mai 1798)*, Publications de l'Université de Dijon, tome XLIII, Paris, Belles-Lettres, 1971, 459

⁶ Constitution directoriale du 5 fructidor an III (22 août 1795), titre VIII : *Pouvoir judiciaire*, art. 209 : " *Nul citoyen, s'il n'a l'âge de trente ans accomplis, ne peut être élu juge d'un tribunal de département, ni juge de paix, ni assesseur de juge de paix, ni juge d'un tribunal de commerce, ni membre du Tribunal de cassation, ni juré, ni commissaire du Directoire exécutif près les tribunaux* ". M. Duverger, *op. cit.*, p. 98.

contradictoires mais parfaitement déterminées, des néo-jacobins et des royalistes, avait tendu à ses adversaires, par l'entremise du droit de vote exercé en de nombreux domaines, l'arme idéale pour le déstabiliser.

En ces temps trop proches du séisme révolutionnaire pour rompre encore avec une politisation outrée du choix des magistrats, le Directoire revint très vite sur son attitude libérale et ne put se maintenir, à grand-peine, qu'en interférant sans cesse dans le déroulement des scrutins, y compris judiciaires : ses innombrables manipulations électorales ¹, de rectifications scandaleuses en véritables coups d'Etat ², ne contribuèrent pas peu à discréditer l'idée même d'élire les juges.

Echec patent, impact négatif, qui préparèrent, là encore, la voie au Premier Consul : avec le régime directorial s'acheva de la sorte une première période de recul de l'électivité des juges, fort mal défendue par les gardiens successifs de l'ordre républicain, lesquels s'étaient, contre toute évidence, obstinés à proclamer un principe qui desservait trop le pouvoir politique pour qu'un gouvernement digne de ce nom pût indéfiniment courir le risque de s'en accommoder.

Le Consulat ouvrit bientôt l'ère de l'abandon progressif de l'électivité judiciaire au profit de la nomination pure et simple par l'Exécutif, véritable mise au pas institutionnelle que réalisa, en ce domaine comme en bien d'autres, le nouveau maître de la France, dont il est peu d'affirmer la méfiance à l'égard de tout mécanisme consultatif des citoyens.

La constitution de l'an VIII introduisit la coexistence officielle des principes électif et nominatif, utilisés suivant la place qu'occupaient les magistrats dans la hiérarchie ³. L'élection était ainsi conservée pour les extrêmes : juges de paix en bas, membres du Tribunal de cassation en haut de la pyramide juridictionnelle ; la nomination concernait, en revanche, les tribunaux d'instance et d'appel, c'est-à-dire, dès ce moment-là, le gros des troupes judiciaires du futur empereur.

¹ Sur l'attitude plus que contestable du régime directorial en la matière, voyez les recherches précitées de J.-R. Suratteau, *op. cit.*, *passim*. On sait que les Directeurs se firent reconnaître un droit de " correction " à peu près discrétionnaire sur le résultat des scrutins, par les lois des 25 brumaire (16 novembre 1795), pour les administrateurs et les juges, puis 24 frimaire an IV (15 décembre 1795), pour les juges de paix, lesquelles leur conférèrent la nomination pure et simple en matière judiciaire. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome IX, p. 9 et 21.

² À la suite de celui du 18 fructidor an V (4 septembre 1797), dirigé contre l'avancée des royalistes, une loi promulguée dès le lendemain, mit sur un pied d'égalité nomination gouvernementale et élection par les citoyens, au mépris le plus criant de la constitution. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome X, p. 42-46.

³ Constitution consulaire du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799). La ligne de partage résultait d'une part de l'article 41, relatif aux nominations, et d'autre part des articles 20 et 60, consacrés aux élections, indirectes ou directes, dont nous rappelons le texte. Art. 41 - *Le Premier Consul [...] nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de cassation, sans pouvoir les révoquer.* Art. 60 - *Chaque arrondissement communal a un ou plusieurs juges de paix, élus immédiatement par les citoyens pour trois années.* Art. 20 - *[Le Sénat conservateur] élit dans cette liste [nationale] les législateurs, les tribuns, les consuls, les juges de cassation, et les commissaires à la comptabilité.* M. Duvergier : *Constitutions et documents politiques*, p. 112, 114 et 116.

À l'aube du Consulat, seule subsistait donc, en fait d'élection directe, celle des juges de paix par leurs justiciables, dont les votes n'étaient point tant tolérés que sursitaires : le pas définitif fut franchi dès 1802, lorsque Bonaparte les supprima ¹ au profit du système intermédiaire de nomination, par lui-même, des conciliateurs sur présentation élective de candidats -- procédé qui servit, ou sévit, durant tout l'Empire, mais ne fit guère illusion sur les contemporains, qui désertèrent progressivement les assemblées cantonales dans des proportions impressionnantes ².

Complétant cette politique de surveillance, puis de maîtrise, du recrutement des juges, le même texte, parfois qualifié de " Grand règlement électoral ", réserva désormais au pouvoir quasi monarchique du premier magistrat de la République la présentation au Sénat de tous les postulants aux sièges du Tribunal de cassation ³. Ainsi les deux extrémités de la chaîne juridictionnelle se trouvèrent-elles aussi étroitement contrôlées que ses maillons centraux par l'Exécutif.

* *
*

Dès lors, plus rien ne survivait de l'électivité des magistrats judiciaires en France, telle que l'avaient instaurée les représentants de la Nation ; mais que pouvaient attendre de conforme à leurs songes les républicains nostalgiques, de la part d'un homme dont la tolérance ne fut jamais une vertu cardinale de son génie ? Le coup de grâce intervint lors de la proclamation de l'Empire, car le texte officiel usa d'une formule qui renouait si fortement avec la pure tradition absolutiste ⁴, qu'une dizaine d'années plus tard

¹ Par l'article 8 du titre II : *Des assemblées de canton*, du *senatus-consulte* organique de la constitution consulaire, promulgué le 16 thermidor an X (4 août 1802) : " *L'assemblée de canton désigne deux citoyens sur lesquels le Premier Consul choisit le juge de paix du canton. Elle désigne pareillement deux citoyens pour chaque place vacante de suppléant de juge de paix* ". Et l'article 9 précisait : " *Les juges de paix et leurs suppléants sont nommés pour dix ans* ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome XIII, p. 505.

² D'autant que des normes plus favorables encore à l'empereur intervinrent lorsque fut promulgué, le 17 janvier 1806, le *Décret contenant diverses dispositions réglementaires pour l'exécution des constitutions de l'Empire* [...] *en ce qui concerne les assemblées de canton*. L'article 39 de ce texte prévoyait en effet : " *Toutes les fois que nous convoquerons une assemblée cantonale, elle présentera deux nouveaux candidats pour la place de juge de paix, et quatre nouveaux candidats pour celles de suppléants. Ces candidats seront ajoutés à ceux qui auront été nommés aux précédentes élections* ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome XV, p. 356. Cette exigence aboutissait à constituer un vivier toujours plus vaste, dans lequel le pouvoir impérial pouvait puiser toujours plus sûrement, d'où la désaffection très nette des votants pour ce genre de simulacre, le taux d'abstention culminant souvent à 90% du corps électoral. Arch. nat. : BB⁸ 13 : liste des candidats proposés pour les places de juge de paix et de suppléants de ces juges (1807-1813) ; Rhône à Tarn-et-Garonne.

³ Aux termes de l'article 85 du titre IX : *De la justice et des tribunaux*, du *senatus-consulte* organique du 16 thermidor an X (4 août 1802) : " *Les membres du tribunal de cassation sont nommés par le Sénat, sur la présentation du Premier Consul. Le Premier Consul présente trois sujets pour chaque place vacante* ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome XIII, p. 510.

⁴ L'article 1^{er} du *senatus-consulte* organique du 28 floréal an XII (18 mai 1804) proclamait : " *Le gouvernement de la République est confié à un empereur, qui prend le titre d'Empereur des Français. La justice se rend au nom de l'empereur, par les officiers qu'il institue* ". Duvergier : *Collection complète des lois*, tome XV, p. 1.

Louis XVIII, que la divine Providence enfin rappelait en ses Etats, reprit tout naturellement, et sans autre difficulté qu'une épuration drastique, le principe séculaire qui faisait du monarque la source de toute justice pour tous ses sujets ¹.

C'était affirmer la radicale incompatibilité des principes électif et monarchique ; naguère, alors que s'annonçait la nuit dure et lente de la dynastie légitime, l'abbé Maury avait prévenu l'Assemblée constituante, qui ne l'entendit pas ou ne voulut l'entendre :

“ Ce système insensé d'une démocratie royale se développe et s'exécute rapidement de jour en jour. On cherche à rendre le roi étranger à l'administration de son royaume. On ne veut plus en faire parmi nous qu'un grand pensionnaire sans influence et sans autorité. On nous avait promis que le renforcement du pouvoir exécutif sortirait naturellement du sein de la Constitution elle-même, et que l'organisation de tous les autres pouvoirs lui rendrait toute son activité.

“ Cependant, Messieurs, à mesure que nos principes constitutionnels se développent, la puissance royale s'évanouit. Nous la plaçons à côté du pouvoir administratif, à côté des fonctions municipales, à côté de la force armée ; et on nous propose également de la mettre à côté de l'ordre judiciaire, c'est-à-dire que nous l'écartons absolument de notre Constitution ; car selon l'observation aussi ingénieuse que juste de M. le vicomte de Mirabeau, si l'autorité royale n'est jamais qu'à côté des autres pouvoirs publics, il est manifeste qu'elle en est en dehors.

“ Or, Messieurs, tout système constitutionnel qui ne fera point de la prérogative royale une partie intégrante du gouvernement français, ne sera qu'un rêve de l'imagination et, au premier moment de son réveil, la nation redemandera son roi ” ².

Guillaume MÉTAIRIE

Maître de Conférences

à l'Université de Paris-X-Nanterre

¹ Selon l'article 57 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 : *“ Toute justice émane du roi . Elle s'administre en son nom, par des juges qu'il nomme et qu'il institue ”*. Duvergier : *Collection complète des lois*, tome XIX, p. 85.

² Séance parlementaire du 5 mai 1790, relative à la question cruciale : *Les juges seront-ils institués par le roi ? Archives parlementaires*, 1^{ère} série (1787-1799), tome XV, p. 391.

LES ELECTIONS JUDICIAIRES EN HAUTE-GARONNE (1790 - AN IV)

Convaincus de “la nécessité de la régénération absolue”¹ des institutions de la France, les Constituants décident, le 24 mars 1790, de reconstituer l'ordre judiciaire en son entier². Cette rénovation des institutions supposait une rupture radicale avec l'ordre ancien : elle s'effectue par le choix d'un nouveau mode de recrutement des juges, l'élection, “seul moyen possible pour véritablement purifier le passé”³. Désormais, les magistrats seront, comme les administrateurs, désignés par le suffrage populaire. Ce système est logique dans la mesure où l'on a proclamé dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que la nation est source de tout pouvoir⁴. Certains affirment même qu'il s'agit d'un retour aux origines⁵.

Toutefois, au-delà du recours au scrutin, c'est tout le problème de l'existence et de la place du pouvoir judiciaire qui est posé. En décrétant dès le 5 mai que les juges seront élus par le peuple⁶, les Constituants adoptent le système du “citoyen-juge”⁷ de manière à écarter définitivement le spectre des corps judiciaires et particulièrement des Parlements, contre-pouvoir dangereux risquant toujours de ressusciter l'ancien ordre. Dans le même esprit, la séparation des pouvoirs, voulue à l'exemple de Montesquieu et de la récente Constitution des Etats-Unis, se révèle en faveur du pouvoir législatif. L'infériorité du pouvoir exécutif se marque dans le refus de reconnaître au roi le droit d'instituer les juges⁸. Certes, l'existence du pouvoir judiciaire est reconnue puisque la Constitution lui consacre son titre cinquième⁹ mais il est conçu comme un troisième pouvoir. Il n'a jamais été

¹ L'expression est de Thouret. *Archives parlementaires*, Tome XII, p. 345.

² J-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, 2e édition, 1996, n° 169, p. 260.

³ *Archives parlementaires*, *Ibidem*.

⁴ J-P. ROYER, *op.cit.*, n° 203, p.311.

⁵ Lors de la discussion, le 5 mai 1790, Bouche voit dès le départ dans le principe de l'élection un des droits les plus anciens du peuple français antérieur à l'année 697 “qui fut celle où le clergé entra aux Etats Généraux (et où) le peuple commença à perdre ses droits”. Mougins de Roquefort affirme pour sa part que “le peuple est la source de toute puissance ; il peut retenir les pouvoirs qu'il peut exercer et qu'il ne pourrait confier sans danger”. *Ibidem*, p. 390.

⁶ Le principe est voté à 503 voix contre 450 à cette date. Il sera réaffirmé à deux reprises : dans la loi d'organisation judiciaire des 16-24 août suivants (titre II, articles 3 et suivants) puis dans la Constitution de 1791 (titre III, chapitre V, article 2). J-P ROYER, *loc.cit.*

⁷ R. SZRAMKIEWICZ et J. BOUINEAU, *Histoire des institutions (1750-1914)*, 3e édition, 1996, n° 257, p. 153.

⁸ J-P ROYER, *op. cit.*, n° 204, p. 311-315. A cette occasion, les Constituants s'étaient affrontés sur l'existence même du pouvoir judiciaire. Pour La Réveillère de Lépeaux, “le pouvoir judiciaire est très distinct et très séparé des autres pouvoirs”. Pour Cazalès au contraire, fidèle à Rousseau, “dans toute société politique, il n'y a que deux pouvoirs : celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter. Le pouvoir judiciaire (...) n'est qu'une simple fonction, puisqu'il consiste dans l'application pure et simple de la loi. L'application de la loi est une dépendance du pouvoir exécutif”. *Archives parlementaires*, *Ibidem*, p. 391-392. Cette conception est également partagée par Mirabeau, Mounier, Duport, Maury et Garat. A. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel français et comparé*, édition de 1925, p. 339.

⁹ J-P. ROYER, *op.cit.*, n° 171, p. 261.

été question d'en faire un élément d'équilibre vis-à-vis du pouvoir législatif ni de l'associer à la fonction exécutive : c'est un pouvoir subordonné et spécialisé dans la fonction juridictionnelle. Ce dernier caractère est exprimé dans les articles 12 et 13 de la loi des 16-24 août 1790 et repris dans l'article 3 du chapitre V de la Constitution de 1791 qui délimite très précisément, par arguments *a contrario*, les attributions des tribunaux ¹. Cette idée-force est encore révélée par l'interdiction pour les juges d'interpréter la loi, impliquant le référé législatif ² mais aussi par la prohibition des arrêts de règlement et par la création d'un tribunal de cassation ³. Ainsi, strict confinement de la fonction et élection de son titulaire se conjuguent pour faire du pouvoir judiciaire, dès le début de la Révolution, un instrument docile dépourvu de toute dangerosité, d'autant plus que la légitimité des magistrats ne provient pas de l'intervention du roi ⁴.

De ces élections judiciaires, si caractéristiques de la période, quelques études locales ont été réalisées : le personnel des tribunaux de district d'Angers ⁵, de La Rochelle ⁶, de Montpellier ⁷, de Versailles ⁸ ou encore d'Ille-et-Vilaine ⁹ a été identifié. Les juges de paix ont également fait l'objet de nombreux travaux : entre autres, ceux de Paris ¹⁰ ainsi que des cantons de Fontaine-Française ¹¹ et, plus récemment, de Givors ¹². Aucune étude systématique n'a donc été entreprise pour la Haute-Garonne. Or, ce département revêt un intérêt particulier dans la mesure où son chef-lieu, Toulouse, a abrité pendant plus de trois siècles et demi le premier Parlement de province, prestigieuse cour souveraine dont le ressort très étendu couvrait une grande partie du Sud de la France. Les membres de cette juridiction ayant tôt manifesté leur hostilité au mouvement révolutionnaire ¹³, le

¹ "Les tribunaux ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions".

² M. TROPER, La notion de pouvoir judiciaire au début de la Révolution française in *Présence du droit public et des droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques VELU*, Bruxelles, 1992, Tome II, p. 831.

³ J-L HALPERIN, 1789-1815 : Un quart de siècle décisif pour les relations entre la Justice et le Pouvoir en France in *Justices*, 1996, n°3, p.17.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Chanoine UZUREAU, Le tribunal du district d'Angers (1790-1795) in *L'Anjou historique*, 1905-1906, p. 418-426.

⁶ J. RIDEAU, Les juges et l'activité du tribunal de district de La Rochelle (1790-1795) in *Etudes d'Histoire du Droit à l'époque contemporaine. XIXe-XXe siècles*, 1985, p. 191-202.

⁷ A. GRIVEL, *La justice civile dans le district de Montpellier en 1790-1791*, thèse Droit, Montpellier, 1928.

⁸ J.C. ATTUEL, *La justice, la nation, Versailles sous la Révolution 1789-1792, La mise en place des tribunaux de district en Seine-et-Oise*, Paris, 1988.

⁹ L. LEGOUX, *Les tribunaux de district en Ille-et-Vilaine (1790-1795)*, thèse Droit, Rennes, 1912.

¹⁰ G. METAIRIE, *Le monde des juges de paix de Paris (1790-1838)*, thèse Droit, Paris X, 1989, dactyl.

¹¹ J. BART, La justice de paix du canton de Fontaine-Française à l'époque révolutionnaire in *Mémoires de la Société pour l'Histoire du Droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, 1965, p. 193-216.

¹² F. VALENTE, Les débuts de la justice de paix dans le canton de Givors in *Revue d'histoire du droit français et étranger*, 1997, p. 237-260.

¹³ A la suite du décret du 3 novembre 1789 qui l'avait réduit à la Chambre des Vacations pour expédier les affaires courantes, le Parlement de Toulouse avait pris parti contre la Révolution. Surtout, le 25 septembre 1790, il avait protesté solennellement contre sa suppression et dénoncé l'incompétence des députés à ce sujet, les cahiers de doléances demandant son maintien. En outre, ses membres s'étaient élevés "contre toutes atteintes aux droits de la couronne, contre l'anéantissement des ordres, l'envahissement de leurs propriétés et le bouleversement de la monarchie française". Le dernier acte de rébellion du Parlement de Toulouse avait

recrutement du nouveau personnel judiciaire ne pouvait se faire qu'au profit des auxiliaires de justice qui vivaient dans son ombre et des membres des juridictions inférieures et ce, dans un cadre géographique plus réduit.

En effet, la création du département de Haute-Garonne le 23 janvier 1790 fait perdre à Toulouse sa qualité de capitale du Languedoc. A l'issue d'une lutte acharnée contre Montauban et Saint-Gaudens qui prétendaient l'une partager le titre de chef-lieu, l'autre former autour d'elle un département autonome, après de multiples délégations et constitutions de comités de défense, le tracé définitif englobe outre le pays toulousain une partie de la Lomagne, la quasi totalité du Comminges et le Lauragais ¹. L'Ariège de même que le Tarn sont désormais perdus. La Haute-Garonne se présente donc comme un département tout en longueur suivant le cours de son fleuve des Pyrénées au confluent du Tarn ². Elle est divisée en huit districts : Toulouse, Revel, Villefranche, Grenade-Beaumont, Muret, Castelsarrasin, Rieux et Saint-Gaudens et 55 cantons ³. Ceux-ci se répartissent ainsi : dix dans le district de Toulouse ⁴, quatre dans celui de Revel ⁵, six dans celui de Villefranche ⁶, cinq dans ceux de Grenade et Castelsarrasin ⁷, sept dans celui de Muret de même que dans celui de Rieux ⁸, enfin onze cantons pour le district de Saint-Gaudens ⁹. Autant de tribunaux de district et de justices de paix - voire plus pour ces dernières en raison de règles particulières tenant au nombre d'habitants - pour lesquels les citoyens devront se rendre aux urnes.

Les archives judiciaires conservées ne couvrent cependant pas la totalité de ces circonscriptions : si les résultats des élections aux tribunaux de district sont connus dans

consisté dans le refus de son procureur général de transcrire les lettres patentes supprimant l'ancien ordre judiciaire. H. RAMET, *Histoire de Toulouse*, Toulouse, s.d., p. 663. Par cette attitude, les parlementaires toulousains avaient signé leur arrêt de mort. Au mépris de l'amnistie votée par la Constituante le 14 septembre 1791, les poursuites reprennent dès le mois d'avril 1793 : d'abord écroués à Toulouse, les magistrats sont ensuite transférés à Paris en vertu d'un arrêté du comité de sûreté générale pour être jugés par le Tribunal révolutionnaire. Six membres de la Chambre des Vacations sont conduits à l'échafaud le jour de leur jugement, le 1er floréal an II. Mais, ayant excipé de l'implication de l'entière compagnie dans l'arrêt de protestation, le comité de sûreté générale étend alors son arrêté à tous les autres membres du Parlement incarcérés comme suspects ou encore en liberté. Ils seront à leur tour jugés le 26 prairial et le 18 messidor an II. Au total, 55 magistrats seront exécutés à Paris au motif du crime de "lèse-nation" que représente aux yeux des patriotes l'arrêt du 25 septembre. G. SICARD, *Le procès des parlementaires toulousains devant le Tribunal révolutionnaire in Les Parlements de Province. Pouvoirs, justice et société du XVe au XVIIIe siècle*, Toulouse, 1996, p. 577-597.

¹ H. RAMET, *op.cit.*, p. 661.

² Ph. WOLFF (sous la direction de), *Histoire de Toulouse*, Toulouse, édition de 1986, p. 395.

³ L. DUTIL, *La Haute-Garonne et sa région. Géographie historique*, Tome I. Généralités, Toulouse, 1928, p. 228-229.

⁴ Il s'agit de Toulouse, Castanet, Léguevin, Lévigac, Blagnac, Bruguières, Castelnau, Villemur, Montastruc et Verfeil.

⁵ Revel, Saint-Félix, Caraman et Lanta.

⁶ Villefranche, Avignonnet, Nailloux, Montesquieu, Baziège et Montgiscard.

⁷ Saint-Nicolas-de-la-Grave, Beaumont, Cadours, Verdun et Grenade pour le district du même nom ; Castelsarrasin, Saint-Porquier, Montech, Grissoles et Villebrumier pour le second.

⁸ Muret, Cintegabelle, Auterive, Noé, Lherm, Rieumes et Saint-Lys d'une part ; Rieux, Montesquieu, Cazères, Carbonne, Le Fousseret, Gaillac-Toulza et Saint-Sulpice-Lézadois, d'autre part.

⁹ Saint-Gaudens, Aspet, Salies, Saint-Martory, Aurignac, L'Isle-en-Dodon, Boulogne, Montréjeau, Saint-Bertrand, Saint-Béat et Bagnères-de-Luchon.

six cas sur huit, le nombre beaucoup plus considérable de justices de paix et leur existence durant un laps de temps plus long rendent la tâche plus difficile. Le dépôt des procès-verbaux des assemblées primaires aux greffes des tribunaux de district permet heureusement parfois de saisir la situation de tous les cantons d'une même circonscription et d'avoir ainsi une vue d'ensemble. En outre, par le regroupement des résultats de scrutins successifs pour un même canton, des parcours peuvent être reconstitués et des permanences dans les choix dégagées. Il convient aussi de préciser que les documents dépouillés sont d'un intérêt très inégal, en fonction de la prolixité du secrétaire chargé de la rédaction du procès-verbal et ce, en raison de l'absence de règles établies à ce sujet jusqu'à la loi du 18 ventôse an VI ¹. Ainsi, ceux qui ne fournissent aucune indication sur la qualité des juges de paix ou qui ne peuvent être corroborés par des pièces de correspondance postérieures n'ont pu être utilisés. En revanche, tous ceux qui font état de quelque incident en dépit de ces insuffisances ont été d'une aide précieuse pour mieux approcher le déroulement concret de ces scrutins. Ainsi peut-on voir apparaître quelques grandes tendances des élections judiciaires en Haute-Garonne pendant la Révolution.

On pourra certes objecter que les juges des tribunaux de district et les juges de paix ne sont pas les seuls à être élus. Une partie des membres des tribunaux criminels - président et accusateur public - est également désignée par le suffrage ² mais le cas de Toulouse ayant déjà été analysé ³, nous avons limité notre étude aux magistrats susdits.

Les documents conservés dans la série L des archives départementales offrent la possibilité de dégager la physionomie générale des élections judiciaires en Haute-Garonne (I) mais aussi de retracer les modalités de désignation des juges de district (II) et des juges de paix (III).

I

Au-delà des règles propres à chaque catégorie d'élection, il existe un certain nombre de points communs dans leur déroulement qui permettent de mettre en évidence des tendances générales.

C'est tout d'abord la lenteur que mettent les assemblées du second degré ou primaires à en venir à l'élection proprement dite pour laquelle elles ont été convoquées. En effet, celle-ci présuppose l'organisation du bureau de vote composé d'un président, d'un secrétaire et de trois scrutateurs. Un bureau provisoire est constitué dans un premier temps sous la présidence du doyen d'âge, les scrutateurs étant, à sa suite, également les plus âgés tandis que le secrétaire est choisi par le président, parfois en tant que benjamin de l'assemblée. On

¹ P. GUENIFFEY, *Le nombre et la raison. La Révolution française et les élections*, Paris, 1993, p. 159-161.

² G. SAUTEL et J-L. HAROUEL, *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, Précis Dalloz, 8e édition, 1997, n° 124 3°, p. 131.

³ J-M. LUC, *Le tribunal criminel de la Haute-Garonne in Annales historiques de la Révolution française*, 1965, p. 332-343.

procède ensuite à la vérification des titres d'admission des votants, ce qui revient souvent à s'enquérir d'éventuelles réclamations contre la présence de certains. On en vient alors à l'élection du bureau définitif ¹ : le président et le secrétaire y sont désignés au scrutin uninominal majoritaire à trois tours tandis que les scrutateurs le sont au scrutin plurinominal à un tour ². Dès leur installation au bureau, le président et le secrétaire prêtent le serment civique ³ avant d'y convier l'assemblée. Après leur élection, les scrutateurs sont également soumis à cette formalité à laquelle ils ajoutent l'engagement de garder le secret du scrutin ⁴.

On le voit, ces opérations sont longues, et en pratique elles durent souvent une demi-journée. Ainsi, lors des élections des juges aux tribunaux de district de 1790, dans les cinq villes dont on dispose du procès-verbal, une matinée ou un après-midi y sont nécessaires ⁵. En 1792, fortes des leçons du passé, les assemblées électorales décident, au-delà des nouvelles dispositions législatives, d'avoir recours à divers procédés afin d'accélérer les opérations : à Toulouse, sur motion d'un électeur, il est arrêté que l'élection des membres du bureau se fera verbalement ⁶ tandis qu'à Grenade, "à l'exemple d'une infinité d'assemblées primaires et électorales", elle aura lieu également "à haute voix", mais en deux fois, la première afin de nommer le président et le secrétaire, la deuxième pour les trois scrutateurs ⁷. Enfin, à Rieux seulement, l'élection des membres du bureau se fait par bulletin unique "suivant le mode indiqué par l'article X de la loi du 12 août" 1792 ⁸. Le désir des assemblées de ne pas voir ces opérations préliminaires traîner trop en longueur est d'autant plus fondé cette année-là qu'on y procède de manière globale au renouvellement des corps administratifs et judiciaires "et généralement de tous les fonctionnaires publics" ⁹. De fait, les élections judiciaires ayant lieu après celles des administrateurs, un délai de 24 à 48 heures les sépare de l'ouverture de la séance, voire plus ¹⁰. Il faut en outre compter avec les motions proposées par certains membres de l'assemblée sur des points particuliers et les interruptions de diverses députations ¹¹ qui ne font que ralentir le travail des électeurs. Les mêmes remarques valent pour les assemblées

¹ P. GUENIFFEY, *op.cit.*, p. 194.

² *Ibidem*, p. 292. Ces renseignements ne sont vrais que pour 1790.

³ Son contenu a varié au cours de la Révolution. En 1790, il consiste à jurer "de maintenir de tout leur pouvoir la Constitution du royaume, d'être fidèles à la nation, à la loi et au roi, de choisir en leur âme et conscience les plus dignes de la confiance publique et de remplir avec zèle et courage les fonctions civiles et politiques qui leur seront confiées". Par exemple, Archives Départementales de la Haute-Garonne 1 L 552 pièce 12 et 13 L 231 U 22. En 1792, la royauté ayant été abolie quelque temps avant les élections, ils doivent jurer "d'être fidèles à la République, de maintenir de tout leur pouvoir la liberté et l'égalité ou de mourir en les défendant". A.D.H-G 1 L 552 pièce 29 et 13 L 231 U 22.

⁴ Par exemple A.D.H-G 1 L 552 pièce 28 et 86 L 4.

⁵ Toulouse, Grenade, Rieux et Villefranche y consacrent la matinée ; Revel, qui avait convoqué ses électeurs pour 15 heures se voit contrainte d'ajourner au lendemain 8 heures.

⁶ A.D.H-G 1 L 552 pièce 30.

⁷ A.D.H-G 1 L 552 pièce 28.

⁸ A.D.H-G 1 L 552 pièce 29.

⁹ A.D.H-G 1 L 552 pièce 28.

¹⁰ 24 heures à Grenade, *Ibidem* ; 48 heures à Rieux A.D.H-G 1 L 552 pièce 29 ; 5 jours en revanche à Toulouse A.D.H-G 1 L 552 pièce 30.

¹¹ A Grenade, le 7 octobre 1792, jour de l'ouverture de la séance des élections des membres des corps

le travail des électeurs. Les mêmes remarques valent pour les assemblées primaires chargées d'élire les juges de paix : les opérations y durent parfois même encore plus longtemps dans la mesure où elles sont reportées à huitaine voire davantage ¹. Au-delà de ces questions de durée, l'historien du droit analyse l'impact stratégique de la composition du bureau. Outre ses compétences légales, il bénéficie d'une autorité morale très forte, surtout dans les assemblées primaires, les scrutateurs rédigeant les bulletins des illettrés. Le bureau est véritablement l'"antichambre du pouvoir" ². La pratique le montre, nombreux sont les élus à en faire partie. Sa composition frauduleuse peut aussi être le point de départ d'un contentieux.

Ces retards apportés dès le début à l'organisation des assemblées influent sur la suite des opérations et c'est le deuxième point commun aux deux types d'élections. Ainsi les scrutins pour la désignation des juges aux tribunaux de district s'étalent-ils en moyenne sur deux jours et demi en 1790 - c'est le cas à Grenade et Villefranche - tandis que Toulouse y consacre quatre jours. Rieux et Revel emploient respectivement deux et trois jours. En 1792, Grenade et Rieux n'utilisent qu'un jour pour nommer leurs juges alors que Toulouse y consacre trois fois plus de temps.

S'agissant des assemblées primaires de canton, si la désignation du juge de paix peut avoir lieu le jour même ³, il est pourtant fréquent que celle des assesseurs soit reportée à huitaine ou plus ⁴ de sorte que les élections finissent par s'étendre sur plus d'un mois. Les mêmes tendances se maintiennent en 1792. Un autre facteur de lenteur réside dans la division du canton en plusieurs sections en raison de l'importance de la population : le dépouillement du scrutin se faisant en commun, il faut souvent fixer un jour à cette fin

administratifs et judiciaires, on annonce, après prestation du serment civique par l'assemblée, l'arrivée d'une députation des amis de la République, de la liberté et de l'égalité. Après avoir été introduite dans l'assemblée par des commissaires *ad hoc*, elle dispense par la voix d'un de ses membres ses conseils : "les opérations des premières assemblées électorales (...) (ont) infiniment amélioré le sort des citoyens mais (...) il (...) (appartient) aux premières assemblées électorales républicaines de mettre le comble à leur bonheur". Après quelques bons mots patriotiques et la promesse de venir siéger sur les bancs de la société, on se sépare, non sans qu'un membre de la députation ait obtenu la permission de prêter le serment de fidélité à la République "après avoir témoigné toute son horreur contre la tyrannie et la royauté". A.D.H-G 1 L 552 pièce 28.

¹ Ainsi, à Saint-Félix-de-Lauragais, toute la journée du 16 janvier 1791 est consacrée à la constitution du bureau. Après la désignation des scrutateurs, "la plus grande partie des citoyens actifs tant de la ville que de la campagne s'étant retirés parce qu'il est tard, le reste de l'assemblée a prié (...) le président de lever la séance et de renvoyer l'assemblée à dimanche prochain 23e du courant" où l'élection du juge de paix a enfin lieu. A.D.H-G 14 L 263 U 17. Pire, dans le canton de Montgiscard, l'assemblée primaire réunie le 4 novembre 1792 à une heure de relevée ne parvient au terme des opérations de désignation du bureau qu'à une heure tardive de la soirée. La suite est renvoyée à quinzaine mais en raison d'un empêchement, on ne passe à l'élection du juge de paix que le 25 novembre soit trois semaines après le début des procédures. A.D.H-G 86 L 4.

² P. GUENIFFEY, *op.cit.*, p. 339.

³ C'est le cas dans les cantons du district de Muret en 1791 : six cantons sur sept ont nommé leur juge de paix avant la fin de la journée (Lherm, Calmont, Noé, Auterive, Muret et Cintegabelle). De même, dans le district de Villefranche, trois cantons sur six sont dans ce cas : Villefranche, Baziège et Montesquieu. A.D.H-G. 13 L 231 U 22 et 86 L 4.

⁴ Ainsi, à Rieumes, le juge de paix a été élu le 23 janvier 1791. "Vu l'heure tarde", la désignation des assesseurs est renvoyée à huitaine. Cependant, le jour venu, l'assemblée se voit à nouveau forcée de s'ajourner à quatre jours car elle "n'a pu se former à cause de la pluie qui tombe depuis la veille". A.D.H-G 13 L 231 U 22.

après avoir scellé les urnes ¹.

Conséquence logique, la longueur des séances finit par impatienter les membres des assemblées, qu'elles soient primaires ou du second degré. C'est là leur troisième point commun. Il n'est pas rare de voir les présidents finir par céder aux supplications des électeurs. La situation est particulièrement fréquente dans les assemblées primaires des zones rurales et s'explique par la qualité des citoyens actifs ou par l'éloignement de leur domicile du lieu de réunion de l'assemblée. Ainsi, en 1792, à Saint-Félix, "l'heure tarde étant arrivée et l'assemblée ayant témoigné le désir de se séparer" ², on s'ajourne à huitaine ; à Nailloux, en janvier 1791, le procès-verbal rapporte que "le scrutin ne peut être dépouillé à cause de l'heure tarde et le mauvais temps qu'il faisoit, plusieurs municipalités éloignées ayant demandé de se retirer" ³. Mais certaines assemblées manifestent un sens pratique plus développé et ne craignent pas de rester plus longtemps comme celle de Rieumes en 1792 qui, après avoir constaté l'état avancé de la soirée, estime "qu'il est cependant essentiel de finir toutes les opérations pour ne pas renvoyer à demain à cause du temps précieux pour les semences" ⁴ et décide de nommer les assesseurs par acclamation. La situation est plus étonnante au sein des assemblées du second degré en raison de leur vocation et de la personnalité de leurs membres mais on la rencontre à deux reprises. A Toulouse, en 1792, le procès-verbal rapporte que "l'assemblée, s'apercevant qu'elle a à peu près terminé les opérations dont elle étoit chargée et que la plupart des électeurs étoient impatients de rejoindre leurs foyers et leurs affaires, a levé sa séance" ⁵. Il en va de même à Rieux la même année au moment de passer à l'élection des suppléants : après que la majorité s'est prononcée en faveur de la poursuite des opérations, le président doit lever la séance "à sept heures du soir vu que les réclamations se renouvelaient et qu'il ne s'est trouvé que très peu de contradicteurs" ⁶.

Une autre conséquence de ces longueurs s'exprime dans le nombre toujours différent de votants présents à chaque scrutin. Que ce soit dans les assemblées du second degré ou dans les assemblées primaires, à aucun moment d'une même élection leur nombre n'est identique. Ainsi que l'explique P. Guéniffey, "les participants ne restent pas ensemble, réunis du début jusqu'à la fin de la session. Aucune assemblée n'a jamais fermé ses portes et interdit à quiconque de sortir avant la proclamation du dernier résultat. Les assemblées révolutionnaires ne sont pas des conclaves" ⁷. Il est très difficile d'en discerner les raisons car les chiffres sont véritablement en dents-de-scie et même si la fin des opérations, élections de suppléants ou d'assesseurs, coïncide parfois avec une diminution du nombre

¹ C'est le cas dans l'exemple précédent.

² A.D.H-G 14 L 263 U 17.

³ A.D.H-G 86 L 4.

⁴ A.D.H-G 13 L 231 U 22.

⁵ A.D.H-G 1 L 552 pièce 30.

⁶ A.D.H-G 1 L 552 pièce 29. A Villefranche, on fait pudiquement état de la décision du président prise "sur le voeu de l'assemblée" A.D.H-G 1 L 552 pièce 19.

⁷ P. GUENIFFEY, *op.cit.*, p. 162.

des votants, la remarque n'est pas toujours vraie. Inversement, on peut quelquefois expliquer leur faible nombre en début de séance par quelque retard ¹. Au cas de réticence persistante, le président n'hésite pas alors à employer les grands moyens comme à Auterive lors de l'élection du juge de paix le 10 brumaire an IV : l'assemblée n'étant composée que de 44 votants, il fait "de nouveau (...) appeler le peuple qui pouvoit n'être pas présent (...) au son du tambour et de la cloche" ; la méthode est efficace puisque les votants passent alors à 139 ! Mais sa réitération l'après-midi, après suspension, n'en fait revenir que 67 ².

Ces variations de présences ne font que souligner l'absentéisme, véritable fléau des assemblées électorales. Si nous ne pouvons pas, d'après nos données, établir systématiquement la participation aux élections judiciaires, nous sommes en revanche en mesure de faire état des dernières certitudes à ce sujet pour les assemblées primaires. Les premières traces d'érosion de la participation seraient apparues au moment de la formation des justices de paix, en pratique au tournant de 1790 et 1791 en raison du défaut d'enjeu politique de ces scrutins. En juin 1791, les chiffres sont tombés de plus de moitié par rapport à l'année précédente ³. S'agissant des assemblées du second degré, le souci de lutter contre l'absentéisme transparaît dans les procès-verbaux de séance. A Toulouse, le problème est lié au souci d'indemnisation des électeurs : dès le premier jour des élections judiciaires de 1790, on décide de faire tenir un état des présences et absences par le président et le secrétaire ⁴. A Villefranche également, un électeur s'enquiert des "moyens d'engager Messieurs les électeurs à se rendre les jours de convocation" mais l'assemblée se borne à arrêter "une invitation pressante" ⁵ à leur égard. On ne débouche par conséquent sur rien de concret et il faut attendre 1792 pour que des mesures plus persuasives soient prises. Un électeur de l'assemblée de Toulouse fait observer que ses collègues absents "sont cependant appelés par l'ordre du peuple qui a bien voulu leur déléguer à cet effet une partie de sa souveraineté, qu'aucune excuse autre que celle de maladie bien reconnue ou des fonctions publiques exercées dans la ville de Toulouse ne peut être un prétexte pour eux de s'absenter de ce poste (...) (et) qu'il convient que de pareilles négligences soient dénoncées à l'opinion publique pour que des mandataires infidèles soient bien connus et n'usurpent pas dorénavant une délégation dont ils se seroient rendus indignes". Sur cette proposition, l'assemblée arrête à l'unanimité la publication de la liste des électeurs suivie de la mention absent ou présent, du nombre de leurs absences ou de la fonction occupée. Cette liste a vocation à être adressée à toutes les municipalités du district. En outre, l'obtention de l'indemnité légale ⁶ est subordonnée à la présentation d'un certificat de présence délivré par

¹ Ainsi, le procès-verbal d'élection du juge de paix du canton d'Avignonnet mentionne "ceux qui entroient par pelotons la séance tenant". A.D.H-G 86 L 4.

² A.D.H-G 26 L 4.

³ P. GUENIFFEY, *op.cit.*, p. 171-172. Soit de 54,8 à 23 % (p. 165-166).

⁴ A.D.H-G 1 L 552 pièce 12.

⁵ A.D.H-G 1 L 552 pièce 19.

⁶ Cette indemnité, réclamée depuis le début au nom du mandat dont les électeurs avaient été investis et de la démocratisation des assemblées, n'est finalement octroyée que le 11 août 1792 par la Législative. Elle s'élève

les membres du bureau sur la base de la liste susdite ¹. De même, à Grenade et Rieux, chaque canton désigne un commissaire afin de tenir un état des présences ². L'argument pécuniaire devait ainsi servir à persuader les électeurs d'une plus grande assiduité.

Enfin, les élections judiciaires souffrent du principe général, mais non écrit, de proscription des candidatures conforme à l'engagement des citoyens ou électeurs "de ne nommer que ceux (qu'ils auront) choisis en leur âme et conscience, comme les plus dignes de la confiance publique, sans avoir été déterminés par dons, promesses, sollicitations ou menaces" ³. Or, le refus du juge désigné par le suffrage pour des raisons personnelles ou d'incompatibilité avec une autre fonction voire de cumul de la même dans des sièges différents réduit à néant une élection et ne fait qu'augmenter la durée des opérations. Ceci est surtout vrai pour les élections aux tribunaux de district. S'agissant des juges de paix, elle se manifeste par des bulletins incomplètement libellés et particulièrement gênants au cas d'homonymie ⁴.

Telles sont les grandes lignes qui se dégagent, d'un point de vue formel, des élections judiciaires en Haute-Garonne pendant la Révolution.

II

Rappelons qu'aux termes du décret des 2-11 septembre 1790, il faut, pour être élu juge d'un tribunal de district, être âgé de trente ans et avoir exercé pendant cinq ans une profession judiciaire ou parajudiciaire. La fonction est en effet ouverte à trois groupes de juristes professionnels : celui des juges, procureurs, avocats du roi ou substituts, juges seigneuriaux ou procureurs fiscaux gradués ; celui des professeurs, docteurs ou agrégés d'une Faculté de droit et celui des hommes de loi, autrement dit des avocats plaidant ou consultant. Sa durée est de six ans. Ces magistrats au passé garant de leur compétence sont désignés par les électeurs du second degré c'est-à-dire par les citoyens acquittant une contribution directe d'au moins dix journées de travail, eux-mêmes choisis par les assemblées primaires de canton à raison d'un pour cent citoyens actifs ⁵. Ils sont élus au scrutin plurinominal double requérant la majorité absolue aux deux premiers tours et relative au troisième ⁶.

à raison d'une livre par lieue de déplacement à trois livres par jour. Elle est maintenue jusqu'en 1799. P. GUENIFFEY, *op. cit.*, p. 207-208.

¹ A.D.H-G 1 L 552 pièce 30.

² A.D.H-G 1 L 552 pièces 28 et 29.

³ P. GUENIFFEY, *op. cit.*, p. 316-317. Ainsi que l'expose cet auteur, "l'ambition ostensiblement affichée était un motif de rejet, en ce qu'elle démontrait l'incapacité du candidat trop présomptueux à faire la preuve de l'abnégation requise par l'exercice des fonctions publiques".

⁴ *Loc. cit.*, p. 323 sur les conséquences du principe uniquement.

⁵ M. ROUSSELET, *Histoire de la magistrature française*, Paris, 1957, Tome I, p. 124-125.

⁶ P. GUENIFFEY, *op. cit.*, p. 292.

Sur les huit tribunaux de district que compte le département de la Haute-Garonne, nous disposons des procès-verbaux d'élections à cinq d'entre eux : Toulouse, Grenade, Rieux, Villefranche et Revel. S'agissant de Castelsarrasin, les renseignements sont indirects et partiels, émanés de documents postérieurs faisant état de la longévité de certains magistrats. En revanche, il ne subsiste pas d'archives pour Muret ni Saint-Gaudens.

Force est de constater, de prime abord, que les élections judiciaires dans leur ensemble, et leurs résultats en particulier, préoccupent les esprits éclairés. Le *Journal Universel et Affiches de Toulouse et du département de la Haute-Garonne* consacre régulièrement des colonnes à leurs préparatifs et, surtout, publie les conseils prodigués à ce sujet par des anonymes ou des citoyens dévoilant leur identité. Ainsi peut-on lire dans son numéro du 29 septembre 1790 une *Adresse au peuple français sur le choix des juges par J.J. Carles, avocat, citoyen de la dépendance de Montpellier, natif de Toulouse, et fils d'un ancien bâtonnier de l'ordre des avocats*. Après avoir mis en exergue que “le premier devoir du Souverain est de bien choisir les juges”, l'auteur entreprend de prouver que le bonheur du peuple en dépend : il doit se montrer digne de la liberté reconquise “en ne donnant (...) (son) suffrage qu'à des hommes recommandables par leurs vertus et par leurs talents”. Or, “les talents les plus distingués, (...) les connaissances les plus profondes des Lois ne sont qu'une foible portion des qualités nécessaires pour faire élever un citoyen à la dignité de juge (...) des moeurs irréprochables, la droiture du jugement, une impartialité à toute épreuve, une patience sans bornes, une aménité, l'amour du travail, le sacrifice des plaisirs sont absolument indispensables, et (...) il faut y joindre encore une prudence consommée, une réputation intacte ; enfin, une fermeté de caractère capable de braver toutes les considérations”. L'auteur ne craint pas d'invoquer l'autorité de Daguesseau pour confirmer ses propos. En outre, il met en garde les électeurs contre les tentatives de séduction liées à la fortune et aux “accapareurs de suffrages”. En résumé, le juge idéal est pour lui un homme d'expérience, acquis aux principes de la Révolution, ce qui exclut d'ores et déjà les anciens parlementaires ¹.

Les élections des juges du tribunal de district de Toulouse se déroulent du 12 au 15 octobre 1790 : les électeurs ont pris place dans le réfectoire des Grands Augustins mais, dès la fin de la première matinée, le “lieu (...) se trouvant froid et humide et (...) les électeurs étant exposés à y prendre mal”, le président estime qu’“il conviendrait de continuer les séances dans une salle de la maison commune”. Effectivement, celle “où se fait l'exposition des tableaux (...) que (...) les officiers municipaux se sont fait un plaisir d'accorder” accueillera la suite des opérations dès l'après-midi. La participation y varie de

¹ Bibliothèque Municipale de Toulouse, *Journal Universel et Affiches de Toulouse et du département de la Haute-Garonne*, n° 39 du 29 septembre 1790, p. 153-155. Ce raisonnement, pour le moins paradoxal, révèle l'ambivalence qui règne dans les esprits : au modèle dicté par le chancelier viennent s'agréger les idées politiques du temps de sorte que les éléments des deux régimes se conjuguent pour donner une vision contemporaine des qualités requises.

46,2 % à 81,4 % ¹.

Les résultats confirment la désapprobation des Toulousains à l'égard des magistrats du Parlement. Les élus sont tous des avocats près cette juridiction ou près le sénéchal-présidial.

Dès la fin de la première journée, le premier juge et président du tribunal est élu en la personne de Laviguerie à 60 voix sur 118 au premier tour. Ce fils d'avocat et capitoul avait embrassé le barreau en 1758 à l'âge de vingt et un ans. Par timidité autant que par forme de pensée mais aussi faute d'un organe puissant, Laviguerie n'avait jamais plaidé, préférant le rôle d'avocat consultant. Devenu membre du Parlement Maupeou sur l'insistance de son oncle conseiller, il apprend au lendemain de son installation la mort de Louis XV et, refusant les intrigues, retourne à son cher cabinet contre le voeu des "revenans parlementaires" qui lui offrent le mortier de président. Son prestige n'en est que plus grand : jeunes ou confirmés, les avocats se font un devoir de lui soumettre les questions de droit qu'ils traitent. En 1790, il tente mais en vain de persuader le Parlement de renoncer, pour le bien public, à une protestation solennelle. En dépit de la suppression de l'ordre des avocats par le décret du 11 septembre, il poursuit dans sa voie toute tracée ². Dès lors, son élection en tant que premier juge au futur tribunal du district exprime l'hommage des électeurs à sa science, son expérience et son intégrité, son parcours montrant un jurisconsulte au-dessus des partis et des intrigues. Les Toulousains manifestent ainsi un véritable mouvement du coeur, d'autant plus que Laviguerie s'impose dès le premier tour, ce qui est unique dans cette élection. Cependant, fidèle à sa ligne de conduite, il refuse cet honneur : en effet, alors que les électeurs s'apprêtent le lendemain à nommer un deuxième juge, son secrétaire est introduit dans l'assemblée et remet une lettre au président qui en fait lecture ³.

Après acceptation de sa démission, les électeurs choisissent finalement Claude Castor Bragouze, ancien avocat au Parlement de Toulouse depuis 1775 ⁴, à 70 voix sur 123. Les

¹ Ce chiffre est obtenu en divisant les nombres extrêmes d'électeurs présents soit 75 et 132 par leur nombre théorique fourni par l'*Almanach de Toulouse* de 1791 soit 162.

² A. ALBERT, *Eloge de Laviguerie*, Toulouse, 1844, p. 1-34.

³ Voici le contenu de ce document inédit : "Monsieur le Président - Le désir de me rendre utile et de répondre à la confiance dont mes honorables (con)citoyens viennent de me donner un témoignage si flatteur en me nommant président de la cour du district me faisoit surmonter ma répugnance naturelle pour toutes les fonctions de juge si je pouvois me promettre d'en remplir dignement les fonctions, mais il est un âge où l'on ne peut se flater de changer impunément ses habitudes et sa manière de vivre ; c'est la position où je me trouve, environ trente années d'un travail uniforme et tranquille m'ont fait contracter l'habitude d'une vie extrêmement retirée et d'un régime régulier et inaltérable, également analogue au genre d'occupation que je m'étois choisi, et à ma foible santé. Après la plus mûre réflexion, je ne crois pas possible, Monsieur le Président, de changer entièrement mon genre de vie, de prendre des habitudes nouvelles et de commencer à cinquante-quatre ans une carrière pour laquelle j'ay toujours eu un véritable dégoût et qui paroît contraster si essentiellement avec celle que j'ay parcouru jusqu'à présent. Persuadé, Monsieur le Président, que ce seroit mal répondre à l'estime et aux vues de Messieurs les électeurs que de ne pas remplir avec la dignité qu'elle demande la place très intéressante qu'ils ont eu l'intention de me confier, je n'hésite point à m'en dépouiller. Je vous prie donc, Monsieur le Président, de vouloir bien annoncer ma démission à l'assemblée que vous présidéz en lui témoignant et mes regrets de ne pouvoir pas répondre à sa confiance, et les sentiments de reconnaissance dont je suis pénétré pour les bontés dont elle m'a honoré. Je suis avec un véritable respect, Monsieur le Président, votre très humble et très obéissant serviteur. Laviguerie".

⁴ B.M.T., *Almanach historique de Toulouse 1790. Noms et demeures de Messieurs les Avocats au Parlement*,

scrutins suivants désignent Bernard Etienne François Joseph Arbanère, également inscrit au barreau depuis 1776 ¹, franc-maçon, vénérable de la loge de La Paix créée en juin 1781 ² ; Jean-Antoine Romiguières, postulant depuis 1774 au sénéchal-présidial et déjà président du département ³ ; Guillaume Veyrieu, avocat au Parlement depuis 1777 ; Pierre Etienne Dominique Taverne, ancien bâtonnier, inscrit au barreau en 1761 ⁴ et membre de “la plus aristocratique des loges bourgeoises”, celle des Elus de Chartres ⁵, et enfin Joseph Boubée, lui aussi avocat au Parlement depuis 1770 ⁶.

Les électeurs avaient en effet été informés par le président que si chaque tribunal de district devait compter en principe cinq juges en application de l'article 1er du titre IV de la loi des 16-24 août, l'article 2 prévoyait la possibilité d'en instituer un sixième lorsque le district comportait une ville de plus de 50 000 habitants et ceci, avec l'aval du Corps Législatif instruit par l'administration du département. L'assemblée s'était déterminée à voter “très certaine qu'il y a(vait) plus de 50 000 âmes de population dans la ville de Toulouse” et assurée des démarches de l'administration départementale. Elle avait également été guidée dans sa démarche par des motifs pécuniaires et par le souci d'éviter aux cultivateurs une perte de temps “dans une saison où les semences font un objet le plus pressant”. De plus, elle se fondait sur les précédents lyonnais et bordelais.

De fait, le décret autorisant la nomination du sixième juge intervient neuf jours après la fin des opérations électorales, le 24 octobre ⁷.

Au-delà de la personnalité des élus, il est remarquable que, mis à part Arbanère, peut-être favorisé par ses amitiés maçonniques, tous les juges sont désignés à l'issue d'un troisième tour, parfois après plusieurs tentatives pour un rang meilleur. C'est le cas de Romiguières que ses électeurs opposent en vain à Bragouze pour la place de président du tribunal à dix voix près ⁸ mais ne parviennent à l'imposer qu'en tant que troisième juge. Ces classements ne sont pas fortuits : en réalité, ils sont autant de préséances et de marques d'honneur et de prestige puisque l'élection exprime l'hommage des concitoyens ⁹.

Ces remarques n'en sont pas moins vraies pour les suppléants désignés au nombre de quatre et dont deux doivent être choisis dans la ville où siège le tribunal ou tenus de l'habiter ainsi que le rappelle le président. Tous sont avocats : les deux premiers, Raymond Marie Louis Loubers et Jean Paul Joseph Guyon postulent au sénéchal-présidial depuis

suivant l'ordre de la matricule.

¹ *Eod. loc.*

² M. TAILLEFER, *La franc-maçonnerie toulousaine sous l'Ancien Régime et la Révolution (1741-1799)*, Paris, 1984, p. 60.

³ B.M.T., *Supplément au Journal Universel de Toulouse et du département de la Haute-Garonne*, n° 41 du 16 octobre 1790 et *Almanach de Toulouse* 1790.

⁴ B.M.T., *Almanach de Toulouse* 1790.

⁵ M. TAILLEFER, *op.cit.*, p. 135.

⁶ B.M.T., *Almanach de Toulouse* 1790.

⁷ Archives Municipales de Toulouse, 1 A 2 Tome 6, n° 94.

⁸ 35 contre 45.

⁹ P. GUENIFFEY, *op. cit.*, p. 358.

1777 et 1769 ; Blaise Laurent Joseph Fauré et Pierre Roque plaident au Parlement depuis 1772 et 1775 ¹. En outre, ce dernier est franc-maçon, vénérable de la loge Les vrais Amis Réunis en 1787 ². Loubers avait été proposé à la sixième place de juge contre Boubée. Mais à ce stade des opérations, signe de moindre importance ou d'essoufflement des électeurs, deux tours de scrutin suffisent pour les deux premiers suppléants puis un seul pour les derniers ³.

Après vérification des titres des élus et remise des lettres de provision au maire ⁴, la municipalité procède à l'installation du tribunal le 14 décembre suivant.

Escortés par un détachement de la garde nationale, les élus se rendent dans un premier temps à la maison commune. Puis, “précédé de la musique et trompettes de la ville”, un cortège composé de toutes les autorités locales s'ébranle vers le palais. Les juges ont été placés entre les deux haies formées par les officiers municipaux et le conseil général de la commune “suivant l'ordre numérique des suffrages que chacun d'eux a obtenus”. C'est un jour de fête pour Toulouse : le procès-verbal rapporte que les cloches ont sonné à toute volée et que le canon a tiré pendant toute la cérémonie. Les portes extérieures et intérieures du palais sont “ceintes de guirlandes de chêne, et les salles jonchées de branches de laurier et de chêne”. Après la célébration de la messe, les portes sont ouvertes au public et les discours emphatiques se succèdent : celui du maire, Rigaud, tout empreint du légalisme ambiant, synonyme de liberté, et se félicitant du si bon choix des électeurs ; celui du procureur de la commune, Dupuy, qui y ajoute les vertus de la nouvelle organisation judiciaire et vilipende la vénalité enfin abolie. Les juges prêtent ensuite serment et sont installés. Leur président, Bragouze, sacrifie au rituel du discours, dénonçant à son tour “l'hydre des abus” et “le monstre impur de la vénalité” et assurant les électeurs qu’“un attachement inviolable à (...) (leurs) devoirs sera l'hommage le plus digne de la faveur” accordée. Et de broser le portrait d'un magistrat ayant pour seul souci le bien public en citant lui aussi Daguesseau. Enfin, rappelant qu'ils “sont des frères” pour leurs électeurs, il se porte garant que “l'équité ne sera pas pour eux un simple devoir, mais qu'elle deviendra pour leur cœur le plus impérieux de tous les besoins”. Après les acclamations générales, le cortège des autorités municipales clôt la cérémonie ⁵.

Les élections des juges des autres tribunaux de district du département dont on possède le procès-verbal confirment la suprématie des avocats au Parlement même en dehors de Toulouse, dans des proportions variables cependant avec les anciens juges royaux. Parfois, la dénomination d'hommes de loi ne nous permet malheureusement pas d'identifier

¹ B.M.T. *Almanach de Toulouse* 1790.

² M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 52.

³ A.D.H-G 1 L 552 pièce 12.

⁴ A.D.H-G 1 L 1043 pièce 89. Ils ont produit des extraits baptistaires, des lettres de grade, des arrêts de réception au serment d'avocat et des certificats de postulation mais ces pièces ne figurent pas dans le dossier. Elles n'apparaissent que sous forme de visa.

⁵ Archives Municipales de Toulouse 3 I 1.

d'avantage certains élus même en essayant de faire des recoupements avec d'autres documents comme le tableau des avocats inscrits au barreau de Toulouse.

Rieux se présente en 1790 comme le premier fief des avocats au Parlement, immédiatement après Toulouse, vraisemblablement parce que nombre d'élus habitent sur place ou à proximité et que leur prestige les recommande aux électeurs. La participation y est relativement constante (77 %), le plus fort taux étant de 78,5 %. Elle ne tombe à 45,7 % que pour l'élection du dernier suppléant ¹. Si le siège de président de la juridiction échoit à Bertrand Auguères, juge royal du lieu, à une écrasante majorité (44 voix sur 54), tous les autres juges sont d'anciens avocats au Parlement : Marie Joseph Trinqué Louvères, habitant de Labastide de Besplas, au district de Mirepoix en Ariège ; Jean-Jacques Philippe Louis Crabère habitant de Rieux ; Martin Cassagne habitant de Lacaugne, canton de Carbonne, et Jacques Simon Descuns habitant Rieux lui aussi. La remarque est également vraie pour les suppléants où, même au cas de refus, un nouveau membre du barreau est porté à la fonction judiciaire. Ainsi, l'assemblée électorale élit à ces postes dans un premier mouvement Palenc fils, Blaja, Daure et Jalier, habitant sur place pour les deux premiers et Toulouse pour les deux derniers. Mais Palenc se démettant en raison de l'incompatibilité de cette place avec celle de procureur du roi de la juridiction royale qu'il occupe encore et Binet, son remplaçant, excipant de ses infirmités, c'est un autre avocat, habitant de Carbonne, qui est élu quatrième suppléant : Dehoeÿ cadet ². Il est en outre remarquable que tous sauf Crabère soient élus dès le premier tour de scrutin.

Le tribunal du district de Villefranche compte également six anciens avocats au Parlement parmi ses membres : son président, Antoine-Joseph Manent, franc-maçon ³; Augé, deuxième juge, postulant au sénéchal depuis 1770 ; Lamarque, troisième juge, avait été inscrit au barreau l'année précédente ; Ortric fils et Domerc fils l'étaient depuis 1778 et 1781 et occupent les places de quatrième et cinquième juges ; quant à Boun fils, installé depuis 1772 dans l'enclos du Palais ⁴, il est élu troisième suppléant. Les autres suppléants sont l'abbé Dirat, homme de loi, maire de Nailloux ⁵; Vieules et Halios, hommes de loi de

¹ Sur les 70 électeurs que compte le district, au mieux 55 se déplacent, au pire 32. La moyenne est calculée sur une base de 54.

² A.D.H-G 1 L 552 pièce 9.

³ M. TAILLEFER, *op.cit.*, p. 118.

⁴ B.M.T., *Almanach de Toulouse* 1790.

⁵ Vicair à Loubens puis Nailloux, Jean-Joseph Barnabé Dirat est nommé à Auterive en juin 1789. Il s'implique dans le mouvement révolutionnaire à partir du 14 juillet 1790 en prêtant le serment civique et bénéficie de la faveur de ses concitoyens qui l'élisent successivement maire de Nailloux puis administrateur du district. On ignore en revanche s'il a prêté le serment constitutionnel. Mais en septembre 1792, il demande un passeport afin de s'expatrier en Espagne, comme tant de prêtres réfractaires, pour échapper à l'application du décret du 26 août qui prononce la déportation en Guyane contre eux. Réfugié à Vich, en Catalogne, il signifie à l'administration du district de Villefranche la rétractation notariée de tous ses actes accomplis depuis 1790, en particulier de son serment civique. Lorsqu'il apprend que le directoire du département ne l'englobe pas dans l'application des dispositions susdites, il doit rentrer en France sous peine d'être réputé émigré. Il est néanmoins arrêté à Nailloux le 27 novembre. Poursuivi devant le tribunal criminel pour émigration, il ne doit son acquittement qu'au partage des juges le 26 février suivant. Il sera cependant déporté jusqu'au 1er germinal an III puis à nouveau en l'an V. J-C MEYER, *La vie religieuse en Haute-Garonne sous la Révolution (1789-1801)*, Toulouse, 1982, p. 94, 208, 219-220 et 421.

Villefranche. Hormis ces juges à temps partiel qui sont désignés dès le premier tour, il faut le plus souvent trois tours de scrutin pour parvenir à un choix ¹. Villefranche réalise pourtant le plus fort taux de participation avec 86,2 %, le plus faible étant de 52,9 % ².

Le président du tribunal de district de Grenade séant à Beaumont est encore un ancien avocat au Parlement : François Hugueny. Ce fils de notaire né à Beaumont-de-Lomagne en 1744 exerce dès 1773 la fonction de lieutenant principal à la judicature du pays de Rivière-Verdun. En 1787, il est nommé maire de sa ville natale puis syndic de la communauté qu'il représente à l'assemblée de la généralité d'Auch. Révolutionnaire de la première heure, il se bat âprement contre Grenade pour obtenir le transfert de toute l'administration du district dans sa ville. Elle ne restera pourtant que chef-lieu judiciaire et, après l'avoir élu maire au printemps, ses concitoyens le choisissent pour président du tribunal par 54 voix sur 81 le 11 octobre 1790 ³. Hugueny est en outre franc-maçon, membre de la loge des Vrais Amis Réunis ⁴. Les autres élus ont parfois deux professions à leur actif comme il était d'usage : Dast, second juge, est avocat et juge de Brignemont ; Jougla, quatrième juge, est avocat et juge de Bouillac ; Prieur et Delfajet, respectivement troisième et cinquième juges, n'ont pu être identifiés. Quant aux suppléants, leur qualification d'hommes de loi laisse planer le doute : ce sont Saint Laurens, maire de Bourret ; Jean Gen, premier officier municipal de Verdun, et Monestier, habitant de Merville. Nous savons seulement que le quatrième d'entre eux, Bernard Taupiac, est juge du comté de Goas ⁵.

Le tribunal du district de Revel compte également six avocats en son sein dont deux au Parlement : Jean Pierre Augustin Purpan, postulant au sénéchal depuis 1757 et Jean-Pierre Cappelle, inscrit au barreau en 1777 ⁶, franc-maçon, lui aussi membre de la loge des Vrais Amis Réunis ⁷ et cumulant les fonctions électives ⁸. Notons qu'Arbanère, qui avait été nommé président du tribunal, a refusé cette place. Les autres élus sont également membres du barreau mais exercent vraisemblablement leurs talents auprès de juridictions inférieures. Ce sont Jacques Simon Rouyre, premier suppléant ; Jean-Pierre Blanc, avocat de Castelnaudary ; Carrière et Barthes, habitant de Saint-Félix. Jean-Louis Gouttes, ci-devant juge royal de Revel ⁹ et membre de l'administration du district, ainsi que Joseph Gaspard

¹ A.D.H-G. 1 L 552 pièce 19. C'est le cas pour Manent, Augé et Ortric.

² Le district dispose en effet de 51 électeurs : 27 à 44 se déplacent.

³ P. GERARD, François Hugueny, Président du Tribunal révolutionnaire de Haute-Garonne. Genèse d'une carrière (1787-1793) in *Mémoires de l'Académie des Sciences, Inscriptions et Belles-Lettres de Toulouse*, 1960, p. 147-152. Il renonce alors à sa fonction de premier magistrat de la ville. Signe de remerciement envers lui ? Les électeurs de ce district sont les plus réguliers, la fourchette de participation oscillant de 64,2 % à 75,2 % soit de 70 à 82 présents pour un total de 109.

⁴ M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 137.

⁵ A.D.H-G. 1 L 552 pièce 2.

⁶ B.M.T., *Almanach de Toulouse* 1790.

⁷ M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 137.

⁸ Cappelle est en effet élu maire du Faget en mars 1790 puis administrateur du département au mois d'août suivant. En septembre 1791, il devient député suppléant à la législative. G. SICARD, *Les avocats à Toulouse durant la Révolution française in Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, Toulouse, 1992, p. 61.

⁹ E. LAPIERRE et C. ROQUES, *Inventaire sommaire des Archives Départementales de la Haute-Garonne antérieures à 1790*, Tome III, Toulouse, Privat, 1888, p. 371-372. Il exerçait cette fonction depuis le mois

Dirat, que l'on n'a pu identifier, sont élus respectivement deuxième et quatrième juges.

Ces élections, pour lesquelles on ne peut établir la participation, suscitent pourtant des difficultés : Gouttes et Cappelletti étant respectivement membres de l'administration du district et du département, ils doivent opter car le cumul des fonctions administratives et judiciaires n'est pas admis par l'article 7 du décret de l'Assemblée Nationale du 30 décembre 1789. Priés d'y déférer le jour de leur élection conformément "au règlement", ils refusent pourtant de s'y soumettre "purement et simplement (...) mais avec bien des réservations", ce qui, aux termes du procès-verbal, soulève "plusieurs difficultés qui n'ont pu être décidées" en raison de l'heure tardive. Lors de la séance du lendemain, la question n'est pas réglée pour autant : sur motion d'un électeur, la majorité de l'assemblée délibère d'insérer dans le procès-verbal de séance leurs motifs de refus afin d'être jugés par l'Assemblée Législative ou par le comité de Constitution qui en recevra copie, sans quoi les discussions "seroient devenues interminables" ¹. Provisoirement, elle conclut pourtant à la vacance de leurs places d'administrateurs.

Les difficultés avaient aussi émaillé l'élection des suppléants. Alors que Carrière et Guillot avaient recueilli le même nombre de suffrages, le second avait été préféré en raison de son âge plus avancé. Il refuse pourtant la place, qui revient à Carrière. En outre, un sieur Viguier ayant été porté au second siège de suppléant ne peut briguer la fonction en raison de sa jeunesse, ce qui provoque l'élection de Barthes ².

Enfin, d'après un tableau établi en l'an II à destination du représentant du peuple Mallarmé, on sait que trois juges au moins du tribunal de district de Castelsarrasin élus en 1790 exerçaient cette même fonction sous l'Ancien Régime : Pierre Gratan officiait à Castelferrus et à l'abbaye de Belleperche, il est aussi procureur de la commune de Castelsarrasin ; Jean-Pierre Caubet était juge de la commanderie de Fajoles ; quant à François Morin, il rendait la justice à Mauzac avant d'être élu suppléant puis substitué à un juge prédécédé en mars 1791 ³.

En dehors de quelques discussions au caractère strictement juridique ou civique, ces élections des membres des tribunaux de district de 1790 se sont déroulées dans la sérénité. Les lacunes des documents conservés ne permettent malheureusement pas de suivre les modalités de leur installation partout. Si Toulouse montrait sa joie à la mise en place de ses nouveaux juges et Beaumont un intérêt certain ⁴, Villefranche offre un spectacle haut en

d'avril 1782. A.D.H-G. B 1809, f° 542 (enregistrement des lettres de provision) et B 1810, f° 80 (réception).

¹ De fait, les arguments invoqués par les intéressés ne vont pas dans le sens d'une avancée. Gouttes "a dit qu'il ne croyoit pas devoir donner sa démission de la place d'administrateur sans connoître le voeu de l'assemblée qui lui avoit donné une marque de confiance en l'honorant de cette place, se réservant néanmoins d'en remplir les fonctions d'administrateur, jusqu'à ce que l'Assemblée Nationale eût décidé s'il y avoit incompatibilité entre la place de juge et d'administrateur". A quoi Cappelletti "a répondu que si la place de juge qu'on venoit de lui conférer étoit incompatible avec celle d'administrateur, il optoit pour la place de juge, mais qu'il ne croit pas qu'on puisse ni qu'on doive lui faire faire cette option dans ce moment".

² A.D.H-G. 14 L 263 U 14.

³ A.D.H-G. 78 L 4.

⁴ Le 28 novembre 1790, les juges de ce district se rendent dans la salle d'audience où ils doivent être installés

couleurs : la cérémonie tourne en effet au pugilat en raison d'une opposition à l'élection d'Augé. Le 9 décembre 1790, au moment de se rendre à la chapelle des Pénitents Bleus où les festivités doivent commencer, la municipalité reçoit la visite dudit Augé qui demande l'autorisation d'y assister. Les autorités s'en remettant "à sa prudence", il propose alors de "se séquestrer dans sa chambre", surveillé par une sentinelle. Après la messe pourtant, au moment où on allait procéder à l'installation des juges, se produit "un mouvement subit dans la garde nationale excitée par certains légionnaires et quelqu'un du peuple qui s'étoient introduits dans le sanctuaire (...) réclamant hautement le sieur Augé (...) (et) (...) interpellant (les autorités) de libeller les motifs qui pouvoient s'opposer à (son) (...) installation". Le maire leur explique alors qu'une opposition a été formée entre les mains du commissaire du roi qui en a lui-même saisi le garde des sceaux par référé et qu'Augé en personne a formé une pétition auprès du directoire du district. Les opposants, loin d'être convaincus par cet exposé, annoncent leur intention de se rendre auprès de l'administration du district pour constater la réalité de cette opposition puis décident de faire obstacle à l'installation d'un tribunal incomplet. Ces partisans d'Augé vont alors le chercher dans son refuge. Le spectacle qui suit est épique : Augé "ouvrant alors un volume de décrets qu'il tenoit à la main (...) (prétend) que le roy, le garde des sceaux, le commissaire du roy et la municipalité n'exerçant que le pouvoir exécutif ne pouvoit point suspendre son installation" puis, après avoir appelé la foule au calme, se retire. Néanmoins, les esprits sont échauffés, "la fermentation seroit devenue plus grande", et l'un des auteurs de trouble ne tarde pas à s'en prendre au maire, arguant "que plus de cent citoyens se plaignoit hautement de lui, qu'il ne faisoit et n'avoit jamais fait que le mal, que des duretés auroient même été prodiguées à l'un des juges". Au milieu de la confusion générale, les récipiendaires décident de partir ; le maire lève la séance mais la garde nationale lui oppose la nécessité d'un accord des officiers municipaux et des notables. On s'oriente alors vers un compromis : le conseil général de la commune délibère dans la sacristie d'installer les autres juges sans préjudice des droits d'Augé. L'épisode n'est pas clos pour autant. Une fois la cérémonie achevée, Augé reparaît, accompagné de ses partisans qui exigent sa conduite en parade à la maison commune avec les juges installés. Cette demande, jugée pourtant "ridicule et même indessante", est finalement satisfaite "pour l'amour de l'ordre et de la paix" : Augé clôt le cortège des juges "après néanmoins s'être dépouillé de son panache" ¹.

Elus en principe pour six ans, ces juges ne sont véritablement restés en fonction que deux. Le 22 septembre 1792, à l'instigation du Conventionnel Phélippeaux, un décret dispose que tous les corps administratifs seront renouvelés en entier. Cette décision est

"accompagnés de la garde nationale de la commune (...) et d'une infinité de citoyens des autres lieux du district". Après les discours d'usage, "tous ensemble au milieu du peuple et de la garde nationale sont allés entendre la messe à l'église paroissiale". A.D.H-G. 1 L 1043 pièce 68.

¹ A.D.H-G. 1 L 1043 pièce 92.

directement liée aux circonstances politiques : depuis la fuite de Varennes, le 21 juin 1791, les esprits étaient désorientés. La suspicion pesait sur les juges investis par un roi qui avait abandonné son peuple et contre lesquels maintes réclamations étaient adressées au ministre de la justice. Si Joly se contentait de dresser un état des lieux, son successeur Danton avait été le premier à épurer le corps judiciaire. La recomposition des tribunaux apparaît dès lors comme la conséquence de la proclamation de la République. Un décret du 13 octobre suivant est en outre venu modifier les conditions d'éligibilité. Souhaité par Danton dans le but de "supprimer le privilège exclusif" des hommes de loi, ce changement représente une extension considérable du champ des éligibles. Il suffit désormais, pour être élu à la fonction de juge, d'avoir vingt-cinq ans sans aucune condition de capacité ni de fortune ¹. S'agissant du corps électoral, ce dernier critère est également abandonné : pour être électeur, il faut seulement être âgé de vingt-cinq ans, être domicilié depuis un an dans le district, vivre de son revenu ou de son travail et ne pas être domestique ².

Au vu de ces considérations, la question se pose de savoir si le personnel des tribunaux de district de Haute-Garonne a été radicalement modifié par ces élections.

A la différence de Lyon ³ et des tribunaux de la Seine ⁴, les juges haut-garonnais se maintiennent dans la proportion de trois sur cinq dans les districts de Rieux, Revel et Castelsarrasin, quatre sur cinq à Grenade et trois sur six à Toulouse et sont toujours juristes professionnels. Encore ne s'agit-il que des titulaires et non des suppléants qui, en général, sont totalement renouvelés.

Toutefois, comme à Paris ⁵, certains électeurs sont désorientés par les nouvelles conditions d'éligibilité. Ainsi, à Toulouse, à l'issue des opérations électorales, l'un d'eux fait savoir "qu'il regarde (le mode de scrutin) comme vicieux attendu que les citoyens sont souvent élus sans que l'assemblée connoisse leur plus ou moins d'aptitude à telle ou à telle place". Il suggère "que pour faire disparaître cet abus, il soit ouvert dans chaque municipalité un registre sur lequel les citoyens pourront s'inscrire comme propres à certaines fonctions publiques, que ce registre soit ensuite porté aux assemblées électorales pour y être communiqué aux électeurs". Convaincue de l'intérêt de la motion mais redoutant des discussions interminables, l'assemblée charge une commission de la question. Elle présentera son rapport à la prochaine échéance électorale ⁶.

¹ J-P. ROYER, *op. cit.*, n° 218-219, p. 337-340.

² M. ROUSSELET, *loc. cit.*, p. 146.

³ Aucun des élus de 1790 n'est reconduit en 1792. Des Jacobins sans expérience judiciaire sont portés à ces postes par les électeurs. Exemple cité par J-P. ROYER, *op. cit.*, n° 220, note 2, p. 340.

⁴ Sur la totalité des juges titulaires, on ne compte que 16 hommes de loi. Les autres sont respectivement peintre, ciseleur, jardinier, graveur, maître de pension, receveur de rentes, lapidaire et teneur de livres. S'agissant des suppléants, dix seulement avaient un "passé judiciaire". Les nouveaux venus exercent les professions de marchand de bois, graveurs, médecin, receveur des tailles, commis aux fermes, receveur des entrées, instituteur, coiffeur, menuisier et employé dans une fabrique. Au total, sur 51 juges, seulement 26 avaient une expérience. E. SELIGMAN, *La justice en France pendant la Révolution (1789-1792)*, Paris, 1913, Tome II, p. 371.

⁵ *Eod. loc.*

⁶ A.D.H-G. 1 L 552 pièce 30.

Qui sont plus précisément les élus reconduits et les nouveaux venus ?

C'est encore pour Toulouse que l'on possède les renseignements les plus complets grâce à la presse locale et aux archives. Dès 1791, des bouleversements étaient survenus dans la composition du tribunal de district. Décédé le 5 novembre ¹, Taverne avait été aussitôt remplacé par le premier suppléant, Loubers ². Arbanère devenu quant à lui président du tribunal criminel avait été suppléé par Guyon, deuxième du même titre ³. Cette situation avait entraîné par voie de conséquence la vacance de deux places de suppléant : les électeurs du district les avaient pourvus respectivement par Janole et l'abbé Corail ⁴, c'est-à-dire à nouveau un ancien avocat au Parlement ⁵ et un ancien conseiller clerc au sénéchal ⁶. De plus, Romiguières avait été appelé, sur proposition de Duport, à la charge de commissaire du roi ⁷ laissée vacante par la démission de Gary ⁸ et, par suite, remplacé par Roques ⁹.

Les élections judiciaires, qui se déroulent du 12 au 14 octobre, portent à la tête du tribunal Corail. Janole, Loubers, Roques, Guion et Gaudé sont élus juges titulaires. Trois sur six sont donc conservés : Guyon, Roques et Loubers, le premier et le troisième dès le premier tour. En revanche, c'est une promotion pour les deux anciens suppléants que sont Corail et Janole ¹⁰. Clausolles, inscrit au barreau en 1786, est désigné commissaire

¹ B.M.T. *Journal Universel et Affiches de Toulouse et du département de la Haute-Garonne*, n° 90 du 9 novembre 1791, p. 362. Taverne laisse une fortune de 34 129 francs, composée à près de 60 % de rentes constituées. Son capital immobilier est constitué de fractions de maisons, de rentes locataire et féodale ainsi que d'une métairie. J. SENTOU, *Fortunes et groupes sociaux à Toulouse sous la Révolution. Essai d'histoire statistique*, Toulouse, 1969, p. 268.

² *Ibidem*, n° 101 du 17 décembre 1791, p. 406. Lors de son installation par le conseil général de la municipalité, le chroniqueur précise que le récipiendaire a répondu aux discours de circonstances "avec dignité, et néanmoins avec cette franchise et cette aménité qui distinguent les magistrats élus par le peuple" (sic).

³ B.M.T., *Journal Universel et Impartial du département de la Haute-Garonne et Affiches de Toulouse*, n° 7 du 25 janvier 1792, p. 30.

⁴ *Ibidem*, n° 11 du 8 février 1792, p. 46.

⁵ Fils d'un marchand de graines, Jean-Joseph Janole voit le jour à Toulouse en 1757. Membre du barreau dès 1780, il est aussi fondé de pouvoir du frère du roi pour l'administration du comté de l'Isle-en-Jourdain. C'est un franc-maçon, orateur de la loge des Coeurs Réunis (M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 270). Il adhère tardivement à la Révolution, à l'occasion du 14 juillet 1791 et commence sa carrière en tant que membre du conseil général de la commune en novembre de la même année. D. GARRIGUES, *Hommes et épisodes de la Révolution à Toulouse. Jean-Joseph Janole, magistrat toulousain (1757-1839)*, Toulouse, 1930.

⁶ B.M.T., *Journal Universel...*, n° 84 du 20 octobre 1792, p. 336.

⁷ Le commissaire du roi est le membre du ministère public attaché au tribunal de district. Conformément au principe de séparation des pouvoirs, le ministère public est conçu comme une dépendance de l'exécutif. Toutefois, les Constituants sont allés jusqu'au bout de leur raisonnement en distinguant, au sein des fonctions du Parquet, celles qui touchent au roi en tant que chef du pouvoir exécutif et celle qui a trait à l'accusation publique. Les premières, à savoir le soin de faire appliquer les lois, l'exécution des décisions de justice et la discipline interne relèvent des commissaires du roi nommés par lui et inamovibles, sauf cas de forfaiture. La seconde est réservée à un élu de la nation. Là où l'Ancien Régime connaissait l'unité, la Révolution a introduit la division en se fondant sur le nouveau droit public de la France. J-P ROYER, *op.cit.*, n°184 bis, p.285-286 et G. SAUTEL et J-L HAROUËL, *op.cit.*, n°113.

⁸ B.M.T., *Journal Universel...*, n° 28 du 7 avril 1792, p. 115.

⁹ *Ibidem*, n° 35 du 2 mai 1792, p. 141-142.

¹⁰ A l'occasion de son élection, Corail s'engage à consacrer sa pension ecclésiastique à secourir les enfants et les épouses des citoyens pauvres partis défendre les frontières, mesure reçue par l'assemblée avec des applaudissements.

national ¹. Enfin, parmi les suppléants, deux sont aussi d'anciens avocats au Parlement, Londios et Gratian, inscrits au tableau de l'ordre respectivement en 1768 et 1770 ². Les deux autres, Vaissière et Dèzes, n'ont pu être identifiés.

Ainsi le renouvellement du tribunal de district de Toulouse est-il relatif : il n'est réel que pour les suppléants et, globalement, s'analyse en une confirmation de la faveur des Toulousains pour leurs avocats ³. Leur méfiance se manifeste en revanche à l'égard des auxiliaires de justice : en effet, à l'issue des scrutins, l'assemblée électorale émet le voeu que les élus écartent "du sanctuaire de la justice d'une magistrature citoyenne, des mauvais citoyens qui après avoir prêté le serment civique, n'ont pas cessé de favoriser le succès des ennemis de la Révolution, et qui sous le nom d'avoués, de greffiers ou d'huissiers s'étoient attachés avec une sorte d'affectation à vexer les citoyens patriotes et avoient usurpé une confiance qui n'avoit pas été de longue durée". A cette fin, ils sont invités à n'avoir recours qu'à des personnels ayant prêté le nouveau serment civique ⁴. Car le patriotisme est bien la qualité maîtresse que l'on attend des élus en 1792. Le *Journal Universel et Impartial du département de la Haute-Garonne et Affiches de Toulouse* le souligne lorsqu'il rend compte de leur installation le 16 octobre suivant où "on n'a rien négligé de ce qui pouvait donner de la solennité à cette cérémonie" : leur dévotion à la patrie "est reconnue" ⁵. Tel était le but de ces nouvelles élections. Les modérés devaient être bannis au profit d'"équipes (...) beaucoup plus militantes" ⁶.

A Beaumont, Hugueny, Delfajet et Dast père, administrateur du district, sont confirmés dans leurs fonctions. Saint Laurens, qui n'était que suppléant en 1790, accède à la qualité de titulaire. Quant à Touzac, il venait d'être élu administrateur du district. C'est un homme de loi, administrateur du département, Dast, qui est élu commissaire national. Enfin, parmi les suppléants, on rencontre deux juges de paix, Raymond et Goulard ; un commissaire, Balzac, déjà proposé contre Dast en 1790 et un inconnu, Oustin cadet. Tous sont désignés

¹ Ses fonctions devaient être de courte durée : par un décret des 13-14 octobre 1792, la Convention supprime la fonction de commissaire national, qui avait fait suite à celle de commissaire du roi, réunifiant ainsi les fonctions du Parquet au profit de l'accusateur public. J-P. ROYER, *op.cit.*, n° 242, p. 379.

² B.M.T. *Almanach de Toulouse* 1790.

Jacob Londios, originaire de Montauban, est franc-maçon, vénérable de la loge de la Paix en 1781, 1785, 1788 et 1789. M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 60.

³ Cette position est conforme à la tendance générale. J-P. ROYER, *op. cit.*, n° 220, p. 340.

⁴ A.D.H-G. 1 L 552 pièce 30. Le voeu de l'assemblée prend rapidement corps : le Comité central des sections, qui regroupe les commissaires des quinze sections toulousaines depuis le 1er septembre 1792, tire argument de sa mission de surveillance générale pour délivrer des certificats de civisme. Cette mesure provoque néanmoins une réaction du tribunal de district qui requiert une dispense du ministre de la Justice en faveur des avoués seulement, " attendu ... que c'est une espèce d'inquisition du Comité central". Ph. NELIDOFF, *La municipalité de Toulouse au début de la Révolution*, Toulouse, 1996, p. 188-189 et 195.

⁵ B.M.T. *Journal Universel* ..., n° 84 du 20 octobre 1792, p. 336. Ce périodique relève une coïncidence frappante : quatre ans auparavant (et non deux comme il est écrit), Corail avait été brûlé en effigie avec les autres officiers du grand bailliage. Et de conclure : "combien il a été dédommagé de cet auto-da-fé que les suppôts du parlement avoient cru devoir se permettre, comme si le retour des magistrats avoit dû être précédé par cette mascarade incendiaire!".

⁶ Ainsi la municipalité de Toulouse est-elle essentiellement composée de jacobins en 1792. Ph. NELIDOFF, *op. cit.*, p. 185.

dès le premier tour de scrutin. Le recrutement se fait donc ici à un niveau inférieur. Mis à part les réélus, les juges royaux ont disparu du tribunal. Sa recomposition se fait autour des cadres du nouvel ordre ¹.

A Rieux, le tribunal reste composé en grande partie de juristes. Il y subsiste un ancien juge royal et quatre avocats dont trois au Parlement. Auguères est maintenu président ; à Cassagne et Crabère viennent s'adjoindre Miègeville, avocat exerçant au Fousseret ², et Gabriel Fauré fils cadet de Cazères sur lequel on n'en sait pas davantage. Blaja devient premier suppléant. Les autres, Salamo, Mauran du Plan et Dupau Pradelle ne peuvent être identifiés non plus que le commissaire national Abolin ³.

Partout ailleurs, les données dont on dispose sont incomplètes : on sait qu'à Revel Purpan devient président et que Dirat se maintient alors que Viguier peut enfin accéder à la place de juge avec l'abaissement de la condition d'âge ⁴. A Villefranche, Manent, président, et Augé sont réélus ⁵, tous deux étant d'anciens avocats au Parlement.

Il n'y a guère qu'à Castelsarrasin que l'on continue à porter aux fonctions judiciaires les anciens juges royaux. Outre Gratan, Caubet et Morin, on compte désormais Jean Antoine Arnoux, autrefois juge de la commanderie de La Ville Dieu et, à l'époque de la formation de ces juridictions, avoué près le tribunal et Jacques Jouglà. Elu le 6 janvier 1793, ce dernier avait exercé la fonction de procureur au sénéchal de Toulouse jusqu'en 1786 puis d'assesseur du juge de paix du canton de Montech ⁶.

Il s'agit pourtant là des dernières élections judiciaires. Les tribunaux de district de Haute-Garonne n'échappent ni aux épurations ni aux nominations directes par les représentants du peuple en mission en application des décrets des 7 octobre 1793, 19 février et 13 mars 1794 ⁷. A cette époque, le régime de la Terreur s'est abattu sur le département ; le gouvernement central agit alors par l'intermédiaire de représentants en mission détenant les pleins pouvoirs. Un nom incarne cette période sanglante en Haute-Garonne : Dartigoeyte, qui y séjourne d'octobre 1793 au printemps 1794. Ce Landais régicide, fils de notaire, était député de son département à la Convention. Sa mission de représentation avait débuté en frimaire an II en Gascogne avant d'être étendue à la Haute-Garonne. Dartigoeyte laissera le souvenir d'une grande cruauté ⁸ et plongera le

¹ A.D.H-G. 1 L 552 pièce 28.

² G. SICARD, *article cité*, p. 74.

³ A.D.H-G.1 L 552 pièce 29.

⁴ A.D.H-G. 14 L 263 U 14.

⁵ B.M.T. *Almanach de Toulouse* 1793.

⁶ A.D.H-G. 78 L 4.

⁷ J-P. ROYER, *op. cit.*, n° 221, p. 342.

⁸ Selon d'Aldéguier, cet homme faisait preuve d'un "cynisme déhonté et d'une méchanceté peu commune". Les mauvais traitements qu'il infligeait aux suspects faisaient partie de sa renommée : il aurait fait harnacher deux d'entre eux d'une bride et d'un licou avant de les faire séjourner dans son écurie avec ses propres chevaux et de leur faire ingurgiter une musette d'avoine. Témoignage plus crédible car direct, ce discours de Dartigoeyte prononcé devant la société populaire de Toulouse le 11 pluviôse an II : "On m'accuse d'être incendiaire, on m'accuse d'être cruel ; eh bien, je déclare que je veux être terrible pour les méchants ; je

département dans une folie sanguinaire en lançant une proscription générale des Girondins, des fédéralistes et des anciens nobles, et en déclarant le clergé son principal ennemi. Il se fera un grand pourvoyeur de la guillotine ¹. Les archives conservées s'amenuisent à cette époque mais on peut encore étudier ici trois exemples : Toulouse, Revel et Castelsarrasin.

A Toulouse, accusé de fédéralisme, Janole est en fuite dès la fin du mois de juin 1793. Il se cache en Catalogne jusqu'en l'an III où il reprendra sa place de juge ². De même, Corail est sorti de charge depuis le 25 août 1793. Ils sont remplacés par Pouzols et Caisnel ³, ce que confirme le procès-verbal d'épuration des autorités constituées de Toulouse du 26 ventôse an II signé de Dartigoeyte où Loubers a également disparu ⁴.

Revel offre en revanche un exemple-type du glissement vers la nomination d'office puis vers l'épuration complète par ce biais. Le 28 avril 1793, l'assemblée électorale du district est à nouveau réunie pour élire un suppléant. Mais, dès le 11 septembre suivant, en raison de la suspension de Purpan par arrêté des représentants du peuple, Descombels, procureur général syndic du département, commet le sieur Dirat président provisoire. Le 17, ce sont deux juges qui sont nommés en conseil du département. Le quatrième jour sans-culottide de l'an II, un juge est au contraire réintégré dans ses fonctions par arrêté de Mallarmé après avoir été suspendu pour n'avoir pas rendu compte d'une vente de biens nationaux réalisée en tant que commissaire ⁵. Au total, hormis ce dernier cas, le tribunal du district de Revel était presque entièrement composé par Dartigoeyte. Les quatre autres juges nommés par ses soins le 26 thermidor précédent sont agriculteurs pour trois d'entre eux, le quatrième étant notaire public à Saint-Félix. Pour autant, ils ont tous une expérience judiciaire ou administrative, ayant rempli des fonctions de suppléant, d'assesseur de juge de paix ou de membre du conseil général de la commune. Le commissaire national fait preuve de longévité : d'abord nommé provisoirement par le conseil d'administration du district, il est élu en octobre 1792. Il est également procureur de la commune de Revel et secrétaire de l'administration du district depuis la Révolution. Quant au greffier, qui est qualifié d'"employé dans l'administration du district et en sous-ordre", il a également été confirmé par Dartigoeyte dans ses fonctions ⁶.

Une fois de plus, c'est à Castelsarrasin que la situation semble être la plus stable. Le tableau dressé le 29 fructidor an II révèle une exceptionnelle longévité des magistrats par rapport à Revel : hormis le président, Gratan, qui se trouve détenu à Paris en vertu d'un mandat d'arrêt du Comité de sûreté générale, les autres juges sont toujours en place. Seul le commissaire national a été nommé par le représentant du peuple Paganel le 22 pluviôse

déclare que j'abandonne tout sentiment d'humanité pour faire le bonheur du peuple". M. LYONS, *Révolution et Terreur à Toulouse*, traduit de l'américain par Ph. WOLFF, Privat, 1980, p. 87-88.

¹ *Ibidem*, p. 88-89.

² D.GARRIGUES, *op. cit.*

³ A.M.T. 3 I 2 *Tableau des juges et citoyens attachés au tribunal judiciaire de Toulouse pendant 1793.*

⁴ A.M.T. 1 K 19.

⁵ A.D.H-G. 14 L 263 U 14.

⁶ A.D.H-G. 78 L 4. *Tableau nominatif des membres composant le tribunal judiciaire du district de Revel.*

précédent : s'il est qualifié de "faisant cultiver son bien", il a néanmoins exercé des fonctions électives depuis le début de la Révolution, à savoir municipales, administratives et de juge de paix ¹.

Ici s'achève l'histoire des élections aux tribunaux de districts. En effet, la Constitution de l'an III supprime cette circonscription. Seul le département et les cantons demeurent ² et avec eux les juges de paix.

III

Soucieux de rapprocher juges et justiciables, les Constituants ont créé un niveau juridictionnel inférieur aux tribunaux de district : les justices de paix. Longtemps discutée, leur origine tend désormais à être trouvée dans les pratiques conciliatoires médiévales ³. C'est précisément ce rôle d'arbitre et de juge des petits contentieux qui préside aux critères de choix de ce magistrat. Thouret avait posé en principe lors de la discussion du projet que "pour être juge de paix, il suffira(it) d'avoir les lumières de l'expérience, un bon jugement et l'habitude des contestations". Autrement dit, il fallait faire en sorte que "tout homme de bien, pour peu qu'il ait d'expérience et d'usage puisse être élu" ⁴. C'est la raison pour laquelle aucune condition de capacité n'est requise pour occuper cette fonction. Pour être élu juge de paix, il suffit d'être âgé de trente ans et de faire partie des citoyens éligibles aux administrations de département et de district, c'est-à-dire acquitter une contribution directe d'au moins dix journées de travail. Il y a donc une adéquation totale avec les électeurs du second degré ⁵. Le juge de paix est élu pour deux ans au scrutin uninominal majoritaire à trois tours ⁶ par l'assemblée primaire réunissant les citoyens actifs du canton. Les critères sont ici aussi d'ordre censitaire : est citoyen actif tout Français âgé de vingt-cinq ans, domicilié depuis un an dans la circonscription, payant une contribution directe de la valeur de trois journées de travail et n'étant ni serviteur, ni failli, ni insolvable. Ce n'est pas un juge unique : il siège entouré d'assesseurs désignés pour la même durée ⁷ mais au scrutin de liste double requérant la majorité absolue aux deux premiers tours et seulement relative

¹ *Ibidem*. Tableau des membres composant le tribunal civil du district de Montsarrasin département de Haute-Garonne fait en exécution de la proclamation et arrêté du représentant du peuple Mallarmé délégué dans le département du Gers et Haute-Garonne.

² M. ROUSSELET, *loc. cit.*, p. 153.

³ G. EISENZIMMER, *Les transformations de la justice de paix depuis son institution en France*, thèse Droit, Strasbourg, 1925, p. 36.

⁴ Cité *eod. loc.*, p. 40-42.

⁵ J-P. ROYER, *La société judiciaire depuis le XVIIIe siècle*, Paris, 1979, p. 221.

⁶ P. GUENIFFEY, *op. cit.*, p. 292.

⁷ M. ROUSSELET, *loc. cit.*, p. 124.

au troisième¹. Il existe un juge de paix par canton. Toutefois, aux termes de l'article 2 du titre III de la loi des 16-24 août 1790, les villes du canton qui comptent à elles seules plus de 2 000 habitants ont un juge de paix propre ; quant à celles dont la population est supérieure à 8 000 âmes, le nombre de magistrats est déterminé par le Corps Législatif au vu des renseignements fournis par les administrations de département².

Contrairement aux tribunaux de district, les modalités d'élection des juges de paix ne subissent pas de modifications en 1792. C'est le corps électoral qui est élargi, le critère censitaire étant aboli : il n'existe donc plus de distinction entre citoyens actifs et passifs. Désormais, pour faire partie des assemblées primaires, il suffit d'être âgé de vingt et un ans, d'être domicilié depuis un an dans le canton et de ne pas se trouver en état de domesticité³.

Les archives conservées en Haute-Garonne à ce sujet couvrent la période 1790-an IV, ce qui permet de saisir les permanences ou les évolutions dans les choix au cours de trois scrutins successifs. Les ratés et incidents en tout genre sont cependant plus fréquents ici que dans les élections aux tribunaux de district, probablement parce que le canton est une circonscription plus restreinte où l'on se connaît davantage et où l'on hésite moins à faire entendre sa voix.

Des problèmes apparaissent dès l'automne 1790 après la convocation des assemblées primaires. Le 21 octobre, le directoire du département décide d'y surseoir et de suspendre celles qui l'auraient déjà été en raison de difficultés qui se sont élevées dans le district de Revel de nature à "troubler la tranquillité publique". Ces contestations, liées à l'interprétation de la loi des 16-24 août, risquant de se répéter ailleurs, l'Assemblée Nationale a été saisie de la question. En outre, on estime que les élections aux tribunaux de district sont prioritaires puisque les fonctions des juges de paix ne pourront commencer qu'après leur installation⁴. Toutefois, constatant le 10 décembre suivant que "l'Assemblée Nationale, absorbée par les objets qui concernent la régénération générale de l'empire, n'a pas encore pu s'occuper des difficultés qui lui furent soumises" et l'urgente nécessité d'y remédier en raison de l'installation de tous les tribunaux de district ou de son imminence, le Conseil général du département décide de lever les doutes. Il prend un arrêté portant convocation immédiate des assemblées primaires par les procureurs syndics des districts, les précédentes étant considérées comme non avenues ; il est encore précisé que les lieux de séance sont les mêmes que pour la nomination des électeurs. Plusieurs points de droit électoral sont aussi éclaircis : le mode de calcul de la population urbaine qui doit englober toute celle qui se trouve soumise à l'administration de la même municipalité ; le mode de

¹ P. GUENIFFEY, *eod. loc.* Cependant, le décret des 27 et 28 mai 1791 est venu remplacer le scrutin de liste double par un scrutin de liste simple.

² J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat de 1788 à 1824*, Paris, 1825-1828, Tome I, p. 364.

³ M. ROUSSELET, *loc. cit.*, p. 146.

⁴ A.D.H-G. 1 L 1044 pièce 8. L'exposé de ces difficultés apparaît dans un rapport sur les juges de paix A.D.H-G. 88 L 2. Il s'agit de l'ordre des élections judiciaires, de la forme de convocation des assemblées primaires et de la nécessité de tout suspendre au cas de "schismes dangereux".

recensement des scrutins au cas de pluralité d'assemblées primaires ¹ ; la remise de la minute du procès-verbal de nomination au sujet élu et le dépôt d'une expédition au greffe du tribunal de district ; enfin l'arrêté affirme la compétence des directoires de district pour trancher provisoirement les difficultés qui se présenteraient et n'auraient pas été prévues ainsi que la situation particulière de Toulouse où le sursis est toujours appliqué jusqu'à parution du décret la concernant ².

Au-delà de ces considérations purement juridiques, on se targue dans la presse locale depuis la fin du mois de septembre d'éclairer les citoyens actifs sur les critères de choix d'un bon juge de paix. Plus encore que pour les juges de district, les articles fleurissent à ce sujet dans le *Journal Universel et Affiches de Toulouse*, en raison de l'importance de ces élections qui doivent donner aux justiciables les dispensateurs d'une "juridiction paternelle" ³ plus proches que les précédents.

Déjà, dans son article précité, le sieur Carles attirait l'attention des lecteurs sur le fait que "le choix des juges de paix est le plus difficile de tous". Car si "les fonctions de tous exigent un grand nombre de connoissances (...) pour être juge de paix, il faut de plus posséder, à un degré éminent, l'heureux talent de conciliateur (...) (dont) la nature est infiniment avare. Il ne suffit pas de savoir manier les esprits (malheur à ceux qui oseroient prétendre à les subjuguier !), il faut encore savoir inspirer la confiance". De plus, dans l'intérêt des citoyens, il émet le voeu d'une convocation le dimanche et annoncée une huitaine à l'avance - voeu exaucé par le conseil général du département - mais déplore l'absence de liste de candidats ⁴. Ces conseils sont repris et approfondis quelques semaines plus tard par un "patriote" qui se veut anonyme mais se prévaut d'"une expérience de trente ans". Dans ses *Réflexions concernant les juges de paix*, il souligne l'enjeu de ces élections : compétence pour le petit contentieux, donc le plus courant, juge unique sans connaissances juridiques qui n'est pas conseillé par des professionnels capables de déjouer les pièges de raisonnements captieux. "Le juge de paix sera donc, comme ses assesseurs, forcé d'être tout-à-la-fois le défenseur et le juge des parties qui se trouvent autant hors d'état d'exposer leur cause, que les moyens qui la défendent". S'il diffère ses jugements, il blessera son amour-propre, s'il ordonne des délibérés, il ira à l'encontre d'une bonne administration de la justice. Sur ces fondements, notre patriote conclut à la nécessaire possession de cinq ensembles de qualités pour pouvoir devenir juge de paix. Il faut en effet être "1° un homme d'une délicatesse à toute épreuve, d'une probité connue, un homme inaccessible à la séduction (...) (autrement dit) qui ne perde jamais de vue que la justice est représentée le

¹ Chaque assemblée primaire doit nommer trois commissaires au plus pour procéder à un recensement en commun. Dans les cantons où elles sont toutes convoquées au chef-lieu, ils se réuniront dans celle où le président sera le plus âgé. Dans ceux où les assemblées se trouvent dispersées géographiquement, le dépouillement aura lieu au chef-lieu du canton, dans la maison commune. Mais dans tous les cas, le commissaire le plus âgé présidera le recensement des scrutins.

² A.D.H-G. 1 L 1044 pièce 9.

³ R. SZRAMKIEWICZ et J. BOUINEAU, *op. cit.*, n° 259, p. 154.

⁴ B.M.T., *Journal Universel...*, *loc. cit.*

bandeau sur les yeux (...) 2° un homme en garde contre l'adresse des parties (...), 3° un homme patient, doux, affable, qui paroisse plutôt être un aimable compositeur qu'un juge, 4° un homme aisé dans les affaires, libre dans son temps, qu'il peut sacrifier au bien public sans que sa famille en souffre, puisque sa maison doit être ouverte à toute heure, et accessible à tous les justiciables (...) et pour dire tout, en un seul mot, le patriote par excellence, qui, dans les fonctions de juge de paix, ambitionne plus l'honneur d'être utile, que le bénéfice des honoraires qui lui sont destinés, 5° (enfin, il faut encore) une grande habitude des affaires ; c'est-à-dire, plus d'usage que de théorie (...) (car) en général, les gens qui ont beaucoup étudié les loix sans avoir jamais été juges ou défenseurs des parties plaidantes, toujours indécis, toujours embarrassés de prendre un parti, ne prononcent qu'en tremblant, et à force de vouloir bien faire, ils font mal”¹.

Il n'est pas jusqu'au journal lui-même qui ne publie un *Avis aux citoyens sur la nomination prochaine des juges de paix* et conclut sur un ton philosophique : “Donnez l'homme à la place, et non point la place à l'homme”².

Pourtant souhaités par le patriote anonyme, ce genre de conseils ne se rencontre guère au sein des assemblées primaires. C'est le cas deux fois seulement pour l'élection du juge de paix du canton de Muret en 1792 où le président de la section de Saint-Germier a “crû de (...) (son) devoir et de (...) (sa) consscience (...) (d') exhorter (l'assemblée) de ne rien accorder qu'à la probité hostaire et au civisme pur et reconnu”³ et à Villefranche pour le choix du juge de paix de la ville⁴. Encore cette attitude est-elle dictée par des motifs plus politiques que philosophiques.

Les électeurs ont-ils entendu ces messages ?

Examinons tout d'abord le cas de trois districts - Revel, Villefranche et Muret - pour lesquels la totalité des procès-verbaux des assemblées primaires a été déposée au greffe du tribunal pour les élections de 1791 et 1792, ainsi que pour celles de l'an IV s'agissant de Muret. La proportion des citoyens actifs y est respectivement évaluée à 18,9 %, 18,8 % et 20,9 % de la population en cette année 1791⁵ mais on ne peut mesurer ici la participation, faute d'éléments numériques.

Muret se caractérise, tout au long de la période, par une forte densité de juges de paix anciens juristes professionnels. Sur les sept cantons qui composent le district, quatre juristes sont désignés lors de chaque élection ; certains sont encore confirmés dans leurs

¹ *Ibidem*, n° 48 du 30 novembre 1790, p. 190-191.

² *Ibidem*, n° 50 du 18 décembre 1790, p. 198.

³ A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

⁴ Le président y ajoute des réflexions sur l'enjeu de ce scrutin : “l'objet de votre convocation est digne de toute attention, du choix que vous ferés aux places que nous vous indiquerons, dépend, d'un côté le bonheur de cette ville, la tranquillité et l'union entre les citoyens et le maintien de la République ; choisisés donc chers concitoyens des sujets dignes de l'estime publique, et reconnus vrais patriotes, rejettés loin de vous ceux qui sont remplis du venin de l'aristocratie, et nous nous conserverons en paix parmy nous en jouissant du bonheur de nos loix”. A.D.H-G. 86 L 4.

⁵ G. FOURNIER, La participation électorale en Haute-Garonne pendant la Révolution in *Annales du Midi*, Tome 101, p. 50.

fonctions en l'an IV. Les scrutins, qui se déroulent au début du mois de janvier 1791, donnent la première place aux hommes de loi, souvent anciens avocats au Parlement mais ne bénéficiant pas d'une notoriété suffisante pour être portés aux charges de juges aux tribunaux de district. Ainsi, à Noé, Monsinat, peut-être ancien avocat au Parlement ¹, qui s'était trouvé en concours avec trois autres hommes de loi, est élu dès le second tour avec 357 voix sur 622. A Auterive, Antoine Gabriel Chaboton, inscrit au barreau en 1780, inaugure un long règne : il est encore en place en l'an IV ² à l'âge de trente-huit ans. Quant à Bertrand Tuffe, docteur ès droits, habitant de Lherm, il avait été juge d'Eaunes, Lacasse, Lavernose et Lamothe pendant dix ans ³ avant d'exercer la fonction de juge de paix en 1791 et en l'an IV ⁴ pour laquelle il est élu à chaque fois au premier tour. Enfin, dans le canton de Muret, c'est Jean-Denis Filhes, homme de loi, habitant de Toulouse et bien tenant de Frouzins qui l'emporte sur deux notaires. Après avoir été éclipsé en 1792 par le maire de Muret, il est réélu en l'an IV ⁵. Parmi les élus de 1791, on rencontre encore un marchand, Jean Dardié, juge de paix de Calmont et Gibel pour le canton de Cintegabelle, qui sera reconduit en 1792 à la quasi unanimité dès le premier tour ⁶, signe de la reconnaissance de son autorité, ainsi qu'un notaire, Bonnemaïson aîné, à Rieumes, qui se trouvait en concours avec un confrère et un homme de loi. Enfin, un cas reste incertain : celui de Saint-Lys où on élit le sieur Saint-Martin, qualifié de maire ou notaire qui sera remplacé en l'an IV par Jean-Pierre Liabeuf, ci-devant administrateur du département au district de Muret et commissaire national près l'ancien tribunal de district ⁷.

En 1792, possible conséquence du changement de régime politique et du défaut d'engagement des avocats, les notaires dominent ces élections judiciaires. Outre Bonnemaïson qui se maintient à Rieumes, Louis Marie Bouchard prend la suite de Bertrand Tuffe dès le premier tour à Lherm et Cappé fils est choisi pour juge de paix particulier d'Auterive ⁸. Il est remplacé en l'an IV par Pierre Jaubert père, propriétaire cultivateur ⁹. Enfin, à cette même époque, le juge de paix de la ville de Muret est encore un homme de loi, Jean Simon Alayrac ¹⁰.

Muret reste tout de même un cas particulier pour ne pas dire exceptionnel. Dans les autres districts, on note également la présence de professionnels du droit mais à un degré bien moindre. Dans celui de Revel, pour trois cantons où l'on a pu identifier les élus, trois

¹ Inscrit au barreau en 1764. *Almanach de Toulouse* 1790.

² A.D.H-G.26 L 4. Dans une lettre adressée au commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Muret, le 4 pluviôse an IV, il se qualifie "d'homme de loi depuis environ seize ans", ce qui correspond à nos données.

³ E. LAPIERRE et C. ROQUES, *op.cit.*, p. 358. A.D H-G. B 1791, f° 367 (prestation de serment).

⁴ A.D.H-G. 52 L 1.

⁵ A.D.H-G. 62 L 1.

⁶ 148 voix sur 158 en 1791 et 95 sur 98 en 1792.

⁷ A.D.H-G. 72 L 1.

⁸ Pour l'ensemble des élections de 1791 et 1792 dans le district de Muret, A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

⁹ A.D.H-G. 26 L 4.

¹⁰ A.D.H-G. 62 L 1. Peut-être s'agit-il de l'avocat postulant au sénéchal inscrit au barreau en 1783.

répondent à cette qualité en 1791 : Blanc, notaire de Revel, est désigné juge de paix de cette ville à l'issue d'un troisième tour qui l'opposait à un ancien avocat au Parlement, Guilhot. En raison de sa démission, une nouvelle élection a lieu au mois de novembre suivant : elle se termine en faveur de Jean-Baptiste Viguier, avocat au Parlement depuis 1758 ¹, et franc-maçon, membre de la loge La parfaite amitié depuis 1765 ². Les Revélois sont pourtant lassés de ces scrutins à répétition : alors que l'assemblée primaire de janvier avait rassemblé 207 citoyens actifs, elle n'en compte plus que 57 dix mois plus tard. Le dernier homme de loi de ces élections de 1791 est Simon Scipion Bret, juge de paix de la commune de Caraman. Le tableau nominatif des membres qui composent sa juridiction dressé en l'an II à la demande du représentant du peuple Mallarmé nous permet d'en savoir davantage sur lui. Agé de soixante-dix ans à cette époque, il était avocat au Parlement de Toulouse et juge ordinaire de Caraman depuis quarante ans lorsqu'il fut élu juge de paix. Il est reconduit en 1792 ³.

Les autres élus sont des néophytes : pour le canton de Revel, Jean Craman aîné, citoyen de Saint-Julia, "faisant cultiver son bien avant et depuis la Révolution" sera désigné sans discontinuer jusqu'en l'an IV ⁴. Il est alors âgé de quarante-neuf ans et précise qu'il fut "premier consul maire l'espace de sept ans avant la Révolution", ce qui explique sa longévité et le choix de ses concitoyens pour un personnage déjà public auquel on accorde une grande autorité morale. Plus insolite est en revanche le choix des citoyens actifs de la ville de Saint-Félix qui portent à cette place Morier, ci-devant seigneur du lieu, dès le premier tour à 100 voix sur 113. Anobli par l'achat d'une charge de secrétaire du roi, il avait acquis du marquis de Chambonas son droit de haute justice en 1753, poursuivant l'oeuvre de son père, intendant et principal créancier du premier, qui n'avait pu devenir baron en raison de sa roture. Son voeu s'était réalisé en 1778 lorsqu'un arrêt du Parlement l'avait reconnu seigneur haut justicier, foncier et direct de Saint-Félix, Vaux, Saint-Julia et autres terres. Il s'agissait toutefois d'une coseigneurie partagée notamment avec les Cassaignau, conseillers au Parlement ⁵. Il semble donc que les électeurs aient choisi le seigneur le plus récent car il n'appartenait pas au Parlement. Il est cependant remplacé en 1792 par Jean Antoine Croux, notaire du lieu, élu au premier tour à 142 voix sur 148. Celui-ci est d'ailleurs l'unique rescapé des hommes de loi pour ces deuxième élections judiciaires. Encore se désistait-il de cette charge en l'an II : en application d'un décret du 8 nivôse, il opte pour l'exercice de la fonction notariale. Le conseil général du district lui nomme alors provisoirement pour successeur Jean-Baptiste Sabatier, homme de loi, son

¹ Il fut bâtonnier. *Almanach de Toulouse* 1790.

² M. TAILLEFER, *op. cit.*, p. 132 et 248-249. Le 11 avril 1789, il avait été élu député du tiers état de la sénéchaussée de Toulouse aux Etats Généraux. Dans cette perspective, son élection se présente comme un aboutissement.

³ A.D.H-G 78 L 4. *Tableau nominatif des membres qui composent le tribunal de la justice de paix de la commune de Caraman.*

⁴ *Ibidem.* Ces renseignements sont connus par la même voie.

⁵ L. DUTIL, *op. cit.*, Tome II. Localités, p. 281.

assesseur, dès le 18 pluviôse suivant ¹.

Le district de Villefranche est encore celui où, d'après nos données, les hommes de loi se font les plus rares. Pour les six cantons, on n'en trouve qu'un, Jean-Pierre Daustry, ci-devant juge de la terre et seigneurie d'Españès ², élu à Montgiscard en 1791 et 1792. Les autres élus de 1791 exercent des fonctions municipales comme Teissier, officier municipal, pour la ville de Revel et Rouaix père à Avignonnet, membre du conseil général de la commune, dont il démissionne après son élection. Enfin, deux autres sont qualifiés de simples citoyens ou bourgeois à Montesquieu et Villenouvelle. Seul un notaire, Pelous, vient s'ajouter à cette liste en 1792 à Nailloux et un premier magistrat municipal à Villefranche, Bertrand Tournan, ci-devant maire de Villenouvelle ³.

S'agissant du district de Rieux, on ne rencontre d'hommes de loi devenus juges de paix par le suffrage de leurs concitoyens que dans deux cantons en 1791 : au Fousseret, où Jean-François Gabriel Marquès, avocat, habitant de Marignac, est choisi et à Cazères où Jean-Baptiste Debant, notaire royal du lieu, remplira la fonction pour la ville seulement ⁴. Les autres ne sont pas identifiables.

Terminons ce tour d'horizon des districts où une partie des archives seulement a été conservée par celui de Castelsarrasin où l'on est à même de reconstituer la situation de tous les cantons à partir de 1792 grâce à la correspondance des différents juges de paix adressée au représentant du peuple en mission, Mallarmé, en l'an II.

On y rencontre trois juristes : Pierre Gerla, âgé de trente et un ans, juge de paix du canton de Villebrumier depuis le 27 novembre 1792, se dit homme de loi ⁵. Jean Bouisset, élu au canton de Montech, a un parcours plus chargé : à cinquante ans et cinq mois, il a exercé la profession d'avocat avant d'être élu puis réélu par l'assemblée primaire en février 1791 et octobre 1792. Il a également été désigné maire de Finhan par le peuple. De plus, il a été épuré par la société populaire de ce même lieu en pluviôse précédent ⁶. Enfin, à Grisolles, François Timbal neveu, a déjà, à trente-sept ans, un long parcours électoral derrière lui : après avoir étudié la pratique à Toulouse jusqu'en 1786, il est élu notable du conseil général de la commune en novembre 1790. Un an plus tard, ses concitoyens le choisissent pour maire. En août 1792, l'assemblée primaire le désigne électeur avant de le réélire maire en octobre suivant. Il est juge de paix depuis la même époque ⁷.

Les autres élus ont également un "passé électif" : Arnaud Lacassagne, trente-sept ans,

¹ Pour l'ensemble des élections des juges de paix dans le district de Revel en 1791 et 1792, A.D.H-G. 14 L 263 U 17.

² E. LAPIERRE et C. ROQUES, *op. cit.* Il avait été reçu en cette qualité au mois de mai 1787 par le Parlement. A.D.H-G. B 1855, f° 110.

³ A.D.H-G. 86 L 4.

⁴ A.D.H-G. 15 L 265 U 35. *Registre du dépôt des procès-verbaux de nomination des juges de paix du district de Rieux commencé en janvier 1791.*

⁵ A.D.H-G. 78 L 4 pièce n° 7. Il s'agit vraisemblablement d'un ancien avocat au Parlement, membre de l'ordre à partir de 1783.

⁶ *Ibidem*, pièce n° 10.

⁷ *Ibidem*, pièce n° 8.

pour la ville de Montech, fut menuisier jusqu'en 1791. Officier municipal en novembre 1790, il est élu maire en août 1791 à la démission de son prédécesseur puis renouvelé en novembre suivant avant d'être désigné juge de paix un an plus tard ¹. A Saint-Porquier, Guillaume Coulom, officier de santé de cinquante ans, a d'abord été officier municipal ². Quant à Antoine Videt Nartigue, qui se dit à quarante-neuf ans "occupé depuis l'âge de quinze à faire travailler son petit bien", il avait été élu assesseur du juge de paix du canton de Castelsarrasin en 1791 avant d'être nommé à cette fonction par le procureur général syndic en exécution de l'arrêté des représentants du peuple en séance à Toulouse le 16 septembre 1793 ³. Il est d'ailleurs le seul dans ce cas.

Mais le parcours le plus original est peut-être celui du juge de la ville de Castelsarrasin, Arnaud Girard, cinquante-neuf ans, actuellement "propriétaire foncier d'un revenu net de 103 livres (...) vivant sagement du produit de sa charge avec sa fille aînée ; ayant une autre fille mariée avec un petit fabricant de petites étoffes". Il y était en réalité régent latiniste sous l'Ancien Régime mais se retrouva "abandonné de la plupart de ses écoliers au commencement de la Révolution pour s'en être montré le zélé partisan". Il est élu juge de paix en novembre 1792 et maintenu après épuration des autorités constituées sur ordre de Paganel puis confirmé par Dartigoeyte, son successeur ⁴.

On s'étonnera certainement de ne trouver dans cette étude aucun renseignement sur les juges de paix toulousains. Mais après maintes recherches, il a fallu se rendre à l'évidence : les procès-verbaux des assemblées primaires ne sont pas parvenus jusqu'à nous. Nous ne saurions dire s'ils ont subi le même sort que ceux concernant le tribunal criminel de la Haute-Garonne ⁵. Il faut donc se référer à des sources de seconde main pour glaner quelques éléments.

Le cas de Toulouse présente des similitudes et des différences avec celui de Paris : similitudes en ce sens que les mêmes problèmes d'interprétation de la loi sur la tenue des assemblées primaires se sont posés ⁶ mais différences car les journées de vote peuvent être datées grâce à la presse locale. Le *Journal Universel et Affiches de Toulouse* publie le 19 janvier 1791 la proclamation du procureur syndic du district, Malpel, portant que l'élection des juges de paix de la ville se fera le 23 "à huit heures du matin et jours suivans, si besoin est" et convoquant les assemblées primaires des six arrondissements à cette fin. Par une loi du 10 décembre précédent, en effet, le sort de Toulouse avait été enfin réglé et le nombre de ses juges fixé à six. Suit la liste des divers arrondissements eux-mêmes divisés en

¹ *Ibidem*, pièce n° 6.

² *Ibidem*, pièce n° 5.

³ *Ibidem*, pièce n° 9.

⁴ *Ibidem*, pièce n° 11.

⁵ Dans son article précité, J-M. LUC expose en effet que les lacunes qu'il a rencontrées pour les élections de 1791 sont dues à "l'occupation anglaise de 1814 où une partie des archives judiciaires réchauffa les soldats place du Salin", emplacement du Palais (p. 335).

⁶ Sur ces problèmes à Paris, G. METAIRIE, *op. cit.*, p. 172.

sections - deux ou trois - désignées par un chiffre et une dénomination ¹ et l'indication du lieu de leur réunion ².

S'agissant de la personnalité des élus, les différences avec Paris s'accroissent : si, dans la capitale, l'essentiel provient du corps des avocats au Parlement ³, la remarque n'est plus vraie pour Toulouse. Contrairement au tribunal de district, intégralement composé de membres du barreau, ils ne sont que deux juges de paix en 1791 selon L. Berlanstein : Gervais Tissinier et Blaise Faure. Deux autres sont marchands et un troisième notaire. Jusqu'en l'an IV, il ne recense que deux à quatre avocats juges de paix, Tissinier et Faure ne connaissant d'éclipse qu'en l'an II et 1792 pour ce dernier. A partir de l'an V, il n'en compte plus aucun. Par une pièce retrouvée aux Archives Municipales de Toulouse, on sait que Tissinier était démissionnaire, ayant opté pour la place de juge au tribunal civil auprès duquel il était suppléant ⁴. Parmi les assesseurs, il n'en dénombre qu'un : François Double, sous la Terreur. Cet auteur explique la carence d'avocats à ces postes par le nombre réduit des partisans de la Révolution en leur sein, les autres fonctions électives étant remplies par les mêmes personnes. Au total, 40 avocats sur 287 inscrits se partagent ces charges publiques ⁵.

On le voit, les différents juges de paix recensés en Haute-Garonne sont très souvent d'anciens juristes ou des notables locaux que l'on nomme à ces fonctions sur le fondement de leur notoriété et de leur autorité morale, garante du sens de la conciliation et de l'arbitrage attendu de ces magistrats. On est loin de "l'homme des champs" voulu par Thouret ⁶. Cependant, dans les rares cas où on a pu expressément identifier un élu de cette qualité, ses vertus n'en sont pas moindres, ainsi que l'atteste le commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal de police judiciaire du canton d'Auterive à propos de Pierre Jaubert en l'an V. Injustement dénoncé pour ne pas poursuivre avec assez de fermeté les dévastateurs de propriétés, il est au contraire décrit de manière élogieuse : "sans se montrer un juge sévère (il) remplit avec exactitude les devoirs de sa place et (...) jamais (...) (on ne l'a vu) se dévier, ny du centier de la justice, ny des dispositions des lois" ⁷.

Qui sont leurs assesseurs ? En règle générale, et dans les hypothèses où leur qualité est connue, il s'agit de cultivateurs dans les cantons ruraux comme Saint-Porquier ⁸ ou de petits marchands ou artisans mêlés à des arpenteurs ou géomètres comme à Gibel ⁹. Les

¹ Par exemple, le deuxième arrondissement est formé des sections 4, 8 et 12 qualifiées la Constitution, la Fraternité et l'Alliance.

² B.M.T. *Journal Universel...*, n° 6 du 19 janvier 1791, p. 26.

³ G. METAIRIE, *op. cit.*, p. 178.

⁴ A.M.T. 3 I 2. *Tableau des juges de paix et assesseurs de la commune de Toulouse dressé en exécution de l'arrêté du directoire exécutif du 23 ventôse an V.*

⁵ L. BERLANSTEIN, *The advocates of Toulouse in the eighteenth century (1750-1799)*, Baltimore and London, The John Hopkins University Press, 1973, p. 435-437-438.

⁶ Cité par G. EISENZIMMER, *op. cit.*, p. 41.

⁷ A.D.H-G. 26 L 4.

⁸ A.D.H-G. 78 L 4 pièce n° 5.

⁹ A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

juristes y sont fort rares : on n'a guère pu en relever qu'à Saint-Félix et Noé en 1792 ¹.

S'agissant du greffier, si la fonction est souvent remplie par un notaire ², il arrive de trouver des professions plus insolites : ainsi, à Castelsarrasin, c'est un chapelier, que l'on dit "très souvent détourné de son métier pour la justice de paix à laquelle il est fort attaché" ³ et à Martres un ancien mouleur de faïence ⁴.

Le juge de paix est assermenté ⁵ ; dans la mesure où elle n'intervient pas le jour même, cette formalité est en général remplie peu de temps après l'élection, au plus tard dans la décade qui suit.

Dans l'ensemble, ces justices de paix ainsi constituées semblent bien fonctionner. Nous n'avons rencontré qu'une plainte émanant, en l'an IV, de l'arpenteur François Capdeville, juge de Saint-Sulpice-sur-Lèze. Il se dit gêné dans sa tâche par le manque d'assiduité et la distraction dont ses assesseurs font preuve. En outre, il est privé de greffier en raison de querelles de clocher : "Quoi que je sois continuellement en fonctions depuis le 16 vendémiaire, (...) (écrit-il le 5 floréal au directeur du jury près le tribunal correctionnel de l'arrondissement de Muret), je n'ay encore pû avoir aucun greffier à cause de la mésintelligence des citoyens du chef-lieu qui ont toujours en leurs coeurs les mêmes sentimens de haine qu'ils ont toujours manifesté ; ceux qui se disent patriotes ne sont point capables de gagner le salaire d'un greffier ; ceux qui le serait ne sont pas aymés de Danfous agent municipal et assesseur qui a toujours le mot de dénonce à la bouche et, jaloux de ma consience pour ne pas déplaire à ce dernier, j'ay préféré ne pas avoir de greffier que de n'en avoir que pour usurper ce salaire à la République" ⁶.

Enfin, au-delà des simples résultats de ces élections aux justices de paix, les archives conservées livrent un élément qui n'apparaissait pas pour les tribunaux de district : les

¹ A.D.H-G. 14 L 263 U 17 et 13 L 231 U 22.

² C'est le cas à Saint-Porquier, *loc. cit.*, et Sainte-Foy-de Peyrolières 72 L 1.

³ A.D.H-G. 78 L 4 pièce n° 11.

⁴ A.D.H-G. 55 L 1.

⁵ Le contenu de son serment est calqué sur celui du serment civique. Il est donc également évolutif. En 1791, il jure "de maintenir de tout son pouvoir la Constitution du royaume décrétée par l'Assemblée Nationale et acceptée par le roy, d'être fidèle à la nation, à la loy et au roy et de remplir les fonctions de son office avec exactitude et impartialité". A.D.H-G. 14 L 263 U 17. En 1792, il promet "d'être fidèle à la République française, de maintenir de tout son pouvoir la liberté et l'égalité ou de mourir à son poste, et de remplir avec zèle et impartialité les fonctions de son office". A.D.H-G. 86 L 4. Sa version est légèrement modifiée en l'an IV : il s'engage à "être fidèle à la nation et à la loy, (...) (à) reconnaître la République française pour une et indivisible, (...) (à) respecter les personnes et les propriétés, (...) (à) maintenir la liberté et l'égalité et (...) (à) remplir avec zèle et courage les fonctions qui lui sont confiées". Surtout, conformément à l'article 6 de la loi du 4 brumaire, il déclare "qu'il n'a provoqué ni signé aucun arrêté séditieux et contraire aux lois et qu'il n'est ni parent ni allié d'émigré à aucun des degrés déterminés par l'article 2 de la loi précitée, ni d'aucune autre manière". A.D.H-G. 26 L 4.

Cette obligation s'étend aux assesseurs qui doivent justifier d'un semblable patriotisme sous peine de ne pouvoir siéger. Ainsi en va-t-il pour le citoyen Cizy Lafailhe, officier de santé, élu assesseur du juge de paix de la ville de Rieux le 10 brumaire an IV. Le procès-verbal de prestation de serment des membres de cette juridiction mentionne qu'il a un frère prêtre "considéré comme émigré" mais réserve à son profit "l'exception mentionnée en l'article 4" dans la mesure où il a "depuis l'époque de la Révolution rempli sans interruption des fonctions publiques au choix du peuple". Elle sera pourtant inopérante, le commissaire du pouvoir exécutif lui désignant, à regret, un remplaçant dès le 19 ventôse suivant. A.D.H-G. 67 L3.

⁶ A.D.H-G. 76 L 3.

nombreux incidents qui émaillent le vote voire le contentieux qui s'ensuit.

Le problème peut tout d'abord concerner la composition de l'assemblée primaire. A Lherm, en 1791, on attend jusqu'à plus de onze heures les habitants de Lavernose et Labastidette convoqués, comme les autres, à neuf heures et qui n'ont pas comparu. En désespoir de cause, on élit les membres du bureau mais au moment de passer à l'élection du juge de paix, l'assemblée apprend par messenger que le département a autorisé la séparation des municipalités susdites qui forment avec d'autres une assemblée autonome, le dépouillement du scrutin devant se faire par commissaires respectifs. Les citoyens actifs du canton de Lherm désapprouvent la manoeuvre, "atendu qu'on a surpris la religion de quelques-uns de(s) (...) membres (de l'assemblée) et qu'ils le rétractent d'hors et déjà". Ils délibèrent en outre d'adresser aux directoires du département et du district une requête tendant au maintien de Lherm comme chef-lieu de canton. Le dépouillement du scrutin n'en a pas moins lieu dans la sérénité ¹.

Le lieu des séances peut aussi être la pomme de discorde, particulièrement pour les citoyens qui viennent de l'autre extrémité du canton : celui de Saint-Félix obtient l'autorisation de le déplacer à Vaux en 1792, jugé plus central ².

Lorsque l'assemblée est correctement composée et bien située, le motif de désordre peut encore provenir des membres du bureau que l'on a mis si longtemps à élire. L'absence du secrétaire ou d'un scrutateur est fâcheuse mais on organise un nouveau scrutin afin d'y remédier ³. En revanche, lorsqu'ils viennent à quitter leur poste au mépris du serment civique de 1792, c'est le motif d'une délibération des citoyens actifs composant l'assemblée de Muret : un extrait du procès-verbal des séances sera adressé à la Convention afin de juger de l'incivisme des démissionnaires ⁴.

A un stade plus ou moins avancé des opérations, au moment de l'appel nominal, des réclamations peuvent également intervenir contre des citoyens jugés incapables de voter. Selon les cas, elles sont reçues ou on passe à l'ordre du jour ⁵.

Enfin parvenu au moment du vote, il peut encore être mis en cause dans sa régularité par un intervenant extérieur : c'est le cas du citoyen Cazaneuve, commissaire de l'assemblée de

¹ A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

² A.D.H-G. 14 L 263 U 17.

³ Pour un scrutateur absent pour cause d'infirmités, voir l'exemple de Nailloux en 1791 A.D.H-G. 86 L 4. Pour le cas du secrétaire, voir celui d'Avignonnet en 1791, *eod. loc.*

⁴ A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

⁵ Toujours à Muret en 1792, au sein de la section des Cordeliers, Lacroix s'en prend à Fontenelle au motif qu'il n'est pas inscrit au rôle de la garde nationale conformément à la loi. Mais celui-ci "ayant déduit ses raisons", l'assemblée passe à l'ordre du jour. *Eod. loc.* A Caumont, pour l'élection du juge de paix du canton de Saint-Nicolas-de-la-Grave en 1791, l'épisode tourne court : arguant du défaut de prestation de serment civique de Pierre Cammartin, Pierre Caulet, citoyen de Saint-Aroman, s'oppose à ce qu'il puisse voter. Le premier excipe dans un premier temps que "cela n'est pas à sa faute puisqu'il fit acte pour le prêter et que d'ailleurs la municipalité de Saint-Aroman l'a reconnu pour citoyen actif puisqu'elle l'a nommé pour officier municipal (...) (et) pour electeur pour aller à Toulouse composer l'assemblée d'administration du département et même celle du district de Grenade". Mais sur proposition du président de s'en remettre à l'arbitrage de l'assemblée, Cammartin "a répondu que non et est party de suite". A.D.H-G. 88 L 2.

Villeneuve, qui se rend à Villefranche pour le recensement des scrutins : étant arrivé “un peu à bonne heure”, les opérations ne sont pas achevées ; “on y procéd(e) sy illégalement (qu'il est) (...) obligé de (...) (se) récrier plusieurs fois et de protester même, mais inutilement, tout le monde (...) (est) admis à voter, qu'ils (...) (soient) citoyens actifs ou non ; on port(e) les choses encore plus loin, le trompette de la ville annonc(e) pendant longtemps que tous ceux qui (...) (ont) de bulletins (...) (aient) à les porter dans la conserve”. Et de conclure : “la cabale aristocratique s'en mêle (...) de manière que les honnêtes citoyens et bons patriotes sont exclus de cette assemblée”¹.

Enfin, les illettrés n'hésitent pas à mettre en cause l'intégrité des scrutateurs qui ont écrit leurs bulletins mais l'assemblée les rejette généralement².

Le dépouillement du scrutin, qui constitue la phase suivante, peut être différé soit en raison de l'heure tardive soit en raison de l'existence de plusieurs sections au sein d'un même canton qui doivent y procéder en commun. Deux solutions se présentent alors : on scelle l'urne et on la dépose dans un endroit fermé à clé, coffre ou armoire, ou on attend la venue des commissaires de l'autre section après avoir procédé à la première opération. Mais là encore, le vote peut être anéanti. En voici deux exemples.

A Muret, en 1792, au moment du dépouillement des scrutins des sections de Saint-Germier et des Cordeliers, la seconde se présente à la maison commune sans urne et avec un résultat approximatif, les bulletins ayant été brûlés sur son ordre. L'opération est alors déclarée nulle et un second tour ajourné à huitaine³.

En revanche, les événements qui se déroulent à Montgiscard en 1791 à l'occasion de l'élection de Jean-Pierre Daustry présentent, au-delà des faits, un intérêt beaucoup plus juridique. En vertu d'un arrêté du département du 8 février, un commissaire a reçu mission d'assister au dépouillement du troisième scrutin visant à désigner un juge de paix. Le 17 mars, la séance est ouverte sous sa présidence dans l'église paroissiale. Les dépositaires du cachet et de la clé se présentent et on se rend dans la sacristie pour récupérer l'urne. L'armoire qui la contient est bien scellée mais elle a été enfoncée par la partie supérieure. Quant à l'urne, elle est “renversée et cassée en huit morceaux”. Onze bulletins sont éparpillés ; en revanche, la liste cachetée des citoyens actifs est restée intacte. Le tout porté sur le bureau, les membres de l'assemblée sont invités à venir constater les dégâts *de visu*. Après avoir reçu les réclamations, le commissaire proclame le résultat en faveur de Daustry en exécution d'un autre arrêté du département du 3 mars suivant sur le fondement du procès-verbal de séance. Les pièces à conviction sont toutefois adressées au directoire du département afin de “faire fuir le bruit qui s'étoit élevé entre les citoyens, les uns voulant bruler les bulletins, les autres voulant les conserver dans un lieu assuré et les autres enfin voulant en faire le recensement malgré l'arresté du département”. Le 21 mars, le

¹ *Ibidem*.

² Pour un exemple où on impute une rédaction infidèle, voir A.D.H-G., 50 L 3.

³ A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

directoire du département confirme l'élection, considérant "que l'altération faite au scrutin par des mal-intentionnés ne peut ni ne doit nuire aux droits acquis aux parties par la consommation de toutes les opérations". Il s'agit là d'une véritable jurisprudence de droit électoral à l'usage de tous les réclamants ultérieurs : la date de l'élection est fixée au jour de l'achèvement des opérations, une fois que le résultat est proclamé. Les altérations matérielles causées à l'urne ne modifient en rien ce principe. Egalement saisi d'un problème de mécompte du nombre de votants, il refuse de donner suite aux protestations relatives au vote de citoyens passifs "parce qu'elles n'ont été faites par aucun des membres de l'assemblée lorsqu'ils se sont présentés pour voter et que le silence de l'assemblée à cette époque les rend très peu admissibles aujourd'hui" ¹.

On l'a vu, ces élections de l'époque révolutionnaire se caractérisent par une absence de candidatures dans un but d'intégrité, de dévouement sans bornes au bien public afin d'éviter, en théorie, l'esprit de cabale. Le côté utopique de cette vision des élections apparaît nettement au moment du dépouillement des bulletins : on se heurte à des problèmes d'homonymie que les directoires de district et de département tranchent lorsque l'assemblée se reconnaît incompétente en ce domaine ². Certaines fixent, au contraire, des règles dans l'éventualité d'une telle situation : au Fousseret, en l'an IV, on délibère que de tels votes ne seront pas pris en compte ³.

Plus étonnant, certains électeurs émettent peut-être déjà leurs protestations ou leur lassitude par le dépôt dans l'urne de bulletins blancs. L'exemple est unique et se situe à Muret en 1791 ⁴.

Il faut toutefois remarquer pour terminer que si l'administration départementale s'évertue à temporiser les querelles entre sections d'un même canton ⁵, elle n'hésite pas en revanche à châtier sévèrement les auteurs de graves irrégularités ainsi que l'illustre l'exemple de Montastruc en 1791.

¹ A.D.H-G. 86 L 4.

² Ainsi en va-t-il pour l'élection d'Antoine Gabriel Chaboton à Auterive en 1791. Au moment de la répartition des votes, les commissaires divergent dans leurs appréciations. Ceux de Miremont estiment que "toutes les voix des deux assemblées doivent luy appartenir (...) n'y ayant que luy seul qui soit membre effectif de l'assemblée primaire, et aucun autre Chaboton n'y étant ny connu, ny habitant, ny possesseur d'aucune propriété dans le canton". Ceux de l'assemblée des Pénitents considèrent que ni Chaboton tout court ni Chaboton fils ne peuvent revendiquer le nombre de voix recensé. L'affaire est alors portée devant le directoire du district de Muret qui se prononce en faveur de l'homme de loi "n'y ayant dans cette assemblée qu'un seul Chaboton (...) parce que si les vocaux eussent eu en vue tout autre Chaboton, ils n'auraient pas manqué de le désigner d'une manière particulière". Cette décision est confirmée par le directoire du département. A.D.H-G. 13 L 231 U 22.

³ A.D.H-G. 50 L 3.

⁴ A.D.H-G. 13 L 131 U 22.

⁵ A Saint-Lys en 1791, les sections Saint-Lys et Sainte-Foy s'affrontent autour de la présence d'un commissaire du district et de la composition du bureau à l'identique après annulation d'un premier scrutin et de plus non assermenté, ce qui aurait permis de favoriser un candidat en dépit de protestations. "Prenant en considération le préjudice que cause aux administrés les discussions qui se sont élevées (...) et convaincu que les oppositions et protestations faites de toutes parts ne sont que l'effet de l'intérêt de quelques particuliers", le directoire du district de Muret ordonne le recensement des votes. Celui du département confirmera le 17 juin suivant la validité de l'élection, "enjoignant à toute personne de reconnaître le (...) sieur Saint-Martin" juge de paix. *Eod. loc.*

Par arrêté du 4 février, les administrateurs du district et du département annulent deux tours de scrutin dans cette section car les bulletins des illettrés ont été libellés par d'autres individus que les scrutateurs. Toutefois, l'organisation du bureau est maintenue. Les opérations électorales sont réitérées le 13 mais la section de Castelmaurou, constatant au moment de la lecture de l'arrêté du département que celle de Montastruc en "était seule la cause (...), surpris(e) que les (...) scrutins fussent annullés, et que néanmoins l'organisation fut maintenue", charge ses commissaires de demander copie des procès-verbaux aux membres du bureau susdit et, à défaut, de s'adresser au district. Cette dernière démarche leur est conseillée. Le 16 février, lors du recensement des votes, Raché cadet est proclamé juge de paix à la majorité absolue des voix. Le lendemain, la copie du procès-verbal désiré est retirée au greffe du district mais sa lecture à la section de Castelmaurou, le 21, révèle que son contenu ne correspond en rien à la réalité : le président s'y présente comme le doyen d'âge alors qu'il n'a que vingt-cinq ans et déclare que les membres du bureau y ont été portés au vote tandis que ce fut par acclamation "contre le gré de plusieurs réclamants". La section délibère aussitôt de porter l'affaire devant le district et le département car il s'agit d'un faux : les coupables doivent être punis et les opérations annulées.

Pour établir le bien fondé de sa requête, elle avance trois moyens principaux. Le premier tient aux manoeuvres frauduleuses du président pour accéder à cette place : de manière collusoire avec son oncle, Raché cadet, qu'il voulait faire élire et le futur secrétaire, il conteste la qualité de citoyen actif du véritable doyen d'âge et son droit à ouvrir la séance au motif de son défaut d'inscription sur le rôle de la garde nationale. L'intéressé demeurant "interdit et sans deffense", il se fait directement nommer président "par l'acclamation de quelques membres dont le bruit intercept(e) toute réclamation". Le deuxième moyen est constitué par la nomination également directe d'un secrétaire, sans vote, en dépit des protestations. Le troisième se fonde sur la réitération de ces manoeuvres pour la désignation des scrutateurs. Ainsi que le rapporte le document, "on se récria de plus fort de cette infraction aux décrets, et on protesta de l'illégalité de l'assemblée. Mais le (...) (secrétaire) qui scavoit ne rien perdre au change, imagina de dire qu'il fallait nommer les maires des municipalités, et que chaque maire, à cause qu'ils ne pouvaient pas bien écrire, prendrait un écrivain adjoint". La section de Castelmaurou affirme, de plus, que l'existence de ces scribes a été dissimulée au district, ce qui constitue une "rétissance condamnable". Par suite, elle conclut à la députation d'un commissaire par le district et le département aux fins d'information, à l'annulation de toutes les assemblées depuis le 9 janvier "comme fondées sur une organisation vicieuse et frauduleuse" et à la condamnation des auteurs du faux ¹.

Le 9 mars, "considérant que le faux est le plus grand vice qui puisse infecter les actes émanés des fonctionnaires publics et qu'il importe d'arrêter le cours d'un abus de ce genre

¹ A.D.H-G. 1 L 593 pièce 1.

dans les élections dont, le plus souvent, les procès-verbeaux sont l'ouvrage en seul du greffier qui les rédige, et du président qui les signe", le district rend un arrêté interlocutoire dans ce sens ¹. Le faux est mis en évidence le 17. Les citoyens actifs de Castelmaurou présentent alors leurs conclusions définitives : interdiction de toute fonction publique pour les faussaires "avec deffenses d'assister à aucune assemblée primaire" et substitution d'un autre secrétaire dans toutes les municipalités où il a pu oeuvrer.

Le 26 août suivant, le directoire du district rend son arrêté définitif : les faussaires seront poursuivis. En effet, les pièces du dossier seront remises à l'accusateur public qui devra informer la circonscription des progrès des procédures de quinzaine en quinzaine. Un mois plus tard, le directoire du département autorise cet avis ². Les moeurs électorales sont donc en pratique assez éloignées de la pureté qu'en attendaient les Constituants et l'exemple que fait ici l'administration du district en dit long sur son désir de briser ceux qui viennent mettre à mal les idéaux.

* *

*

Au terme de cette étude, on peut dresser le portrait-type du juge choisi par l'électeur haut-garonnais pendant la Révolution. C'est un ancien avocat au Parlement de Toulouse ³, inscrit au barreau dans la décennie de 1770 ⁴, membre d'une loge maçonnique, ce qui a certainement dû faciliter son élection, mais étranger aux sociétés littéraires qui réunissent les magistrats du Parlement ⁵ et peu impliqué dans les sociétés populaires ⁶. Dans de rares cas, il profite en revanche de la Révolution pour accroître son patrimoine ⁷. Il est alors

¹ *Ibidem*, pièce 3.

² *Ibidem*, pièce 5.

³ On recense vingt-sept élus en 1791 et quinze seulement en 1792 pour les tribunaux de district. Les juges royaux ou seigneuriaux sont minoritaires, au nombre de huit puis de deux.

⁴ Tous les élus parés de cette qualité ne figurent pourtant pas au tableau de l'ordre publié par l'*Almanach de Toulouse* en 1790, ce qui laisse à penser qu'il pourrait s'agir d'un titre honorifique pour neuf d'entre eux précisément.

⁵ J. MONESTIER, Les avocats mainteneurs de l'Académie des Jeux Floraux de Toulouse in *Revue de la Société Internationale d'Histoire de la Profession d'Avocat*, 1990, n°2, p. 37-104 ; *Cinq siècles de justice à Toulouse* (Catalogue de l'exposition organisée à Toulouse du 24 octobre au 19 novembre 1994 à l'occasion du 500e anniversaire de la création du Parlement de Toulouse), Annexe 4 : Liste des magistrats et des avocats membres de l'Académie des Jeux Floraux au XVIIIe siècle, p. 135-136. Seuls Fauré, Janole, Veyrieu et Viguier font partie du Musée, fondé par Jean Castilhon dans le but de concurrencer les académies royales trop spécialisées et au recrutement trop étroit. Il accueille parmi ses membres les exclus de ces sociétés ; les avocats forment précisément le quart de ses effectifs. M. TAILLEFER, Les avocats dans les sociétés savantes et les loges maçonniques de l'époque des Lumières in *Histoire des avocats et du barreau de Toulouse*, p. 189-190.

⁶ Les membres du barreau toulousain ne sont ni fondateurs ni adhérents en grand nombre de ces sociétés : vingt avocats seulement les rejoignent entre 1790 et 1793. S'agissant de nos élus plus particulièrement, on ne recense guère qu'Augé, juge au tribunal du district de Villefranche, à la société des Amis de la Constitution. L. BERLANSTEIN, *op. cit.*, p. 439-440.

⁷ Cinq d'entre eux se portent acquéreurs de biens nationaux mais Hugueny et Romiguières en sont les principaux bénéficiaires, achetant chacun une métairie : le premier, celle de Portier appartenant aux Dames de la Visitation, pour 24 000 livres le 13 mars 1791 ; le second, celle de Gramond, propriété des Ursulines pour 55 100 livres le 1er mai suivant. Tissinier fait l'acquisition d'une partie de bâtiment et jardin du ci-devant collège Sainte-Catherine le 11 thermidor an IV pour 2 530 livres. Quant à Purpan, il devient propriétaire, le 11 vendémiaire an V, d'une maison du chapitre Saint-Etienne, moyennant 7 602 livres. Il faut toutefois réserver une mention particulière au dernier de nos acquéreurs, Arbanère, qui se voit adjuger un

porté à la fonction de juge au tribunal de district de Toulouse et de Rieux exclusivement à tout autre et se mêle aux anciens juges royaux ou seigneuriaux et auxiliaires des juridictions inférieures à Revel, Villefranche et Grenade en 1790. Il se maintient à Toulouse et Rieux en 1792 pour disparaître progressivement sous la férule des représentants du peuple en mission qui l'investissent de fonctions pénales tels Hugueny et Cappelle nommés respectivement président et accusateur public du tribunal criminel du département par le procureur général syndic Descombels et confirmés par Dartigoeyte ¹. Au gré des circonstances politiques, d'autres leur seront substitués : Bragouze sera appelé à la présidence et Londios à la fonction d'accusateur public après Thermidor ; en vendémiaire an IV, Janole y accèdera à son tour pour être remplacé par Saint-Laurens en germinal an VI ². Cet ancien avocat au Parlement est également juge de paix dès 1791 lorsque son aura ne lui a pas permis d'attirer les suffrages des électeurs du district. Cependant, il n'occupe plus un rôle de premier plan, particulièrement à Toulouse où il ne représente que le tiers des élus. Il subit alors la concurrence du "bon père de famille" local, qu'il soit notaire, cultivateur, maire, officier municipal ou autre ³. Le juge de paix est en effet désigné par ses semblables pour ses qualités d'écoute et d'arbitrage et, gage de son patriotisme et de sa fiabilité, il est fréquent qu'il justifie d'un important passé électif. La preuve de ses bons services s'exprime dans sa longévité. De fait, Videt Nartigue à Castelsarrasin, Gerla à Villebrumier, Jaubert à Auterive, Liabeuf à Saint-Lys et Tuffe à Muret sont encore élus en l'an X et les trois derniers présentés à la nomination du Premier Consul en l'an XII ⁴. Cette procédure de présentation fait perdre au suffrage populaire sa valeur créatrice et sa vertu de légitimation. Or, en Haute-Garonne comme ailleurs ⁵, les élections judiciaires avaient assuré un recrutement de qualité à la satisfaction générale.

Elisabeth DANDINE

Maître de Conférences à l'Université de Rouen

demi-ucheau du moulin du Château pour 7 500 livres le 3 février 1793. Arrêté le 29 juin suivant pour fédéralisme et exécuté le 4 thermidor an II, ses deux maisons toulousaines seront à leur tour vendues comme biens nationaux, ce qui permettra à sa fille de percevoir une indemnité de 11 188 francs sous la Restauration. H. MARTIN, *Documents relatifs à la vente des biens nationaux. Département de Haute-Garonne. District de Toulouse*, Toulouse, 1916 et pour le cas d'Arbanère J. SENTOU, *op. cit.*, p. 267-268.

¹ Ils assureront une répression implacable contre les "ennemis de la République", devenant ainsi les acteurs de la Terreur judiciaire. G. SICARD, Sur la Terreur judiciaire à Toulouse (1793-an III) in *Etudes offertes à Pierre Jaubert. Liber Amicorum*, Bordeaux, 1992, p. 679-700.

² J-M. LUC, *article cité*, p. 335-336.

³ Six anciens avocats au Parlement, dont trois non inscrits, sont choisis pour assurer les fonctions de juges de paix contre dix notaires et deux juges seigneuriaux seulement.

⁴ Ph. GAI, *Juges et justices de paix en Haute-Garonne sous le Consulat*, Mémoire de D.E.A., Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1994, p. 78 v° et 80 v°.

⁵ J-P. ROYER, *op. cit.*, n° 212, p. 326-327.

L' ELECTION DES JUGES EN DEBAT SOUS LA III^{ème} REPUBLIQUE

Le 10 juin 1882, la chambre des députés, récemment renouvelée et à majorité républicaine, adoptait un texte péremptoire et d'un laconisme révolutionnaire : «les juges de tous ordres sont élus par le suffrage universel»¹. La III^{ème} République renouvelait ainsi symboliquement le geste des Constituants qui, un siècle plus tôt, le 5 mai 1790 avaient voté sans discussion et à l'unanimité le même principe : «les juges seront élus par le peuple»². On connaît le goût de nos assemblées parlementaires pour les formules et pour les pétitions de principe, mais celle-ci ne laisse pas d'étonner. D'un seul mot, les députés bouleversaient les fondements sur lesquels, depuis l'an VIII reposait l'organisation judiciaire et qui faisaient de la magistrature une des plus stables institutions françaises.

Accès de fièvre, emportement collectif ? Au premier abord, on pourrait le penser, surtout si on signale que six mois à peine après avoir voté ce texte révolutionnaire, la même chambre des députés se déjugeait et enterrait purement et simplement le projet de rétablir une magistrature élue. Néanmoins, on aurait tort de ne voir dans cet acte manqué qu'un simple épisode sans lendemain d'une vie parlementaire agitée. En réalité, le vote du 10 juin 1882 est un des points d'orgue d'une grave crise ouverte au tournant des années 80 entre le corps judiciaire et le jeune régime républicain, et pose au-delà des péripéties politiques qui l'ont suscité, les problèmes toujours en discussion du mode de recrutement des magistrats et de leur indépendance vis-à-vis du pouvoir politique³.

Depuis la démission de Mac Mahon en janvier 1879, et l'élection de Grevy, la République était aux républicains. La «révolution des emplois» était en cours, c'est à dire l'épuration des grands corps, qui chassait beaucoup de notables conservateurs de leurs positions traditionnelles⁴. Dans la magistrature, le parquet était particulièrement visé : les quatre cinquièmes des procureurs généraux furent remplacés et à tous les degrés de la

¹ J.O., *Débats parlementaires*, 11 juin 1882, p.859.

² *Archives Parlementaires*, t. XV, p. 390 ; sur le débat relatif à la nouvelle organisation judiciaire des 3, 4 et 5 mai 1790, voir J. -P. ROYER, *La société judiciaire depuis le XVII^e siècle*, Paris, PUF, 1979, pp. 217-223.

³ Sur la magistrature sous la III^e République, l'ouvrage de référence est : J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France* de, Paris, PUF, Droit fondamental, 1997, 2^{ème} éd., spécialement pp. 577-622. Voir aussi J.P. MACHELON, *La magistrature de la Troisième République à travers le journal officiel, Annales de la Faculté de droit de Clermont I*, 1984, fasc. 21, pp. 5-124., sur l'élection des juges : J. P. POUMAREDE, *La Magistrature et la République, le débat sur l'élection des juges en 1882, Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 665-681 ; Les tribulations d'un principe républicain : l'élection des juges, *Justice et République(s)*, Lille 1993, p. 91-101.

⁴ Ch. CHARLES, *Les hauts fonctionnaires en France au XIX^e siècle*, Paris, Gallimard/Juilliard, 1980, p. 236-240.

hiérarchie, à coups de révocations et de mutations, le ministère public se républicanisait ¹. Mais il n'était pas possible de toucher aux magistrats du siège en raison du principe de l'inamovibilité. Pourtant, aux yeux des républicains, la magistrature assise faisait figure de bastion de la réaction, non sans de sérieuses raisons. Elle s'était fortement compromise dans la défense de l'Ordre moral. Les républicains avaient sur le coeur les trois cents condamnations qui avaient frappé leurs journaux et leurs candidats au lendemain du 16 Mai.

Au début de 1880, les rapports entre la magistrature et les républicains vont s'envenimer gravement à cause de la querelle religieuse qui battait son plein dans le pays. Retranchés derrière leur inamovibilité, de nombreux magistrats prirent fait et cause pour les congrégations en refusant de prêter main-forte à l'application des fameux décrets de mars 1880. Aussitôt la presse républicaine, surtout à l'extrême gauche, s'enflamma. Rochefort dans *L'Intransigeant* dénonçait à longueur de colonnes «l'alliance de la robe et du froc» et montait en épingle des faits divers : ici c'était un magistrat qui avait crié en public : «à bas la République !», là le jugement de relaxe rendu au bénéfice d'un curé qui avait traité en chaire le président Grévy de «crapule». Lorsqu'en juin 1880, l'ordre d'exécuter les décrets d'expulsion contre les congrégations fut lancé, de nombreux présidents de tribunaux, saisis en référé par les plaintes en violation de domicile déposées par les religieux, se déclarèrent compétents pour juger, obligeant les préfets à élever le conflit. ²

Pour les républicains la mesure était comble, mais ils étaient divisés sur la manière de trancher le conflit. L'opposition d'extrême gauche, ceux qui avaient récupéré le nom de radicaux, Clemenceau en tête, réclamaient à cor et à cri une épuration totale. «Toutes les places et tout de suite», tel était le slogan de Clemenceau dans la *Justice*. Mais, au gouvernement, les opportunistes se montraient beaucoup plus réservés. Selon la formule consacrée, ces «républicains modérés, mais pas modérément républicains» étaient aussi, pour la plupart, des juristes. Certes, tous les régimes précédents avaient pris des libertés avec l'inamovibilité³, mais la «République des avocats» répugnait à toucher ouvertement à l'inamovibilité, que depuis Royer-Collard certains juristes mettait au-dessus de la constitution.

L'idée d'une profonde réforme de l'organisation judiciaire, à commencer par le mode de recrutement des juges, va faire rapidement son chemin dans l'opinion. A vrai dire, elle était posée depuis les débuts de la III^{ème} République. Le système mis en place

¹ J. P. ROYER, R. MARTINAGE, P. LECOQ, *Juges et notables au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 1982, p. 364 et s..

² *Ibid.*, p.381. A cette occasion, deux cent cinquante neuf membres du parquet, "complices obligés" de l'exécution des décrets, préféreront démissionner, contre une trentaine de juges seulement.

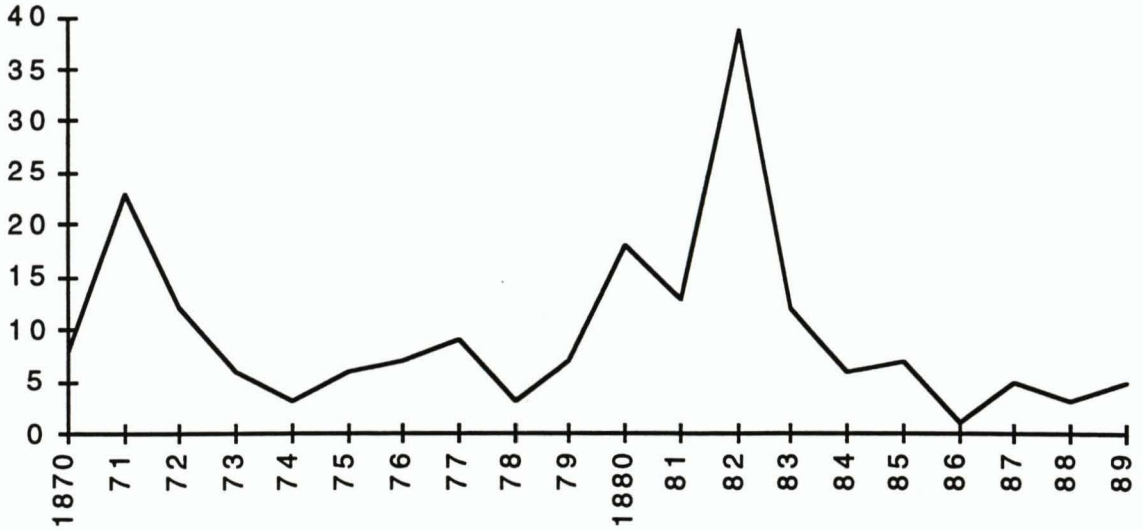
³ voir les actes du colloque "Les épurations de la magistrature de la Révolution à la Libération, 150 ans d'histoire judiciaire", Paris, 4-5 déc. 1992, *Histoire de la Justice*, 1993, n°6, notamment la contribution de R. Martinage

sous l'Empire, par la loi du 20 avril 1810, et qui avait survécu à tous les changements de régime, faisait l'objet de vives critiques. On sait que le recrutement comme l'avancement des magistrats était entièrement à la discrétion du gouvernement ; si la nomination incombait au chef de l'Etat, dans la pratique les choix revenaient au garde des sceaux sur la base des présentations et des rapports des chefs de cour, premiers présidents et procureurs généraux. Un système qui laissait un jeu très large aux recommandations en tout genre¹. Cette hiérarchisation du corps judiciaire était en contradiction fréquente avec le dogme libéral de l'inamovibilité et de l'indépendance du magistrat. Pour faire carrière, le juge du siège était conduit à renoncer de lui-même à la protection de sa fonction, et, par ses sollicitations, à se placer à la merci du pouvoir politique².

Les vices de ce système furent souvent dénoncées par les diverses oppositions dès l'époque des monarchies censitaires, mais sans que soient proposés de remèdes. La II^{ème} République n'eut, en ce domaine, que des velléités, comme nous le verrons, et le Second Empire porta au plus haut point le contrôle du pouvoir politique sur la magistrature. Mais, dès les débuts de la III^{ème} République, en réaction contre les excès du régime déchu, l'idée d'une réforme complète du mode de recrutement des magistrats s'est imposée dans l'opinion. Le thème de la refondation du système judiciaire prit une place importante dans le débat public pendant plus de vingt ans, comme en témoigne un important courant de publications en tous genres : ouvrages, brochures, libelles, articles de presse. Ce mouvement s'ordonna autour de deux moments forts, deux séries de débats parlementaires au cours desquels divers systèmes furent échafaudés, présentés et passionnément discutés : la première eut lieu en 1872 et tourna court, mais permit à l'idée de l'élection de faire une première réapparition dans une enceinte parlementaire depuis la révolution. La deuxième se produisit en 1880 et 1882 : le principe de l'élection allait y occuper une place centrale.

¹A. BANCAUD, *La haute magistrature judiciaire entre politique et sacerdoce ou le culte des vertus moyennes*, Paris, 1993.

²DEHESDIN M., *Etude sur le recrutement et l'avancement des magistrats*, Thèse de droit, Paris, 1908, p. 39-40. Cette thèse, contemporaine de l'instauration du concours de la magistrature, présente un intéressant panorama historique sur la question. Plusieurs autres thèses parues au début du XX^e s. ont été consacrées aux modes de recrutement de la magistrature, témoignage de l'intérêt persistant pour ce problème : M. Rontin, *L'élection des juges*, Paris, thèse droit, 1908 ; G. F. MARCHAND, *Le recrutement de la magistrature en France*, Paris, thèse droit, 1910 ; J. MENDIONDOU, *Etude des projets de réforme de la magistrature sous la III^e République*, Paris Thèse droit, 1912. On consultera aussi F.L. MALEPEYRE, *La Magistrature en France et projet de réforme*, Paris, 1900



1

La relecture de ces débats, avec l'éclairage de la littérature qui les accompagne, montre au moins trois choses. D'abord, l'élection des juges n'a pas été la pure et simple exhumation d'une institution révolutionnaire oubliée ; en 1880, elle reposait encore sur une tradition vivante de l'héritage républicain (I). En second lieu, les discussions qu'elle a suscitées ont favorisé un renouvellement de la réflexion sur l'essence de la fonction judiciaire et sur sa légitimation dans un régime démocratique (II). Enfin, si le projet d'élire les juges a été, en réalité, détourné pour servir d'alibi à la grande épuration de 1883, ce sont les jeux politiques de l'époque qui en sont la cause, et le principe révolutionnaire continuera pendant quelque temps encore à nourrir des projets de réforme radicale (III).

I - Un article de foi du catéchisme républicain.

En 1880, les plus chauds partisans de l'élection des juges sont des républicains avancés animés par la volonté de mettre en application un principe qui n'a jamais quitté l'héritage révolutionnaire. La filiation est relativement simple à établir.

Dès la Restauration, en effet, on en trouve la trace dans les premières professions de foi de l'opposition républicaine, de ceux que la presse ultra qualifie de radicaux pour ne pas utiliser le terme de république, proscrit du vocabulaire politique ². Ces premiers radicaux se retrouvent pour communier dans le souvenir de la Grande Révolution, et pour recueillir avec exaltation, mais sans bénéfice d'inventaire, les principes de 89 et ceux de 93, aux virtualités si diverses, mais qu'ils reçoivent comme un bloc, imprégné d'une grande

¹Ce graphique a été établi sur la base de la bibliographie sur CD-ROM de J.C. Farcy qui recense plus de deux cents titres pour la période 1870-1889 : *Deux siècles d'histoire de la justice en France (1789-1989)*, Paris, CNRS Editions, 1994.

²J.-Th. NORDMAN, *Histoire des radicaux, 1820-1973*, Paris, 1974, p. 25 et suiv..

force mythique. Dans le passé révolutionnaire, ils redécouvrent des modèles d'institutions qui satisfont leur soif de doctrine et un certain goût pour la provocation. L'élection des juges en est une : fondée sur la séparation des pouvoirs et la souveraineté nationale, elle heurte de front l'organisation judiciaire, héritée de l'Empire, mais que ces républicains dénoncent comme la résurrection du principe archaïque selon lequel « toute justice émane du roi ». La presse d'inspiration républicaine s'efforce de vulgariser ce thème parmi d'autres. Ainsi, en 1829, *La Jeune France*, fondée par Plagniol, est poursuivie pour avoir fait l'apologie de l'organisation judiciaire de la Constituante. Constituée au lendemain de la révolution de Juillet, la société des Amis du peuple élabore un manifeste assez audacieux qui réclame entre autres réformes une réorganisation radicale de la magistrature. Dissoute par la cour d'assises et ses principaux chefs condamnés, cette association de républicains parisiens se reconstitue dans la société des Droits de l'Homme qui publie à son tour un exposé de principes inspiré par le projet de constitution préparé en 1793 par Robespierre. L'élection des juges est mentionnée avec l'extension des pouvoirs du jury et des juges de paix¹. En 1842, le thème est développé dans le *Dictionnaire politique* de Pagnerre et Duclerc, un des premiers exposés systématique de la doctrine radicale². Enfin, dans son *Histoire de la révolution française*, parue en 1847, Jules Michelet célèbre « le prodigieux mouvement que dut faire en France, au printemps de 1790, cette création d'un monde de juges et d'administrateurs, treize cent mille à la fois, tous sortis de l'élection »³.

L'idée fait donc bien partie du credo républicain, mais elle ne soulève aucun écho dans l'opinion publique. Pourtant, le problème du recrutement des juges et du fonctionnement de la justice est à l'ordre du jour, sous la Monarchie de Juillet⁴. Des libéraux tels Odilon Barrot et Tocqueville, soutenus par les publicistes Laboulaye et Vivien, critiquent le système des présentations, proposent des réformes. On s'intéresse à nouveau à l'extension du jury aux procès civils, au projet Duport repoussé par la Constituante⁵. Mais il n'est pas question de l'élection des juges ; l'idée est trop républicaine, trop sulfureuse. D'ailleurs les chefs de file du parti républicain, Garnier-Pagès ou Ledru-Rollin se gardent bien de l'évoquer dans les proclamations électorales de la « campagne des banquets ». Ce n'est pas un bon argument électoral ; ce n'est qu'une utopie aussi lointaine que la République.

Brusquement, avec la révolution de Février, le monde chancelle, l'utopie paraît à portée de la main. L'importance des mythes révolutionnaires dans « l'illusion lyrique » de 1848 est bien connue. On pouvait s'attendre à voir réapparaître le thème de l'élection des juges dans le flot des réminiscences. Le *Manuel républicain de l'homme et du citoyen*, de

¹ G. WEILL, *Histoire du parti républicain en France de 1814 à 1870*, Paris, 1900, p. 41, 123.

² L.-A. PAGNERRE et E. DUCLERC, *Dictionnaire politique du langage et de la science politique*, Paris, Pagnerre, 1842, v° justice.

³ J. MICHELET, *Histoire de la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1971, t. 2, p. 195.

⁴ M. ROUSSELET, *La Magistrature sous la Monarchie de Juillet*, Th. Lettres, Paris, 1937.

⁵ M. DESHESDIN, *ouv. cité*, p.46 et s..

Charles Renouvier est un bon témoignage de l'esprit du temps¹. Après avoir réclamé une simplification des codes afin que «chacun puisse connaître la loi», et l'institution du jury en matière civile pour «donner à l'équité naturelle toute la place qu'elle peut tenir auprès de la justice savante», Renouvier estime que les réformes ne trouveront une garantie que «dans la dissolution des corporatismes puissants qui se sont fait de la justice un domaine et exploitent la société plus encore qu'elle ne la servent». Il conviendra donc que «toute magistrature soit dévolue à l'élection ; à cette seule condition que les élus aient fait preuve d'une instruction spéciale et suffisante déterminée par la loi ; et que les fonctions et charges judiciaires, sans exception, en nombre fixe et réduit, au lieu d'être inféodés à l'argent et à la faveur, soient désormais attribuées au mérite et à la probité consacrés par l'option des citoyens». En quelques lignes sont esquissés les grands traits d'un système confirmant la légitimation démocratique de l'élection à l'acquisition préalable d'une compétence juridique, associant aussi, dans l'exercice de la justice, des juges spécialisés et des jurys de citoyens. L'exorde qui clôt ce manuel républicain est dans le plus pur style quarante-huitard : «Nous fonderons ainsi la Sparte chrétienne, la Jérusalem chrétienne, cette République vraie où l'esprit de la Grèce et la force d'Israël s'uniront au coeur de la France, et dont le christ, s'il réapparaissait ici-bas, ne dédaignerait pas de se dire citoyen».

Le Gouvernement provisoire était bien conscient des attentes exprimées dans de tels écrits. Dès le 2 mars, le suffrage universel à peine proclamé, il désigna une commission chargée de réorganiser la justice et Ledru-Rollin donna le ton, en ordonnant, dans une circulaire aux commissaires de la République «la suspension de l'inamovibilité en attendant la mise en place d'une magistrature librement élue». Ces intentions semèrent l'émoi dans les milieux judiciaires. La presse du palais se fit l'écho de rumeurs alarmées. Le journal *Le Droit* évoqua ainsi «deux points qui occupent vivement les esprits : l'élection appliquée à la magistrature, doctrine dont le corollaire est dans la suppression de l'inamovibilité et l'extension du jury aux matières civiles ». Sur le premier point, l'auteur de l'article, tout en admettant que «dans un gouvernement démocratiquement souverain, le peuple seul a la souveraine puissance», dénonçait «les dangers d'un système qui mêlerait le juge au mouvement politique ... L'élection appliquée à la magistrature a pour effet de placer le juge dans la pire des dépendances, celle des justiciables... Convient-il de le livrer aux luttes de la place publique, aux polémiques de la presse, aux attaques, aux haines des partis ?... Il ne faut pas confondre, ajoutait-il, la loi et la justice. La loi est l'expression de la volonté de tous les citoyens, elle émane véritablement d'eux tous ; la justice n'est que l'application de la loi, elle doit être confiée par le peuple au pouvoir exécutif», ce qui lui permettait de conclure que «même dans un gouvernement républicain, le droit de nommer les juges doit être l'une des attributions du pouvoir exécutif»². Les alarmes étaient vaines ;

¹RENOUVIER Ch., *Manuel républicain de l'homme et du citoyen*, 2ème édition, Paris, 1848.p. 165.et suiv..

²*Le Droit*, 4-12 juin 1848, article signé P. Pont, docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Paris.

en matières judiciaires la IIe République n'eut que des velleités¹.

Présidée par Martin, de Strasbourg, la commission du 2 mars comprenait des juristes de renom, tels Cormenin, Portalis, Isambert, Faustin-Hélie, le bâtonnier Baroche et Jules Favre. Certes, son projet de réforme judiciaire, qui ne sera déposé que le 10 juillet 1848, contenait des mesures hardies² : la réduction du nombre des tribunaux de première instance à un seul siège au chef-lieu du département, l'introduction du jury correctionnel et le tirage au sort des jurés sur les listes électorales, ce qui impliquait que le fondement du jury n'était autre que celui du suffrage universel : c'est-à-dire la souveraineté nationale³. Mais la commission n'a pas poussé plus loin son audace et n'a pas franchi le pas de l'élection des juges, bien que certains de ses membres, Cormenin, Isambert et Jules Favre, en fussent partisans. Le droit de nomination était laissé au ministre qui, cependant, ne pouvait exercer son choix que sur des listes d'aspirants à la magistrature, établies d'après le mérite des candidats appréciés par les membres du tribunal et le conseil de l'ordre de chaque ressort. Une concession limitée au principe républicain, réminiscence des idées révolutionnaires, attribuait à l'Assemblée nationale la présentation des candidatures au tribunal de cassation.

De toute façon, à la date où le projet de la commission fut déposé, le vent avait déjà tourné et les mesures préconisées restèrent lettre morte. Il est vrai que les déclarations de Ledru-Rollin et l'énergique épuration menée par Adolphe Crémieux, au cours de son premier et bref passage place Vendôme, avaient dressé l'ensemble du corps judiciaire contre le gouvernement provisoire. Le poids social de la magistrature fut certainement déterminant, en avril 1848, dans le triomphe électoral des notables, qui dissipa les illusions de Février, puis un peu plus tard dans la confiscation de la République par le prince-président. Les adresses des tribunaux en 1851 et 1852 témoignent de l'empressement des compagnies judiciaires à manifester leur dévouement au pouvoir.

Le principe de l'élection des juges est néanmoins resté inscrit dans le catéchisme d'une opposition républicaine réduite au silence et, sous le Second Empire, il va se trouver vivifié par des exemples étrangers, principalement américain et suisse.

Depuis Tocqueville, l'Amérique était à la mode et la démocratie d'outre-Atlantique exerçait une véritable fascination sur les républicains, surtout sur les plus avancés d'entre eux, les radicaux. Certains, comme le jeune Clemenceau, n'hésitèrent pas à faire le voyage. Les républicains découvraient aux États-Unis une grande démocratie qui pratiquait le suffrage universel et l'élection des juges. Le système n'était donc pas utopique, puisqu'il fonctionnait dans un pays moderne, à l'échelle d'un continent et, notation intéressante, dans

¹ SCHNAPPER B., Les velleités judiciaires de la IIe République, *Justice et République(s)*, Lille, L'espace juridique, 1993, p.238-245.

² *Le Droit*, 23-27 juillet 1848, L'organisation judiciaire, Projet de la commission ; *Gazette des tribunaux*, 15-30 juillet 1848.

³ DAVID M., Jury populaire et souveraineté, *Droit et Société*, n°36/37, 1997, p. 401-449.

le cadre d'un large fédéralisme. Les tares du système américain que Tocqueville avait pourtant révélées, ne préoccupaient guère les républicains ; au contraire certains y virent des avantages, notamment dans le *spoils system*, et sauront en garder la leçon. Quant à la Suisse, elle attirait aussi les sympathies des mêmes milieux. La Confédération était en train de parfaire sa démocratie à travers les conflits du *Sonderbund* et sous l'égide d'un puissant parti radical. La Suisse offrait, elle aussi, le modèle d'une magistrature élue dans un cadre fédéral. Sous ces influences étrangères, le thème de l'élection s'est infléchi et s'est chargé d'une coloration anticentralisatrice, qui convergea sous le Second Empire avec les préoccupations nouvelles d'une jeune génération de républicains. Sensibilisés par la critique proudhonienne de l'État, certains d'entre eux commençaient à douter du caractère inéluctable de la centralisation administrative ¹.

En 1865, Jules Ferry adhère au manifeste de Nancy pour une «réforme provinciale». Trois ans plus tard, Jules Simon publie la *Réforme radicale* où il souligne les «dangers du pouvoir administratif d'esprit monarchique». Vers la même époque, Allain-Target, un des jeunes Turcs du radicalisme, et ancien magistrat, réclame la «suppression du fonctionnarisme dépendant du pouvoir central» et voit, lui aussi, dans le modèle américain «l'espérance du monde» ². Tout ce courant d'idées anticentralisatrices et démocratiques va être synthétisé et traduit en langage électoral dans le fameux programme de Belleville. Gambetta y réclame la nomination de tous les fonctionnaires publics par l'élection, et il pense certainement à la magistrature. Dans un cahier de notes prises au cours de la campagne aux élections législatives de 1869, il a transcrit l'opinion du constituant Chabroud, selon laquelle : «la perpétuité des juges est contraire au principe démocratique»³.

A l'extrême fin du Second Empire, la minorité républicaine élue au corps législatif eut l'occasion de tester les réactions du régime. Le sénatus-consulte du 8 septembre 1869 ayant rendu au Corps législatif l'initiative des lois, un député du centre gauche, Martel, déposa une proposition tendant à «consacrer par des réformes sérieuses l'entière indépendance de la magistrature»⁴. Le texte évoquait, assez timidement d'ailleurs, l'élection comme un moyen propre à rompre le monopole du pouvoir exécutif sur le recrutement des magistrats. Le rapporteur de la commission d'initiative parlementaire demanda qu'on écartât comme étant inconstitutionnel tout ce qui avait trait à l'élection des magistrats, en ajoutant qu'aucune institution ne leur donne l'indépendance) : «Aux magistrats comme aux autres hommes, c'est leur caractère qui donne l'indépendance !». Ce qui ne manquait pas d'aplomb lorsqu'on sait par quels moyens, le Second Empire, plus que

¹ F. BURDEAU, *Liberté, libertés locales chéries ! L'idée de décentralisation administrative des Jacobins au Maréchal Pétain*, Paris, Cujas, 1983, p. 183 et s..

² J.-Th. NORDMAN, *ouv. cité*, p. 55-57.

³ J. GAILLARD, Gambetta et le radicalisme entre l'élection de Belleville et celle de Marseille en 1869, *Revue historique*, n° 519, 1973, p. 82.

⁴ *Moniteur*, 1er février 1870, cité par DEHESDIN, p. 65

tout autre régime avait su domestiquer ses juges. La proposition Martel fut rejetée par 166 voix contre 75 : parmi ses partisans on relève les noms d'Emmanuel Arago, Jules Favre, Jules Ferry, Gambetta, le marquis de Grammont, Jules Grevy, Eugène Pelletan, Jules Simon.

Ce débat, malgré sa brièveté, est important car il montre qu'à travers la discussion du mode de recrutement des magistrats, c'est la place du corps judiciaire dans l'ordre constitutionnel qui était visée et donc sa légitimité. Le problème était posé ; la chute de l'Empire et le retour de la République allaient-ils le relancer ?

II - Magistrature et démocratie : le débat entravé.

La République à peine proclamée, le gouvernement de la Défense nationale devait renouveler le geste de son prédécesseur de 1848 en constituant une commission de huit membres pour préparer un projet de réforme judiciaire. Elle était composée d'avocats et de juristes, parmi lesquels deux anciens membres de la commission du 2 mars : Faustin Hélie et le professeur Valette. La présidence fut confiée à Emmanuel Arago¹.

Tous les membres de la commission adhéraient à l'opinion de Faustin Hélie selon lequel «le choix des juges par le pouvoir exécutif était désormais impossible», et l'avocat Chaudey posait clairement le problème en termes constitutionnels : «le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont deux pouvoirs différents, deux organes de la nation ; non subordonnés l'un à l'autre... C'est un vice primordial que celui de la confusion des pouvoirs».

Mais, au-delà de l'affirmation de cette volonté de séparation, la commission s'est trouvée, d'emblée, partagée entre deux conceptions opposées du fondement de l'indépendance de la magistrature. Arago, suivi par Valette, Chaudey et Le Berquier, penchait pour une magistrature puisant sa légitimité dans l'élection, seul mode de recrutement conforme à un régime démocratique. Cependant il ne semble pas qu'ils aient cru possible une élection directe par le corps électoral tout entier, et ils envisageaient plutôt une élection par des assemblées d'élus locaux, conseil général et conseil cantonal dont la création était en projet. Faustin Hélie et d'autres membres refusaient l'élection et pensaient pouvoir garantir l'indépendance des juges par un système de cooptation au sein du corps judiciaire lui-même.

Le secrétaire général du ministère de la justice, Herold, membre de la commission présenta un projet qui cherchait à concilier les points de vue, mais qui était d'une complication extrême. Le pivot du système était la désignation des juges du tribunal de

¹ Les travaux de cette commission ont été étudiés en détail par DEHESDIN, *ouv. citée*, p. 66-71. Voir aussi EYSSAUTIER L. A., Projets de loi sur l'organisation judiciaire, *Revue pratique de droit français*, t. 32, 1871, p. 82-121.

1ère instance, installé au chef-lieu du département¹, par un collège composé des membres du tribunal de première instance, des juges de paix, du conseil général et des licenciés en droit habitant le département. Les juges d'appel étaient désignés par la Cour de cassation sur deux listes présentées, l'une par la cour d'appel, l'autre par les tribunaux du ressort. Pour leur part, les membres de la Cour de cassation étaient élus par l'Assemblée nationale, comme dans le projet de 1848. À la base du système, les juges de paix cantonaux étaient désignés par la cour d'appel sur une liste présentée par le tribunal de 1ère instance. En somme, un système qui faisait la part belle à la cooptation au sein du milieu judiciaire, avec un zeste d'onction démocratique fourni par la présence des conseillers généraux.

Au sein de la commission, la discussion fut vive entre ceux qui estimaient que l'on diminuait trop le rôle des électeurs et ceux qui s'en seraient passés purement et simplement. La commission finit par transiger sur un projet qui élargissait un peu le principe électif au niveau subalterne : les juges de paix seraient nommés par le tribunal sur une liste triple établie par l'assemblée des maires du canton, dans l'attente de l'instauration d'un conseil cantonal. En revanche, pour les juges du tribunal de première instance, l'assemblée prévue précédemment n'avait plus que le droit d'établir une liste triple des sièges à pourvoir sur laquelle la cour d'appel choisissait les titulaires.

On était tout de même loin du principe républicain de l'élection des juges. Tout se passait comme si le corps judiciaire, dont la commission était au fond représentative, tout en aspirant sincèrement à une réelle liberté vis-à-vis du pouvoir exécutif, reculait devant le pari que constituait ce choix démocratique de l'élection directe. Le suffrage universel inquiétait ces notables, même ceux qui s'affichaient comme républicains.

Dans la magistrature, la nomination de la commission de réforme de l'organisation judiciaire n'a pas manqué de susciter des réactions. Telle celle de ce juge du tribunal de Marseille, Gustave Rousset, qui se déclare favorable au nouveau régime, mais qui part en guerre contre les «juges électifs» ; contre les «exhumateurs des vieilleries révolutionnaires», l'auteur de la brochure dresse un réquisitoire contre l'élection. Elle constituera «la pire des dépendances, celle des justiciables, et la soumission des magistrats élus envers eux sera d'autant plus servile que les meneurs électoraux lui feront craindre pour le sort futur de sa réélection».. De toute façon, les électeurs seront incapables de choisir les plus compétents et les plus dignes, et ces derniers seront rarement portés à courir les chances de l'élection populaire. Le juge élu sera toujours suspect à ceux qui leur auront refusé leurs suffrages².

Durement menacée par l'épuration énergique conduite par le ministre Crémieux, réinstallé pour la deuxième fois place Vendôme, la magistrature se mobilisait contre les changements que le retour de la République paraissait annoncer. Mais ses alarmes furent, à

¹ Comme en 1848, la commission avait opté pour la suppression des tribunaux d'arrondissement.

² ROUSSET G., *La magistrature française et ses détracteurs, des juges électifs, du jury et des traitements*, Marseille, E. Camoin, 1870, 39 p.

nouveau, de courte durée. Les élections du 8 février 1871 envoyèrent une majorité conservatrice à l'assemblée nationale et le scénario du printemps 1848 se reproduisit : le projet laborieusement élaboré par la commission du 18 septembre fut purement et simplement enterré par le gouvernement dirigé par Adolphe Thiers¹.

C'est la Commune de Paris qui fut la plus fidèle à l'héritage révolutionnaire. Sous l'influence d'Eugène Protot, qui présidait la commission de la justice, le Conseil de la Commune décréta, le 13 avril 1871, la gratuité de la justice et la désignation des juges par un scrutin au suffrage universel². Mais comme on ne pouvait pas l'organiser Protot proposa de confier ces élections aux délégués de la Garde nationale ; «les citoyens les plus intelligents et les plus dévoués» !

Une sorte de fatalité a pesé sur l'élection des juges. C'était un article important du catéchisme des républicains, mais par deux fois ceux-ci se sont montrés incapables de l'instaurer et, au début de la III^e République, il semblait que l'idée elle-même fût définitivement ensevelie sous les décombres de la Commune.

Le débat devait pourtant rebondir au début de 1872 lorsque vint à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale la question de l'organisation judiciaire. Le problème posé par le mode de recrutement de la magistrature restait pendant et une majorité de députés admettait la nécessité d'une réforme du système des présentations sur recommandation en vigueur depuis 1810.

Lorsque la discussion s'ouvrit le 8 février 1872, trois projets étaient en présence³. Une commission *ad hoc* avait élaboré un projet de loi qui réservait aux compagnies judiciaires le soin d'établir des listes de candidats, préalablement sélectionnés par un examen. Le pouvoir de nomination était maintenu au gouvernement. Le projet déposé par René Bérenger, un ancien magistrat qui s'était distingué en 1867, alors qu'il était avocat général près la cour de Lyon, par un vigoureux discours de rentrée en faveur de la réforme judiciaire, paraissait plus novateur⁴. Ce député de la Drôme, qui siégeait au centre gauche proposait l'instauration d'un véritable concours de recrutement donnant droit, pour les admis, à une nomination dans un siège vacant. Il introduisait aussi diverses règles pour éviter le favoritisme en matière d'avancement et prévoyait de soumettre recrutements et avancements aux avis «d'un corps assez haut placé pour n'être dirigé dans son choix, que par le seul intérêt de la justice». Ce comité supérieur, préfiguration du conseil supérieur de

¹ J.P. ROYER, *Histoire de la Justice en France, ouv. cité*, p. 527-538.

² L'avocat Eugène Protot déclara devant le Conseil de la Commune que l'élection était "la loi de l'avenir". Cf. J. BRUHAT, J. DAUTRY, G. TERSEN, *La Commune de 1871*, Paris, 1960, p. 212 ; J.P. ROYER, *ouv. cité*, p. 538-541.

³ *J.O.*, février 1872, p.942 et seq.

⁴ René Bérenger né en 1830 à Bourg-lès-Valence était fils d'Alphonse Bérenger, magistrat et député sous la monarchie de juillet et petit fils de Jean comte Bérenger, membre du Tribunat puis pair de France sous la Restauration. Elu en 1871, il siége au centre gauche avant de devenir ministre dans le gouvernement de Casimir Périer et d'être élu sénateur inamovible en 1875. *Dict. des parlementaires français*, t. 1, p. 263.

la magistrature, devait être composé de neuf hauts magistrats issus de la cour de cassation et de la cour d'appel de Paris, auxquels étaient adjoints un vice-président, deux juges et un substitut au tribunal de la Seine.

Face à ces deux projets, Emmanuel Arago avait repris le projet élaboré par la commission du 18 septembre et le présentait en son nom personnel. Le célèbre savant qui prit la parole en premier commença par critiquer les projets concurrents. Ils aboutissaient l'un et l'autre «au régime de la magistrature se recrutant par elle-même, instituant un ordre, une classe, une caste, un pouvoir autonome sans délégation de l'Etat souverain». Refusant, lui aussi, la nomination par le gouvernement, Arago plaida ardemment en faveur de l'élection : «les principes commandent l'action simultanée des trois organes essentiels : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif, le pouvoir judiciaire. Par la voie de l'élection, ils auraient un «régime commun qui les fait tendre aux mêmes fins, le gouvernement du pays, mais ne les confond pas et laisse à chacun d'eux, dans la carrière définie de son activité, sa pleine indépendance». Il faut noter, cependant, que les membres du ministère public étaient expressément exclus du régime de l'élection et devaient rester sous la dépendance du gouvernement pour leur nomination et leur avancement¹.

Dans son discours, Arago expliqua longuement la composition des collèges auxquels serait confiée l'élection, en soulignant qu'ils ne comporteraient pas plus d'un tiers de magistrats et il conclut en exhortant l'Assemblée à rendre à la magistrature sa véritable place, un pouvoir respecté, indépendant et libre.

Le réquisitoire contre la proposition d'Arago fut principalement dressée par Théophile Bidard, rapporteur de la commission judiciaire². Avec une évidente mauvaise foi, celui-ci combattit le principe de l'élection, comme revenant, en fin de compte, à faire désigner les juges par les justiciables. En agitant le souvenir des débats de 1790, l'orateur évoqua les risques de voir la magistrature soit passer sous la dépendance des électeurs, soit constituer un pouvoir rival de l'autorité exécutive : «Pensez-vous que l'autorité judiciaire n'ayant rien de commun avec l'autorité exécutive, étant au moins son égal, restera longtemps dépendante de celle-ci ? Ce ne serait pas connaître les hommes ! Elles entreront bientôt entre elles dans un état d'antagonisme qui introduira la discorde, la guerre civile dans les pouvoirs institués». Le rapporteur de la commission eut aussi beau jeu de souligner la composition hétéroclite des collèges électoraux du système Arago qui pouvait entraîner d'importantes disparités d'un ressort à l'autre.

Il paraissait évident — la tonalité des interventions au débat en témoignent — que l'Assemblée nationale était hostile à l'élection de la magistrature quelle que soit la formule

¹ Dans tout le débat sur l'élection des magistrats, les allusions aux membres des parquets sont extrêmement rares. Même aux yeux des plus chauds partisans de l'élection, il paraissait évident que le ministère public ne pouvait être recruté selon cette modalité.

² Th. Bidard, né en 1802 à Rennes, avait commencé une carrière de magistrat, comme substitut à Rennes, avant de devenir professeur puis doyen de la faculté de droit de cette ville, dont il fut aussi le maire en 1870. *Dict. parl. français*, t. 1, p. 313.

proposée. Celle d'Arago, bien qu'étant singulièrement édulcorée, respirait trop cette «théorie démocratique» à laquelle la majorité conservatrice restait allergique. Renvoyée au 20 février suivant, la suite de la discussion, malgré un nouveau plaidoyer d'Emmanuel Arago, devait donc se solder par un rejet de sa proposition à une forte majorité¹.

Les deux projets restés en lice occupèrent, jusqu'en mai 1872, plusieurs autres séances. René Bérenger défendit brillamment son projet, mais les solutions préconisées inquiétaient, notamment l'institution d'un concours qui pouvait être le prélude à la création d'une école chargée de former les juges. Pour répondre aux objections faites au projet de la commission d'organiser une cooptation par la magistrature, le député Leblond proposa d'associer les avocats aux présentations et de fixer à 40 ans l'âge d'accès à un siège de magistrat : «Pour moi, la magistrature est essentiellement une retraite», ajouta-t-il. Ce qui lui valut, à droite, une réplique ironique : «un hôtel des invalides, pour le barreau !» Au cours des débats, des voix de plus en plus nombreuses s'élevèrent pour le maintien du statu quo. Ce fut, entre autres, l'opinion de Charles Bertauld, ancien bâtonnier et professeur de procédure civile à la Faculté de Caen. Les tribunaux ne devaient exercer qu'une compétence déléguée par le pouvoir exécutif et le système des présentations obligatoires par les compagnies judiciaires, «outre le fait qu'elles favorisaient trop le népotisme et la reconstitution de dynasties judiciaires», écartait le principe de la responsabilité ministérielle et était ainsi «destructif du régime parlementaire». L'honorable député-professeur se prononçait aussi «contre toute école de justice, de quelque manière qu'on l'organisât».

Le député Bérenger ayant retiré son projet, le texte proposé par la commission fut discuté article par article, et progressivement vidé de son contenu par des votes contradictoires. Manifestement la réforme judiciaire tant attendue ne pouvait pas voir le jour. Le garde des sceaux Dufaure demanda un renvoi en commission et sollicita l'avis de la Cour de cassation. Celle-ci, tout en proclamant «la magistrature au premier rang des carrières dont il importe d'interdire l'entrée à l'ignorance et à l'indignité, et d'ouvrir exclusivement les portes à la science et à l'intégrité bien constatées», se prononça pour le statu quo².

On retiendra toutefois que pour la première fois, depuis 1810, avait été posé dans une enceinte parlementaire le problème des rapports de la justice et de la démocratie. Sur quelle légitimité fonder un pouvoir ou une autorité judiciaire ? Comment recruter des juges compétents et réellement indépendants ? Beaucoup d'idées furent échangées ; certaines d'entre elles étaient novatrices et devaient porter des fruits plus tard. Pour l'heure, les incertitudes qui pesaient sur le régime républicain ne pouvaient permettre d'aller au-delà. On signalera, toutefois, qu'en 1876, après le vote des lois constitutionnelles, Dufaure, de

¹J.O., séance du 20 février, p. 1368.

² Avis donné, toutes chambres réunies par la Cour de cassation sur le projet de loi sur l'organisation de la magistrature, *Le Droit*, 10 janvier 1873.

retour à la chancellerie, tentera d'instaurer par décret un recrutement par concours d'attachés, destinés à pourvoir des poste de juge suppléant ou de substitut ; l'expérience tourna court dès 1878¹.

De son côté Jules Favre déposa le 22 mars 1877 au Sénat une proposition de loi sur la réforme judiciaire qui s'inspirait du projet d'Arago². À chaque niveau de la hiérarchie des tribunaux, des collèges étaient chargés d'établir des listes de candidats aux fonctions judiciaires, mais, à côté des magistrats et des membres des professions judiciaires, avocats et avoués, la part dévolue aux élus du suffrage universel (maires, conseillers généraux) était réduite à la portion congrue et, surtout, les nominations étaient laissées au gouvernement. Ce projet ne fut même pas discuté et fut emporté, comme d'autres, par la crise du 16 mai 1877.

3 - Un alibi pour une épuration.

La «révolution judiciaire» du début des années 80 allait voir resurgir le thème de l'élection des juges³. Il y connut, à la fois, son apogée et son chant du cygne. Comme nous l'avons rappelé plus haut, la crise entre la magistrature et la république, enfin installée dans ses meubles, battait son plein. L'extrême gauche radicale réclamait l'épuration du corps judiciaire, mais les républicains opportunistes au pouvoir hésitaient à suspendre l'inamovibilité. Au plus fort de la crise des décrets, le premier gouvernement Ferry crut tenir la solution dans un palliatif qui avait déjà servi : une réduction du nombre des sièges dans les cours et les tribunaux. Un projet de loi fut soumis à la Chambre en novembre 1880, mais en fin de législature et dans la pire des conjonctures politiques. Il fut accueilli par un concert de protestations et jugé trop insuffisant. L'Union républicaine — c'est-à-dire les Gambettistes - ravie de tailler des croupières au cabinet Ferry s'employa à le faire échouer. Mais c'est à l'occasion de ce débat que l'élection des juges fit une réapparition remarquable, d'abord dans un discours du «colonel» Langlois. Cet ancien officier de marine, proche de Proudhon dont il fut l'exécuteur testamentaire et ancien journaliste du *Peuple*, soutenait l'Union républicaine⁴. Il fit un éloge vibrant de l'élection des juges au suffrage universel : «Réduire le dernier bastion de l'Ordre moral par le suffrage du peuple... y faire entrer à pleins bords le flot démocratique», voilà la panacée !⁵

Pour échapper, cependant à la critique habituelle de la politisation des tribunaux,

¹DEHESDIN, *ouv. cité*, p. 94.

²J.O., 7 mai 1877, annexe 86., Jules Favre, a précisé ses idées sur la question dans un ouvrage, *De la réforme judiciaire*, Paris, Plon, 1877, 141 p..

³ Sur la "révolution judiciaire" des années 1879-1883, voir J.P. ROYER, *ouv. cité*, p. 577-600.

⁴ Jérôme Langlois devait son titre de colonel à sa conduite héroïque, lors du siège de Paris, à la tête d'un régiment de la garde nationale, *Dict. parl. français*, t. 3, p. 576

⁵J.O. séance du 17 nov. 1880, p. 11168.

Langlois proposait de fixer une majorité qualifiée des deux-tiers des votants et de faire élire les magistrats dans de vastes circonscriptions. De cette façon, soutenait-il, les oppositions partisans seraient diluées par le grand nombre d'électeurs. Cette proposition irréaliste qui restait tributaire d'une vision archaïque de la vie politique ne fut pas prise en considération par la Chambre, mais le garde des sceaux, Cazot, venu défendre son projet de réduction du nombre des tribunaux crut bon de rendre hommage au principe électif et aux «glorieuses traditions de 1789 et 1790».

A la séance suivante, le 20 novembre, le député Charles Beauquier vint, à son tour, soutenir par voie d'amendement une proposition de réforme judiciaire plus élaborée qui faisait élire les juges de paix au scrutin uninominal dans le cadre du canton et les juges de première instance et d'appel au scrutin de liste, dans le ressort de leurs juridictions respectives. Pour être éligible, il fallait avoir au moins 30 ans, justifier du grade de bachelier ou de licencié en droit selon les degrés et de trois années d'exercice dans une profession judiciaire. L'orateur défendit son amendement en invoquant les principes démocratiques, le souvenir de la révolution, les exemples américains et suisses, et il présenta le bon fonctionnement des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes comme la preuve de la capacité de discernement des électeurs. Mis aux voix, l'amendement Beauquier fut repoussé par 175 voix contre 125. Un résultat inattendu qui montrait que l'idée de faire élire les magistrats des tribunaux ordinaires avait recueilli des suffrages bien au-delà des rangs de l'extrême gauche. Le mouvement était lancé et, le 23 novembre, un nouvel amendement allant dans le même sens ne fut écarté qu'à 8 voix de majorité¹. Des républicains modérés avaient été séduits par la formule : voilà un moyen élégant de régler le problème de l'inamovibilité sans avoir l'air d'y toucher, tout en revenant aux sources de la Révolution ! L' élection des juges devenait un bon alibi pour réaliser l'épuration de la magistrature.

Les débats parlementaires et les résultats de ces scrutins eurent pour principale conséquence de réveiller dans l'opinion et dans la presse un regain d'intérêt pour l'élection des juges. La réforme du mode de recrutement de la magistrature devint ainsi un des enjeux des élections législatives de 1881. Pour de nombreux républicains, en effet, la revendication d'une simple épuration du personnel paraissait dépassée et une refonte radicale de l'organisation judiciaire était à l'ordre du jour. Le dépouillement des déclarations de foi des députés élus, conservées grâce à la loi Barodet, montre que sur 500 candidats environ, 148 étaient pour la suspension ou la suppression de l'inamovibilité, 123 se sont engagés à voter une réforme générale de la magistrature et 72 se sont prononcés en faveur de l'élection des juges ².

¹ J.O., *Débats parlementaires*, Chambre des députés, séance du 23 nov. 1880, p. 11378. La commission exprima elle aussi, par la voix de son rapporteur, Pierre Legrand, député de la Gauche républicaine, sa préférence de principe pour le système électif.

²J.O. *Annexes au débats parlementaires*, 1883, pp.45-73 : Rapport n°808 de la commission chargée de

Mais au-delà des professions de foi, les programmes des candidats sont des plus succincts ; pour trouver la mise en forme des principes, il faut se tourner vers la flambée d'articles et d'opuscules qui ont paru entre 1880 et 1883. Plusieurs dizaines de titres relatifs à la réforme judiciaire figurent au catalogue des imprimés de la Bibliothèque nationale pour cette courte période ; beaucoup prennent parti sur l'élection des juges. S'il est impossible d'en rendre compte en détail, on peut dégager des tendances. En 1880, les projets des publicistes confient encore le soin de choisir les magistrats à des assemblées associant des élus, conseillers généraux et maires, à des représentants des professions judiciaires, dans l'esprit des projets d'Arago et de Jules Favre. Tel est, par exemple, le programme défendu par l'avocat Maurice Engelhard dans sa *Réforme judiciaire*, ou avec quelques nuances, celui d'Auguste Vavasseur¹. Mais en 1881 et 1882, après les débats à la chambre et les élections législatives, les partisans de l'élection affirment clairement leurs convictions. Dans *La réforme efficace de la magistrature proposée par un juge républicain*, Constant Fenet prend vigoureusement parti pour l'application complète du suffrage universel²; il récidive l'année suivante, sur le même ton pamphlétaire dans *De l'élection des juges*, avec cette formule en exergue ; «Républicains, soyons conséquents avec nos principes». J.C. Colfavru, journaliste d'extrême gauche, publie une série d'articles dans le *Droit* en faveur de l'élection directe des magistrats et de l'introduction du jury civil³. La même position est défendue par Victor Jeanvrot, substitut général près la cour d'Angers⁴. Un ancien avocat, Bernard Schadet tente de démontrer *La parfaite praticabilité du système*, en proposant un moyen terme : un vivier de candidats plus nombreux que le nombre de postes à pourvoir serait constitué par les électeurs, le gouvernement choisissant les magistrats qui seraient appelés à siéger dans un autre ressort que celui dans lequel ils auraient été élus⁵. Edouard Weis, pour sa part, propose d'associer l'élection au suffrage universel avec un tri préalable par concours⁶. Pour Edouard Dupont, ce sont les électeurs qui doivent faire la preuve de capacités spéciales : sa *Magistrature*

réunir les textes des programmes et engagements électoraux. Parmi les partisans de l'élection, on relève les noms de Barodet, Camille Pelletan, Allain-Target, Clemenceau, Floquet, Gerville-Réache. On note que 5 candidats seulement sont favorables au recrutement des magistrats sur concours.

¹ M. ENGELHARD, *La réforme de la magistrature*, Paris, Flammarion, 1880, 69 p. ; A. VAVASSEUR, *Essai sur la réforme judiciaire*, Paris, E. Dentu, 1880, 71 p..

² C. FENET, *La réforme efficace de la magistrature proposée par un juge républicain*, Paris, A. Cotillon, 1880, 185 p. ; du même, *La magistrature élective*, Paris, Charavay frères, 1882, 106 p.

³ J.C. COLFAVRU, *De l'organisation du pouvoir judiciaire sous le régime de la souveraineté nationale et de la république*, Paris Charavay frères, 1882, 184 p..; publié dans *Le Droit*, 2-8 avril 1882.

⁴ V. Jeanvrot, *La Magistrature*, Paris, Cotillon et Marescq, 1882, 2 vol.. L'auteur a également publié, à la suite, les «Considérations sur le pouvoir judiciaire » d'Auguste Comte (1829) qui prend parti pour le jury civil.

⁵ B. SCHADET, *De l'élection des juges par le suffrage universel et de la parfaite praticabilité du système*, Paris, E. Flammarion, 1882, 16 p. ; du même, *Nos magistrats, ce qu'ils seront de par le suffrage universel*, Paris, L. Larose, 1882, 15 p.

⁶ E. WEIS, *De l'élection de la magistrature par voie de concours et de son recrutement*, Paris, E. Flammarion, 1882, 15p..

élective est désignée par les citoyens pourvus, au moins, d'un baccalauréat en droit¹. Tous les systèmes ont été passés en revue pour tenter de résoudre la quadrature du cercle : comment faire sortir des urnes les juges les plus compétents et les plus honnêtes, et répondre aux objections des détracteurs qui n'ont pas manqués ; les plus caustiques furent sans doute Albert Desjardins, professeur à la faculté de droit, auteur d'une étude sur l'inamovibilité et son frère Arthur, ancien avocat général près la Cour de cassation ; l'article de ce dernier sur la *Magistrature élue*, paru peu après le vote du 10 juin 1882 jouera certainement un rôle dans le reflux du mouvement².

En attendant, sur le terrain parlementaire, la fièvre électorale retombée, les projets de réforme de l'organisation judiciaire marquèrent le pas derrière les querelles intestines de la majorité républicaine qui, en cinq mois, provoquèrent la chute des cabinets Freycinet et Gambetta. Il fallut attendre la constitution du deuxième cabinet Freycinet pour que la question revienne à l'ordre du jour, mais sous une forme édulcorée. Le garde des sceaux Humbert proposait une simple suspension temporaire de l'inamovibilité, mais, en bon opportuniste de gouvernement, il ne souhaitait pas se dessaisir du droit de nommer les magistrats. La demande fut aussitôt combattue par les gambettistes qui proposèrent la suspension complète, sans pour autant changer le mode de recrutement des magistrats. Le nouveau débat semblait donc se limiter à une option pour ou contre l'inamovibilité.

C'était sans compter sur le purisme doctrinal de l'extrême gauche. Dès l'ouverture de la discussion à la Chambre, en juin 1882, les radicaux prirent l'offensive. Par la voix de Camille Pelletan, de Georges Graux, de Gerville-Réache, ils eurent beau jeu de dénoncer les demi-mesures du garde des sceaux, ainsi que le danger que ferait courir à la démocratie une magistrature amovible entre les mains du pouvoir politique ; ils présentèrent habilement l'élection comme la meilleure garantie d'indépendance pour le juge. Les orateurs radicaux invoquèrent les exemples suisses et américains, ainsi que les souvenirs de la Révolution : l'excellence des choix faits en 1790, les noms de Thouret, Duport ou Bigot de Préameneu... Le thème de la décentralisation fut aussi utilisé à plusieurs reprises, notamment par Clemenceau lui-même qui déclara à la tribune : «Maintenir la nomination des magistrats par le pouvoir exécutif, c'est confisquer la souveraineté nationale, c'est conserver la centralisation à outrance qui tue la France en l'étouffant, centralisation inventée par les régimes despotiques et dont on veut encore aggraver les effets en rendant les juges amovibles, c'est-à-dire en faisant d'eux de simples instruments d'oppression.»

¹ E. DUPONT, *La magistrature élective*, Paris, Marchal, 1882, 20 p..

² Albert DESJARDINS, *Etudes sur l'inamovibilité de la magistrature*, Paris, Pédone, 1880 ; Arthur DESJARDINS *La Magistrature élue*, *Revue des Deux Mondes*, t. 52, 1er août 1882, p. 549-575 ; voir aussi, G. VACHER DE LAPOUGE, *La réforme de l'organisation judiciaire*, Poitiers, 1880, 32 p. (l'auteur, magistrat, est plus connu pour ses théories raciales exposées dans son ouvrage *Les sélections sociales*, 1896) ; G. PICOT, *La réforme judiciaire en France*, 1881 (l'auteur préconise l'instauration d'un concours de recrutement).

La fougue des députés radicaux risquait néanmoins d'achopper sur un point délicat : les modalités de l'élection. Le suffrage universel inquiétait certains modérés acquis à l'idée de l'élection. Comme en 1872, des systèmes très variés furent proposés, réservant le droit d'élire les magistrats à des collèges professionnels plus ou moins restreints. Pour couper à des propositions qui risquaient de dénaturer complètement l'esprit de la réforme, mais pour bénéficier du courant favorable à son principe, la Chambre décida le renvoi en commission de l'étude des modalités. Dans la foulée, la suspension de l'inamovibilité fut accordée au gouvernement par 283 voix contre 192, puis sur un amendement d'un député radical, Douville-Maillefeu¹, les députés se prononcèrent en faveur du principe de l'élection, contre la volonté du garde des sceaux et par 275 voix contre 208.

L'analyse du scrutin montre que les 46 radicaux de la Chambre ont réussi à entraîner environ 150 députés qui soutenaient habituellement le gouvernement. Manifestement ces opportunistes se sont achetés une bonne conscience en se donnant un frisson révolutionnaire. Mais, en vérité, la majorité n'a été acquise qu'avec l'appui de 78 députés monarchistes et bonapartistes. Dans la liste nominative, publiée au *Journal Officiel*, tout le gotha parlementaire de l'Ouest et du Midi : les La Rochejacquelein, comte de Maillé et prince de Léon, flanqués du dernier carré des bonapartistes, du baron Reille au comte d'Ornano, voisinent avec la cohorte des radicaux de Vaugirard ou de Belleville.

Cette conjonction des extrêmes sera vigoureusement dénoncée le lendemain, dans les journaux gouvernementaux : *la République* ou *le Siècle*. voyaient, non sans raison, dans le vote des droites une manœuvre pour retarder l'épuration de la magistrature². Il n'en demeure pas moins que plus de cent cinquante députés opportunistes ont voté l'amendement, provoquant du même coup une rupture de la majorité parlementaire qui devait à court terme provoquer la chute du cabinet Freycinet.

Si l'on fait la part des habiletés et des manœuvres, le débat de juin 1882 est caractéristique de la tradition bien française des débats d'idées qui jalonnent notre histoire parlementaire. Il témoigne de ce goût du changement, de cette fascination de la table rase qui saisit par bouffée la classe politique et l'opinion. Mais le passage de la ferveur au concret, de la doctrine au pragmatisme est souvent une rude épreuve pour les idées ; nous allons assister au reflux rapide du principe de l'élection des juges.

Lorsqu'en janvier 1883, le rapport de la commission chargée d'étudier les modalités de suffrage pour l'élection des juges vint en discussion à la Chambre, le climat

¹ Le comte de Douville-Maillefeu, né en 1835, ancien officier de marine avait été élu député de la Somme en 1876 et réélu en 1881 ; il siégeait à l'extrême gauche. *Dict. parl. français*.

² Sans parler de l'émotion qui s'empara du corps judiciaire. Le journal *le Droit* écrit dans son édition des 12-13 juin 1882 : "Quand on a le patriotisme du Palais, on ne peut que frémir d'un pareil résultat". La *Revue Catholique des institutions et du droit* (1882, n°19, p. 73) se fait l'écho des arrièrepensées de la Droite : "l'expédient est déplorable et la droite le sait fort bien...mais elle a pensé avec raison que parmi les juges électifs le hasard peut en donner de bons, tandis qu'on ne peut avoir cette espérance avec un corps composé de créatures dans la main des ministres".

n'était plus du tout le même. Le courant de sympathie en faveur d'une magistrature élective ne passait plus, même dans les rangs de ses plus chauds partisans. Pour mesurer le chemin parcouru, il n'est que de citer la déclaration que fit à la tribune un des plus proches collaborateurs de Clemenceau, Jules Roche, député radical du Var : «Messieurs, il y a six mois, j'ai voté le principe de l'élection des juges, je viens aujourd'hui après de longues et consciencieuses réflexions le combattre de toute mon énergie».

Les raisons d'un tel revirement tiennent à l'évolution rapide de la conjoncture politique mais aussi plus profondément au déclenchement de quelques réflexes traditionnels des milieux républicains que nous examinerons après avoir donné les grandes lignes du projet élaboré par la commission parlementaire.

Comme de toute évidence le principe de l'élection bouleversait de fond en comble les structures du système judiciaire, un vote de la Chambre avait élargi sa mission à l'étude d'une réforme d'ensemble de l'administration de la justice. Pour bon nombre d'adversaires de l'élection cela n'allait pas sans arrière-pensées. On s'attendait à ce que la commission échouât devant l'ampleur de la tâche et enterrât le principe de l'élection avec la réforme elle-même. Contre toute attente, la commission remplit ponctuellement sa mission et déposa son rapport en novembre 1882 ¹.

Sur la question des modalités de l'élection, la commission avait opté pour une solution moyenne en écartant le suffrage universel direct, qu'elle considérait comme «prématuré et dangereux dans l'état actuel de l'opinion», tout en repoussant l'idée d'un corps électoral spécial, limité aux professions judiciaires. Le rapport proposait l'élection des juges par un collège de délégués élus au suffrage universel dans le cadre du canton pour les juges de paix et de l'arrondissement pour les magistrats du siège. Il s'agissait, en somme, d'une élection à deux degrés calquée sur le système de la loi du 16 août 1790. D'ailleurs, toute la réforme proposée n'était qu'une sorte de pastiche de l'organisation judiciaire de la Constituante. C'est ainsi, par exemple, que par la suppression des cours d'appel on revenait au système de «l'appel circulaire». Pastiche encore ce tribunal de cassation dont les membres seraient nommés par la Chambre et le Sénat réunis en Congrès. En fait, cet étrange *remake* était déjà condamné avant même d'être livré à la discussion. Dans les mois qui suivirent le vote du 10 juin 1882 on assista à une rapide évolution de l'opinion républicaine à l'égard de la magistrature élective. Le vote des droites avait ouvert les yeux de beaucoup de députés sur les dangers que pourrait présenter, pour le régime, l'élection de juges royalistes dans la vingtaine de départements encore tenus par l'opposition antirépublicaine. A gauche l'opinion s'émut et les défauts du système apparurent au grand jour.

Un journal radical, le *Voltaire*, changeant son fusil d'épaule publia une série d'articles très remarquables sur l'organisation judiciaire américaine. Le tableau est très

¹ J.O., Documents parlementaires, 1882, annexe n°1409, p. 2576.

sombre : on y dénonce la vénalité et l'incompétence des cours de justice ; on cite le cas de juges chefs de bande ou stipendiés par des compagnies de chemin de fer. A peu près au même moment, mais dans un autre genre, Arthur Desjardins, membre de l'Institut et ancien avocat général de la Cour de cassation, publia une sévère mise en garde dans la *Revue des Deux Mondes*¹. La cible cette fois est l'expérience révolutionnaire, elle-même, et plus précisément son naufrage sous le Directoire : l'élection ouverte au tout venant, les règlements de compte politiques à l'encontre surtout des jacobins. Tous ces arguments furent repris et développés à grand renfort d'érudition par la presse dans les derniers mois de 1882.

Enfin, au moment même où s'ouvrait à la Chambre le débat sur le rapport de la commission, des événements tragi-comiques apportèrent de l'eau au moulin des détracteurs de l'élection. Le 15 janvier 1883, le prince Napoléon lançait un manifeste contre le régime républicain qui déclencha une vive agitation. La rumeur d'un coup de force de la Droite alarma l'opinion : on annonçait des concentrations de milices dans l'Ouest, Henri V aurait débarqué et marchait sur Bordeaux ! Les nouvelles les plus fantaisistes circulèrent dans la presse la plus sérieuse, ressuscitant le fantôme de l'Armée catholique et royale. On se crut en 1793 !²

Dans de telles circonstances le réflexe jacobin devait jouer à plein contre le principe de l'élection des juges. Waldeck-Rousseau, nouveau chef de la majorité opportuniste depuis la mort de Gambetta ne se priva pas d'user de ce registre contre les radicaux. Il accusa les partisans de l'élection de vouloir détruire « l'œuvre primordiale de la Révolution : l'unité nationale ». Il dénonça les dangers du vote du 10 juin : « la constitution de pouvoirs judiciaires autonomes... la justice rendue différemment d'un département à l'autre selon les passions et les enjeux politiques... l'unité de la loi elle-même brisée ! ». Son discours fut décisif et le vote qui suivit immédiatement enterra le rapport de la commission — et avec lui le principe de l'élection des juges - par 274 voix contre 204³. Quelques mois plus tard Jules Ferry obtenait de la Chambre la suspension de l'inamovibilité pour six mois et pratiquait l'épuration tant attendue sans remettre en cause le système de l'an VIII⁴.

Cet épilogue n'a pourtant pas désarmé les partisans les plus sincères de l'élection. Dans les vingt ans qui suivirent au moins quatre propositions en ce sens furent déposées

¹ A. DESJARDINS, "La magistrature élue", *Rev. des Deux Mondes*, 15 Juillet 1882, p.549-575. L'auteur était le frère d'Albert Desjardins, auteur de l'ouvrage cité à la note 21.

² Cf. *l'Année politique*, janvier 1883.

³ *J.O. Débats parlementaires*, séance du 27 janvier 1883.

⁴ sur le débat et le vote de la loi de juillet 1883, voir J.P. ROYER, R. MARTINAGE, et P. LECOQ, *ouv. cité*, p. 365 et suiv. ; J.P. MACHELON, L'épuration républicaine, la loi du 30 août 1883, dans *Les épurations de la magistrature*, *ouv. cité*, p. 87-103.

J. MENDIONDOU, *Etude des projets de réforme de la magistrature sous la III^e République*, Thèse Droit, Paris, 1912.

sur le bureau de la Chambre¹. Elles furent toutes quatre d'esprit radical. Les deux premières (Colfavru, 1886 et Boysset, 1887) opéraient une réduction drastique du nombre des tribunaux et faisaient élire les juges au suffrage universel direct (Colfavru) ou à deux degrés (Boysset), pour un mandat de sept ans renouvelable. Les élus étaient soumis à des conditions d'âge et devaient être pourvus d'un diplôme de licence en droit. En 1895, le député Michelin présenta, à son tour, un système où seuls les juges de paix étaient élus au suffrage universel et au scrutin de liste. Les juges du tribunal de département étaient élus par le collège des juges de paix et recevaient leur investiture de la Cour de cassation dont les membres étaient élus eux-mêmes par l'ensemble des juges des tribunaux de département. Enfin, le 27 décembre 1904, la proposition Brunet revenait purement et simplement aux sources révolutionnaires ; il était dit, dans l'article 2 : «les juges seront élus par les justiciables conformément à la loi du 14 août 1790». La boucle était bouclée. La question vint une dernière fois en discussion à la Chambre en novembre 1905 et Etienne Flandin, le garde des sceaux du ministère Combes, éteignit les derniers feux : «L'élection des juges, Messieurs, je crois serait une grosse aventure, vos devanciers l'ont écartée en 1883. Ils ont reculé devant ses inconvénients et ses périls...»². Au sortir de la tourmente de l'Affaire Dreyfus, qui n'avait pas épargné la magistrature, l'heure n'était pas aux divisions. Une idée longtemps repoussée faisait son chemin, et Etienne Flandin en était un des promoteurs : l'instauration d'un concours de recrutement. Le fameux «décret Sarrien» sera signé le 18 août 1906. Après avoir été républicanisée aux forceps, la magistrature s'engageait sur la voie d'une lente démocratisation.

Jacques POUMAREDE

Professeur à l'Université Toulouse I.

¹. J. MENDIONDOU, *Etude des projets de réforme de la magistrature sous la III^e République*, Thèse Droit, Paris, 1912, p. 19-29.

²Cité par J.-P. ROYER, *Histoire de la justice en France*, p. 617.

PERSPECTIVES HISTORIQUES DE L'ÉLECTION DES JUGES CONSULAIRES

Le principe électif pour les juges du commerce relève initialement de la nature-même de la juridiction commerciale et non pas d'une idéologie particulière; il prend sa source avant tout dans des circonstances historiques pour des raisons très concrètes . Il apparaît ainsi dès le Moyen Age et l'exemple italien est très significatif . En France particulièrement il est généralisé par la législation royale à partir de l'édit de création de la juridiction parisienne en 1563; le principe électif a alors été étendu à la composition de chacune des nombreuses juridictions du commerce créées jusqu'à la fin de l'Ancien Régime par le pouvoir royal .

Plus largement encore ce principe est lié à la nature de ces juridictions parce qu'elles sont nées et se sont développées dans le cadre des corporations comme juridictions d'exception par opposition aux juridictions civiles pour des raisons qui tenaient autant à la procédure qu'au fond du droit : les règles procédurales suivies devant les juridictions civiles étaient considérées comme insupportables par le commerce à cause de leur lourdeur, de leur lenteur et de leur coût . Dès lors s'est imposée par la suite l'idée que ces juridictions compétentes pour le contentieux des commerçants devaient être confiées à des marchands plutôt qu'à des juristes pour éviter précisément les abus que pourraient commettre des juges et des auxiliaires de justice formés aux *subtilités* du droit et tentés d'en abuser aux dépens des intérêts élémentaires du commerce .

Mais comme son nom l'indique la juridiction commerciale demeure une institution dont ceux qui lui donnent vie sont destinés à dire le droit . Sans doute pour éviter les excès de juridisme lui a-t-il été reconnu plus largement qu'aux autres juridictions le droit de juger en équité et, là encore, sa nature-même y conduisait . Il n'en reste pas moins que cela suscite l'apparent paradoxe d'une juridiction dont les membres doivent être désignés parmi les marchands et distingués par la qualité de leur pratique du commerce sans que soit exigé d'eux pour autant d'être versés dans la connaissance des règles du droit qu'ils auront

nécessairement à appliquer à un moment ou à un autre . Or les conséquences de cette conception sont évidemment multiples . Très vite le besoin de formation juridique pour des juges élus parmi les marchands s'est fait sentir et tout l'Ancien Régime en a été marqué . La place de ces juridictions dans l'ensemble du système juridictionnel en dépend également . La question de l'appel se pose avec d'autant plus d'acuité que cette procédure est destinée à corriger les éventuelles erreurs de droit et pas seulement de fait; de la même manière est encore posée la question des limites du jugement en équité comme de l'existence d'une jurisprudence dans l'ensemble des décisions des juridictions consulaires . Au delà également le principe électif dans la désignation des juges du commerce a suscité des réactions du monde judiciaire dans son ensemble, particulièrement sous l'Ancien Régime puisqu'une matière contentieuse importante par ses aspects financiers - même si les faillites en étaient exceptées - échappait non seulement aux juges civils en première instance mais aussi aux auxiliaires de justice, procureurs et avocats, partout où à partir du début du XVIIème siècle ces juridictions ont eu leurs agrées .

Or l'aspect paradoxal des juridictions consulaires ne s'arrête pas là . En effet ces juridictions ont survécu à toutes les réformes dans l'évolution de notre système juridictionnel; si elles ont notamment traversé la Révolution sans solution de continuité - les juridictions consulaires devenant simplement des *tribunaux de commerce* - c'est bien, entre autres raisons, en se réclamant hautement du principe électif appliqué depuis toujours à leurs membres, à cause de toute la symbolique dont ce principe était alors chargé . En revanche c'est sur ce système d'élection ne faisant pas de la connaissance du droit une condition d'éligibilité que s'est fondée explicitement ou implicitement toute la critique qui a poursuivi par principe les juges consulaires depuis des siècles; c'est bien en se fondant sur l'absence de formation juridique comme conséquence indiscutable et dirimante du mode de désignation de leurs membres que l'on a réclamé inlassablement la suppression des juridictions consulaires puis des tribunaux de commerce . On ne saurait en effet oublier que toute la réflexion développée au moment de la Révolution et depuis cette époque, laquelle a souvent pris un tour abstrait, a au moins implicitement pour cause l'élection des juges du commerce .

Faut-il alors considérer l'élection des juges consulaires comme un cas particulier dans notre système juridique ? D'un côté, la comparaison avec d'autres

juridictions d'exception de création très récente eu égard à l'ancienneté des juridictions commerciales et aux circonstances de leur apparition risque de n'être pas très significative; d'un autre côté, non seulement l'élection des juges du commerce est demeurée longtemps comme un corps étranger dans notre tradition juridictionnelle mais au surplus ces juridictions ont suivi leurs anciens usages en la matière durant les années de réformes révolutionnaires . Au demeurant cette législation nouvelle fondait l'éligibilité des juges de droit commun sur des conditions de professionnalisme juridique tandis que celle des juges consulaires l'était seulement sur le professionnalisme commercial . Un large bilan s'impose alors . D'abord il est nécessaire d'évaluer le système dans ses fondements historiques au regard de son ancienneté et d'en scruter la généralisation à partir de l'édit de 1563(I) . En second lieu la mise en oeuvre du principe électif s'est toujours révélée difficile et doit donc être examinée au regard de sa justification majeure qui est la représentativité des élus par rapport au commerce et au monde des affaires(II) . Enfin le débat ne saurait se limiter aux seules modalités de l'élection; dans la mesure en effet où l'on a largement appuyé sur ce principe électif la critique acerbe des juges consulaires accusés de graves lacunes dans l'exercice de leurs fonctions par méconnaissance du droit il faut tenter d'explorer les conséquences du système à travers son histoire(III) .

I . L'ancienneté du système et l'édit de 1563 .

L'édit de 1563 qui crée la juridiction consulaire parisienne a été en quelque sorte la charte de toutes les juridictions consulaires jusqu'à la Révolution . Il marquait aussi l'intégration de l'héritage médiéval dans le système juridictionnel échaffaudé par la royauté . Cet héritage était certes très divers mais il venait lui-même de l'apport italien recueilli à la fois à travers les rapports entre villes marchandes italiennes et villes méridionales du royaume, d'une part, et par la présence importante des grands marchands italiens aux foires de Champagne, à Paris ou à Lyon, d'autre part . Or l'expérience italienne doit être rappelée ici dans la mesure où l'avance considérable prise dans le développement des relations d'affaires a fait rencontrer très tôt aux corporations des villes marchandes les problèmes liés à la composition de leurs juridictions . Cette expérience a alors été

orientée vers des solutions très élaborées, à la recherche d'un équilibre entre participation marchande à la juridiction et aspects techniques de la fonction judiciaire .

Rappelons qu'après des siècles de léthargie du point de vue des relations d'échanges le XIIème siècle a été marqué par cette « révolution commerciale » dont parlent les historiens; l'Italie du nord en a été le foyer avec la Flandre, les deux régions jouant le rôle de pôles de développement économique dans l'Europe de l'ouest . Le monde des marchands a dû faire reconnaître par l'Eglise la légitimité de son activité; devant l'inadaptation du droit coutumier à ce nouveau type de relations économiques il a dû également s'efforcer de créer un espace juridique protégé en obtenant la reconnaissance de privilèges à son profit face aux juridictions de droit commun . Les corporations ont ainsi fait admettre la compétence de leurs instances par les juridictions civiles en s'appuyant de surcroît sur le pouvoir municipal auquel leur puissance économique leur donnait accès . Ainsi s'est élaboré un *jus mercatorum* bientôt mis par écrit en forme de brèves, fragments appelés *statuts*; le droit statutaire a été alors le creuset d'une coutume universelle des marchands .

Pour parvenir à cette reconnaissance les corporations ont donc dû imposer à l'extérieur l'élargissement constant de la compétence de leurs juridictions qui avaient d'abord été seulement des instances disciplinaires à l'égard de leurs membres immatriculés sur leurs registres . Les consuls élus, chefs des corporations, juraient en entrant en charge de respecter ces statuts dans la vie du commerce . Or l'existence de ce droit en gestation, éminemment évolutif, leur posait de sérieux problèmes . Sans doute la procédure en était simplifiée (les juges devaient procéder *expedite et breviter*) . Mais il y avait des problèmes d'interprétation dans la mise en oeuvre judiciaire, à la fois à l'égard du droit statutaire des corporations et dans les rapports entre les diverses sources de droit (tout spécialement par rapport au droit romain et au droit canonique), sources sur lesquelles les juges étaient quasi inévitablement amenés à s'appuyer dans le silence des statuts . Il y avait encore les problèmes de recours . Il y avait enfin le problème de la compilation de ces règles pour en assurer l'exacte conservation et en imposer la reconnaissance aux autres juridictions .

C'est alors qu'entrèrent en scène des juristes professionnels auxquels les chefs des corporations firent souvent appel . Cela était d'autant plus facile que, comme l'on sait, l'Italie a été le berceau des études juridiques, particulièrement à Bologne d'où la résurgence du droit romain - savant par rapport au droit coutumier - s'est répandue à travers toute l'Europe . En effet la composition des juridictions consulaires connaissant des causes commerciales en première instance a été modifiée dans certaines corporations, surtout dans les plus grandes, pour y faire entrer des juristes professionnels (*judices, jurisperiti*); ou bien encore la corporation désignait parmi ses officiers des juristes chargés de délivrer des consultations susceptibles d'éclairer les juges . De la même manière les corporations s'efforçaient de guider leurs juges dans les problèmes d'interprétation par des règles délimitant leur pouvoir en déterminant notamment la hiérarchie d'autorité entre les différentes sources de droit par rapport aux statuts corporatifs . Il faudrait aussi rappeler que les corporations italiennes s'efforçaient d'éviter l'appel des décisions de leurs propres juridictions ou alors cherchaient à l'organiser elles-mêmes, créant pour remplir ce rôle des magistratures spéciales(*sopraconsuli*) entre autres institutions . Ainsi apparaît-il clairement que l'expérience médiévale italienne a cherché à compenser l'absence de formation juridique des chefs des corporations en faisant appel à côté d'eux dans leur tâche judiciaire à des juristes professionnels soit à l'intérieur même de la juridiction dans des fonctions de juges, soit à côté dans un rôle de consultants .

Par là il y a en effet deux faits dont on ne saurait trop souligner l'importance dans le système très élaboré des institutions des villes marchandes italiennes . En premier lieu l'élection devait désigner des chefs de la corporation dont le rôle judiciaire n'était alors qu'un élément parmi d'autres dans leurs fonctions; en second lieu la corporation s'efforçait de compenser l'absence de formation juridique qui était une conséquence de ce type de recrutement des chefs de la corporation en modifiant la composition de la juridiction elle-même et en organisant la consultation de juristes professionnels . Sans doute faut-il ajouter encore que les juridictions les plus renommées, là où ce système a fonctionné, ont été aussi celles dont l'activité a été la plus marquante dans l'élaboration de ce nouveau droit dont les juristes devaient commencer à faire la théorie au XVIème siècle . Il reste donc que si les corporations italiennes étaient souvent dominées par des oligarchies de

puissants marchands elles se sont efforcées de développer leurs juridictions pour faire reconnaître leur propre droit mais en se servant pour cela le cas échéant de la science et de la technique de juristes professionnels, lesquelles venaient compléter la connaissance des usages commerciaux chez les juges élus parmi les représentants du commerce .

L'expérience française est nettement différente . Sans doute les chefs des corporations médiévales étaient également élus selon d'ailleurs des modalités dont les usages pouvaient varier assez considérablement selon les lieux . Mais le royaume n'a jamais connu de corporations aussi puissantes et des juridictions aussi innovantes et renommées que la Mercanzia de Florence ou la Rote de Gênes . Les juridictions consulaires françaises apparues à partir du milieu du XVIème siècle sont des créations du pouvoir royal effectuées à l'intérieur du système juridictionnel étatique mis progressivement en place par la royauté . De plus elles ont été établies comme l'indique le préambule de l'édit de novembre 1563 créant la juridiction parisienne à la demande formelle des marchands de Paris et cet édit lui-même rentrait dans le cadre d'un intense mouvement de législation à but économique au milieu du siècle . Enfin elles devaient constituer des juridictions d'exception en première instance par rapport aux juridictions civiles de la justice royale, précisément pour échapper à l'emprise du juridisme dont ces dernières étaient empreintes et dont la lourdeur, particulièrement dans la procédure, ne convenait pas au contentieux commercial . C'est ainsi que les membres de ces juridictions consulaires, un juge et des consuls, devront être désignés par élection parmi les marchands .

Il faut bien souligner en effet dès l'abord l'esprit dans lequel l'institution a été créée puisque l'élection des juges et consuls en est la conséquence immédiate . L'édit de 1563 précise en effet dans son préambule que cette création intervient à la requête des marchands de Paris *pour le bien public et l'abréviation des procès et différens entre marchands qui doivent négocier ensemble de bonne foi, sans être astreints aux subtilités des Loix et Ordonnances* . De là la procédure était organisée, *pour couper chemin à toute longueur et ôter l'occasion de fuir et plaider*, sans ministère d'avocat ou de procureur : *et seront tenues les parties comparoir en personne à la première assignation pour être ouïes par leur bouche s'ils n'ont légitime excuse* (art. 4) . Le jugement interviendra *sur le champ, si faire*

se peut, dont nous chargeons l'honneur et conscience desdits Juge et Consuls (art. 5) . La volonté de faire pièce au juridisme est affirmée particulièrement dans la prescription d'une procédure sommaire (art. 6) : *ne pourront lesdits Juge et Consuls, en quelque cause que ce soit, octroyer qu'un seul délai qui sera par eux arbitré selon la distance des lieux et la qualité de la matière, soit pour produire pièces ou témoins; et icelui échû et passé, procéderont au jugement du différent entre les parties sommairement et sans figure de procès* . Dans le même ordre d'idée la juridiction nouvelle était soustraite le plus possible à l'emprise des juridictions civiles : elle jugeait les différends entre marchands pour fait de marchandise en premier et dernier ressort jusqu'à 500 livres tandis que les autres juridictions ne devaient pas faire obstacle à l'exécution de ses sentences; au delà de cette somme l'appel ne pouvait être porté que devant le Parlement de Paris (art. 8 et 9) . Enfin le souci d'écarter les usages de la justice ordinaire par privilège en faveur du commerce s'affirme également en matière de rétribution du personnel de la juridiction, les juge et consuls devant vaquer sans percevoir d'épices (art. 7); de même les greffiers choisis par la juridiction consulaire doivent user de bon papier et non de coûteux parchemin (art. 18) .

Ainsi l'esprit de cette législation est bien de soustraire le contentieux du commerce à l'emprise des juristes professionnels du monde judiciaire; ils sont implicitement désignés comme les maîtres de la chicane et cette défiance entraîne à les écarter dans toute la mesure du possible . Dès lors le traitement de ce contentieux repose en première instance uniquement sur les marchands eux-mêmes et ceux-ci s'attirent de la sorte la hargne de la judicature qui reste privée par là de gains importants . Plus encore le pouvoir royal a décidé peu après 1563, par une mesure générale peut-être pas suffisamment murie avec le commerce, de créer de multiples juridictions consulaires sur le modèle parisien; mais les officiers de la judicature civile ont obtenu que le nombre en soit réduit : la décision a été prise dans ce sens par un édit de 1579 qui est toutefois demeuré dans une formule vague sans préciser quelles juridictions seraient supprimées . Les attaques du monde judiciaire contre les juridictions consulaires qui s'élevaient au nombre de 67 à la veille de la Révolution, ont trouvé là durant deux siècles une source inépuisable de conflit .

La judicature ne pouvait en effet admettre que des juridictions soient tenues par des non-juristes par définition ignorants du droit et trouvait là un argument fondamental . De fait, l'art. 1 de l'édit de 1563 précisant le mode de désignation des hommes appelés à tenir la juridiction du commerce ne faisait pas des connaissances juridiques une condition d'éligibilité : *avons permis et enjoint aux Prévôt des Marchands et Echevins de notre dite ville de Paris nommer et élire en l'assemblée de cent notables bourgeois de ladite ville, qui seront pour cet effet appelés et convoqués trois jours après la publication des présentes cinq marchands du nombre desdits cent ou autres absens, pourvu qu'ils soient natifs et originaires de notre Royaume, marchand et demeurans en notredite ville de Paris; le premier desquels nous avons nommé Juge des Marchands et les quatre autres Consuls desdits Marchands, qui feront le serment devant le Prévôt des Marchands : la charge desquels ne durera qu'un an sans que pour quelque cause et occasion que ce soit l'un d'eux puisse être continué .*

Ainsi les conditions d'éligibilité exigeaient la qualité de régnicole et de marchand, la résidence dans la ville et excluaient l'exercice de deux mandats successifs . Mais il n'était rien dit d'éventuelles compétences en matière juridique . D'une part, il n'était sans doute pas irréaliste de laisser au milieu de la *marchandise* le soin de porter ses suffrages sur des négociants férus de droit . Il en existait toujours et on le vit bien à propos de la disposition quelque peu utopique qui laissait les parties sans assistance juridique dans le cours de la procédure : de nombreux marchands s'adonnèrent à cette tâche d'assistance si bien que la juridiction dut au XVIIème siècle opérer une sélection sévère parmi eux en créant le corps des *agréés* . Mais, d'autre part, la limitation du mandat non reconductible à une année avait sans doute pour motif d'éviter l'accaparement de la juridiction mais fixait une durée insuffisante pour permettre aux juge et consuls d'acquérir de l'expérience, en fait de compenser l'absence de formation initiale à l'exercice d'un véritable métier . Enfin les juge et consuls avaient à charge de désigner eux-mêmes le greffier de la juridiction sans qu'aucune condition particulière leur soit imposée pour ce recrutement . Ils pouvaient donc choisir un juriste professionnel pour tenir le greffe et y avaient même un intérêt certain mais alors le greffier devenait le seul juriste de métier dans la juridiction . La judicature devait largement se servir de cet effet pervers dans son argumentaire contre les juges consulaires accusés par elle ni

plus ni moins que de s'en remettre de leurs décisions au greffier dans les cas juridiques délicats .

Quant à la mise en oeuvre du mode de désignation des juge et consuls l'édit de 1563 suivait les usages de son temps : corps électoral restreint et oligarchique; élections à plusieurs degrés . En effet pour l'installation de la juridiction parisienne la composition du corps électoral était laissée à la charge, c'est à dire au choix, du prévôt des marchands et des échevins qui devaient réunir *cent notables bourgeois* de la ville (art. 1) . Une fois la juridiction installée, le système de renouvellement pour l'avenir reposait sur les juge et consuls qui devaient dans un premier temps réunir trois jours avant de sortir de charge une première assemblée de 60 marchands bourgeois de la ville; puis celle-ci devait élire 30 de ses membres qui étaient chargés à leur tour de désigner les cinq nouveaux magistrats pour l'année suivante (art. 2) . Ce système à deux degrés restait oligarchique, l'accession au corps électoral ne dépendant pas seulement de l'appartenance au commerce de la ville mais également de l'importance et de la renommée des marchands . Un tel système n'excluait pas les tentatives de mainmise sur la juridiction .

Au surplus le texte de 1563, conçu pour une institution à l'échelle parisienne, avait des inconvénients particuliers dans l'hypothèse d'une extension à d'autres juridictions créées dans des villes marchandes des provinces . Il pouvait être difficile en effet de trouver dans d'autres villes autant de marchands pour constituer les assemblées . De même le nombre de cinq magistrats, sans doute justifié pour la juridiction parisienne, avait-il également de grandes chances de se révéler excessif ailleurs à la fois en fonction de la matière contentieuse et des possibilités de recrutement .

L'insertion de juridictions consulaires dans l'ordre de la justice royale intervenait en somme de manière assez ambiguë pour ce qui concernait le recrutement de leurs membres . D'un côté, le système électoral ne rompait pas totalement avec les usages corporatifs alors qu'il s'agissait désormais de juridictions étatiques censées connaître de tout le commerce . D'un autre côté, la désignation des juge et consuls par élection les soustrayait aux garanties de capacité professionnelle, certes plus ou moins solides, qui étaient néanmoins exigées des officiers de judicature titulaires de charges vénales . Il y avait là pour

l'avenir une source de difficultés certaines et multiples engendrant bien des tâtonnements .

II . Le système électoral et la représentativité .

Le système électoral esquissé dans l'édit de 1563 reprenait donc l'héritage médiéval marqué par l'esprit corporatif : corps électoral oligarchique et élections à deux degrés . Il devait être étendu à l'ensemble des juridictions consulaires par l'Ordonnance de 1673 (Titre XII, art. 1) encore que certaines juridictions aient pu se prévaloir d'anciens textes ou d'anciens usages datant de leur création et remontant au delà de 1563 . Surtout l'évolution économique allait provoquer à partir du milieu du XVIIIème siècle et plus encore au cours du siècle suivant, avec la révolution industrielle, des modifications sensibles de la masse des justiciables non seulement en nombre mais aussi en fonction de l'extension et de la diversification des nouvelles activités de production particulièrement au cours du XIXème siècle . Cela posait directement la question de la représentativité des membres de la juridiction consulaire et pouvait difficilement demeurer sans influence sur la détermination du corps électoral chargé de les désigner; d'autant qu'au même moment venait s'ajouter l'évolution des idées sur la représentativité des corps électoraux qui allait orienter dans le domaine du commerce comme ailleurs vers le suffrage universel .

Sans doute la réglementation confirmée en 1673 s'est longtemps appliquée dans la plupart des villes sans provoquer de contentieux autour des élections . Cependant au cours du XVIIIème siècle une vague de contestation remontant jusqu'au Bureau du commerce secoue la vie de certaines juridictions; de nouvelles aspirations tendent à s'exprimer de manière certes encore désordonnée . Ainsi à Toulouse où la création de la juridiction consulaire remontait à un édit de 1549, tous les marchands se trouvant dans la ville au moment de l'élection, forains aussi bien que marchands installés à demeure, peuvent y prendre part . En 1728 le commerce de la ville propose au contraire d'abandonner cet usage et de réduire l'assemblée primaire à une poignée de notables : anciens officiers des juridictions et 24 marchands choisis parmi ceux que le prieur et les consuls auraient déjà associés

à leur travail . Mais à Chartres au contraire, à la même époque, on commence à ouvrir l'assemblée - jusque-là composée de 50 marchands bourgeois - à l'ensemble des marchands de la ville; les juges et consuls demandent alors l'intervention du pouvoir royal pour obtenir le retour à la réglementation en vigueur . Une décision du Conseil du roi ne clot pas le débat et les divergences sur son interprétation entraîne un moment la convocation de deux assemblées distinctes . On pourrait, plus tard, noter encore, au Mans, le souci peut-être nouveau d'élargir l'assemblée au moins jusqu'aux limites fixées par les textes : ne pouvant constituer l'assemblée primaire avec le nombre légal de marchands on parvient cependant à ce nombre en appelant également à siéger les gardes des corps de métier .

Bien entendu rien de tout cela ne se fait sans difficulté et les occasions d'intrigues se multiplient . Les élections sont parfois troublées par les manoeuvres pour les orienter selon les intérêts de clans qui n'hésitent pas à faire entrer en nombre leurs partisans dans l'assemblée primaire . On ira même jusqu'à introduire dans l'assemblée le vote à haute voix « en présence du peuple » alors que l'usage parisien qui aurait dû servir de modèle comportait le vote secret . Le vote à main levée avait d'ailleurs été pratiqué un temps à Toulouse .

Certes l'insuffisance des textes ouvrait la voie aux tâtonnements et aux manoeuvres mais il serait difficile aussi de ne pas voir derrière ces mouvements divers un besoin de plus en plus grand de réforme du système . A partir de 1780 on entre en effet dans une longue période de réflexion qui débute avec les travaux préparatoires au projet Miromesnil et se poursuivra quasiment sans discontinuer jusqu'à la promulgation du Code de commerce en 1807 . Si la juridiction consulaire est certainement celle qui a le moins subi les effets de la grande réforme judiciaire à partir de 1790, beaucoup d'idées avaient cependant été agitées d'entrée de jeu autour d'une refonte complète de l'institution .

Mais, au fond, on retrouverait pour la désignation des juges consulaires, dans la période de réflexion qui précède la grande réforme de la Constituante, les mêmes hésitations entre organe restreint dans la tradition oligarchique et ouverture sur une large assemblée . Le projet Miromesnil qui n'eut pas de suite s'en tenait à la première hypothèse, le recours aux notables; il chargeait les trois juges consulaires en exercice de désigner leurs successeurs en s'adjoignant d'anciens consuls en

nombre très restreint . Dans la période d'effervescence qu'a constitué la rédaction des cahiers de doléances les propositions les plus diverses ont été faites à propos des juridictions consulaires . Les deux tendances opposées y apparaissent, celle favorable au maintien des juridictions du commerce et celle prônant leur suppression . Or dans l'ensemble la présence d'une élite commerçante est souhaitée pour traiter du contentieux du commerce puisque même les partisans de la compétence totale de tribunaux civils en la matière envisagent de faire assister les juges civils dans ce type d'affaires par des notables négociants, voire par des consuls . Quant à ceux qui souhaitent au contraire le maintien de juridictions spécifiques pour le commerce ils réclament éventuellement des garanties de connaissances juridiques chez les juges consulaires et certains envisagent même de les placer sous la présidence d'un magistrat civil selon le système de l'échevinage . En même temps ils demandent l'élargissement du corps électoral pour éviter l'accaparement par quelques corporations privilégiés . Ainsi à la veille de la Révolution les idées étaient venues de toute part pour réformer les juridictions consulaires; les cahiers de doléances faisaient vraiment le tour de la question annonçant même nos plus récentes réformes(notamment un ministère public auprès de la juridiction consulaire) ou lançant déjà des idées qui ressortent de nos jours .

Cependant les constituants, très vraisemblablement par manque d'information sur le contenu de tous ces cahiers, ont finalement retenu le principe du maintien de tribunaux pour le commerce mais en éludant la réforme de cette institution quant au fond, c'est à dire en renvoyant *sine die* à un règlement distinct le soin de trancher la question de la compétence des juges du commerce (art. 3) . En revanche ils se sont attachés au mode de désignation des cinq juges qui devaient composer chaque tribunal de commerce en appliquant à la matière les principes généraux du suffrage universel . Ainsi la loi du 16 août 1790 (Titre XII, *Des juges en matière de commerce*) étend le corps électoral à l'ensemble du monde des affaires composant ainsi *l'assemblée des négociants, banquiers, marchands, manufacturiers, armateurs et capitaines de navire de la ville où le tribunal sera établi* (art. 7) . La volonté de rompre avec la tradition oligarchique à deux degrés s'affirme encore dans le nouveau système de votation : à l'intérieur de cette assemblée *l'élection sera faite au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages* (art. 10) . Ce système ne devait pas survivre à la

période révolutionnaire; mais en réalité tout au long du XIX^{ème} siècle les élections pour désigner les juges des tribunaux de commerce allaient, assez curieusement si l'on considère leur spécificité, passer du suffrage universel au suffrage restreint en fonction des changements politiques .

Le Code de commerce adoptait en effet un moyen terme, c'est à dire une assemblée unique mais ne comportant que des notables : si la désignation des juges était toujours acquise au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages (art. 621), en revanche l'assemblée devait être composée de *commerçants notables et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie* (art. 618) . Le nombre d'électeurs devait être proportionnel à la population de la ville et ne pas être inférieur à 25; la liste des notables était *dressée sur tous les commerçants de l'arrondissement par le préfet et approuvée par le ministre de l'intérieur* (art. 619) . Ce retour à un certain esprit oligarchique était justifié devant le Corps législatif par des arguments apparemment techniques fondés sur le critère de l'expérience des affaires . *L'édit de 1563 renouvelé par l'ordonnance de 1673, était-il dit, admettait tous les notables à concourir à l'élection des juges consuls; la loi du 16 août 1790 y admettait tous les négociants . Ainsi dans le premier système il y avait des électeurs qui pouvaient n'être pas commerçants; dans le second il y en avait qui n'étaient pas notables : confusion imprudente dans laquelle le négociant probe et expérimenté se trouvait à côté de celui qui n'avait aucun titre à la confiance . Le projet prescrit une marche plus propre à faire prévaloir les sentiments d'honneur . Il faudra le concours des deux qualités de notable et de commerçant pour avoir le droit d'élire* . En fait, dans ce système fondé sur la représentativité attribuée à la notabilité, là où l'orateur voyait une marque de sagesse on peut reconnaître tout aussi bien à la fois une certaine défiance propre à cette époque à l'égard du monde des affaires et la volonté de contrôler ou d'orienter ces élections à travers l'intervention de l'administration préfectorale .

La Révolution de 1848 a provoqué un nouveau renversement de principe . Le système du Code avait été assez vivement critiqué à cause des abus qui s'étaient glissés dans cette procédure où la confection des listes électorales relevait du pouvoir à peu près discrétionnaire du préfet et à laquelle collaboraient d'ailleurs

des agents municipaux; dès lors en 1848 l'instauration du suffrage universel en matière politique n'en exerça que plus d'influence sur les élections en matière consulaire . Un décret du 28 août 1848 conférait le droit de suffrage aux élections des juges des tribunaux de commerce à tout commerçant patenté depuis 5 ans et domicilié depuis 2 ans dans le ressort du tribunal . Mais les dispositions de ce texte furent vite écartées par un décret du 2 mars 1852 rétablissant le système initial du Code de commerce . A nouveau un système de suffrage universel à peu près semblable à celui de 1848 fut rétabli par un décret du 17 octobre 1870 pris par la délégation du gouvernement de la Défense nationale à Tours; enfin ce décret fut lui-même annulé pour excès de pouvoir quelques mois plus tard, ce qui ne pouvait manquer de provoquer une nouvelle réforme .

La loi du 21 décembre 1871 *sur l'élection des juges des tribunaux de commerce* revenait alors à la tradition en reprenant avec quelques aménagements le système initial du Code de commerce . *L'esprit général de cette loi*, écrivait Boistel (Précis du cours de droit commercial, Paris 1876, p. 1093), *est de limiter le nombre des électeurs . Car on avait éprouvé, en 1848, que le suffrage universel avait eu pour unique résultat de faire désertier les scrutins par cela seul que le droit d'y prendre part était ouvert à tout le monde* . On avait alors pris deux types d'aménagements du système : d'une part, on avait revu l'énoncé des catégories à partir desquelles devait être dressée la liste des électeurs chargés de désigner les juges consulaires; d'autre part, l'établissement de cette liste était retiré à l'administration et une commission composée de personnalités élues et représentatives par leurs fonctions en était alors chargée .

Quant au premier point, on avait effacé du texte ancien de l'art. 618 C.Com. concernant les assemblées d'électeurs les termes *notables* (commerçants) et *chefs des maisons les plus anciennes* . Il s'agissait de ne pas écarter des petits commerçants capables de faire un bon choix mais qui n'étaient pas parvenus à la fortune par leurs affaires, écrivait encore Boistel . De même les électeurs pouvaient être désignés désormais parmi les *directeurs de compagnies anonymes de commerce, de finance et d'industrie, les agents de change, les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage ayant commandé des bâtiments depuis cinq ans et domiciliés depuis deux ans dans le ressort du tribunal* . Par là entraient dans la nomenclature de la commission d'établissement du collège électoral des gens qui

n'avaient pas eux-mêmes le statut de commerçants mais qui étaient amenés par leurs fonctions à la pratique des affaires sur une grande échelle . Ce texte prenait en compte en effet l'évolution économique considérable intervenue surtout depuis le Second Empire et les conséquences pratiques de la loi de 1867 sur les sociétés de capitaux . Au surplus devaient être ajoutés à la liste, des *électeurs de droit* également en tant que gens d'expérience n'ayant pas nécessairement ou n'ayant plus la qualité de commerçant : les anciens membres de la chambre et du tribunal de commerce et les anciens présidents des conseils des prud'hommes . Enfin une autre adaptation était faite en subordonnant le nombre des électeurs non plus à celui de la population de la ville où siégeait le tribunal mais à celui des commerçants patentés du ressort du tribunal . Quant au second point, la commission chargée d'établir la liste des électeurs comprenait 9 membres relevant de 5 catégories de personnes : le président et un juge au tribunal de commerce; 3 conseillers généraux; le président du conseil des prud'hommes; le maire . Ceux qui n'étaient pas désignés nommément par la loi étaient élus par leurs collègues dans leur corps pour siéger à la commission .

Si ce système hybride apportait quelques modernisations au regard de l'évolution économique le législateur était toujours à la recherche d'une solution adéquate au problème de représentativité de l'institution au regard de la masse des justiciables; le débat n'était pas clos entre suffrage universel et suffrage restreint ou tout au moins l'hésitation demeurait . Le mouvement démocratique de la décennie 1880 sous la IIIème République ramena une nouvelle fois le suffrage universel par la loi du 8 décembre 1883 . Le corps électoral comprenait tous les citoyens français non frappés d'indignité par la loi suivant trois classes de personnes : les commerçants ou les associés en nom collectif patentés depuis 5 ans au moins, les capitaines au long cours et maîtres de cabotage; les membres anciens ou en exercice des tribunaux et des chambres de commerce , des chambres consultatives des arts et manufactures, les présidents anciens ou en exercice des conseils de prud'hommes . Enfin il avait également été proposé en 1883 de reconnaître l'importance du rôle des femmes et d'élargir le corps électoral à toutes celles qui avaient la qualité de commerçantes mais on y avait renoncé devant les réticences du sénat par crainte de retarder l'adoption de la loi; cette innovation considérable, alors que les femmes n'avaient pas encore le droit de vote en matière politique, fut

introduite dans les élections pour les membres des tribunaux de commerce par la loi du 23 janvier 1898 .

Or une fois de plus le suffrage universel apparut décevant en cette matière, comme on l'avait éprouvé en 1848 et pour les mêmes raisons apparemment . *Depuis la mise en vigueur de cette loi le nombre des commerçants prenant part aux élections*, écrivaient de célèbres auteurs de la doctrine commercialiste, *a diminué dans de notables proportions . On prétend que les juges sont élus soit par une coterie soit par un chiffre de voix si minime eu égard au nombre des électeurs inscrits que l'autorité peut s'en trouver atteinte . Presque partout les premiers tours de scrutins n'ont pas donné de résultat parce que la majorité n'avait pas atteint le quart des électeurs inscrits et les élections n'ont généralement eu lieu au second tour de scrutin qu'à un chiffre de voix presque dérisoire* (Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e éd. 1889, t. I, p. 320, note 2) . Toujours selon la même source, en 1886 les chiffres de participation avancés n'étaient environ que de 21% à Marseille et de 18,3% à Paris; mais surtout les chiffres tombaient à 6,75% des inscrits à Bordeaux, à 6,87% à Nancy, et même à 3,44% à Saint Quentin . La faiblesse de la participation, de façon singulière, était en quelque sorte inversement proportionnelle à l'importance du commerce de la place .

Comme en 1883 le législateur avait hésité entre les deux systèmes et n'avait repoussé celui du double degré qu'à une voix de majorité les premiers résultats électoraux suscitérent à nouveau en 1887 la proposition de revenir au scrutin à deux degrés . Dès lors, les dispositions relatives à l'élection des juges consulaires, à travers de multiples interventions législatives jusqu'au décret du 3 août 1961 lui-même modifié à plusieurs reprises, ont retenu ce dernier système . L'absentéisme dans les scrutins demeurant considérable ce texte de 1961 s'efforçait de réduire le nombre des consultations auxquelles était appelé l'ensemble des électeurs . A vrai dire le système est fort complexe et ne paraît encore guère susceptible de rapprocher les électeurs du premier collège de l'objet ultime de la consultation c'est à dire la désignation des juges consulaires . En premier lieu l'ensemble du corps électoral est convoqué seulement tous les trois ans pour désigner des *délégués consulaires* par catégories professionnelles : certains électeurs exercent leur droit de vote à titre personnel (commerçants et catégories assimilées); d'autres l'exercent par l'intermédiaire de représentants (personnes morales ayant droit à

trois représentants dans la circonscription où se trouve leur siège social); enfin sont électeurs les membres en exercice et anciens membres des tribunaux de commerce et des chambres de commerce et d'industrie n'ayant plus la qualité d'électeur à un autre titre . En second lieu les délégués consulaires forment avec les membres anciens et en exercice des tribunaux de commerce et des chambres de commerce un collège restreint chargé d'élire chaque année les membres renouvelables des tribunaux de commerce . Ce système ne s'est pas montré pour autant capable d'inverser de manière vraiment significative la tendance de la participation électorale . Un tel phénomène pose bien des questions et il faut alors tenter d'expliquer ce qui peut apparaître comme un désintérêt du corps électoral pour l'institution .

Comme on l'a écrit maintes fois, c'est l'autorité même des juges consulaires vis à vis de la masse des justiciables qui est en jeu et que l'on cherche à renforcer à travers le mode de désignation . Mais, au fond, à considérer cette évolution en longue perspective la nature des critères qui fondent la légitimité des membres de ces juridictions n'a pas profondément changé . Les qualités attendues chez un bon juge consulaire sont toujours à peu près les mêmes que lorsque le mode de désignation était fondé directement sur la notabilité des commerçants; et cela d'autant plus que les connaissances juridiques ne sont pas prises en compte dans les conditions d'éligibilité alors que le droit des affaires s'est considérablement étendu et compliqué en un mouvement qui avait déjà commencé sous le Second Empire .

Initialement le système de cooptation oligarchique attachait à la notion de notabilité les qualités souhaitables pour le meilleur accomplissement de la fonction de juge consulaire : connaissance des usages du commerce due à l'ancienneté et à l'ampleur des affaires brassées; reconnaissance des qualités morales de la personne et de son audience dans le milieu du commerce lui-même . La notabilité reposant sans doute sur la puissance économique mais aussi sur la rumeur publique servait de relais dès lors que le commerce demeurait un milieu relativement étroit ne laissant guère de place à l'anonymat . Elle était censée exprimer déjà par elle-même un choix suffisamment clair de chaque corporation et par là de l'ensemble des corps, c'est à dire de la totalité des justiciables du ressort de la juridiction . La philosophie de ce système apparaissait nettement dans l'édit de 1563 à travers la

convocation par les juge et consuls sortant de charge d'une assemblée restreinte de notables - marchands bourgeois - chargée de désigner en son sein de grands électeurs pour le choix de leurs successeurs . Si l'on poussait ce mode de pensée jusqu'à ses conséquences extrêmes il ne paraissait même plus nécessaire que des marchands interviennent pour la composition de l'assemblée chargée de désigner les juges consulaires . On pouvait aller jusqu'à confier à l'autorité publique le soin de faire elle-même le constat de la notabilité dans le milieu du commerce et, de là, de constituer directement une liste de grands électeurs : tel était à l'époque napoléonienne le fondement du pouvoir conféré par le C.com. au préfet de faire établir une semblable liste sous son autorité .

En fait jusqu'au XIXème siècle ces relais - la notabilité dans le cadre corporatif - avaient toujours existé entre l'ensemble des justiciables et l'institution elle-même à travers la désignation des juge et consuls . L'accession à la qualité d'électeur dépendait de ces relais et ne jouait qu'au profit d'un petit groupe dont les intrigues étaient plus ou moins mal supportées . De la sorte la masse des justiciables se trouvait écartée des élections tout en gardant un repère fourni par le système corporatif; mais alors ces justiciables n'étaient vraisemblablement pas préparés à accéder au corps électoral lorsque le relais de l'organisation corporative a disparu . Au surplus cette accession s'est produite dans le même temps où les citoyens faisaient sur le plan politique l'apprentissage du suffrage universel alors que l'objet des élections aux tribunaux de commerce demeurait très technique . En dehors d'une petite minorité directement intéressée par l'exercice des fonctions de juge consulaire et assez proche de l'institution la masse des électeurs manquait sans doute de visibilité et avait quelque peine à maîtriser l'objet et l'importance de l'élection . Enfin il se pourrait encore que cette consultation électorale, où l'on votait en l'occurrence pour des hommes et non sur des idées, ait été victime de l'évolution du corps électoral lui-même; car, la base corporative a disparu précisément au moment où ce corps électoral allait être constamment élargi pour l'adapter à l'extension du monde des affaires au cours du XIXème siècle de manière à en accroître l'assise économique au delà du commerce *stricto sensu* . Mais cette recherche d'une meilleure représentativité des juges des tribunaux de commerce a eu certainement pour effet immédiat de réduire encore la cohérence

d'un corps électoral compartimenté par l'entrée de nouvelles catégories d'électeurs inorganisées et plutôt étrangères les unes aux autres .

La remarque que faisait Boistel en 1876 selon laquelle, en 1848, le suffrage universel avait eu pour unique résultat de faire désertier les scrutins du seul fait que le droit d'y prendre part était ouvert à tout le monde ne ferait en somme que dresser le constat d'une sorte d'effet mécanique . D'où la recherche de nouveaux relais à l'intérieur du suffrage universel . Il n'était assurément plus question de revenir sur ce principe démocratique; en revanche un système d'élections à deux degrés permettait de retrouver de grands électeurs plus proches de l'institution consulaire et conscients de l'enjeu; mais en contrepartie le risque demeurait de réduire encore davantage l'intérêt d'élections primaires dont la signification était de moins en moins apparente et donc de ne pas retrouver de résultat tangible quant à la participation électorale .

Il reste que la question de représentativité dans l'organisation des élections ne rend pas encore pleinement compte à elle seule de tout ce qu'implique le principe électif . La représentativité et l'aptitude à remplir les fonctions consulaires constituent en réalité deux questions étroitement solidaires . Au delà en effet de l'appartenance à un corps, des qualités du commerçant dans l'exercice de sa propre profession et des connaissances accumulées dans ce domaine par une expérience plus ou moins longue, se pose plus largement encore la question de l'aptitude à traiter d'affaires très diverses, souvent étrangères au métier exercé et dont les aspects sont de plus en plus complexes . Abordés sous cet angle principe électif et formation juridique sont évidemment liés . Il y a là un aspect également inhérent à la nature de l'institution et dont il est d'autant plus indispensable de rappeler la dimension historique .

III . Le principe de l'élection et la formation juridique .

Dans la mesure où il s'agissait d'écarter le juridisme dans les juridictions consulaires l'édit de 1563 ne posait aucune condition d'éligibilité relative à une formation professionnelle autre que celle de marchand . Cependant le commerce a senti assez vite l'insuffisance de préparation chez ses juges; d'autant que le mandat annuel et non renouvelable prévu par l'édit ne ménageait aucune période

d'adaptation alors qu'une formation spécifique est d'abord question de temps . Les corporations n'ont pas demandé l'introduction d'une nouvelle condition d'éligibilité - être gradué en droit - qui aurait plus ou moins rapidement écarté les marchands et négociants expérimentés au profit de juristes certes professionnels mais étrangers à la marchandise . Demeurant de ce point de vue dans la tradition de l'institution elles ont plutôt cherché à compenser autrement cet inconvénient, en réclamant à la fois une augmentation du nombre des membres de la juridiction et de la durée du mandat et en cherchant parfois à se donner les moyens d'une véritable formation interne des magistrats consulaires . Une telle préoccupation pouvait enfin conférer un certain lustre au moins aux juridictions les plus importantes (celles qui pouvaient en trouver les ressources) face aux critiques de la judicature . En somme on aborde ainsi à travers la question de formation des juges la manière dont fonctionnaient les juridictions consulaires, c'est à dire la controverse sans cesse renaissante au moins jusqu'à la fin du XIXème siècle sur la valeur de leurs décisions alors qu'il était couramment reproché à leurs membres d'abuser de l'équité aux dépens d'une véritable jurisprudence . C'est une dimension importante de l'élection des juges du commerce qui ne saurait demeurer dans l'ombre .

L'édit de 1563 prévoyait en effet qu'aucun des juge et consuls ne pouvait être prolongé au delà de l'année, ce qui faisait problème tout à la fois pour la continuité dans la connaissance des dossiers en cours et pour l'apprentissage de la fonction par les nouveaux élus .

Les juridictions ayant de plus en plus de difficulté à remplir leur tâche la première approche de la question par le commerce des différentes places portait à réclamer une augmentation du nombre des juges et consuls . En 1724 les six corps de marchands de Paris ont demandé le doublement du nombre des consuls, de 4 à 8 . Les députés du commerce sont favorables à cette réforme mais le temps n'est plus où Toubreau¹ pouvait écrire que les consuls sont choisis indifféremment dans tous les corps de marchands . L'entente des corps parisiens ne durent pas, certains entendant être mieux représentés parmi les consuls en proportion de leur poids socio-économique . La réforme échoue . Mais si dans les places de province on réussit mieux, un débat de même ordre c'est à dire de nature économique revient souvent . Sans doute en manière générale les corps cherchent à s'assurer un siège,

¹ juge consulaire à Bourges à la fin du XVIIIème siècle et auteur d'un ouvrage faisant autorité : *Les institutes de droit consulaire ou les éléments de la jurisprudence des marchands*, Bourges 1700, Liv. 1, p. 37 .

mais il est remarquable, par exemple, que les marchands fabricants de Tours s'efforcent d'obtenir une représentation à égalité avec les drapiers, merciers et épiciers . A Nantes les marchands drapiers cherchent à se faire une place à côté du commerce de mer tandis qu'à Bordeaux l'Intendant introduit dans son projet de réforme des élections consulaires l'obligation pour le corps électoral de désigner au moins un négociant en gros parmi les membres de la juridiction . Les grands négociants sont en effet censés plus aptes à remplir ces fonctions, leur expérience professionnelle étant beaucoup plus vaste .

La seconde approche de la question consistait à rechercher un allongement du mandat électif . Si le texte de l'édit de 1563 ne paraissait pas exiger formellement un renouvellement total de la juridiction chaque année, de fait il aboutissait au même résultat puisqu'il ne comportait pas de mesure transitoire permettant un renouvellement partiel chaque année; en revanche il refusait toute prolongation du mandat . Les députés du commerce appelés à se prononcer au début du XVIIIème siècle sur les demandes des villes marchandes tendant à dépasser l'annualité sont d'abord assez réticents . En premier lieu ils estiment qu'un juge qui a été consul est assez expérimenté pour guider les nouveaux membres de la juridiction . De plus, il ne leur paraît pas possible de demander systématiquement aux consuls qui fournissent déjà un énorme travail durant leur mandat et doivent en conséquence délaissier leurs affaires personnelles, de continuer plus longtemps cette activité . Tout au plus peut-on admettre l'allongement de la durée des fonctions pour ceux qui souhaitent servir l'intérêt du commerce de cette manière . Les députés du commerce s'acheminaient donc plutôt vers des solutions souples adaptées aux cas particuliers selon les demandes des marchands .

A travers la diversité des solutions apportées on a relevé deux types d'aménagement au système de l'édit de 1563 représentant des conceptions différentes, l'un pour Nantes, l'autre pour Paris . La déclaration royale du 23 juin 1722 instaure à Nantes l'élection de quatre consuls pour deux ans renouvelables par moitié tous les ans . De la sorte le chevauchement des mandats s'ajoute à l'allongement à deux années ce qui paraît tout à fait susceptible d'assurer à la fois continuité dans le fonctionnement de la juridiction et temps de formation pour chacun des élus . Peu de temps après, en 1724, Paris entre également dans la voie

de la réforme . Mais si le modèle nantais paraît convenir à certains corps parisiens d'autres s'y refusent . Cette discorde pousse députés et Bureau du commerce à s'abriter derrière l'autorité royale . En définitive une déclaration de 1728 concernant la juridiction parisienne s'en tient au principe d'annualité de l'édit de 1563 mais introduit un chevauchement dans le déroulement des mandats, deux des quatre consuls n'entrant en fonction que six mois après l'élection .

A partir de là les demandes des différentes places reçoivent des réponses suivant l'un ou l'autre système . Le système parisien est étendu à Chartres en 1735, à Amiens en 1738, à Beauvais en 1744 . Inversement le système nantais, allongement du mandat et chevauchement, sera appliqué par des déclarations royales aux juridictions consulaires d'Angers en 1744, de Bordeaux en 1754, du Mans en 1776 . Correspondance géographique ou renversement de politique royale, il est sans doute difficile de trancher mais il reste certain que dès la fin de l'Ancien Régime le commerce avait dans de nombreuses places soulevé lui-même la question de l'aménagement du mandat électif pour une meilleure adaptation des élus à leurs fonctions . Comme on l'a encore remarqué le projet Miromesnil qui proposait de composer chaque juridiction consulaire de trois juges choisis seulement parmi les principaux négociants, marchands ou fabricants, tirait encore la leçon de trois quarts de siècle de tâtonnements en retenant également le renouvellement partiel des consuls par tiers chaque année .

De fait, le pouvoir royal avait ainsi montré les limites qu'il n'entendait pas franchir dans l'aménagement du mandat des juges consulaires . Dès lors les places marchandes ont essayé de compléter cette amélioration par l'organisation concomitante d'une véritable formation juridique . C'était d'ailleurs un souhait très ancien . Déjà, Toubeau regrettait à la fois qu'il n'y ait pas dans le royaume, comme dans d'autres pays en Europe, d'enseignement spécifique du commerce et estimait que la *jurisprudence consulaire française* avait vocation à prendre place dans l'enseignement du droit français qui venait d'être créé par l'édit de 1679; il ajoutait aussitôt qu'un marchand ne devrait être *juge consul sans avoir quelque notion de la justice et sans savoir les Eléments du droit consulaire* . A la veille de la Révolution un juge consulaire parisien, le juge Guyot, proposait en 1780 dans le cadre de sa juridiction de créer un enseignement juridique pour les jeunes gens destinés au commerce et éventuellement aux fonctions de juge . Cet enseignement

a effectivement été créé mais n'a pu se maintenir au bout de quelques années faute de professeurs .

Sans doute peu de juridictions avaient les moyens de monter un tel enseignement ainsi structuré et même à Paris l'initiative a été de courte durée ; du moins a-t-on cherché très souvent à mettre sur pied un système de formation préalable en permettant à de futurs juges de s'initier à la pratique consulaire au cours d'une sorte de stage . De la sorte des marchands devaient être préparés aux fonctions de consuls et de juge avant même l'élection en suivant la vie de la juridiction à travers la préparation des dossiers et l'assistance aux audiences . On cherchait dès lors à conférer à ce qui ne pouvait demeurer purement officieux, voire confidentiel, un véritable statut dans la juridiction . On pouvait même aller plus loin et en tirer un appoint important dans le travail juridictionnel en y faisant participer ces nouveaux venus . L'enjeu était également important dans la mesure où à l'occasion de cette formation préalable apparaissait aussi un moyen d'orienter les élections ou même d'en réduire singulièrement la portée par une cooptation préliminaire; l'institution n'avait de sens évidemment que si le corps électoral puisait dans ce vivier au moment de désigner les consuls .

Dans l'institution consulaire c'est bien en effet l'élaboration d'un nouveau rouage qui se produit au cours du XVIIIème siècle pour compléter les dispositions de l'édit de 1563 . De simples stagiaires on passe à de véritables juges suppléants . Ainsi apparaissent d'abord des *conseillers* selon la demande présentée par la juridiction amiénoise en 1726 et favorablement accueillie; un arrêt du Conseil autorise l'élection de quatre conseillers chaque année . D'autres, les juge et consuls de Morlaix, demandent de désigner non plus des conseillers mais des *assesseurs* lesquels auront même voix délibérative; là également un arrêt du Conseil autorise l'innovation dans laquelle les députés du commerce donnant leur avis voyaient le moyen de créer un *apprentissage* . Le prieur consul de Morlaix entendait par là, quant à lui, créer *une espèce d'école dans le tribunal des consuls* . Ces assesseurs seront élus pour deux ans et renouvelables par moitié chaque année . Et l'on peut citer encore la juridiction consulaire de Bordeaux où siègent en 1754 des *Elus du Conseil* qui sont de jeunes négociants pouvant ainsi se préparer à exercer les fonctions de consul ou de juge . Or, d'une part, leur nombre est important puisqu'il

varie de 6 à 16; d'autre part, ils ont des fonctions très étendues, apportent leur aide aux consuls en titre et jouent en réalité le rôle de juges suppléants .

Cette évolution n'est certainement pas partout aussi claire et les fonctions ni la terminologie ne sont vraiment fixées . L'édit de 1715 rendu pour le consulat de Lille prévoit chaque année la désignation par les consuls d'un certain nombre de jeunes marchands et négociants de la ville qui doivent assister aux audiences pour s'y instruire du droit du commerce et de la procédure suivie dans la juridiction; ils portent le titre de *conseiller en la chambre consulaire* . Ailleurs il est question de *conseillers de retenue* auprès de la juridiction toulousaine, de *commissaires rapporteurs* à Angers ou encore de *semainiers* à Rouen . Du moins, à l'évidence, l'institution qui tend à se développer ainsi correspond à un réel besoin, particulièrement dans les plus grandes juridictions consulaires qui sont aussi celles dont l'influence a été la plus marquante par la qualité de leurs décisions et leur esprit d'innovation . A vrai dire il n'est apparemment pas question de ce genre d'expérience dans la juridiction parisienne . Cependant les consuls d'Amiens prétendaient s'en s'inspirer dans leurs demandes, mais il se pourrait aussi que les *arbitres* auprès de la juridiction de Paris leur aient servi de modèle . Ces arbitres remettaient en effet des rapports aux juges et consuls sur les affaires qui leur étaient confiées, rapports dont le sérieux et la valeur faisaient d'ailleurs que leurs avis étaient presque toujours suivis; à cause de cela l'institution a été très critiquée et l'on a souvent accusé les consuls de s'en remettre sans contrôle aux arbitres . Ainsi les commissaires rapporteurs angevins aussi bien que les conseillers amiénois étaient peut-être les héritiers des arbitres parisiens .

Ainsi au cours du XVIIIème siècle l'institution de la juridiction consulaire s'était singulièrement transformée à petites retouches opérées par le pouvoir royal guidé par les députés du commerce à partir des demandes des corps de métier . L'expérience acquise de cette manière pour adapter l'organisation et le fonctionnement de la juridiction a inspiré largement les réformes désormais unitaires opérées dans le nouveau contexte libéré du corporatisme . Déjà la loi de 1790 élargissait l'assise du tribunal en portant à 5 le nombre des juges élus pour deux ans et en retenant également le système du chevauchement des mandats pour assurer une continuité . S'en remettant à la liberté d'un large corps électoral décidant sans intermédiaire le texte ne mettait en revanche aucune limite au nombre

de mandats consécutifs que pourraient recevoir les élus . Quant au système des conseillers il reparut également par la loi du 10 juillet 1792 qui permettait d'ajouter 4 juges suppléants aux 5 juges . Le Code de commerce, quant à lui, se rapprochait encore davantage de l'expérience d'Ancien Régime . Chaque tribunal devait être composé d'un juge président et de juges (au nombre de 2 à 8) . Le système des suppléants était complètement institutionnalisé et leur nombre devait être fixé en proportion des besoins du service . Le mandat était limité à deux ans pour le président et les juges; une année d'intervalle devait être observée avant qu'ils puissent être réélus . En revanche si le mandat des juges suppléants était également fixé à deux ans, dans le silence du texte ils étaient indéfiniment rééligibles . Enfin le système du chevauchement entre les mandats, également repris, devenait un moyen désormais traditionnel d'assurer à la fois l'adaptation des élus à leurs nouvelles fonctions et la continuité dans l'expédition des affaires . Le souci de continuité entraîna à partir du début du XIXème siècle à allonger à plusieurs reprises le temps durant lequel le président et les juges pouvaient demeurer en charge par suite de réélection . Une loi de 1840 décidait que le président et les juges pouvaient exercer deux mandats de deux ans consécutifs et redevenaient éligibles après un intervalle d'un an . Un autre aménagement décidé par une loi de 1883 portait que les fonctions de président devaient être considérées séparément si bien qu'un juge pouvait effectuer sans interruption quatre années en cette qualité suivies encore de quatre années en tant que président . En 1908, le nombre des mandats consécutifs de deux ans était porté à trois suivis d'un intervalle d'inéligibilité d'une année . Un décret de 1955 portait encore les mandats consécutifs à trois périodes de trois ans pour le président, toujours avant interruption d'une année .

Ainsi la continuité dans la vie de la juridiction était manifestement assurée; le temps d'adaptation des élus aux fonctions de juge du commerce était également ménagé . Sans doute à travers ce système le risque d'accaparement de la juridiction par des clans demeurait; le désintéret des électeurs pouvait permettre à des groupes organisés d'imposer longuement leurs candidats . Mais les critiques les plus graves se situaient ailleurs, à propos de la qualité intellectuelle des juges élus . D'un côté, en effet, la question d'une éventuelle formation théorique en dehors de l'apprentissage au jour le jour, comme cela avait été envisagé sous l'Ancien Régime, restait pratiquement entière . D'un autre côté, les critiques demeurées

virulentes à l'encontre du personnel des tribunaux de commerce en général portaient dans l'ensemble beaucoup moins sur la probité des magistrats consulaires, soupçonnés parfois de manquer de sévérité par solidarité à l'égard des autres commerçants, que sur la médiocrité de leur travail due au manque de connaissances juridiques . C'est donc enfin sur ses conséquences, de ce dernier point de vue, que devrait être évalué également le système d'élection des juges consulaires dans sa dimension historique, d'autant plus que les critiques venues de la judicature au XVIIIème siècle et même encore de la doctrine par la suite ont eu très souvent un fondement abstrait à partir de positions de principe . En réalité il est fort difficile en l'état actuel des recherches de connaître véritablement les éléments de formation théorique dont auraient pu bénéficier dans certains cas les magistrats consulaires pour compléter l'apprentissage au jour le jour; mais il est possible de retrouver quelques indications significatives en considérant non plus la formation des hommes mais la tâche qu'ils ont été capables d'accomplir dans ses différents aspects, dans les rapports avec l'autorité de tutelle comme du point de vue jurisprudentiel .

En premier lieu, quant à la formation que pouvaient recevoir les juges consulaires sous l'Ancien Régime elle consistait essentiellement en un apprentissage pratique au contact des plus anciens juges et consuls, éventuellement des agrégés; la formation des suppléants reposait d'abord, selon la tradition médiévale, sur l'assiduité aux audiences . Bien peu de juridictions devaient disposer d'une bibliothèque; le *Parfait négociant* de Savary et surtout ses *Parères* formaient avec les *Institutes consulaires* de Toubeau et les commentaires de l'Ordonnance de 1673 par Bornier et Jousse l'essentiel de la littérature de base . Le XIXème siècle a vu fleurir les commentaires du nouveau droit codifié et les publications de jurisprudence mais les ouvrages pratiques s'adressant aux juges consulaires ne sont arrivés qu'assez tard, après le grand renouvellement du droit commercial sous le Second Empire . Le genre s'est précisé entre les deux conflits mondiaux avec des traités et des formulaires, comme en d'autres professions et peut-être en rapport avec les conséquences de la grande crise économique . Pour ce qui est de l'organisation d'une véritable formation théorique interne pour donner aux nouveaux élus le minimum de culture juridique jugé souhaitable, sauf nouvelles

recherches on peut retenir qu'elle n'est apparue, au moins à Paris, que dans le dernier quart du XXème siècle .

Il faut donc bien, en second lieu, faute de pouvoir approcher les conditions d'une éventuelle formation de ce genre considérer les résultats de l'activité des juges élus, à travers ce que l'on peut retrouver de leur oeuvre collective . D'abord on ne saurait oublier que la question ne se pose pas de manière identique suivant la taille et l'importance des tribunaux . Il est certain que les juges des petites juridictions risquaient fort d'être démunis devant les questions délicates et de se retourner, ce dont on s'est souvent gaussé, vers le seul juriste du tribunal c'est à dire le greffier; ce dernier se chargeait alors d'établir les projets de décision que les juges s'empressaient d'entériner . Bien entendu cela restait affaire de personnes . Toutefois le même reproche adressé plus tard aux grands tribunaux disposant d'un secrétaire général, également juriste de formation, était sans doute moins pertinent dans l'ensemble . Car des anciennes juridictions consulaires aux tribunaux de commerce issus de la Révolution les grandes juridictions se sont manifestées durant plus de trois siècles par une véritable jurisprudence qui n'est d'ailleurs pas demeurée sans influence sur l'évolution du droit commercial . Il y a là une continuité remarquable dont on ne saurait mésestimer la signification .

La critique majeure à l'égard des juges consulaires a en quelque sorte deux faces : ils rendent une mauvaise justice parce qu'ils abusent de l'équité et cela par ignorance du droit . Quant à l'équité des juridictions consulaires déjà l'italien Stracca qui écrivait à la charnière des XVIème et XVIIème siècles, reprochait aux marchands de se croire seuls maîtres de l'équité alors que celle-ci avait des limites précises fixées par la loi et bien connues des juristes . Toubeau écrivait de son côté que les termes de l'édit « sans être astreints aux subtilités des lois et des ordonnances » n'autorisaient pas les juges et consuls à ignorer les lois et à juger contre elles . Dans une délibération interne à la juridiction parisienne en 1780 le juge Guyot, en proposant de créer un enseignement pour les jeunes gens destinés au commerce et éventuellement aux fonctions de juge, ajoutait cette précision : *le détail des fonctions des juges et consuls mène naturellement à parler de l'esprit dont ces juges sont animés dans l'administration de la justice, de leur attention vigilante à chercher la vérité au milieu des dédales de la mauvaise foi, de la liberté qu'ils ont d'écarter les formes et de marcher à côté de la loi pour réduire*

un titre à sa juste valeur ». Il lui paraissait donc nécessaire de former les novices à cet exercice difficile . En fait, comme le montrent d'autres écrits de juges consulaires de la même époque, ces derniers étaient avant tout habités par la crainte de manquer à leur mission en se laissant abuser par la mauvaise foi; en pareil cas l'équité était préférable à l'impuissance à laquelle le strict respect de la loi aurait condamné le juge . Par la suite, sans doute par l'effet de l'introduction du légalisme dans notre système juridique depuis la Révolution les auteurs d'ouvrages à l'adresse des juges consulaires n'ont plus abordé la question de l'équité avec la même liberté d'expression et se sont attachés au contraire à bien éclairer les limites théoriques de l'équité dans le cadre du nouveau droit . Un ouvrage de 1940 (G. Hamonic, *La juridiction consulaire*) explique ainsi que l'appréciation des faits demeure soumise à des règles de droit et que le juge ne peut décider que dans le cadre de la loi . Sinon il y aurait autant d'équités qu'il y a de juges : une apparente équité souvent inspirée d'une fausse sentimentalité, ne fait jamais une bonne justice sans l'appui d'une règle de droit .

Quant à l'ignorance du droit qu'on imputait aux juges consulaires, ceux des plus grandes juridictions, celles de Paris, Lyon, Lille ou Marseille, pouvaient au contraire se glorifier dès le XVIIIème siècle d'avoir influencé les cours civiles par leur jurisprudence . Assez nombreuses étaient même les juridictions, et pas toujours les plus importantes, à entretenir avec les ministres - chancelier et contrôleur général des finances tout particulièrement - une correspondance pertinente et suivie sur des questions de principe, notamment en matière de compétence . Plus encore sur certains points, tels la rédaction d'un acte de constitution pour toute société générale (en nom collectif) ou en commandite ou l'enregistrement des sociétés, des juridictions consulaires se montraient plus rigoureuses que les cours souveraines qui admettaient à propos de ces dispositions la désuétude de l'ordonnance de 1673 . On pourrait retenir également la jurisprudence très rigoureuse des tribunaux de commerce durant la Révolution en matière monétaire pour protéger les créanciers des manoeuvres des débiteurs jouant des dévaluations des assignats, jurisprudence qu'ils surent défendre auprès des comités révolutionnaires par une solide argumentation juridique .

Enfin au XIXème siècle l'influence des tribunaux de commerce n'a pas été moins grande et a pesé à plusieurs reprises sur l'élaboration législative . En 1882 le

tribunal de commerce de Lyon rappelait dans des attendus célèbres que les juridictions consulaires avaient la charge, par leurs décisions fondées à la fois sur le droit et l'équité, de préparer la jurisprudence des cours supérieures . Il pouvait rappeler que les cours d'appel avaient souvent confirmé les interprétations des tribunaux de commerce par leurs décisions . Thaller, dans son vif plaidoyer écrit en 1889 pour la suppression des tribunaux de commerce, reconnaissait cependant que ces derniers avaient imaginé les liquidations judiciaires à côté des faillites, qu'ils avaient cru possible d'accorder des délais aux débiteurs d'effets de commerce, qu'ils avaient également permis aux créanciers d'un fonds de commerce de le poursuivre entre les mains de l'acquéreur . Parmi d'autres exemples il faudrait retenir encore que la jurisprudence des tribunaux de commerce avait contribué à la reconnaissance du chèque barré longtemps avant la loi du 30 décembre 1911 . Sans doute faut-il ne pas perdre de vue qu'il s'agit là de l'influence de grandes juridictions; mais on ne saurait oublier non plus qu'elles ont entraîné d'autres tribunaux dans la même voie et aussi que la matière civile offrirait un processus d'évolution tout à fait comparable .

*

* *

Dans les fréquentes remises en question des juridictions consulaires le principe électif dans la désignation des juges demeure un des éléments fondamentaux du débat . L'économie du système le veut ainsi depuis les origines . Dès l'édit de 1563 l'originalité de la tradition française, à la différence du modèle médiéval italien, tenait à la composition de la juridiction consulaire à laquelle ne participaient en aucun cas des juristes de formation et qui ne comportait uniquement que des marchands désignés de manière oligarchique dans le cadre corporatif en tant que notables . Or, surtout à partir de la fin du XVIIIème siècle, transformations politiques et économiques ont suscité une évolution importante . La fin du système corporatif s'est accompagnée de l'élargissement considérable du corps électoral, devenant de plus en plus divers, tandis que le suffrage universel venait modifier le processus de désignation des juges consulaires . Du *droit commercial* classique du Second Empire au *droit des affaires* du milieu du XXème siècle l'expansion législative et réglementaire entraînait la formation d'un ensemble

de sources de plus en plus vaste, complexe et, par là, au maniement de plus en plus délicat .

Dès lors la question des connaissances juridiques du personnel des juridictions a été au centre des préoccupations des juges consulaires eux-mêmes et n'a fait que prendre plus d'importance avec le temps . Si Toubeau dès la fin du XVIIème siècle souhaitait initier les juges aux éléments de la jurisprudence consulaire, en 1786 un juge de la juridiction parisienne pouvait encore écrire dans son introduction à une *Instruction sur les affaires contentieuses des négociants* pour justifier le recours à l'équité : « les lois concernant le commerce sont peu nombreuses, elles sont claires et s'il était possible de les suivre strictement les jugements seraient faciles à rendre...Tant de gens se mêlent de commerce sans savoir ni lire ni écrire que l'on est obligé de ne suivre la loi que de loin et de recourir aux ressources que le législateur a laissé à la prudence du juge » . Mais en 1940 au début de son ouvrage sur *La juridiction consulaire* Hamonic rappelait sans ménagement au magistrat consulaire fraîchement élu « un petit travers à éviter : se donner l'allure et le ton du juriste » parce que l'on a feuilleté un code . On ne pouvait mieux marquer la forte nécessité pour les juges des tribunaux de commerce de posséder à côté des connaissances professionnelles une formation juridique de plus en plus étendue .

Les réponses apportées au problème posé marquent une belle continuité à travers les siècles, de l'allongement de la durée des mandats à la création de juges suppléants à partir de l'idée d'un véritable noviciat combiné au système électif . Les efforts récents pour créer une formation interne effective viendraient couronner l'ensemble et donnent à entendre que les aménagements dans le système électif ne sont pas encore suffisants . Sans doute d'un point de vue purement théorique ce genre d'aménagements ne correspond pas parfaitement à l'esprit du texte fondateur c'est à dire au principe de l'élection parmi les commerçants pour écarter les juristes professionnels; cependant les résultats pratiques, loin d'être parfaits bien entendu, ont cependant contribué au maintien de l'institution malgré les critiques acerbes dont elle était l'objet .

Il reste que l'élection des juges consulaires parmi les commerçants peut receler d'autres dangers : tenant le sort d'autres commerçants entre leurs mains par leurs décisions les membres des tribunaux de commerce doivent répondre à la

confiance de leurs pairs par leurs qualités humaines et leur probité; c'est évidemment un autre fondement non moins essentiel du principe électif. Le soupçon que le législateur de 1807 nourrissait à leur égard, celui d'une justice trop favorable entre commerçants, n'apparaît pas dans le procès instruit depuis toujours par la judicature et la doctrine contre les juges consulaires. L'historien, jusqu'à plus ample informé, doit constater que le reproche majeur a toujours été celui de l'ignorance et non véritablement celui de la corruption. Mais comme l'écrivait encore Toubeau aux environs de 1700 « la nomination des juges est trop de conséquence pour la commettre au sort...Il faut ambitionner d'avoir des charges par la vertu et non par faveur, par prières, par argent... ». Belle manière de dire que le principe électif ne saurait s'accommoder longtemps de la corruption des juges.

Jean HILAIRE

Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Bibliographie sommaire:

Les travaux essentiels sur la question, contenant eux-mêmes une large bibliographie, demeurent ceux de Jacqueline LAFON: *Les députés du commerce et l'ordonnance de mars 1673. Les juridictions consulaires: principe et compétence*, Paris, 1979; et également *Juges et consuls à la recherche d'un statut dans la France d'Ancien Régime*, Paris 1981.

On pourra aussi consulter J. HILAIRE, *Le droit, les affaires et l'histoire*, Paris, 1995, IIIème partie, chap.I, *Le poids du passé. Les juridictions consulaires*. De même, *Grandeur ou servitude de la justice consulaire; La controverse de l'équité*, à paraître dans la revue JUSTICES, N° 1, 1998.

DES ELECTIONS MALGRE TOUT : L'HISTOIRE MOUVEMENTEE DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES

Les conseils de prud'hommes existent depuis près de deux siècles. Cette longue vie a comporté deux phases bien distinctes. De la consolidation napoléonienne à la consolidation républicaine, de la loi de 1806 créant ces juridictions à celle de 1880, qui ouvre une crise d'adaptation, les conseils participent de l'esprit de 1789 et de l'entreprise révolutionnaire. Dans un temps où la concentration économique est faible, où dominent les unités de production de taille réduite, les prud'hommes sont invités à concilier au jour le jour des patrons et ouvriers qui se connaissent personnellement, et acceptent de vider leur querelle à l'écart des tribunaux civils et des hommes de loi. La démocratie professionnelle s'affirme d'une autre façon, au même rythme que la démocratie politique: c'est en 1848 que triomphe le suffrage universel masculin; mais c'est aussi à partir de 1848 que tous les ouvriers, et non plus uniquement les ouvriers patentés, sont autorisés à élire les conseillers chargés de les représenter aux Prud'hommes.

Une autre époque s'ouvre vers 1880: l'avènement de l'économie industrielle, la mise en oeuvre du pacte social voulu par la République et qui jette les bases du futur Etat-Providence, toutes ces données imposent leurs impérieuses contraintes, exigent la mobilisation des acteurs sociaux, le remodelage des institutions. Commence alors le deuxième âge des Prud'hommes, celui de la maturité. Les conseils y trouvent un rôle élargi, des attributions fortifiées; mais les mécanismes électoraux sont désormais modifiés - certains diraient altérés ou faussés - par l'intervention des organisations syndicales. La médiatisation syndicale, voilà le fait déterminant. Dans l'histoire des Prud'hommes, il y a une vraie césure, un avant et un après l'irruption des syndicats dans la désignation des conseillers et dans le fonctionnement des conseils. Et depuis la fin du XIX^e siècle, pour des raisons évidentes, la mainmise des syndicats sur les prud'hommes n'a fait que s'appesantir. Cette mainmise, on ne peut se contenter de la constater et de la justifier par l'obligation de formaliser des opinions au moyen d'organisations jouant un rôle analogue à celui des partis dans les élections politiques. Sans doute, les syndicats sont-ils les gardiens vigilants du pacte social et de son application, aux prud'hommes comme ailleurs - et d'autant plus vigilants que la crise menace de désagréger les solidarités

fondamentales. Mais peut-être assiste-t-on à la reconstitution de ces corps intermédiaires que la Révolution avait balayés parce que leur seule vocation est de relayer les impulsions d'un pouvoir de type oligarchique. Si cette deuxième hypothèse se vérifiait - mais l'analyse exige ici de grandes précautions - la désaffection dont souffrent les élections prud'homales et la montée inexorable de l'absentéisme au fil des consultations trouveraient leur explication.

I. Sous l'invocation de la Révolution: le premier âge des conseils de Prud'hommes (1806-1880)

Le décret d'Allarde des 2-17 Mars 1791, en supprimant les corporations et leurs juridictions exceptionnelles, avait fait disparaître le « Tribunal commun » de Lyon, composé de juges issus du patronat local, et chargé de concilier les différends entre les fabricants de soieries et leurs ouvriers. Des incertitudes qui s'ensuivirent, les producteurs locaux s'accommodaient mal. De passage à Lyon en 1805, Napoléon promit aux intéressés le rétablissement d'une juridiction exceptionnelle. Un « conseil des prud'hommes » fut effectivement créé à Lyon par la loi du 18 mars 1806. L'extension de la nouvelle juridiction à d'autres villes de fabrique est posée par l'article 34: le gouvernement procédera au moyen de règlements d'administration publique délibérés en conseil d'Etat. Les sollicitations des villes industrielles feront le reste et, de 1806 à 1810, une vingtaine de conseils verront le jour. Un pareil élargissement, et l'accueil favorable des protagonistes, rendaient inéluctable la modification de la loi de 1806. Les décrets du 11 juin 1809 et du 3 août 1810 dotèrent les conseils de règles de fonctionnement originales et précises. Les bases de la prud'homie étaient jetées.

A. Une institution atypique

Ce qui frappe au premier examen, c'est l'originalité, ou mieux encore l'excentricité d'une juridiction dont les membres se recrutent par l'élection, alors même que partout ailleurs triomphe le principe de la nomination des juges. Mais l'élection ne prend sa pleine signification que dans un système très particulier combinant le bipartisme de la représentation et la préférence toujours accordée à la conciliation.

1. Le bipartisme sans la parité

L'article 1er de la loi de 1806 consacre la règle du bipartisme: face au patronat, une représentation est assurée dans le conseil de Lyon à d'autres intérêts professionnels, ceux des chefs d'atelier, ces entrepreneurs d'ouvrage à façon qui, recevant les matières premières de maîtres-fabricants, les font travailler par des ouvriers, appelés compagnons, dans leur propres ateliers¹. A cet égard, la loi précise que le conseil sera composé de neuf membres, dont cinq négociants-fabricants, et quatre chefs d'atelier. Avantage donc à l'élément patronal, assuré de la majorité, quand l'institution lyonnaise des maîtres gardes, au contraire, préservait, sous l'Ancien Régime, l'équilibre entre marchands fabricants et maîtres ouvriers. Le bipartisme ne se confond pas, ou du moins pas encore, avec la parité. En outre ce face-à-face entre marchands-fabricants et chefs d'atelier refuse toute représentation aux simples ouvriers, comme d'ailleurs aux ouvriers patentés.

Avec le décret de 1809, la situation évolue quelque peu. Les conseils de prud'hommes se composent désormais, en plus des marchands-fabricants et des chefs d'atelier, de contremaître et d'ouvriers patentés. L'ouverture est justifiée par l'importance de ces catégories professionnelles: les contremaîtres, en effet, dirigent les ouvriers pour le compte du fabricant; de leur côté, les ouvriers patentés travaillent chez eux sans enseigne ni boutique, et sont payés à la pièce par le fabricant². Bien entendu, le bipartisme sans parité de la loi de 1806 est maintenu. Certes, le nombre total des conseillers peut varier d'un conseil à l'autre; mais l'article 1er du décret spécifie qu'en aucun cas les chefs d'atelier, les contremaîtres et les ouvriers patentés ne sont égaux en nombre aux marchands fabricants.

La logique du bipartisme pèse inévitablement sur les mécanismes électoraux. Car les prud'hommes ne sont pas nommés par les pouvoirs publics, mais élus par les professionnels concernés.

2. Le suffrage, mais censitaire

Au début du XIX^e siècle, l'élection des juges, pour laquelle la Révolution avait opté en 1790, n'a plus beaucoup de partisans. La constitution de l'an VIII, dans ses articles 41 et 68, a confié au premier consul le soin de nommer tous les juges civils et

¹ Nous n'indiquons en note que les noms des auteurs, la référence complète figurant en annexe bibliographique. M.Kieffer (thèse), p. 292.

² M.Kieffer (thèse), p. 293.

criminels, autres que les juges de paix et les juges de cassation, mais sans pouvoir les révoquer¹. Ce nouveau statut de la magistrature ne sera donc pas étendu aux conseillers prud'hommes. Préférence est donnée à l'élection par les pairs: patrons et chefs d'atelier, à l'exclusion des autres catégories en 1806, auxquels s'ajoutent, en vertu du décret de 1809, les contremaîtres et les ouvriers patentés. Car, précise le décret dans son article 14, « nul ne sera inscrit que sur la présentation de sa patente ». En conséquence, les ouvriers non patentés, qui constituent l'immense majorité des travailleurs, sont écartés des élections et se trouvent dans la situation paradoxale de justiciables de tribunaux électifs dont ils ne sont pas les électeurs².

Les conditions d'éligibilité sont strictes: le décret de 1809 dispose en effet que nul ne pourra être élu s'il n'a trente ans accomplis. Les marchands-fabricants doivent exercer depuis six ans au moins, et ne pas avoir fait faillite. Les chefs d'atelier, eux, doivent savoir lire et écrire, être établis depuis au moins six ans, et ne pas être rétentionnaires de matières premières.

Les conseillers prud'hommes et leurs suppléants sont élus au scrutin individuel, à la majorité absolue des suffrages. Il y a autant de scrutins particuliers qu'il y a de sièges à pourvoir. Chaque année, les conseils sont renouvelés en partie, le premier jour du mois de janvier, dans des proportions qui sont fonction du nombre total de conseillers. Les élections se déroulent dans le cadre d'assemblées générales convoquées et présidées par le préfet ou son remplaçant. En 1806, la loi avait institué deux assemblées distinctes, celle des marchands-fabricants et celle des chefs d'atelier, chacune élisant ses propres représentants. Tout change avec le décret de 1809: la liste électorale des prud'hommes est désormais une liste unique, et ceux dont les noms y figurent ne composent plus qu'une seule assemblée d'électeurs et d'éligibles³. Ce mécanisme a pu, du moins dans un premier temps, consolider l'emprise des fabricants sur les conseils. Sans doute, une influence s'est exercée, par le seul fait de côtoyer, au jour de l'élection, des hommes qui sont le reste du temps des subordonnés. La plupart des ouvriers échappent à la patente, comme beaucoup de chefs d'atelier et de contremaîtres: les listes électorales se réduisent d'autant. Et comme la participation ouvrière aux scrutins est faible⁴, car ceux-là mêmes

¹ J.P Royer, p. 425.

² R.Baffos, p. 35; J.Gouffier, p. 12; M.Kieffer (thèse), p. 294.

³ Les conseils sont divisés en sections par branche professionnelle. C'est donc dans chacune de ces sections ou catégories que patrons et ouvriers votent réunis. R.Baffos, p. 36.

⁴ M.Kieffer,(thèse), p. 294.

qui sont régulièrement inscrits paraissent s'en désintéresser, il n'est pas rare de constater que les électeurs marchands-fabricants sont plus nombreux à voter que les électeurs ouvriers. Le vote séparé ayant été supprimé par le décret de 1809, les fabricants sont en position de peser directement sur le choix des conseillers ouvriers. Il est vrai aussi que les situations professionnelles ne sont pas toujours, à l'époque, clairement délimitées; la révolution industrielle n'a pas encore départagé le capital et le travail; il existe d'innombrables positions intermédiaires et mal définies, dont les titulaires ne sont ni de véritables chefs d'entreprise, ni de véritables salariés. La liste électorale unique, l'assemblée unique ne font qu'entériner cet état de choses.

L'originalité des conseils de prud'hommes réside enfin et surtout dans la mission qui leur est confiée, véritable mandat puisqu'il s'agit de juges élus, et que la loi de 1806 s'est bornée à transcrire l'aspiration unanime du monde professionnel à la conciliation des parties plutôt qu'au jugement des différends.

3- La conciliation plutôt que le jugement

L'économie de l'article 6 de la loi de 1806 est révélatrice: « Le conseil des prud'hommes est institué pour terminer par la voie de la conciliation ... il est également autorisé à juger jusqu'à la somme de 60 fr... ». Le but principal, essentiel, de ces conseils, le voilà nettement indiqué: c'est la conciliation, qui n'est pas ici le simple préliminaire d'une procédure, mais à elle seule toute la procédure.

D'abord, les parties doivent se présenter « en personne », sans pouvoir se faire remplacer, hors le cas d'absence ou de maladie. La comparution personnelle permettra de vider la querelle et favorisera la conclusion d'arrangements suggérés par les prud'hommes. Cette phase de conciliation est obligatoire. A cet effet, chaque conseil comporte un « bureau particulier », organe paritaire composé de deux membres dont l'un sera un prud'homme fabricant, et l'autre un prud'homme ouvrier patenté, contremaître ou chef d'atelier. Il cherche à désamorcer les conflits qui peuvent intervenir entre ces différentes catégories professionnelles. L'exclusion des défenseurs salariés vise, elle aussi, à rendre la conciliation plus aisée. Mais il fallait prévoir les cas où, malgré les efforts des conseillers, la conciliation n'aboutirait pas, où un jugement se révélerait nécessaire. L'instance compétente est ici le « bureau général » composé de tous les conseillers prud'hommes: les patrons y sont donc en majorité, et gardent le contrôle de la

décision judiciaire quand un règlement à l'amiable s'est avéré impossible. Toute délibération exige la présence des deux tiers des membres du conseil; et les jugements doivent être rendus par la majorité absolue des membres présents. En premier ressort, la compétence des prud'hommes est illimitée: le décret de 1810 les habilite à juger les contestations qui leur seront soumises, quelle qu'en soit la valeur, à charge d'appel devant le tribunal d'appel ou, à son défaut, devant le tribunal civil jugeant commercialement. Mais les sentences des conseils seront définitives et sans appel si la condamnation n'excède pas cent francs en capital et accessoires.

B. Un rouage du nouvel ordre capitaliste ?

Atypique, excentrique à bien des égards, l'organisation primitive des conseils de prud'hommes ne pouvait que nourrir les soupçons des commentateurs. Des principes contradictoires semblent s'y donner rendez-vous: la démocratie, consacrée par l'élection, est altérée par le suffrage censitaire et le bipartisme sans parité qui assurent la prépondérance patronale. D'un autre côté, la nouvelle juridiction échappe au monopole patronal, à la différence des jurandes de l'Ancien Régime. Aussi estime-t-on souvent qu'en dépit de certaines analogies, la comparaison avec les juridictions corporatives de l'Ancien Régime ne saurait être poussée très loin. Les plus attachés à la thèse d'une certaine continuité, au moins d'un « compromis » avec l'Ancien Régime, présentent les prud'hommes comme des sortes de « chambres disciplinaires » au fond destinées, sur le modèle des anciennes jurandes, à reconstituer un cadre professionnel solide. On observe, par exemple, que les prud'hommes ont des fonctions autres que juridictionnelles, considérées comme très importantes par les contemporains: conservation de la propriété des dessins et des marques de fabrique, droit de visite et d'enquête dans les ateliers, établissement de statistiques relatives au nombre d'ouvriers et de métiers employés dans la fabrique¹. En tirant ainsi les prud'hommes du côté de l'ordre ancien, le propos vise à démontrer qu'à l'heure de la mutation capitaliste, la bourgeoisie utilise, sans excessif préjugé, les méthodes d'encadrement et de la régulation professionnelle en vigueur au temps des corporations et des manufactures.

Cette présentation a ses détracteurs. A la thèse de la continuité, les tenants de l'idée de rupture affirment que les prud'hommes répondent aux besoins d'un capitalisme

¹ M.Keller (thèse), p. 276.

industriel qui, pour émerger, doit repousser les anciens modes de production et d'organisation professionnelle.

1- La radicale nouveauté de l'institution

Sortie victorieuse de la Révolution, la bourgeoisie, et notamment la bourgeoisie manufacturière, a voulu faire table rase du passé. Sans doute n'y parvient-elle pas complètement dans une société en transition où les résistances du passé restent fortes. Mais le fait est que les conseils de prud'hommes ne viennent pas du monde de l'artisanat, du système sclérosé des corporations. Telle est du moins l'opinion soutenue par Marcel David dans son article de 1974. L'existence de véritables juridictions prud'homales avant le XIX^e siècle relèverait donc du « mythe »¹. Certes, quelques rares exemples peuvent être signalés au Moyen Age de tribunaux mixtes où une majorité de maîtres est flanquée de quelques compagnons salariés. Mais il ne s'agirait là que d'institutions fugaces, de rapprochements circonstanciels, les maîtres ayant besoin de leurs « varlets » pour lutter contre les métiers voisins; ou encore d'organes dont les statuts suggèrent qu'ils se cantonnent dans des activités de « police » du métier. Marcel David appelle à la rescousse des spécialistes réputés: Hauser et Olivier-Martin ne voient pas en effet que, mises à part les périodes d'effervescence révolutionnaire, les travailleurs salariés, simples exécutants, aient jamais été associés aux tribunaux chargés d'aplanir les conflits du travail. En outre, les jurandes étaient hors d'état de trancher les litiges relatifs aux contrats individuels de travail, qui relevaient de la « justice civile », de la prérogative du roi ou du seigneur haut justicier.

Une remarquable contribution d'Alain Cottureau, publiée en 1987, alimente à sa manière l'hypothèse de la nouveauté fondamentale des conseils de prud'hommes. Ceux-ci, les textes de 1806-1810 sont formels, ont été créés pour la « fabrique », pour le *domestic system*, principalement pour l'industrie textile, secteur dominant de l'économie. Le mot « fabrique » sera rapidement interprété de façon extensive, et appliqué à toute « industrie qui s'exploite en grand ». L'artisanat n'est donc pas concerné, et la référence aux corporations et à leurs jurandes perd de sa crédibilité. Plus encore, un effort de « compréhension interne » révèle le potentiel démocratique d'une institution fort éloignée des structures fermées de l'Ancien Régime. Si imparfait soit-il, le bipartisme associé au

¹ M.David, p. 5 et suiv.

principe électif, a donné d'emblée aux prud'hommes un élan inconnu jusqu'alors. Car le point essentiel est bien là: les membres des jurandes étaient tous des patrons, et n'étaient élus que par des patrons; les marchands et les fabricants siégeaient donc seuls dans ces instances, à l'exclusion de leurs salariés¹.

Simple ajustement ou bouleversement de l'organisation professionnelle, les nuances sur les divergences d'appréciation conduisent paradoxalement aux mêmes conclusions: les changements institutionnels obéissent aux nouveaux impératifs du capitalisme industriel. La logique économique capitaliste suscite objectivement une opposition claire entre les employeurs et la masse des salariés. Ces intérêts de classe divergents, il est dans le rôle des pouvoirs de les reconnaître et de les structurer. Là réside le véritable motif de la création de ces conseils de prud'hommes fondés sur le bipartisme et l'élection². Une pareille entreprise n'allait pas sans contradictions. Elle suscitait la crainte d'une reconstitution des corps intermédiaires: raison pour laquelle le ministre de l'intérieur, Chaptal, refusa de prendre en considération le projet élaboré en l'an IX par une commission lyonnaise, projet d'où procède en grande partie la loi de 1806³. Il est vrai que Napoléon entend s'appuyer sur les « faisceaux d'intérêts » que les notables, à tous les niveaux, représentent; dans l'ordre professionnel les maîtres se verront ainsi confier le soin de faire régner le bon ordre parmi les gens de métier; l'électorat et l'éligibilité seront réservés à ceux qui gravitent dans l'orbite patronale. Marcel David croit pouvoir en conclure qu'on s'en prend « sinon à la lettre du moins à l'esprit de la loi Le Chapelier » qui avait prohibé en 1791 les différentes formes de coalition⁴. Reste que tous les patrons ne sont pas conquis. Les « intransigeants de la liberté »⁵ redoutent une atteinte à leur autorité, craignent les embarras des élections professionnelles, pensent que les moyens de police sont suffisants pour contenir les ouvriers. Ces intransigeants sont minoritaires, et l'exégèse marxiste ne manque pas de souligner que la création des prud'hommes est d'initiative patronale, que les fabricants les jugent indispensables. Maîtresse du jeu, la bourgeoisie aurait intégré les conseils dans une stratégie cohérente de contrôle professionnel et social.

¹ J.Gouffier, p. 6; A.Tartanson, p. 7; Ch.Thorp, p. 7.

² M.David, p. 9.

³ A.Cottureau, p. 34-36.

⁴ M.David, p.12.

⁵ M.Kieffer (thèse), p. 317.

2- Deux axes de préoccupations

Au sortir de la Révolution, la bourgeoisie manufacturière aurait donc pour souci exclusif d'échapper au « désordre industriel ». L'expression vise aussi bien les comportements d'un certain patronat que les agissements de la classe ouvrière. Et d'abord le patronat. Le décret d'Allarde de 1791, en supprimant les corporations et les monopoles professionnels, a libéré les initiatives dans le commerce et l'industrie. Les nouveaux venus, ambitieux et actifs, mais pas toujours très scrupuleux, se sont lancés dans la compétition aux dépens souvent de la qualité et de l'honnêteté. Contre les pratiques déloyales, et sans revenir aux réglementations rigides de l'Ancien Régime, un instrument de régulation de la concurrence capitaliste est devenu indispensable. L'institution prud'homale aura donc à veiller au respect de la législation industrielle et de la propriété industrielle¹.

L'indiscipline et l'instabilité de la main-d'oeuvre préoccupent le patronat autant et plus que l'âpreté de la concurrence. Aux causes classiques de dissensions entre patrons et ouvriers, la Révolution en ajoutait de nouvelles. La liberté des contrats, le manque aigu d'ouvriers qualifiés favorisaient le débauchage, encourageaient l'inconstance d'une population marginale et mobile. L'affaissement de l'intensité du travail, l'insubordination ouvrière appelaient des mesures d'urgence. Le rétablissement du livret ouvrier, en 1803, se serait inscrit dans cette logique de contrôle. De même, les conseils de prud'hommes, en désamorçant, autant que possible, les petits conflits professionnels, rendaient de meilleurs services que les tribunaux de droit commun, peu compétents et coûteux. En 1810, le législateur a d'ailleurs franchi un pas de plus en accordant aux prud'hommes la compétence pénale, c'est à dire un pouvoir de répression directe. Les faits visés, qualifiés de délits par le décret de 1810, sont en réalité des affaires de simple police: disputes, manque de respect, désobéissance, paroles ou réponses injurieuses et grossières. Ces troubles sont passibles d'un emprisonnement qui n'excédera pas trois jours².

Est-ce à dire que les conseils de prud'hommes méritent le qualificatif de « conseils de discipline » ? L'historiographie paraît se méfier de la formule, et préfère analyser la vraie recette du patronat, ce mélange habile de souplesse et de fermeté, de

¹ A.Cottureau, p.33-34; M.Kieffer (thèse), p.280 et 311; M.Kieffer (article), p. 14.

² Un article de J.P Bonafé-Schmidt s'intitule précisément: « les prud'hommes: du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail ».

dissuasion et de répression. Pour les maîtres, l'objectif est de pacifier les conflits en les rationalisant, et, plus largement, de dissimuler le caractère de classe des rapports sociaux¹. Il y faut du doigté, et d'opportunes concessions garantissant une certaine protection aux ouvriers dans les limites de l'intérêt patronal. Et il est vrai que les concessions ne sont pas minces. Dès 1809, les ouvriers patentés ont été autorisés à élire leurs prud'hommes. La règle de droit, qui souvent cristallise les oppositions, est contenue par la référence aux usages et coutumes locales, par l'invocation de l'équité et la pratique de la conciliation. La procédure est simplifiée, et les frais réduits au strict minimum; les juges ouvriers peuvent obtenir une indemnisation. Contre le risque d'arbitraire, les justiciables ont le droit de récuser des juges. Enfin, comme le remarque Monique Kieffer², les visites d'atelier et les procédures d'enquête sont beaucoup plus favorables à l'ouvrier que le fameux article 1781 du code civil proclamant que « le maître est cru sur son affirmation... ». Le souci de ne pas exagérer, le cas échéant, les peines à prononcer, mettrait davantage encore en évidence le « paternalisme »³ des milieux patronaux. Au delà, on se proposerait d'éduquer, de moraliser la classe ouvrière⁴, de la contraindre par la « persuasion clandestine », à intérioriser les valeurs de la bourgeoisie dans leur exigence vraiment subversive. Invité à se présenter personnellement et à assumer lui-même sa défense, le travailleur devra mettre au net sa pensée et ses propos⁵ et, ainsi que l'écrit Norbert Obszak à la suite de Pierre Cam, passer d'une pratique à l'ordre du discours, ne plus se satisfaire de la pureté de sa révolte devant un tribunal familial mais solennel⁶.

C. L'impulsion révolutionnaire

Les conseils de prud'hommes ne se comprennent pas hors du contexte de leur naissance, celui de la consolidation de l'oeuvre révolutionnaire par Napoléon. Et même si les travaux préparatoires de la loi de 1806, qui sont perdus, ne peuvent nous éclairer, il est bien sûr que Napoléon, l'héritier de la Révolution, n'a pas voulu, en promulguant la loi de 1806, contribuer, fût-ce indirectement, au rétablissement des corporations, à la

¹ P. Cam, et M. Kieffer (article), p. 13.

² Article, p. 14.

³ Le mot est de M. Kieffer (article), p. 13.

⁴ M. Kieffer (thèse), p. 304.

⁵ Ibid, p. 308-310.

⁶ N. Olszak, p. 116.

reconstitution des corps intermédiaires professionnels. Mais alors, qu'a-t-il voulu faire ? Sur ce point, la Révolution seule, dans son esprit et sa détermination fondamentale, peut nous éclairer.

1. Un nouveau pacte social

La longue et intense négociation, qui commence en 1789 à l'intérieur du Tiers Etat, et se poursuivra longtemps après Brumaire, n'a en réalité qu'un seul but: faire de la classe moyenne le coeur et le pivot de la vie sociale. On entend placer à la tête du pays ce « parti industriel » rassemblement des citoyens qui contribuent, dans la pluralité de leurs activités, à la formation de la richesse commune. Tous ces efforts, désormais, devront concourir à l'élargissement, à la dilatation de la classe moyenne, véritable terre promise d'un peuple encore confiné aux marges de la société.

Le travail est le moteur de ce grand projet: moins d'abord pour de strictes considérations économiques qu'en raison des vertus qu'il suscite, des capacités qu'il mobilise en permanence. Mais le travail n'est réellement émancipateur qu'à certaines conditions. Il doit être libre, débarrassé des entraves qui l'ont trop longtemps paralysé. Et surtout il doit être indépendant, proposer à tous ceux qui le souhaitent et le méritent les conditions concrètes de l'autonomie personnelle et professionnelle: la propriété de l'outil de production, la terre, l'atelier, la boutique. L'idéal révolutionnaire est celui d'une communauté de travailleurs qui possèdent et de possédants qui travaillent. A cette fin, tous les moyens sont mis en oeuvre par le détour de la loi: abolition des droits féodaux, partage des biens nationaux et morcellement des grands domaines; suppression des monopoles professionnels; proclamation de l'égalité successorale. La Révolution, en fait, est obnubilée par la question sociale, dont elle cherche la solution par la diffusion des instruments de production au profit de ces bons citoyens, de ces innombrables « citoyens actifs » désireux de s'établir à leur compte et de se suffire à eux-mêmes. Car, à long terme, le salariat généralisé n'est pas plus acceptable que la pauvreté de masse.

Du salariat, chacun doit pouvoir, s'il le désire, s'évader. L'abolition des corporations donne précisément aux compagnons la liberté pleine et entière d'installation. A tous ceux qui ne parviendront pas à s'établir patrons, la loi reconnaît la pleine liberté de contracter, la faculté, non certes de dicter leurs conditions aux employeurs, mais du moins de négocier en connaissance de cause les modalités de leur

engagement. De cette capacité, aucun homme ne doit être privé au prétexte de sa faiblesse, de sa pauvreté, de son ignorance. Comme situation stabilisée et permanente, le salariat n'est tolérable que dans la mesure où le salarié, dans la sphère des intérêts privés, est l'équivalent du citoyen dans la sphère de la vie publique: le titulaire d'une volonté autonome pleinement maîtresse d'elle-même, et dont la libre expression est la condition *sine qua non* d'une subordination limitée aux nécessités de l'exécution des obligations découlant du contrat de travail .

2- Les prud'hommes au coeur du projet collectif

Avec les autres rapports sociaux, les rapports de travail ont donc été abandonnés à l'autonomie de la volonté, et le Code civil ne consacre que trois de ses dispositions, les articles 1779 à 1781, au contrat de « louage de services ». Le travail est « libéré » des contraintes statutaires, débarrassé des monopoles économiques, il n'y a pas à y revenir. Mais ce travail, il convient maintenant de le régler, sans le paralyser, en vue notamment de désamorcer les contestations qui naissent à chaque instant dans la vie professionnelle. Sur ce point, l'égalité devant la loi, consacrée par le code civil, poussait à soumettre tous les conflits aux tribunaux de droit commun. On préféra la solution d'une juridiction d'exception: raison pour laquelle certains auteurs - Sauzet au début de la III^e République - verront dans les conseils de prud'hommes une trahison de la Révolution et un retour aux « abus » de l'Ancien Régime¹. Mais l'unité de juridiction n'était pas un dogme révolutionnaire puisque la loi des 16-24 août 1790 avait soustrait au pouvoir judiciaire toutes les affaires administratives, et que l'existence des tribunaux de commerce et des tribunaux militaires constituait une autre exception de taille.

S'il s'agit de démontrer que les prud'hommes contreviennent aux principes de la Révolution, on invoquera aussi la modeste portée et la prudence de la loi de 1806, qui tranche avec les audaces de l'époque comme avec les ambitions des codifications napoléoniennes. Cela tient sans doute au désir de ne pas donner à la fabrique une importance qu'elle n'a pas encore et qu'elle ne saurait conquérir sans précisément remettre en cause le pacte révolutionnaire. Cela découle aussi du caractère expérimental d'une institution dont les intéressés eux-mêmes devront dire s'ils souhaitent la conforter ou la laisser péricliter.

¹ Voir sur ce point la thèse d'A.Désir.

Au fond, ce courant critique a pour lui les apparences d'une organisation marquée par un bipartisme sans parité et un mode de suffrage censitaire: l'esprit de 1789, le grand idéal de démocratie et de liberté serait bafoué par la loi de 1806. L'objection, cette fois, est sérieuse. On ne peut l'écarter qu'en s'attardant sur le choix de l'élection comme mode de désignation des prud'hommes.

Précisément l'élection des juges est conforme à l'impulsion initiale, à la vérité première de la Révolution qui est affirmation de la plénitude de souveraineté du corps social. En dépit de la méfiance qu'on lui prête pour la démocratie, et de la préférence qu'on lui suppose pour le libéralisme politique, la Constituante a opté en 1790 pour le « citoyen-juge ». Décision qui, bien entendu, correspond aux aspirations de la société à la participation et au contrôle; révélatrice d'une radicale méfiance, d'une allergie aux corps intermédiaires, aux élites abusives dont les Parlements de XVIII^e siècle fournissaient l'exemple désormais honni. Le modèle révolutionnaire, dont le programme républicain conservera longtemps le souvenir, est donc celui de l'élection des juges. La nomination pourtant l'emporte vite. En la circonstance, les raisons d'opportunité ont prévalu, le souci d'une justice efficace, indispensable à la consolidation du nouvel édifice politique. Pour autant, la faim de démocratie subsiste et tenaille le corps social. Napoléon l'a compris, qui assoit son autorité sur le suffrage universel et la pratique plébiscitaire. Dans le monde de la fabrique, le besoin de démocratie aussi se fait sentir: c'est à la demande pressante des manufacturiers et des négociants lyonnais que l'empereur a fait droit. Les professionnels entendent réduire par eux-mêmes, vite et à peu de frais, les petits conflits qui surgissent au quotidien. L'élection confèrera aux juges prud'hommes l'autorité dont ils ont besoin.

Alors, bien sûr, les modalités électorales paraissent singulièrement restrictives. Elles ne s'inspirent pourtant que du souci d'établir la démocratie professionnelle sur des bases solides. Du côté des ouvriers, seuls sont admis à voter, à partir de 1809, les patentés. Ceux-là travaillent à domicile, ils sont installés, disposent d'un local, ont pris leurs responsabilités. Puisqu'ils font partie d'une communauté stabilisée et sont pris dans le réseau de relations du métier, pourquoi ne s'exprimeraient-ils pas ? En définitive, la patente joue ici le même rôle que la contribution des trois journées de travail dans la constitution de 1791. Le travail patenté fait naître un droit à la citoyenneté professionnelle, de même que la petite propriété, le paiement d'un impôt et le domicile

fixe ouvraient droit à l'électorat politique. Suffrage censitaire ? Sans doute. Mais le cens, pour les hommes de la Révolution, n'est qu'un point de départ. Le suffrage censitaire n'est pas le contraire du suffrage universel, il en est l'annexe, le premier degré d'établissement. Le cens professionnel est gouverné par le même impératif de son dépassement. En 1806, seuls les marchands-fabricants et les chefs d'atelier étaient admis à voter. Dès 1809, ils sont rejoints par les contremaîtres et les ouvriers patentés: on peut imaginer qu'à terme les travailleurs dignes de foi, installés pour de bon dans une localité industrielle et salariés permanents d'une entreprise, auront eux aussi libre accès à l'électorat et à l'éligibilité.

Mais rien ne presse: il serait inutile, voire dangereux, de précipiter le mouvement. Car, estime-t-on à l'époque, la masse ouvrière n'est pas en mesure d'exercer les droits dont il reste, en théorie, concevable et souhaitable de la gratifier. Toute une population turbulente, vagabonde, à peine repérée par la formalité du livret ouvrier, vit en marge de la Cité. Ces travailleurs, vaguement liés à leur patron par un contrat verbal et quelques avances sur salaires, sont peu enclins à régulariser leurs comportements, à s'attacher à un lieu et à une fabrique. Dans ces conditions, il paraît au moins prématuré d'accorder la citoyenneté professionnelle à des hommes qui ne la réclament pas, et n'en ont que faire. D'ailleurs, la méfiance du législateur est générale, elle ne s'adresse pas aux seuls ouvriers. Sans doute, l'électorat est-il ouvert sans restrictions aux patrons et aux chefs d'atelier. En revanche, l'éligibilité est assortie de précautions significatives portant sur l'âge des postulants, leur ancienneté dans le métier, leur honorabilité. La catégorie professionnelle à laquelle on appartient, au fond importe peu. Chacun, à son poste d'honneur d'électeur et de candidat, doit offrir les garanties d'une expérience, d'un sens des responsabilités, d'une vertu qui, le moment venu, permet de s'arracher à la défense étroite d'un intérêt particulier, pour entrevoir et promouvoir le bien commun.

3. Représentation et représentativité

Les procédés de désignation des juges dépendent évidemment de l'idée que l'on se fait de leur mission. Dans la conception française dite de la « représentation », le juge représente la loi, il est chargé de l'appliquer. Tout ici repose sur le postulat d'une société unitaire, animée d'une conscience commune et convaincue de l'universalité des valeurs dans lesquelles elle se reconnaît. Le juge n'est donc pas choisi en fonction de ses

origines, des particularités de son existence, ou des préférences qu'on lui suppose. Son mandat est général. Sa personne se fond dans les valeurs abstraites qu'il intériorise, dans son aptitude à faire respecter la norme juridique. Il rend la justice au nom du peuple français, entité abstraite, gouvernée, au-delà de la diversité des situations et des convictions, par le grand principe de l'égalité civile; animée par l'esprit de liberté, qui pousse les hommes à s'arracher au déterminisme des origines et à la pesanteur des appartenances. Ainsi définie, la représentation s'accommode, dans le choix des juges, des formes les plus variées. S'il ne faut pas, dans le cas qui nous intéresse, confondre représentation et élection, rien en revanche ne s'oppose à l'élection des juges, dès lors qu'une fois élus ils ne représentent que la loi, expression de la volonté de la nation, et non pas telle catégorie d'électeurs dont ils auraient reçu mandat impératif. La Révolution l'entendit ainsi. Et c'est parce que l'on venait de proclamer dans la Déclaration de 1789 que tous les pouvoirs, dont le judiciaire, devaient émaner de la nation, que le principe de l'élection des juges par le peuple fut consacré par les décrets des 5 et 7 mai 1790, par la loi des 16 et 24 août 1790, et dans la constitution du 3 septembre 1791.

A la théorie de la représentation, les tenants de la « représentativité » objectent que les sociétés ne vivent pas d'abstractions, de présomptions qui ne sont que des fictions. Elles ont à faire vivre ensemble des individus très divers et très prosaïques, qui ne font pas spontanément confiance aux institutions, et ne se sentiront pas jugés lorsque la distance qui les séparent des magistrats est trop grande. Cette préoccupation de la défense d'intérêts irréductibles aux catégories générales, n'est-ce pas au fond l'idée même des prud'hommes ? L'organisation des conseils repose en effet sur l'identification de deux situations fondamentalement différentes, celle des patrons, et celle de leurs salariés. Le bipartisme qui en découle ne se concilie guère avec l'abstraction du projet révolutionnaire. On en revient au souci très concret des réalités attesté par la division des métiers en sections spécialisés; à la prise en compte de cette donnée indiscutable de la subordination du salarié à son patron, une fois signé le contrat de travail. Un pas de plus, et le risque existe de la reconnaissance d'un antagonisme de classes, comme plus tard, aux Etats-Unis, le recrutement des juridictions de droit commun enregistrera l'affrontement, réel ou supposé, des ethnies et des sexes.

Ce risque, les Français, si attachés au dogme révolutionnaire de la représentation, ne le mésestimaient certes pas. Mais dans le monde professionnel, les catégories

universelles du droit butaient sur des réalités impossibles à escamoter, et qui ne pouvaient se transcender dans une solution sans d'abord avoir été identifiées et prises en compte comme telles. En ce sens le mécanisme de représentativité, sous la forme prud'homale du bipartisme, serait une bonne façon de dire qu'après tout, l'intérêt de la fabrique ne se confond pas avec le seul point de vue des patrons. Ensuite, l'analyse pourra s'affiner et la question se posera de savoir de quel côté, celui du patronat ou celui des salariés, il convient de ranger les chefs d'atelier et les contremaîtres. On a suffisamment reproché à la théorie du contrat, rapprochement de deux volontés libres, de ne pas tenir compte, dans le cas du louage de services, de l'inégalité des signataires, pour ne pas être frappé de ce réalisme compensateur qui prévaut dans l'organisation des prud'hommes, et conduit, pour sauvegarder les équilibres indispensables à tenir compte de la spécificité des situations.

Parce qu'il y a entorse au principe de la représentation, l'expérience des prud'hommes, dont le succès durable atteste pourtant qu'elle répondait à de vrais besoins, ne sera pas tentée dans d'autres domaines: la loi de 1806 restera une exception, une sorte de curiosité juridique. En outre, la représentativité n'est reconnue que pour être instrumentalisée, et contribuer à la définition de meilleurs relations professionnelles. A l'inverse, la valorisation des situations particulières ne doit pas laisser croire que l'Etat cautionne la polarisation sociale, institutionnalise la division des classes et consacre l'oppression de la majorité par une minorité. Comme les ordres, les classes ont été détruites dans leur principe en 1789. Les contemporains n'ont jamais nié que de brutales oppositions puissent surgir à l'avenir. Mais tous les gouvernements, héritiers et dépositaires du pacte de 1789 auront dorénavant pour mission de prévenir la formation d'antagonismes sociaux irréductibles, de faire de la classe moyenne le pivot de la vie sociale, de confier, d'une manière ou d'une autre, des responsabilités, si petites soient-elles, à tous ces bons citoyens, salariés aussi bien que patrons, qui contribuent à la formation de la richesse commune, sous la grande loi de l'égalité civile. A leur place, les conseils de prud'hommes procèdent de ce projet; leur vitalité, tout au long du XIX^e siècle, s'alimente à la source de la démocratie.

D- Poussée de la démocratie.

Sous des apparences modestes, la loi de 1806 a posé un premier jalon sur le chemin de la démocratie professionnelle. A partir de 1848, l'organisation des prud'hommes est transformée: le suffrage universel évince le suffrage censitaire aux élections professionnelles comme aux élections politiques; et par la parité, l'équilibre de représentation entre patrons et ouvriers se substitue au bipartisme.

1- Du suffrage censitaire au suffrage universel

Les articles 9 et 10 du décret du 27 mai 1848 ont aboli l'obligation de la patente, rendant ainsi tout ouvrier électeur, à la condition d'être âgé de 21 ans et domicilié depuis six mois dans la circonscription. Les patrons sont électeurs aux mêmes conditions d'âge et de domicile, mais doivent être patentés depuis un an. Les uns et les autres sont éligibles à l'âge de 25 ans et non plus de 30 ans comme en 1806; mais il est précisé, et ces exigences ne figuraient pas dans la loi de 1806, que les éligibles doivent résider depuis un an dans la circonscription et savoir lire et écrire. Les étrangers, les faillis, ceux qui ont subi une condamnation ne sont ni électeurs ni éligibles. L'approfondissement de la démocratie n'a pas fait disparaître la préoccupation d'un contrôle élémentaire.

Là ne s'arrêtent pas les innovations. Sous le régime de la loi de 1806, tous les prud'hommes étaient élus par les patrons et les ouvriers votant dans la même assemblée. Ce vote en assemblée générale est abandonnée pour un système de vote en deux assemblées. L'une des assemblées est composé de tous les ouvriers, l'autre des patrons auxquels se joignent les chefs d'atelier et les contremaîtres. Chaque assemblée dressera une liste de candidats, à raison de trois noms pour un poste à pourvoir. Les deux listes seront publiées et affichées. Puis, huit jours après, l'assemblée des ouvriers procédera à l'élection des prud'hommes patrons sur la liste établie par les patrons, et l'assemblée des patrons choisira les prud'hommes ouvriers sur la liste arrêtée par les ouvriers.

On espérait tirer d'excellents résultats de ce croisement des suffrages: les juges ouvriers et les juges patrons eussent cessé de se considérer comme les représentants d'intérêts particuliers, pour s'envisager comme les délégués de tous. Les choses tournèrent autrement. Au lieu de la fraternisation attendue, se produisit une véritable fronde des patrons contre des mesures « oppressives ». Les reproches ne manquaient pas de fondements. Dans l'assemblée patronale chargée de dresser la liste des candidats aux prud'hommes, les chefs d'atelier et les contremaîtres étaient beaucoup plus nombreux

que les patrons proprement dits: c'était priver ces derniers de toute représentation effective. D'autant qu'il revenait aux ouvriers de choisir sur cette liste de candidats « patronaux », et que leur choix se portait de préférence sur les chefs d'atelier qui, au fond, ne sont que des ouvriers des patrons. L'égalité d'influence était rompue.

La loi du 1er juin 1853 entendit la rétablir. Non par volonté réactionnaire de refouler la classe ouvrière, mais comme condition de la poursuite d'une expérience unique. Suffrage universel, parité de représentation, les innovations essentielles de 1848 furent d'ailleurs maintenues. Il y eut en revanche modification des conditions de l'électorat et de l'éligibilité: l'âge électoral fut relevé de 21 à 25 ans, et l'âge de l'éligibilité porté de 25 à 30 ans. Les électeurs patrons devaient être patentés depuis cinq ans au moins, et résider depuis trois ans dans la circonscription du conseil. Les chefs d'atelier, les contremaîtres et les ouvriers devaient exercer leur industrie depuis trois ans dans la circonscription. Les éligibles devaient savoir lire et écrire. La partie libérale du décret de 1848 était donc sévèrement restreinte, mais l'accent mis désormais sur la discipline sociale plus que sur la liberté ne remettait pas en cause le principe démocratique. Et pas davantage les réformes de structure n'altèrent l'esprit de l'institution. Ainsi, la loi de 1853 rangea les chefs d'atelier et les contremaîtres dans le collège des ouvriers, où il était logique de les faire rentrer. Le système des listes de candidats sur lesquelles, par vote croisé, les patrons et les ouvriers choisissaient les prud'hommes, fut abandonné. Ce mécanisme séduisant, dont la forte signification démocratique se payait d'inconvénients pratiques, fut remplacé par l'élection directe des prud'hommes patrons et ouvriers dans leurs assemblées respectives.

2- Du bipartisme à la parité

La loi de 1806 et le décret de 1809 donnaient aux négociants fabricants un membre de plus que les chefs d'atelier, contremaîtres et ouvriers patentés dans les conseils de prud'hommes. C'était permettre aux ouvriers de douter de l'impartialité de ces instances. Mais dans ce domaine aussi, l'exigence d'égalité pousse sa pointe. En 1831, à la suite d'une grève insurrectionnelle, les canuts de Lyon ont obtenu les premiers de figurer pour moitié dans le conseil local. Bientôt, la Révolution de 1848 prendra une mesure générale de substitution de la parité au bipartisme. L'article 2 du décret du 27

mai 1848 dispose en effet: « Le nombre des prud'hommes ouvriers sera toujours égal à celui des prud'hommes patrons. Ce nombre sera au minimum de six membres et au maximum de vingt-six, et toujours en nombre pair ». Donc, désormais, égalité absolue des deux groupes d'élus. Les patrons perdent la prépondérance numérique qui leur était auparavant reconnue. Le décret insiste: les prud'hommes devront toujours être en nombre pair, tandis que d'après les textes napoléoniens, ils devaient être en nombre impair. La loi du 1er juin 1853 confirma la règle de la parité qui ne sera plus jamais remise en cause. Il y a dans cette évolution la marque d'une extraordinaire confiance dans la capacité des intéressés à transcender leurs clivages pour trouver, en chaque occasion, la majorité indispensable au fonctionnement des conseils.

L'hypothèse d'un blocage, il fallut pourtant l'envisager. On imagina en 1848 de donner voix prépondérante au président, en cas de partage des votes. Dès lors, le choix du président devenait un enjeu stratégique qu'il n'était nullement de 1806 à 1848, en un temps où le bipartisme assurait les patrons de la supériorité numérique. Le système de la nomination du président par l'assemblée générale du conseil fut abandonné, et le décret du 27 mai 1848 prescrivit que deux présidents seraient élus par chaque conseil, un président patron, désigné par les ouvriers, et un président ouvrier, désigné par les patrons, chacun d'eux dirigeant à son tour, de trois mois en trois mois, avec voix prépondérante. A l'heure où le *Manifeste* de Marx en appelle à la lutte des classes, le décret du 27 mai claque comme un défi. Jamais sans doute l'idéalisme radical du projet français de fraternisation de tous les bons citoyens ne s'est dévoilé avec une aussi provocante naïveté. Le souci de la représentation n'a pas disparu puisqu'un double collège électoral sépare les électeurs ouvriers des électeurs patrons. Mais la dynamique démocratique est si forte que, par le biais du croisement des votes, l'idée prévaut que le meilleur président patron est choisi par les ouvriers, et le meilleur président ouvrier par les patrons.

Le système n'était pas sans défaut. Mais la durée trop courte de la fonction obligeait le président départiteur à la quitter sans avoir acquis l'expérience nécessaire. Dans certaines villes, il fut impossible de découvrir un membre ouvrier des prud'hommes capable de remplir la charge de président. Les réticences ouvrières ne désarmaient pas. Mais l'opposition la plus décidée vint du patronat, presque unanime à se plaindre. Napoléon III crut indispensable d'intervenir.

On a prétendu que la loi du 1er juin 1853 visait à écarter « toute trace d'esprit démocratique et d'un réel paritarisme » dans le fonctionnement des prud'hommes¹. A l'appui de cette assertion, on souligne que, depuis 1806, les conseils avaient l'élection de leur président; qu'elle leur est enlevée par la loi de 1853 pour être réservée à l'empereur, qui peut faire son choix, non seulement en dehors de la liste des élus, mais même en dehors de celle des éligibles. En outre, les présidents sont nommés pour trois ans, et susceptibles d'être indéfiniment reconduits dans leur charge. En fait, la loi souleva des objections des deux cotés. Les patrons se plaignirent de ce qu'on leur avait enlevé le droit d'élire le président, et les ouvriers de ce qu'on prenait plus souvent le président parmi les patrons que parmi eux. Si personne n'était pas satisfait, c'est que la loi n'avait pas le but simple qu'on lui prête de compression de la classe ouvrière. Constatant les difficultés, les pouvoirs publics avaient, comme l'indiquait le rapporteur de la loi, cherché une garantie permanente d'équilibre entre les deux parties des conseils. Ils découvrirent ce moyen: l'intervention d'un tiers, arbitre ou départiteur, nommé par l'empereur, dont l'indépendance offrait le gage de l'impartialité, et disposant de ce fait d'un grand ascendant sur les membres du conseil comme sur les justiciables. En donnant un chef aux patrons et aux ouvriers, la loi de 1853 ne se proposait certes pas d'attenter à la démocratie, mais de la discipliner par l'arbitrage de l'autorité en cas de blocage. A l'occasion de la grande enquête de 1869, la majorité des conseils consultés déclara d'ailleurs se trouver bien de l'application de la loi de 1853.

E. Un particularisme affiché

Les réformes de 1848 et de 1853 ont peu affecté le fonctionnement même des prud'hommes. Car d'emblée, dès le temps de l'Empire, la démocratie professionnelle s'est dégagée de la gangue législative, imposant un état d'esprit et des méthodes de travail qui firent le succès de ces modestes juridictions.

1. Une commune volonté de rapprochement

La réussite est attestée par la statistique: de 1806 à 1810, 21 conseils ont été institués. La tendance se confirme sous la Restauration et la Monarchie de Juillet, si bien qu'en 1848, la France compte 80 conseils de prud'hommes. A l'évidence, les pouvoirs

¹ M.David, p.14.

publics ont cédé à la pression d'une forte demande, parfois contrariée par des voix discordantes. C'est ainsi que Paris n'obtiendra ses prud'hommes qu'en 1844, une partie de la bourgeoisie industrielle reculant à l'idée d'installer dans la capitale une magistrature élective.

Le nombre des affaires traitées est un autre indice du succès. Le conseil de Lyon examine 6035 dossiers en 1845, un chiffre qui ne sera plus jamais dépassé; dès 1818, celui de Rouen a été saisi de 3194 affaires, autre record toujours en vigueur ¹. Seule une infime proportion de ces conflits passe au bureau de jugement. Là est le grand, le véritable succès des prud'hommes, dans le pourcentage extrêmement élevé des conciliations, variant de 90 à 97 % du total des affaires jusque vers 1850. Ensuite ce pourcentage aura tendance à baisser, de 86 % en 1853 à 76 % en 1880. A la fin du XIX^e siècle, il est encore supérieur à 50%.

Donc une réussite incontestable, rendue possible par l'entente tacite des patrons et des ouvriers. Les uns et les autres ont accepté de jouer le jeu, en dépit de quelques hésitations et d'inévitables sautes d'humeur. Pourtant les patrons avaient bien des motifs de récuser les prud'hommes, et leur position de force les dispensait de tout ménagement. Pourquoi donc les patronats locaux ont-ils tant insisté pour obtenir la création de nouveaux conseils, alors que les prud'hommes donnent tort aux patrons trois fois sur quatre, avant comme après 1848 ? ² La position du mouvement ouvrier provoque des interrogations similaires. Qu'en est-il de ce mouvement, tenté par les discours de rupture, adepte de la grève, voire de l'insurrection, et qui, dans le même temps, considère les prud'hommes comme une institution riche de promesses, liée à l'avenir d'une démocratie dont, à la première occasion, on prétend ne rien attendre ?

Il est vrai que les élections prud'homales ne mobilisent pas les foules et que, tout au long du XIX^e siècle, la participation électorale est extrêmement faible tant du côté patronal que du côté ouvrier. Pas d'empressement non plus à se porter candidat, même si, dans les grands centres urbains, et dès les années 1860, les syndicats en formation s'efforcent de recruter de futurs prud'hommes. Ce désintérêt n'est pas de l'hostilité sauf dans une petite minorité de patrons « réactionnaires », qui ne tolèrent aucune atteinte à leur toute-puissance, et dans ces groupes d'extrême-gauche où la méfiance ouvrière ne désarme pas. En fait, les éléments les plus dynamiques du mouvement ouvrier

¹ A.Cottureau, p. 37.

² Ibid, p. 36.

s'intéressent aux prud'hommes, suggèrent des réformes; et cette élite n'est pas coupée du prolétariat, dont elle formalise les aspirations. Ajoutons que la faible participation électorale des ouvriers a aussi des raisons techniques: bureaux de vote trop éloignés du lieu de travail ou du domicile; annonce trop tardive des élections; production exigée de livret ouvrier, tombé en désuétude, pour l'inscription sur les listes électorales¹.

Force est cependant d'admettre que l'adhésion du monde industriel apparaît davantage dans le fonctionnement si vivant, si original des prud'hommes, qu'au travers des procédures électorales. L'élection, néanmoins, conserve toute son importance comme principe de légitimation. A la raison du plus fort, qui tente le patronat, aux lendemains de la lutte victorieuse, qui enflamment les imaginations ouvrières, elle substitue la puissance d'aimantation de la référence démocratique, à laquelle nul ne pourra échapper. La logique paritaire ajoute encore à la capacité d'attraction des prud'hommes, et le bipartisme qui prévaut jusqu'en 1848 n'y change rien. Dans un tel système, patrons et ouvriers sont contraints de veiller en permanence à la qualité de leur relation, donc d'adopter une attitude coopérative. Quant aux justiciables, ils sont assurés d'une décision rendue par des pairs compétents, au fait du détail des relations industrielles. Ils savent qu'ils ne peuvent perdre leur affaire que si leurs représentants sont convaincus de la position adverse. Et cette conviction ne peut être fondée que sur des éléments objectifs: si en effet, dans un système tripartite, les conseillers patronaux et ouvriers sont amenés de se comporter en avocats, en revanche, dans une structure paritaire, ils sont bien obligés, pour dégager un soutien, d'abandonner les attitudes partisans et de se déclarer juges².

Naturellement, les modalités d'organisation expliquent toujours, au moins pour une part, le succès ou l'échec d'une institution. Mais à s'en tenir aux analyses « structuralistes », on finit par prendre les conséquences pour des causes. Les institutions, en fait, ne valent que par l'esprit des hommes qui les vivifient. Que cet *animus* vienne à s'essouffler, et le système le mieux combiné se décomposera. La loi de 1806 n'a donné des résultats que dans la mesure où patrons et ouvriers, poussés par une irrésistible détermination, ont consacré leur énergie à faire vivre une institution dans laquelle ils se reconnaissent et qui facilitait le rapprochement des hommes. Cette volonté de collaboration s'affermi vers 1840 lorsque la société française a brusquement la

¹ M.Kieffer (thèse), p. 319-320; p. 353-356.

² W.Mac Pherson a mis en évidence ces logiques divergentes du bipartisme et du tripartisme.

révélation de la gravité de la question sociale. La relance de l'activité des prud'hommes, et les réformes de 1848, portent témoignage de ce mouvement de la conscience collective.

2- Rester entre soi

Le monde de la fabrique a donc ressenti le besoin d'une justice spécifique, rapide, peu coûteuse, que les juridictions de droit commun ne peuvent offrir. D'abord parce que la bourgeoisie du Palais, ce milieu d'avocats et de magistrats « propriétaires » passe pour la plus fermée, la plus jalouse, la plus aristocratique des bourgeoisies; qu'elle ne vit qu'avec soi-même et n'a d'ailleurs pas beaucoup plus de sympathie pour la bourgeoisie de boutique et d'industrie que pour les ouvriers, les uns et les autres petites gens à ses yeux. Son libéralisme est tout oratoire et de tête, sa sensibilité n'est que verbale. L'homme sans instruction et l'indigent, s'ils sont lésés, auront de toutes façons bien du mal à mettre en mouvement la procédure suivie devant les tribunaux de droit commun. La loi qui est appliquée, quand elle ne s'en tient pas aux implications de la liberté contractuelle, est défavorable ou du moins soupçonneuse vis-à-vis des ouvriers: les patrons, dans leur majorité, sont prêts à en convenir. Surtout, la loi ignore ou néglige les réalités professionnelles, faites du respect de la parole donnée, du sens de l'équité, de la régulation juridique par les usages.

En l'absence d'une véritable législation sur les contrats de travail, les prud'hommes ont effectivement pris l'habitude de se référer aux usages en vigueur dans la profession. Mais les conseils n'entendent pas se contenter de « suivre les usages », ils n'hésitent pas à instaurer de nouveaux usages¹. La légitimité d'une pareille entreprise repose sur l'idée que seuls les professionnels concernés possèdent une compréhension interne de tel geste, de telle séquence de travail, une connaissance en quelque sorte méta-juridique du bon droit de faire et de ne pas faire. Ainsi la production de légitimité ne saurait être l'attribut d'une instance judiciaire totalement extérieure au monde de la fabrique. Aux prud'hommes, la démocratie ne s'épuise pas dans l'élection périodique des juges; elle est consubstantielle à l'idée que patrons et ouvriers se font du fonctionnement même de l'institution.

¹ A.Cottureau (p. 28-33) l'a brillamment montré.

3- A la recherche de l'équité

Dans leur premier âge, les prud'hommes tendent à rien moins qu'à l'affermissement d'un ordre industriel plus équitable. Pour y parvenir, ils élargissent le champ de leurs interventions, à l'origine limitées aux différends portant sur les malfaçons et les techniques de fabrication. Très vite, les contestations liées à l'exécution ou à la rupture du contrat de travail ont pris le dessus¹. Les prud'hommes interviennent aussi dans les conflits collectifs pour prévenir les grèves, trouver des solutions amiables. Le cas échéant, ils élaborent des mesures pour maintenir l'emploi en temps de crise, se préoccupent de l'amélioration des conditions de travail, donnent leur avis sur les règlements intérieurs des entreprises. Précisément les prud'hommes font la guerre à ces règlements, soit qu'ils refusent d'en connaître, soit qu'ils n'en acceptent que ce qui leur paraît équitable². La cour de cassation, par un arrêt célèbre du 14 février 1866, mettra fin à ces audaces, en estimant que le règlement affiché avait valeur de convention librement formée, dont la juridiction professionnelle n'avait pas le droit de modifier les clauses³.

Cette surveillance plus ou moins étroite n'empêche pas les prud'hommes de conserver leur manière à eux, bien particulière, de procéder. Ainsi ne tiennent-ils aucun compte du fameux article 1781 du code civil disposant que « le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement des salaires échus... »⁴. La crédibilité de l'institution postule en effet sa parfaite neutralité. La querelle doit être vidée dans un rapport égalitaire d'homme à homme provoqué et facilité par les prud'hommes, dans un bref échange qui purge le conflit, sans interposition de la loi ou des hommes de loi. Les prud'hommes, surtout leurs présidents, sont pris eux-mêmes dans ce cercle vertueux où les uns procèdent par admonestations paternelles, tandis que les autres finissent par avouer des torts et abandonnent leurs revendications. Sans brosser de la situation un tableau trop attendrissant, l'impression s'impose d'un souci de la justice et de l'équité, d'une idée toujours présente de l'intérêt général, qui correspond à la définition que la Révolution donnait de la vertu civique. De la vertu, il en faut aux conseillers patronaux pour se soumettre à une justice prud'homale qui, le plus souvent, prononcera leur condamnation; condamnation de plus de conséquences matérielles, mais

¹ M.Kieffer (thèse),p. 325-326.

² A.Cottureau, p. 37.

³ Ibid, p.57-58.

⁴ Ibid, p. 57.

cuisante pour l'amour-propre. Il en faut aux ouvriers qui doivent de présenter en personne, s'efforcer de ranger leurs arguments, accepter les règles formelles d'une procédure. A cette vertu, les prud'hommes offrent donc l'occasion de s'extérioriser et de s'éprouver.

II- Sous l'emprise des organisations syndicales: le deuxième âge des conseils de prud'hommes (1880-1998)

L'institution prud'homale, à l'aube de la III^e République, s'apprête à vivre ses années décisives. Va-t-elle s'étioler comme la survivance d'une organisation économique caduque, ou, au contraire, s'adapter aux temps nouveaux de la massification industrielle et de l'affirmation républicaine ?

A- Le pacte républicain

A la fin du Second Empire, maintenant que le suffrage censitaire a disparu depuis longtemps, que le système des candidatures officielles a perdu de sa force, les élections prud'homales n'ont plus la même importance politique; et l'enjeu professionnel ne parvient pas à captiver les intéressés. Ces patrons et ces ouvriers qui votent peu s'apprêtent pourtant à s'affronter, avec âpreté, non seulement pour des lambeaux de pouvoir, mais parce qu'ils se font une « certaine idée » des prud'hommes. Leur indifférence n'est que de surface.

1- L'adhésion de l'élite ouvrière et patronale

La tentation du rejet a pu exister dans le repli des consciences; pour autant, la documentation officielle n'en porte aucune trace. Bien au contraire, les délégués ouvriers à l'Exposition universelle de 1867 proposent, dans leur rapport, un élargissement du rôle des prud'hommes, la création d'un tribunal industriel dans chaque circonscription judiciaire, véritable tribunal du travail dépendant du ministère de la Justice, dont la compétence, en dernier ressort, serait portée de 200 à 500 francs. La démocratisation de ces prud'hommes rénovés impliquerait l'élection des présidents par les conseillers, l'interdiction de la représentation des ouvriers par des contremaîtres ou chefs d'atelier, la

réduction de la durée de la domiciliation de trois ans à six mois, l'abaissement de l'électorat de 25 à 21 ans, et de l'éligibilité de 30 à 25 ans¹.

Le syndicalisme naissant, tacitement reconnu à la fin du Second Empire, prend appui sur l'institution prud'homale pour s'affermir et élargir son champ d'action. Dès 1865, l'association des menuisiers parisiens a présenté des candidats aux élections prud'homales. L'engagement électoral permet, dans une certaine mesure, de contourner la répression du mouvement ouvrier consécutif à l'écrasement de la Commune. En 1873, une commission d'initiative, soutenue par des syndicats frappés d'interdiction, fait élire, sur un programme commun, une vingtaine de candidats. Elle ne s'en tient pas là, et, sur la question des prud'hommes, émet des vœux et des suggestions repris dans les premiers congrès ouvriers². En 1876, le congrès de Paris accorde d'ailleurs la priorité à l'examen de la réforme de ces juridictions. On y déplore le manque d'intérêt des ouvriers pour l'institution, attribué à une législation défectueuse. Pour l'essentiel, les intervenants reprennent les projets avancés à la fin du Second Empire. En filigrane pointe la volonté d'asseoir le contrôle syndical sur les conseils. Vont en ce sens des propositions comme la réduction de la durée du mandat de prud'homme à trois ans; la révocabilité des conseillers qui ne remplissent pas leur mission conformément à leurs promesses, ce qui induit, même si le mot n'est pas prononcé, une sorte de mandat impératif; enfin, la tenue de séances publiques, toujours le soir, afin que les ouvriers puissent s'instruire sur leurs droits et leurs devoirs, et surtout vérifier qu'une bonne justice est bien rendue.

La discussion rebondit au congrès de Lyon, en 1878. L'idéologie politique radicale, qui imprègne le mouvement ouvrier, conduit à y présenter les prud'hommes comme une « première application du principe de la magistrature élective » que certains hommes politiques républicains envisagent, à l'imitation de la Révolution, d'étendre à l'ensemble de l'organisation juridictionnelle. Dans une ambiance propice à la revendication démocratique, l'électorat et l'éligibilité des femmes est réclamée avec fermeté. Syndicats et prud'hommes doivent s'épauler, les prud'hommes par l'enregistrement et l'exécution des contrats collectifs conclus par les chambres syndicales, les associations ouvrières en fournissant des expertises et des renseignements aux conseils. Cependant, et sans doute pour éviter la mobilisation des adversaires d'une République encore mal assurée, aucune allusion n'est faite à ce mandat impératif qui

¹ M.Kieffer (thèse), p. 415-423.

² N.Olszak, p. 104-105.

transformerait les conseillers ouvriers en mandataires des syndicats¹. Quant au patronat, son attitude, à la fin des années 1870, est ambiguë mais ouverte. Son hostilité aux réformes de structure susceptibles de menacer sa prépondérance semble intacte. Il se montre pourtant favorable à l'idée d'un élargissement de la compétence prud'homale à de nouveaux secteurs géographiques ou professionnels; accepte l'idée d'une augmentation de la compétence des prud'hommes en dernier ressort; envisage d'attribuer aux conseils de nouvelles responsabilités: protection des apprentis par la surveillance des ateliers, règlement des conflits collectifs de travail². Les présidents des conseils de prud'hommes sont à la nomination des pouvoirs publics jusqu'à la réforme de 1880. Tous ou presque sont des patrons. Et les observateurs s'accordent à leur reconnaître, en plus de l'expérience, une réelle volonté d'objectivité et d'impartialité.

Ainsi, des deux côtés, les manifestations d'attachement aux conseils de prud'hommes l'emportent sur les critiques. Car l'institution est exemplaire: là, et là seulement, se rencontrent les représentants, élus de surcroît, du monde patronal et du monde du travail. Cette possibilité de rencontre soigneusement ménagée et préservée est un témoignage fragile, mais aussi l'indice capital d'une volonté « réformatrice » de dialogue, voire de rapprochement et d'entente professionnelle, dissimulée derrière le rideau de fumée des discours de la séparation et de l'affrontement idéologique. Ainsi en un instant, au détour des motions adoptées par les congrès de 1876 et de 1878, le mouvement ouvrier a dit la vérité sur lui-même. Le congrès de Marseille de 1879 ne saurait faire illusion, en dépit de la création par Jules Guesde du *Parti ouvrier français*, pourvu d'un programme collectiviste à la rédaction duquel ont collaboré Marx et Engels. La promotion des thèses « socialistes » est le coupe-faim d'un appétit révolutionnaire, d'un désir de rupture interdits de satisfaction par la sociologie française. En ces années décisives, le mouvement ouvrier s'inscrit plus que jamais dans la mouvance de 1789 ; l'égalité devant la loi et son dogme, l'intégration de la classe ouvrière dans la nation son horizon; partout affleure la confiance dans les acteurs sociaux, leur bonne volonté et leur aptitude à tout réguler.

Avec le temps, l'attachement du syndicalisme aux « valeurs républicaines » ne fera que se renforcer, au-delà des mots et de ce qu'ils paraissent signifier, malgré la violence ponctuelle des engagements ou la fuite dans les utopies de la Grève générale. Ce

¹ M.Kieffer (thèse), p. 425-432.

² Ibid, p.432-437.

conservatisme de fait, on s'efforcerait en vain de le dissimuler: il est bien évident, par exemple, que dans les années 1900, à l'époque où fleurissent les thèses du syndicalisme révolutionnaire, la C.G.T. s'est résolument battue pour défendre l'institution paritaire des prud'hommes, qu'elle considère comme une conquête ouvrière¹. Pour sauvegarder l'image d'un syndicalisme français d'esprit révolutionnaire, on avancera qu'il s'agit, en l'espèce, de défendre au jour le jour les travailleurs; que, de manière plus générale, la négociation collective permet d'aboutir à des accords en bonne et due forme comme dans les mines et les chemins de fer dès la fin du XIX^e siècle; que les institutions bourgeoises offrent aux militants un cadre d'action et le moyen de s'aguerrir. Il n'empêche: ces réponses confirment, plutôt qu'elles n'infirmement, la thèse d'un syndicalisme de réforme et d'intégration. Les historiens marxistes eux-mêmes conviennent qu'à cette époque, le mouvement syndical est loin « d'être pleinement au clair sur la place à faire à la lutte des classes dans sa doctrine et sa stratégie »².

2- L'heure de la discipline sociale

Evidemment, en cette fin du XIX^e siècle, il y a la place - et plus que jamais - pour la lutte au quotidien, ce critérium de la citoyenneté. Mais la lutte des classes, c'est aussi autre chose: la polarisation des intérêts posée en principe, l'affrontement mortel des antagonismes sont hors de toute réalité dans un pays où le groupe social central n'a rien perdu de sa force d'attraction. La Commune de Paris vient d'éprouver le joug impitoyable de cette volonté majoritaire. Et dans la fameuse crise de 1877, tout s'est passé comme si les survivants de la Commune, et le mouvement ouvrier, avaient conclu avec la bourgeoisie républicaine et ses alliés ruraux un pacte extraordinaire d'oubli et de transfert. Au plus fort de la lutte, l'extrême-gauche apporte son soutien au centre républicain en échange, à long terme, du progrès social et humain. L'alliance solide de la bourgeoisie progressiste, de la paysannerie, des « couches nouvelles » chères à Gambetta, et de la classe ouvrière, rend impossible la restauration monarchique. Et la révolution n'aura pas lieu. La prépondérance des classes moyennes, ce monisme sociologique, vient en quelque sorte doubler le monisme politique et constitutionnel fondé sur l'omnipotence du suffrage universel.

¹ M.David, p.16, note 54.

² Ibid, p.14.

Cette République inébranlable a reçu mission de repenser et d'enrichir le contrat social français, que les mutations et les tensions provoquées par la révolution industrielle mettent à rude épreuve. La porte de l'intégration doit s'ouvrir aux victimes de la civilisation matérielle. Rien cependant ne sera possible sans discipline sociale. Doctrinaire du « droit objectif », Léon Duguit bientôt exaltera la norme sociale supérieure qui s'impose à chaque individu et à l'Etat lui-même ; règle dictée par le fait de l'interdépendance, par la division du travail. L'application de la règle donne toute leur importance à ces « institutions », dont Maurice Hauriou fera la théorie. Ainsi, et comme les entreprises qu'elle fédère, la profession est une « institution », une communauté d'intérêts qui requiert subordination de chacun au bien commun dégagé par des instances qualifiées. Les théoriciens du droit objectif font des syndicats les interprètes naturels de la profession. Sur ce point, la pure doctrine républicaine est plus réservée, qui redoute la reconstitution des corps intermédiaires, et veut concilier la norme objective de l'intérêt social avec le postulat révolutionnaire de l'autonomie de la volonté individuelle. La loi de 1884, en consacrant la liberté syndicale, fait précisément toute sa place au droit subjectif, et les tribunaux, à la suite du législateur, assimilent les syndicats à des mandataires dont les engagements ne lient que leurs mandants, et non la totalité du métier.

Le goût de la liberté est resté vivace. Reste que le simple fait de légaliser l'activité des organisations syndicales annonce le sacrifice de l'individualisme irréductible, imposé par de nouvelles nécessités. La mise en oeuvre du programme républicain implique création de structures permanentes de négociation. La médiatisation progressive et systématique des élections prud'homales va dans le même sens, comme l'élargissement du rôle des prud'hommes, consacré par les lois de 1905 et de 1907. Dans un cadre institutionnel encore embryonnaire, les acteurs sociaux s'installent donc, et se préparent à jeter les fondements de ce qui deviendra, après la seconde guerre mondiale, l'Etat-Providence. Nulle complicité pourtant ne s'observe entre ceux qu'on finira par qualifier de « partenaires sociaux ». A la fin de XIX^e siècle, ce partenariat est un face-à-face qui souvent dégénère en affrontement.

B- La tentation du « mandat impératif » et la crise des conseils de prud'hommes

Depuis la loi de 1853, l'empereur nomme les présidents des conseils de prud'hommes. Dans ce domaine, comme dans beaucoup d'autres, la République

proclamée en 1870 va montrer sa volonté de rupture. L'argument avancé est imparable: les prud'hommes sont des juges élus, leurs droits et leurs pouvoirs viennent de l'élection; dès lors, n'est-il pas logique, et conforme à l'organisation des conseils, que leurs présidents soient élus ¹ ? Il s'agit aussi de faire un geste en direction du mouvement ouvrier, dont la neutralité bienveillante est précieuse à la veille de l'affrontement avec les forces conservatrices. Un projet de loi est donc déposé en 1876. Il aboutit en 1880.

1- Les conséquences imprévues d'une réforme espérée

En vertu de la loi du 7 juin 1880, le président du bureau de jugement est élu pour une année par l'assemblée générale des prud'hommes. La loi de 1880 n'a pas abrogé l'article 11 de la loi de 1853; en conséquence le bureau de jugement de chaque conseil est composé, indépendamment de président ou du vice-président, d'un nombre égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers; de telle sorte que l'élément auquel appartient le président a dans le bureau de jugement un membre de plus que l'autre². L'élection du président prend donc une importance déterminante.

Or son résultat, on le constate aussitôt, n'est le plus souvent que le fruit du hasard. Les conseillers ouvriers sont-ils en majorité le jour de l'élection, c'est l'un des leurs qui devient président, et réciproquement. Mais les patrons, retenus par leurs affaires, sont plus fréquemment absents que les ouvriers; et voilà de nombreux conseils présidés par les représentants des salariés, ce qui n'arrivait jamais ou presque du temps de la nomination par les pouvoirs publics³. Forts de la majorité dans les bureaux de jugement, les conseillers ouvriers appliqueraient, aux dires des patrons, une règle simple et brutale: celle de toujours donner raison à l'ouvrier⁴. Le grief essentiel adressé par le

¹ M.Kieffer (thèse), p. 472-474; p. 499-500.

² R.Baffos, p. 92-93; J.Gouffier, p. 18-19. Le vice président est également élu et peut remplacer le président à la tête du bureau de jugement. Le vice-président devra être patron si le président est ouvrier, et réciproquement; mais la loi du 11 décembre 1884, modifiant sur ce point la loi de 1880, décida que le président et le vice-président élus pouvaient être tous les deux ou des patrons, ou des ouvriers; L.Tabourier, p.21-23.

³ R.Baffos, p.96-97. En réalité, les choses ne se passent pas toujours ainsi. Lorsqu'elles désignent un président ouvrier, les assemblées générales choisissent un vice-président patron, même si la loi de 1884 ne les oblige plus à respecter cet équilibre. Ensuite, la présidence du bureau de jugement est exercée alternativement par le président et par le vice-président. A Paris, vers la fin du XIXe siècle, le roulement était connu trois mois à l'avance: il était affiché et publié dans les journaux. En sorte que l'ouvrier ou le patron demandeurs assignaient pour le jour où le bureau de jugement était composé de manière à leur donner satisfaction. L.Tabourier, p.150-151.

⁴ N.Olszak, p.111.

patronat à la réforme de 1880, est de conférer une redoutable efficacité au « mandat impératif » imposé aux candidats ouvriers par les syndicats. Les vitupérateurs de l'élection du président - et plus largement de l'élection des conseillers prud'hommes - n'ont pas de mots assez durs pour dénoncer le risque de corruption, de décomposition, de décadence, qui menace la déjà vieille institution¹. Le célèbre Paul Leroy-Beaulieu annonce que si les ouvriers persistent, comme c'est possible, cette juridiction mixte est appelée à disparaître². Le conseiller prud'homme, bien qu'élu, n'est pas un mandataire, il est un juge, et comme tel astreint au devoir d'impartialité; il ne peut à la fois chercher quelle est celle des deux parties en présence dont la prétention est conforme à la loi, et donner systématiquement raison à la catégorie professionnelle dont il fait partie³.

Au milieu d'une avalanche de critiques, certains auteurs tiennent cependant à introduire quelques nuances: leurs thèses, il est vrai, paraissent en 1907-1908, à l'heure où le gros de la crise est passée. Bien sûr, le mandat impératif est un fléau; mais, s'empresse-t-on d'ajouter, la parité n'a de sens que si chacun des deux groupes, celui des patrons et celui des ouvriers, est en droit et en mesure d'apporter ses « corrections particulières » sur l'interprétation des usages et des contrats⁴. L'élu doit être en communion d'idées avec la majorité de ses électeurs, son devoir est de défendre leurs intérêts légitimes; il ne lui est pas interdit d'accepter un mandat qui guidera sa conscience, à la condition de ne pas prendre d'engagements contraires à l'impartialité et à l'équité⁵. Au surplus, les élections entachées de pressions inacceptables ne constitueraient qu'une exception, loin, heureusement, de se généraliser⁶.

Paroles d'apaisement à l'heure où le conflit, ouvert par la loi de 1880, semble se calmer. Mais les forces en présence venaient de se mesurer sans aménité. Encore mal assurés à la fin du Second Empire et dans les années 1870, les syndicats, à la veille d'être officialisés, se sentaient forts de la caution républicaine. Ils tentèrent aussitôt de contrôler l'élection et l'activité de tous les prud'hommes ouvriers, qui représentaient des dizaines, voire des centaines de métiers différents. Comment y parvenir, alors que n'existaient pas

¹ L.Tabourier, p.21.

² *Traité d'économie politique*, t.2, p. 496. Près d'un siècle après Leroy-Beaulieu, Marcel David estime lui aussi que la « crise du mandat impératif » mettait en péril l'existence même des prud'hommes. Il en attribue la responsabilité au patronat.

³ J.Gouffier, p. 69; L.Tabourier, p. 53-55; A.Tartanson, p. 46-49.

⁴ R.Baffos, p. 227-228.

⁵ A.Désir, p.57-58.

⁶ *Ibid*, p. 53; A.Tartanson, p. 70.

encore les unions et les fédérations ? Partout se constituèrent des « comités électoraux », qui élaborèrent des programmes et investirent des candidats. Ceux-ci durent signer à l'avance des lettres de démission; et les comités électoraux, transformés en « comités de vigilance » après les élections, étaient bien décidés à les utiliser dans le cas où les conseillers eussent cessé de respecter la discipline du « mandat impératif »¹.

2- Contre-offensives

L'élection du président faisait perdre au patronat la prépondérance de fait qu'il détenait au sein des prud'hommes. La généralisation de la pratique du mandat impératif persuadait au même instant les patrons d'un risque de dénaturation de la juridiction professionnelle confrontée à l'intrusion de la lutte des classes. Alors, les patrons se rebiffèrent. Le mouvement partit de Lille où la résistance prit la forme d'une sorte de grève judiciaire. A trois reprises, les élections furent suivies de la démission collective des élus patronaux, au prétexte qu'il leur était impossible de siéger aux côtés de collègues ouvriers liés par un mandat impératif qui aliénait leur indépendance de jugement². La contestation gagnait d'autres villes. Il fallut prendre des mesures énergiques pour y parer. La loi du 11 décembre 1884 décida que de nouvelles élections seraient organisées à la suite de la désignation de candidats notoirement inéligibles, ou en cas de démission concertée de candidats régulièrement élus. Suite à ces nouvelles élections, le conseil pourra fonctionner dès lors que la moitié des membres accepte de siéger.

Privés de l'arme de la démission collective, les patrons durent capituler. Mais ils eurent la satisfaction d'obtenir la condamnation de principe du mandat impératif. En 1891, puis en 1893, deux arrêts du conseil d'Etat annulèrent, à la demande d'un conseiller patron, des élections viciées par le commandement syndical³. Dans les années qui suivirent, la juridiction administrative n'eut plus l'occasion d'intervenir. Le législateur prit le relais. L'article 51 de la loi du 27 mars 1907 interdit en effet le mandat impératif. Le fait, constaté après l'installation du conseiller, entraîne sa déchéance, prononcée par décret, et sa définitive inéligibilité aux mêmes fonctions⁴.

¹ N.Olszak, p.111-112.

² R.Baffos, p. 97; M.Kieffer (thèse), p. 483-489.

³ Arrêts du 18 décembre 1891 (Sirey, 1893, 3, p. 124) et du 19 mai 1893 (Sirey, 1895, 3, p. 40).

⁴ A.désir, p. 56-63.

La doctrine émit quelques doutes sur l'efficacité de ce dispositif, et fit des suggestions. Par exemple, on envisagera le retour au système du « croisement » de 1848, les patrons choisissant les prud'hommes ouvriers sur une liste de candidats établie par les électeurs ouvriers, et réciproquement: de cette façon, le mandat impératif imposé aux candidats par les syndicats n'avait plus de sens puisque les prud'hommes ouvriers étaient désignés par les patrons. Pure spéculation que cette proposition ! Son auteur en convient: à la suivre, on ne manquerait pas de dire que la classe dirigeante s'assure le concours d'ouvriers modèles, récompensés par l'octroi d'une place privilégiée. Peut-être la meilleure garantie contre les « scandales » du mandat impératif réside-t-elle dans la fixation par les prud'hommes d'une jurisprudence, dans la détermination de principes équitables et fermes d'après lesquels leurs sentences seront rendues¹. Au fond, ce qu'il faut détruire, ce sont les causes mêmes qui rendent compte du foudroyant succès du mandat impératif. Ces causes, elles tiennent à la loi de 1880, qui accorde voix prépondérante à un président élu.

3. Une solution: le juge de paix départiteur

D'après la loi de 1880, le bureau de jugement comprenait alternativement au minimum deux patrons et trois ouvriers, ou trois ouvriers et deux patrons. L'article 1er de la loi du 15 juillet 1905, textuellement reproduit par l'article 23 de la loi du 27 mars 1907, compose désormais le bureau de jugement d'un nombre toujours égal de prud'hommes patrons et de prud'hommes ouvriers, y compris le président ou le vice-président siégeant alternativement. Si les deux parties du conseil se mettent d'accord sur la décision à rendre, tout est terminé. S'il y a partage, l'affaire est renvoyée, dans le plus bref délai, devant le même bureau de jugement présidé par une personnalité extérieure, le juge de paix².

Cette disposition fut très controversée. La majorité des groupements consultés en 1900 par le conseil supérieur du travail, sur ce qui n'était encore qu'un projet, repoussa la perspective d'une « intrusion du juge de paix », étranger aux questions professionnelles³. Devant le conseil supérieur un juge prud'homme alla jusqu'à déclarer

¹ Beauregard, préface du livre de Nouvion-Jacquet, *Le patron et l'ouvrier devant les conseils de prud'hommes*, 1898.

² R.Baffos, p.148-149; A.Désir, p.172-174; L.Tabourier, p.147-152.

³ R.Baffos, p.150.

qu'une loi qui conférerait au juge de paix le rôle de départiteur pourrait être rédigée en deux articles: « Art. 1er.- La juridiction des prud'hommes est supprimée. Art 2.- Le juge de paix est chargé de l'exécution de la présente loi »¹. Les conseillers prud'hommes, tant ouvriers que patrons, sont effectivement unanimes à protester, après l'adoption de la loi de 1905, contre l'atteinte portée « à leur indépendance et à leur dignité »².

La loi aura pourtant des effets bénéfiques. Pour éviter le recours au juge de paix départiteur et rester entre eux, les prud'hommes patrons et ouvriers sont condamnés à s'entendre et, du fait de la parité, à pratiquer en permanence la méthode des concessions mutuelles, à l'évidence incompatible avec les engagements du mandat impératif. Celui-ci se survit, bien après son interdiction en 1907, sous la forme d'une clause secrète acceptée par tous les candidats présentés par les syndicats³. Mais il perd peu à peu de sa substance et de sa virulence. Au terme d'une longue évolution, la revue *Droit ouvrier* prononcera condamnation implicite du mandat impératif en laissant paraître un article dans lequel il est affirmé qu' « il ne s'agit pas de rechercher des juges donnant systématiquement raison à leurs électeurs »⁴. La crise a finalement été surmontée. Il n'empêche: entre 1880 et 1905, s'observe un durcissement des opinions, une polarisation des positions, que les statistiques enregistrent. Le pourcentage moyen des affaires conciliées était de 76% dans la période 1854-1880; il tombe à 53 % au cours des années 1880-1903. Quant à la proportion des appels formés contre les sentences des conseils de prud'hommes, elle est montée de 16 % de 1854 à 1880 à 75 % de 1896 à 1900, et même à 85 % en 1903⁵.

C- Les significations d'une crise sèche

Le bref affrontement des années 1880 incite au rapprochement avec d'autres événements, politiques ceux-là, dont il est à peu près contemporain. Car la République, de l'affaire Boulanger à l'affaire Dreyfus est le théâtre de psychodrames soudains, violents, révélateurs d'un profond malaise.

1- Figures de la liberté et de la nécessité

¹ Ibid.

² N.Olszak, p.113.

³ N.Olszak, p.113.

⁴ M.Juncker, Les conseils de prud'hommes. composition et élection, *Droit ouvrier*, 1948, p.287.

⁵ L.Tabourier, p.68-69.

Au fond, toutes ces agitations s'expliquent de la même façon, remous suscités par la pratique du « mandat impératif » en matière d'élections prud'homales aussi bien que soubresauts de l'opinion en quelques grandes occasions. On dirait que ces mouvements ont une fonction dissimulatrice: réunie sur l'essentiel depuis la victoire de la République - ce régime qui « divise le moins », selon la formule de Gambetta - le pays vit au rythme de crises qui masquent, dans un extraordinaire paradoxe, l'accord de tous sur tout. C'est là sans doute le prix qu'il faut payer pour donner à l'imaginaire politique, cet oxygène de la vie sociale, un aliment que l'absence d'enjeux fondamentaux ne lui offre plus. Face aux contraintes « objectives » acceptées comme indispensables à la réalisation du projet collectif, la subjectivité se débonde: poussée furieuse de la liberté, muselée par les exigences de l'ordre industriel et de la planification sociale. A ce besoin insistant d'autonomie, les prud'hommes, à l'écart des institutions régulières, fournissent un refuge et l'exutoire de bien des mécontentements. Au plus fort de la crise, personne ne réclame ni même n'envisage leur suppression, ou simplement leur normalisation par abandon du principe électif. Sous les critiques d'un mode de fonctionnement, on découvre un attachement invétéré. Les ouvriers trouvent aux prud'hommes une justice accessible, ouverte à la conciliation et respectueuse des usages; le patronat y établit des contacts directs avec les salariés. Il est vrai que ce patronat ne redoute rien tant que la médiatisation syndicale. Cette crainte, il n'est pas dit que beaucoup de salariés ne la partagent pas: les syndicats français n'auront jamais beaucoup d'adhérents.

Cependant les anciens prud'hommes ont vécu. Avec la mutation économique, la rénovation des structures permanentes de négociation devient indispensable. C'est ainsi qu'un rôle élargi de régulation de toute une production juridique va bientôt être confié à de nouveaux prud'hommes par les lois de 1905 et de 1907. Dans une organisation dont la morphologie change, dont les missions s'élargissent, chacun des « partenaires sociaux » tente d'occuper le meilleur site, de prendre le bon appui. Ici, la crise du mandat impératif trouve son autre explication. L'irruption des syndicats semble donner l'avantage aux salariés. Pris de vitesse, le patronat réagit sans nuances, évoque un coup de force mené par les adeptes de la lutte des classes. Est-on obligé de le croire ? Et croit-il lui-même à la réalité d'une pareille entreprise ?

2- Les injonctions du corps social

Révolutionnaires, les syndicats en formation ne le sont certainement pas. Déjà, les excès d'une rhétorique de congrès et de petits journaux nous mettent en garde; elle contraste avec le pragmatisme d'une démarche dès l'origine acquise à la réforme. La hâte des syndicats à suggérer une simple « amélioration » des modalités d'organisation et de fonctionnement des prud'hommes, leur acharnement à présenter ces conseils comme une conquête ouvrière, à les défendre contre les attaques patronales, constituent des indices concordants que les auteurs attachés à l'hypothèse d'un syndicalisme de guerre des classes ont du mal à écarter¹. A l'inverse, il serait bien hasardeux de faire de ce syndicalisme une force réactionnaire. Sans doute, les syndicats s'emploient-ils à consolider leurs structures, à élargir leur audience, - par exemple en prenant le contrôle des élections prud'homales. Cela ne veut pas dire qu'ils auraient pour objectif secret et délibéré de se constituer en « corps intermédiaires », en groupements avides de reconnaissance et de privilèges, prêts dès lors à favoriser les desseins d'une oligarchie politico-industrielle.

Le syndicalisme de la fin du XIX^e siècle n'est ni la colonne militante d'une prochaine révolution, ni, en sens contraire, l'instrument disponible d'une nouvelle classe dirigeante. Il est plus fructueux, et sans doute plus juste, de le rapprocher du paradigme de « l'institution » proposé par la théorie du droit objectif. On le cernera donc par sa mission, qui est de contribuer à sa place, et dans la mesure de ses moyens, à la mise en oeuvre du pacte social. A cet égard, il a lui-même reçu mandat impératif du corps social et de la classe ouvrière, tacitement ralliée à la République. Ce mandat général l'autorise à s'approcher des prud'hommes, non pour se les annexer mais, contre leur tradition d'autonomie, pour les remobiliser; il lui permet d'imposer à son tour un mandat impératif aux candidats qu'il présente, et de surveiller les élus ouvriers. En obéissant aux injonctions des syndicats, candidats et élus ne font ainsi qu'obéir à la volonté du monde ouvrier tout entier, qui ne souhaite et n'espère rien tant que son intégration dans la nation, et rêve d'accéder à cette classe moyenne en continuelle dilatation. Parce que les électeurs ouvriers sont, en dernière analyse, favorables à la réforme, la médiatisation des élections prud'homales par les syndicats ne peut être tolérée que dans la mesure où le mandat impératif imposé aux candidats contient l'engagement général d'un investissement personnel dans le cadre d'institutions jugées utiles. A ce moment précis, la

¹ Toute une partie de l'article déjà ancien -1974- et par ailleurs remarquable de Marcel David tourne autour de cette difficulté (voir notamment p.14, et p.16, note 54).

classe ouvrière est forte du sentiment de sa modération, de sa capacité de mobilisation revendicatrice autour des droits qui ne sont que la contrepartie des sacrifices que la mutation industrielle lui impose, et qu'elle accepte. De son côté, le syndicalisme est faible. Le voudrait-il, qu'il ne trouverait pas les moyens de séparer son destin de celui de ses mandants, pour se constituer en corps intermédiaire. A lui donc de marcher droit, et d'obéir au commandement de la base.

Cette base, c'est la classe ouvrière, mais qui, désormais, a partie liée avec la classe moyenne. Cette situation, et l'importance du salariat d'industrie en cette fin du XIX^e siècle, posent à nouveau la question du rapport de la représentativité à la représentation.

3- La représentativité submergée

Les systèmes de représentativité se proposent, comme on sait, de garantir la participation des minorités, en tant que telles, à la formation des décisions qui les concernent. Les particularités prises en considération, la diversité des origines ethniques, la différence des sexes, renvoient à des données extérieures à la volonté sociale. Sous cet angle, peut-on assimiler la classe ouvrière des années 1880-1914, maintenant bien identifiée et nombreuse, aux minorités « classiques » ? Ce qui l'en différencie, c'est le fait qu'aucun élément tiré de la « nature des choses » ne permet de la présenter comme une réalité permanente justifiant une prise en compte spécifique par le droit et la politique. L'esprit français se refuse déjà à penser le sexe ou la couleur de la peau comme un destin; à plus forte raison, l'appartenance à la classe ouvrière ne saurait enfermer dans une fatalité, et ne doit pas être considérée comme un « état ». De cette classe, chacun doit pouvoir s'échapper; et les ouvriers dans leur ensemble n'ont pas vocation à s'installer dans un statut séparé, à se doter de leurs propres institutions, à désigner des sortes de tribuns de la plèbe. Victime d'une injustice qui doit être corrigée, la classe ouvrière est appelée à rejoindre le groupe central des Français. Ce qu'elle désire vraiment, et son ralliement à la République est à ce prix. C'est aussi ce que désire le corps social, et ce que signifie au fond la République: une fois le privilège et l'exclusion éradiqués, il n'y aura plus de classes sociales, mais une seule et vaste classe moyenne, de laquelle chacun ressortit.

Pareille perspective est à l'évidence peu compatible avec les formules de représentativité, qui officialisent et figent les situations. La structure particulière des prud'hommes fait problème, d'autant que la pratique du mandat impératif paraît encourager les forces de dissociation. Apparences que tout cela: la représentativité, que les tensions entre patrons et ouvriers réactivent, est en réalité submergée par la représentation. Les élus des deux bords ne représentent plus que la loi suprême, le projet collectif qu'ils ont les uns et les autres, pour mission impérative de respecter et de mettre en oeuvre. Voués au partenariat, patrons et ouvriers ont à s'arranger dans un cadre élargi où les enjeux de pouvoir doublent les questions de fond. Car les conseils de prud'hommes, loin de sortir amoindris de cette crise d'identité et d'ajustement, vont obtenir, en conformité avec le voeu général, de nouvelles responsabilités.

4- Aboutissements

Depuis 1884 et le projet de loi déposé par le député Edouard Lockroy sur le bureau de la Chambre, les voeux de réforme des conseils de prud'hommes n'avaient pas manqué; mais ils subissaient les vicissitudes de la procédure parlementaire, les propositions hardies de la Chambre, soutenue par les délibérations du conseil supérieur du travail, se heurtant aux réticences du Sénat. Enfin, au terme de plus de vingt années de débats, deux grandes lois furent adoptées: celle du 15 juillet 1905, et celle surtout du 27 mars 1907, sorte de charte des prud'hommes¹.

Les conseils sont appelé à devenir de véritables juridictions du travail, donc à perdre leur caractère de tribunaux d'exception. En conséquence, leur création doit être facilitée, compléter une carte d'implantation où se remarquent trop de lacunes. Or en cette matière, jusqu'en 1907, la volonté du gouvernement était souveraine. A partir de cette date, la création d'un conseil est de droit quand le conseil municipal de la commune en aura fait la demande². Mais le plus important, c'est l'élargissement des compétences opéré par la loi de 1907. La prud'homie est étendue à toutes les catégories du commerce, aux industries extractives, aux entreprises de manutention et de transport. La mesure a été réclamée avec ardeur par les employés de commerce, lassés d'être jugés par les tribunaux consulaires, où seuls les patrons étaient représentés. Ils ont fait valoir que les commis ne font plus maintenant partie de la famille du patron, qu'ils ont perdu leurs

¹ A.Désir, p. 9-13; Ch.Thorp, p. 100.

² A.Désir, p. 12-13.

anciennes garanties, et sont souvent aussi nécessaires que les ouvriers. Bref, il n'y a plus qu'une grande armée des travailleurs, qui ne saurait relever de juridictions différentes¹.

Sans rien concéder à la démagogie, la préoccupation démocratique transparait continuellement. Premier signe: l'adoption, par la loi de 1905, du principe de la parité dans la composition du bureau de jugement. En revanche, l'âge de l'électorat est fixé, en 1907 comme en 1853, à 25 ans. La Chambre avait fait valoir que les citoyens votaient dès l'âge de 21 ans, et que les ouvriers étaient souvent très jeunes. Mais le Sénat emporta la décision, en répliquant que les électeurs prud'homaux devaient être des hommes au jugement sûr et réfléchi. Bien entendu, la remarque valait aussi, et plus encore, pour les élus dont la loi de 1907 exige, près celle de 1853, qu'ils soient âgés de 30 ans. Il y a cependant quelques modifications: la durée d'exercice de la profession, pour obtenir la qualité d'électeur, est ramenée de cinq à trois ans; et la durée de la résidence dans le ressort du conseil de trois à un an, pour tenir compte de la mobilité croissante de la population ouvrière, imposée par le développement de l'activité économique². La loi de 1907 accorde l'électorat aux femmes, mais leur refuse l'éligibilité. Evolution inachevée, mais progrès tout de même, qui tient compte de la place considérable désormais tenue par les femmes salariées dans l'économie, et du changement des mentalités qui infléchit la législation: en vertu de la loi du 23 janvier 1898, les femmes commerçantes sont électrices aux tribunaux de commerce; et la loi du 13 juillet 1907 va bientôt concéder à la femme mariée la libre disposition de son salaire³.

L'une des plus graves critiques formulées par le mouvement ouvrier tenait à l'attribution de l'appel des sentences prud'homales aux tribunaux de commerce, donc à des juridictions uniquement patronales. Que diriez-vous, déclarait en substance Jaurès devant le conseil supérieur du travail, si nous demandions un tribunal d'appel exclusivement composé d'ouvriers ? Et de réclamer la formation de conseils d'appel de prud'hommes composés d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers⁴. Il ne fut pas suivi et la loi de 1907 réserve l'appel des jugements des conseils de prud'hommes aux tribunaux civils. Le législateur estima que les juridictions civiles de première instance étaient mieux qualifiées pour juger les contestations les plus importantes où, presque toujours, le droit

¹ A.Désir, p. 70-119; L.Tabourier, p. 100-101.

² R.Baffos, p. 201-203; A.Désir, p. 141-142.

³ R.Baffos, p. 143-148; A.Désir, p. 144-153; A.Tartenson, p. 38-39.

⁴ R.Baffos, p. 163-165.

domine le fait ¹. Mais la faculté de faire appel fut réduite. D'abord parce que le taux de compétence en dernier ressort des prud'hommes fut porté de 200 à 300 francs, mais surtout parce que la possibilité de présenter des demandes reconventionnelles d'une valeur supérieure, et donc de faire appel, fut soigneusement limitée².

Des conseils de prud'hommes tels qu'ils fonctionneront pendant plus d'un demi-siècle, sur la base des lois de 1905 et de 1907, il n'y a rien, ou presque rien à dire. Le temps des crises est finie. L'institution a trouvé sa place dans un état social qui s'affermi et encadre l'économie industrielle. Sa physionomie est à peine modifiée par de légères retouches législatives: en 1908 pour conférer l'éligibilité aux femmes; en 1919 pour élargir les conditions d'électorat et d'éligibilité; en 1958 pour remplacer le juge de paix départiteur par le juge du tribunal d'instance³. Le grand chambardement qui a mis fin aux « trente glorieuses » va brusquement réveiller l'ardeur réformatrice des pouvoirs publics, et l'intérêt pour la « juridiction des licenciements », dont l'activité progresse à mesure que les maux de la société s'aggravent.

D- Ajustements aux temps nouveaux

En 1960, les conseils de prud'hommes ont examiné 50.000 affaires, à peine plus qu'au début du siècle. Si les conflits collectifs du travail, ritualisés par les syndicats, sont toujours fréquents et spectaculaires, en revanche la prospérité économique a réduit au minimum incompressible le contentieux des licenciements individuels qui fournit, à toutes les époques, l'essentiel de l'activité prud'homale. L'institution paritaire vivote dans de rassurantes habitudes, et beaucoup d'observateurs pensent qu'elle n'est plus guère qu'une butte-témoin de la France industrielle du XIX^e siècle, une institution de la « préhistoire du droit du travail »⁴. Mais que lui reproche-t-on au juste ?

1- Déjà « l'exception française »

Prévisible de longue date, l'attaque initiale est menée par des hauts fonctionnaires, des magistrats, des professeurs de droit, des avocats: semblables à ces

¹ L.Tabourier, p. 177.

² Ibid, p. 61-63.

³ M.David, p.16-17.

⁴ Rapport syndical, 1974, p.42.

médecins alertant sur les dangers de l'automédication, ils mettent en garde contre la dépossession des spécialistes, au profit d'élus à la formation approximative¹. Bien au-delà de la réaction corporatiste, s'exprime l'invincible réticence des « professionnels du droit » à l'idée d'un acte de juger sous forme de pratique sociale². Le droit du travail, fait-on valoir, a longtemps reposé presque exclusivement sur le contrat de travail et sur les usages locaux des différents métiers; or, depuis l'entre-deux-guerres, il est devenu un droit essentiellement écrit et interprofessionnel, qui enserme la solution juridictionnelle dans le cadre rigide des lois et des conventions collectives³. Le recours à des magistrats de carrière paraît d'autant plus s'imposer que la France, avec ses conseils de prud'hommes, n'est pas imitée ailleurs. Certes, la plupart des juridictions du travail européennes accueillent des juges non professionnels représentant salariés et employeurs; mais ces juges non professionnels ne sont que les assesseurs d'un magistrat de carrière qui préside l'instance en permanence, est présent tout au long du procès, et rend seul le jugement. En France, au contraire, la juridiction du travail est entièrement composée de juges non professionnels, siégeant à égalité, en application du principe fondamental du paritarisme. Ce n'est qu'en cas de blocage, de partage insurmontable des voix, qu'intervient, depuis 1905, une tierce personne, un « départiteur », juge de paix puis, à partir de 1958, juge d'instance. Alors, mais alors seulement, le système français se rapproche de « l'échevinage », dans la mesure où l'affaire est à nouveau examinée par une formation prud'homale présidée par une personnalité extérieure. Le départage est un compromis entre le paritarisme et l'échevinage, mais ce n'est pas l'échevinage, car le jugement est rendu collectivement. La « jurisdictio » appartient à la formation paritaire, et non au seul magistrat de carrière⁴. Le bureau de jugement doit se réunir au complet, et la décision est rendue après un délibéré collégial. Il est même possible que la solution choisie ne soit pas celle préconisée par le juge départiteur⁵.

Cette « exception française » fut donc critiquée avec plus ou moins de vigueur. Le premier assaut, lancé en 1954 par le conseiller d'Etat Pierre Laroque, tendait à la suppression pure et simple des conseils de prud'hommes, à leur remplacement par un

¹ R.Dhoquois, p.18.

² J-P Bonafé-Schmidt, p.48.

³ J.H Roche, p.34.

⁴ M.Keller, Le départage..., p.165; E.Servenin et F.Vennin, p. 905.

⁵ E.Servenin et F.Vennin, p. 912. Si la formation n'est pas réunie au complet, le juge d'instance statue seul. Les conseillers prud'hommes présents, quel que soit leur nombre, sont alors exclus du délibéré.

troisième ordre de juridiction composé exclusivement de juges de carrière¹. D'autres propositions, d'allure plus modérée, se bornaient à envisager l'alignement des conseils sur le modèle de l'échevinage allemand: les conseils eussent été présidés automatiquement, et non pas seulement en cas de départage, par un magistrat de carrière. Plusieurs projets de loi furent déposés en ce sens au début de la V^e République. L'exposé des motifs du projet présenté le 1er octobre 1959 affirmait qu'il fallait éviter « des réformations trop fréquentes des jugements » dont « (la) base juridique était trop souvent insuffisante », et « l'interprétation des faits de la cause parfois inexacte »². Les organisations syndicales réagirent vigoureusement contre ce qu'elles estimaient n'être que des allégations sans fondement³; en 1973 encore, le bruit courait que le ministère de la Justice examinait des formules d'échevinage⁴.

Menacés d'éviction ou de marginalisation, les syndicats ne manquèrent pas, en effet, de se défendre. Le meilleur moyen de se défendre, c'est encore d'attaquer. Profitant de la relance du débat, et des perspectives de changement qui s'ouvraient, certaines organisations en vinrent ainsi à considérer que les élections prud'homales divisaient et affaiblissaient les syndicats, sans parvenir à légitimer de façon indiscutable leur rôle au sein de l'institution. Dans les années soixante, Force Ouvrière et la C.F.T.C. montrèrent ainsi leur préférence pour la nomination directe des conseillers prud'hommes par les syndicats les plus représentatifs. Elles purent s'appuyer sur l'avis du conseil économique et social de mai 1964, qui donna lieu à une vive discussion, la thèse de la désignation ne l'emportant que d'une voix sur celle de l'élection⁵. Les partisans de la nomination disposaient d'une puissante batterie d'arguments: la compétence d'un conseiller ne varie pas en fonction du nombre de voix obtenues; la pratique des candidatures de large union a d'ores et déjà fait disparaître la compétition dans le collège patronal; chez les salariés, les conseillers élus sont également le plus souvent les candidats préalablement choisis par les organisations syndicales; la désignation a fait ses preuves dans les diverses instances où elle est utilisée, commissions paritaires de l'U.N.E.D.I.C., ou des régimes de retraite et de prévoyance; enfin, le droit du travail

¹ *Droit social*, 1954, p.271.

² J.H Roche, p.34.

³ Rapport syndical, 1974, p.51.

⁴ Selon *Le Monde*, 14-15 avril 1973.

⁵ Rapport syndical, 1974, p.51.

repose sur des conventions collectives: les grandes centrales habilitées à les négocier et à les signer sont particulièrement compétentes dès lors qu'il s'agit de les interpréter¹.

Nul ne pouvait être dupe de ces arguments qui ravivaient le souvenir fâcheux des corps intermédiaires, et gênaient par cette manière insistante et voyante d'identifier l'intérêt général à l'action de certains groupes de militants et de permanents syndicaux. Les centrales représentatives parurent comprendre qu'une telle position était intenable. A l'exception de la C.F.T.C. qui, après nouvel examen, confirma son option pour la désignation, toutes les principales organisations, dans le rapport conjoint qu'elles consacrèrent en 1974 à la justice du travail, insistèrent sur le fait que l'élection devait « demeurer le moyen démocratique de désignation des conseillers », mais dans des conditions « totalement nouvelles », afin de permettre une véritable participation des travailleurs². Mais avant de prononcer en faveur de l'élection, le rapport conjoint avait tenu à proclamer son « attachement très vif » à la juridiction prud'homale et à sa « structure paritaire », face aux dangers, réels ou supposés, d'une réforme inconsidérée³. L'engagement des syndicats était compréhensible, qui trouvaient aux prud'hommes un vaste champ d'expansion de leur influence. Au delà de ce premier cercle, l'opinion informée, sous l'impulsion des publicistes, paraît maintenant acquise aux conseils, à l'heure où les nuages assombrissent l'horizon de l'économie, où le chômage connaît une brusque flambée. L'étude collective publiée en 1974 par la revue *Droit social* frise l'enthousiasme. On y évoque le « caractère bien vivant d'une institution préférant traditionnellement à un académisme juridique plus ou moins figé, une appréhension souple et concrète des problèmes du monde du travail... »⁴. Le législateur lui-même est entraîné. Au lieu de l'effacement naguère prôné par certains, la série des réformes promulguées de 1974 à 1982 élargit les missions et perfectionne le fonctionnement de la vieille organisation⁵.

2- Un bloc de réformes

¹ J.H. Roche, p.36.

² Rapport syndical, 1974, p.40, p.51. Rien n'était réglé: lors du congrès de la prud'homie, en 1977, F.O, la C.F.T.C et la C.G.C remirent en cause le principe de l'élection; la C.G.T et la C.F.D.T quittèrent le congrès.

³ Ibid, p.40.

⁴ Gérard Adam, (Etude collective réalisée sous la direction de), p. 72.

⁵ M.Geoffroy et M.Keller, p. 821.

Rapport conjoint des syndicats, introduction du dispositif de l'urgence par le pouvoir réglementaire: l'année 1974 est bien une « année charnière »¹ dans l'histoire des conseils de prud'hommes. En réalité, c'est toute une période de huit années, de 1974 à 1982, qui obéit à la logique réformatrice, et que ponctuent, comme autant de gestes significatifs, le décret du 12 septembre 1974, la loi du 18 janvier 1979 et celle du 6 mai 1982. De la combinaison de ces différents textes, il paraît que les revendications syndicales sont en grande partie, sinon totalement satisfaites.

Le rapport syndical de 1974 réclamait en priorité la généralisation de l'implantation territoriale et de la compétence professionnelle des conseils de prud'hommes². Certains départements étaient encore à cette époque dépourvus de ces juridictions; et s'il existait 254 sections de l'industrie, autant que de conseils constitués sur le territoire métropolitain, on ne comptait que 181 sections du commerce, et seulement 32 sections de l'agriculture³. Les justiciables étaient donc souvent contraints de porter leurs litiges devant le juge d'instance statuant en matière prud'homale. La loi Boulin de 1979 mit fin à ces disparités: dans le ressort de chaque tribunal de grande instance devait se trouver au moins un conseil de prud'hommes. Tous les conseils désormais, comportaient obligatoirement les quatre sections traditionnelles de l'industrie, du commerce, de l'agriculture et des activités diverses; on y ajouta, pour complaire à la C.G.C. une section de l'encadrement⁴.

Sur un point cependant, les syndicats n'obtinrent pas satisfaction. Les organisations signataires du rapport de 1974 avaient demandé, à l'unanimité, que la compétence prud'homale fût étendue à tous les conflits du travail, collectifs aussi bien qu'individuels⁵. Le législateur refusa de les suivre: juridiction d'exception, les conseils de

¹ Ibid.

² Rapport syndical, p.52.

³ Cette situation résultait de la nécessité de l'accord des municipalités pour toute création ou extension de compétence d'un conseil de prud'hommes: municipalités forcément réticentes puisque le financement de l'activité des conseils était assuré par les communes comprises dans leur ressort territorial.

⁴ Le projet de loi Boulin avait prévu la suppression du sectionnement, corollaire logique de la généralisation de la compétence des conseils, et moyen d'améliorer leur fonctionnement. Mais l'Assemblée Nationale, sur proposition de sa commission des lois - et sous la pression du syndicalisme d'encadrement - imposa le maintien des sections, au nom du principe d'un « jugement par les pairs ». A.Supiot, *Prud'hommes: la consécration de la réforme Boulin*, p.605.

⁵ Rapport syndical, p.53.

prud'hommes demeurèrent en charge du règlement des seuls différends individuels entre employeurs et salariés nés à l'occasion du contrat de travail¹.

Dans une autre direction, la préoccupation de l'efficacité oblige à tenir compte de la pression toujours plus forte de la règle de droit, de la multiplication de ces normes à l'extérieur desquelles il devient difficile de se placer. Des réformes s'imposent, pour adapter les prud'hommes aux réalités de la « juridisation ». Pas question, pourtant, d'altérer le caractère spécifique de l'institution. Et d'abord, de porter atteinte à la conciliation prud'homale: après comme avant 1982, les parties ne peuvent s'y soustraire, elle constitue un préalable obligatoire à l'instance. Pour les parties, l'obligation de tentative de conciliation s'identifie avec l'obligation de comparaître en personne devant le bureau de conciliation. Il est vrai que, jusqu'en 1974, la phase de conciliation constituait un véritable préliminaire, extérieur au procès proprement dit. Le décret du 12 septembre 1974 l'intègre à l'instance. Perte indiscutable d'autonomie pour le bureau de conciliation², compensée par un allègement des charges procédurales: en cas d'échec, les parties n'ont plus à se préoccuper de la saisine du bureau de jugement, la procédure suit son cours. En contrepartie, le bureau de conciliation a reçu du décret de 1974 le pouvoir de prendre certaines mesures provisoires et immédiatement exécutoires telles que délivrance de pièces, versement de provisions, ordonnance de mesures d'instruction. L'affaiblissement de la conciliation n'est pas le fait des pouvoirs publics, comme le montrent les statistiques antérieures aux réformes: alors qu'avant la guerre de 1939, un conseil de prud'hommes parvenait à concilier huit litiges sur dix, ce taux est tombé à moins de deux sur dix en 1980³. En s'écartant des chiffres, on s'interrogera sur cette idée, peut-être illusoire, d'une justice prud'homale offrant « asile à une sorte d'arbitrage fondé sur le sens de l'équité et exercé par des hommes d'expérience selon des procédures simples »⁴. On voit bien que dans cette perspective, le problème n'est plus celui d'un affaiblissement de la conciliation, agressée de l'extérieur par la règle de droit. Ce qui est

¹ Contre la thèse syndicale, on fit valoir (J.H Roche, p.36) que les prud'hommes manquaient de connaissances juridiques au delà du contentieux du contrat de travail. Pour le règlement des conflits collectifs, ils s'en remettraient donc à des experts ou au juge départiteur. La nature professionnelle des conseils disparaîtrait.

² A.Supiot, *Déclin ...*, p. 227.

³ Ibid; p. 225. En fait, au début des années 80, plus de 40 % des affaires se terminent par un règlement. Car le procès-verbal de conciliation n'est qu'un acte non juridictionnel parmi d'autres: radiation, désistement, transaction. Clément..., *Les règlements...*, p. 61-63.

⁴ P.Bourdieu, *La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique*, Actes de la recherche en sciences sociales, N°64, Sept.1986, p.3; Clément..., *Les règlements...*, p. 56, et p.68.

en cause, c'est l'affirmation même de la spécificité de la conciliation. Qu'est-ce qu'appliquer une règle de droit ? Et les règlements transactionnels font-ils autre chose qu'appliquer des règles de droit ? Il est vrai qu'il n'existe pas de modalité unique, canonique, d'application des règles de droit. Mais la procédure de conciliation est tout de même particulière, et renvoie à d'autres préoccupations. On a justement remarqué que l'obligation de concilier doit être rapprochée de l'obligation de négocier. Dans les deux cas, les parties sont tenues de rechercher un accord sans être obligées de conclure. Cela vaut surtout dans les petites entreprises, où la négociation est rendue impossible par l'absence d'implantations syndicale. La conciliation obligatoire est donc le moyen dont dispose le salarié pour mettre en oeuvre ce droit individuel à la négociation que lui reconnaît la loi. Négociation qui n'a pas pour objet de régir l'avenir de la relation de travail, mais d'organiser les conditions de sa rupture ?

Une conciliation efficace permet d'évacuer l'excès de contentieux. Or les procès-verbaux de conciliation se font rares, à un moment où les prud'hommes doivent examiner près de 100.000 affaires par an, deux fois plus qu'en 1960. La crise produit son effet, il faut trouver des solutions. La possibilité offerte aux conseils de prud'hommes par le décret de 1974 de créer en leur sein des formations de référé, répond au souci de réduire l'encombrement des juridictions spécialisées. Une formation de référé se définit en effet par le pouvoir spécifique d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires. Juge de l'urgence, la formation des référés est aussi chargée de traiter le contentieux le plus simple, elle est en quelque sorte juge de l'évidence¹.

L'innovation de 1974 était indispensable, mais aussi trop timide et maladroite. Timide, car la création d'un référé n'était qu'une faculté ouverte aux prud'hommes, les parties restant de toute manière libres de s'adresser plutôt au président du tribunal de grande instance. Maladroite, car la formation de référé pouvait siéger à juge unique, ce qui était contraire au principe fondamental du paritarisme, et conduisit le conseil d'Etat à annuler cette disposition du décret de 1974². Tirant la leçon de cette première tentative, la loi de 1979 rendit obligatoire la mise en place d'une formation de référé dans chaque conseil de prud'hommes, formation paritaire, mais qui n'en contrevient pas moins sur d'autres points à l'ancien mode d'organisation des prud'hommes. Le référé prud'homal

¹ A.Supiot, *Les pouvoirs de la formation de référé*, p. 536.

² C.E, 11 février 1977 (Recueil des décisions, 1977, p.81) M.Geoffroy et M.Keller, *Paritarisme et juridiction...*, p.822-823; A.Supiot, *Les pouvoirs...*, p.535.

échappe en effet à la division des conseils en sections, et ne se trouve pas soumis au préliminaire de la conciliation: manifestation supplémentaire d'un affaiblissement de la conciliation, inscrite cette fois dans les textes et justifiée par le caractère volontairement expéditif de la procédure¹. Il est cependant très excessif de voir dans cette réforme le signe d'une normalisation des prud'hommes, la première étape de leur transformation en juridiction de droit commun de travail².

La forte attraction de la règle de droit posait la question cruciale de la formation juridique de conseillers qui, pour la plupart, « n'avaient jamais vu un code ou ne savaient pas se servir d'un code »³, ignoraient le fonctionnement même de la juridiction prud'homale, le paritarisme, les règles de contradictoire. Contraints de motiver leurs jugements pour éviter le désaveu de la cour d'appel, les conseillers prud'hommes sont un peu sur la défensive lorsqu'ils demandent des stages de formation. Il n'en est pas de même des syndicats dont ces conseillers sont les militants. Eux sont à l'offensive pour faire émerger de nouveaux droits. Ils développent de véritables stratégies jurisprudentielles, qui exigent la présence, dans tous les conseils, d'hommes expérimentés, responsables, au fait des usages du milieu et du code du travail. De l'indispensable formation de ces hommes, les syndicats entendent garder le contrôle. En 1979, ils ont fait savoir qu'ils ne voulaient pas d'une simple formation technique assurée par l'Etat, inodore, incolore, applicable aux conseillers patronaux comme aux prud'hommes salariés, négatrice de l'idée que le droit du travail peut faire l'objet d'interprétations différentes⁴. Ils furent entendus. Si la loi de 1979 précise que le financement des formations est désormais assuré par l'Etat, l'autonomie des partenaires sociaux n'en est pas moins respectée. L'enseignement, en effet, peut être dispensé par des établissements publics, notamment d'enseignement, mais aussi par des organismes privés à but non lucratif rattachés aux organisations professionnelles et syndicales les plus représentatives à l'échelle nationale. Aux syndicats de choisir le cursus qu'ils jugent convenable à leurs candidats et à leurs conseillers. Mais il est clair que la préoccupation croissante du juridique ne modifie pas l'ordre des priorités: les candidats et les conseillers salariés sont d'abord des militants qu'on forme, et non des juristes, recrutés comme tels

¹ A.Supiot, *Les pouvoirs...*, p.535.

² A.Supiot, *Déclin...*, p.229.

³ J.P. Bonafé-Schmitt, *Pour une sociologie...*, p.43.

⁴ J.P. Bonafé-Schmitt, p.46.

pour être enrôlés ensuite dans le syndicat. Pas plus qu'autrefois, le juge prud'homme ne doit être confondu avec un magistrat de carrière.

La loi de 1982 a pourtant doté les conseillers salariés d'un véritable statut qui garantit le maintien intégral de leur rémunération, et une réelle protection contre les licenciements discriminatoires. Le temps nécessaire à l'exercice de leurs fonctions administratives, s'il est pris sur les heures de travail, sera assimilé à une durée de travail effective pour la détermination de la durée des congés payés, le calcul des prestations d'assurances sociales et familiales. l'Etat remboursera aux employeurs les sommes qu'ils auraient été amenés à avancer à avancer dans ce but. Le système ancien des vacances est donc abandonné, sauf pour le temps consacrées aux fonctions juridictionnelles en dehors du temps de travail. Quant à la protection contre les licenciements, on lui appliquera les règles, déjà bien éprouvées, dont bénéficient les délégués syndicaux. Cette protection vaut naturellement pour les conseillers en exercice, mais la loi a tenu à l'étendre aux candidats dès la publication des candidatures, et pour une durée de trois mois¹. On voit bien que « l'indépendance » dont il est ici question a sa tournure particulière: il faut parer aux risques inhérents à la subordination du salarié née du contrat de travail; protéger, autant que possible, les salariés contre d'éventuelles pressions des employeurs. Le problème de l'indépendance se pose autrement pour des juges professionnels recrutés sur concours et faisant carrière; c'est l'intervention insidieuse des pouvoirs constitués qu'ils peuvent redouter, et à laquelle le statut de la magistrature s'efforce de faire pièce.

Rechercher les moyens de garantir l'indépendance d'un juge soulève, dans toutes les hypothèses, de redoutables difficultés. Faut-il penser, avec les hommes de la Révolution, que la véritable indépendance ne se trouve que dans le coeur des magistrats, dans cette citadelle intérieure de la vertu civique ? Ce serait n'accorder que peu d'importance aux garanties « statutaires » offertes par la loi. Dans le cas des conseillers prud'hommes, ces garanties ne peuvent avoir qu'une portée limitée: d'abord parce que ces juges restent des salariés, donc les subordonnés d'un employeur dans l'exécution des obligations découlant de leur contrat de travail; ensuite parce qu'ils sont des élus soumis aux aléas d'un scrutin, et non des titulaires intégrés dans les cadres de la fonction

¹ A.Supiot, Prud'hommes: la consécration..., p.600-601.

publique. La loi Boulin de 1979, confirmée par la loi de 1982, a réaffirmé en effet que la justice du travail est rendue en première instance par les élus des justiciables.

Partant de ce constat que les conseils de prud'hommes fonctionnent bien et évitent dans 95 % des cas le recours au juge départiteur, le législateur a résolument écarté les projets d'échevinage. Le principe de l'élection est maintenu, mais la procédure électorale est profondément modifiée. La loi de 1982 substitue le renouvellement intégral des conseils, tous les cinq ans, au renouvellement par moitié tous les trois ans. Le mandat de conseiller prud'homal se trouve ainsi réduit d'une année, mais reste reconductible. Il y a plus significatif : le scrutin majoritaire a été remplacé en 1979 par un scrutin de liste. Les listes de candidatures seront établies, pour chaque conseil, par sections, et par collège distinct dans chaque section. Chaque liste fait l'objet d'une déclaration collective. Les élections auront lieu à la représentation proportionnelle, suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel. Sur chaque liste, les sièges sont attribués d'après l'ordre des présentations.

Le nouveau système électoral renforçait l'emprise déjà très forte des grandes organisations syndicales. Elles disposaient d'un monopole de fait, sinon de droit, dans l'établissement des listes; et les candidats les mieux placés sur les principales listes étaient assurés d'être élus.

E- Autour de la médiatisation syndicale

Aux élections de 1979, la constitution des listes se traduit par une reprise en main prévisible, et la mise à l'écart de la majorité des anciens conseillers. Sans que l'on puisse parler d'épuration, bon nombre de prud'hommes expérimentés, mais considérés comme trop indépendants, furent « remerciés », pour être remplacés, au premier rang des nouvelles listes, par des militants syndicaux chevronnés. La refonte de la carte prud'homale, et l'obligation faite dorénavant à chaque conseil de comporter cinq sections, contribuèrent également au renouvellement des effectifs. C'est dans la proportion de 80 % que des conseillers élus pour la première fois firent leur entrée aux prud'hommes¹. La médiatisation syndicale produisait les effets attendus, le scrutin de liste donnait aux centrales représentatives un moyen de contrôle du recrutement des conseils aussi sûr que la nomination directe longtemps prônée par certaines

¹ J.P. Bonafé-Schmitt, p.34-35.

organisations. A cette différence près que l'élection maintenait une compétition à la marge entre les différentes confédérations pour le contrôle de la présidence des conseils et des sections.

1- Tout va bien...et rien ne va plus

S'interroger sur les élections prud'homales revient donc, encore et toujours, à débattre sur la place des syndicats. Les prud'hommes ont été investis, on dira ici ou là « subvertis » par les syndicats. Cette « invasion », suivie d'une occupation méthodique, a provoqué, dans les années 1880, une forte secousse qui parut menacer l'institution. Un siècle plus tard, le débat est plus feutré, et le thème du « mandat impératif » a perdu toute actualité. Mais l'incertitude plane sur l'avenir des conseils. Les mutations économiques et politiques corrodent le pacte social de l'ère industrielle et déstabilisent les institutions chargées de sa mise en oeuvre. S'agissant des prud'hommes, on suggère que l'exception française n'a plus de raison d'être, que l'Europe imposera tôt ou tard un système d'échevinage, voire la constitution d'une troisième ordre de juridiction, uniquement composé de magistrats de carrière, comme le préconisait, il y a déjà quarante ans, l'article de Pierre Laroque.

Pourtant les prud'hommes sont, non pas populaires - l'opinion en ignore souvent jusqu'à l'existence¹ - mais au moins appréciés de ceux qui sont amenés à les fréquenter. Et ils sont nombreux. Avec les difficultés économiques, le flot des licenciements a brusquement gonflé. Or depuis la loi du 3 juillet 1986, et la suppression de l'autorisation administrative de licenciement, c'est aux prud'hommes qu'incombe, le contrôle et l'appréciation de la cause réelle et sérieuse des licenciements; donc de prononcer éventuellement le licenciement abusif (et non pas nul), qui ouvrira droit à des dommages-intérêts. Mais le droit est une chose, l'équité en est une autre. Les prud'hommes offrent un espace de confrontation où s'exaspère parfois l'antagonisme entre syndicalistes purs et durs et petits patrons bornés. Les blocages, néanmoins, sont rares: à peine plus de 5 % des dossiers sont aujourd'hui confiés à la départition, et le pourcentage des affaires portées en appel est de 30 %, le même que devant les juridictions civiles. A l'évidence,

¹ Un sondage réalisé par l'IFOP (*Libération*, 30 novembre et 1er décembre 1997) révèle que 97 % des français estiment que les prud'hommes sont nécessaires. Encore eût-il fallu préciser que l'échantillon choisi n'était composé que de personnes disposant des connaissances indispensables pour émettre une opinion, favorable ou défavorable, sur l'institution.

les prud'hommes sont un exutoire, un gage d'équilibre social. Les salariés osent y aller, « ils insistent, ils argumentent, ils refusent de revenir sur leurs droits acquis »¹. Les enjeux de ces débats parfois passionnés ne sont pas seulement matériels: c'est bien la dignité des travailleurs qui est en cause². L'élite patronale elle-même n'est pas hostile à une institution pourtant saisie à 98 % par les salariés, et qui leur donne raison huit fois sur dix. Pour les patrons comme pour les salariés, les prud'hommes ont cette supériorité d'être issus du monde du travail, de comprendre les faits, de maîtriser les conséquences pratiques de leurs décisions. Les uns et les autres conviennent que les jugements des conseils sont équilibrés, leur qualité juridique souvent impeccables: à preuve, le fait que les décisions portées en appel sont confirmées dans une proportion de 70 %³.

Certes tout ne va pas pour le mieux dans le meilleur des mondes. Les critiques, contradictoires, viennent de deux côtés. Les professionnels du droit avancent des observations intéressées sur le particularisme persistant d'une institution trop peu occupée du respect de la norme juridique. En sens contraire, les « usagers » peuvent avoir le sentiment de se trouver confrontés à une justice plus procédurière, plus technique que par le passé, donc plus lourde et plus lente. Les griefs ne sont jamais formulés sur le ton de l'hostilité déclarée; mais il y a de la désapprobation, et pas seulement de la légèreté, dans la montée régulière de l'abstention aux élections prud'homales. Car les électeurs boudent résolument les urnes: de 63.3 % lors du scrutin de 1979, le taux de participation est en effet passé à 58.6 % en 1982, pour tomber en 1987 à 45.9 %, puis à 40.3 % en 1992 et enfin à...33.05 % le 10 décembre 1997⁴.

Personne ne s'y trompe: la sanction de l'abstention, sans viser l'institution des prud'hommes en tant que telle, révèle un profond malaise face à des mutations qui enrayent les mécanismes de l'Etat-Providence. L'opinion s'inquiète: quel est le rôle exact et la responsabilité des syndicats dans cette débâcle annoncée ? Sans doute y a-t-il quelque paradoxe à exonérer les prud'hommes, à leur donner quitus de leur action, pour mieux accabler ces organisations syndicales dont les militantes sont la cheville ouvrière des juridictions paritaires. Mais le fait est indéniable : la maussaderie des électeurs est un avertissement grave pour les syndicats, qui seront unanimes à manifester leur inquiétude

¹ R.Dhopuois, *La vulgarisation du droit du travail...*, p.25.

² *Ibid*, p.26.

³ B.Boisson, *Le crédo du patronat*, *Le Figaro*, 9 décembre 1997. *Les Echos*, 10 décembre 1997; *Libération*, 10 décembre 1997, etc...

⁴ *Le Monde*, 12 décembre 1997.

au soir des élections du 10 décembre. Certains chiffres sont à première vue rassurants: les cinq confédérations représentatives totalisent ainsi 92.4 % des voix - dont 79 % pour les trois grandes - contre 93% en 1987; et la désaffection des salariés n'a guère eu de conséquences sur le rapport des forces entre les trois principales confédérations. Avec 33.1 % des voix, la C.G.T. approche de son score de 1992 (33 %); la C.F.D.T., qui obtient 25.34 % des suffrages, progresse d'un point et demi; quant à Force Ouvrière, avec 20.55 % des voix, elle obtient un résultat équivalent à celui de 1992 (20.46 %), et à celui de 1987 (20.49 %)¹. Mais, derrière cet apparent immobilisme, se cachent pour chaque centrale de véritables hémorragies de voix: en cinq ans, la C.G.T. a perdu 201.102 électeurs, Force Ouvrière 152.062, la C.F.D.T. , 61.026.

Ces pertes électorales s'inscrivent dans un mouvement plus profond de désyndicalisation qui laisse les salariés seuls face aux lois du marché. Les centrales ne syndiquent plus aujourd'hui qu'à peine 5 % des salariés du secteur privé, et un peu plus de 9% de l'ensemble de la population active salariée, fonction publique comprise, contre 25 % en 1971. Les confédérations ont perdu la moitié de leurs adhérents depuis le début des années 1970². Ce mauvais bilan ne leur est pas entièrement imputable. Le déclin de l'emploi industriel y est pour beaucoup, comme l'abandon par l'Etat des politiques keynésiennes de soutien de l'activité économique. Et d'ailleurs, même si la baisse est plus rapide en France, la représentation syndicale diminue partout dans le monde; le phénomène surprend davantage en Allemagne et aux Etats-Unis que dans notre pays où les traditions libertaires ont toujours été fortes, et le goût de l'individualisme affirmé³. Abandonnés par leurs troupes, boudés par les électeurs, les syndicats fléchissent sous les coups d'une attaque généralisée.

2- Haro sur les syndicats

Les assaillants libéraux sont dans leur rôle. Eux n'ont confiance que dans les arbitrages individuels et la loi du marché. En chaque occasion, ils manifestent leur

¹ Ibid. En revanche, la situation est préoccupante pour les deux petites centrales, dont la représentativité au plan nationale est désormais en cause. La C.F.T.C. n'a recueilli que 7.52% des voix, loin de son objectif des 10 %, et perd 1.06 %. La C.G.C chute de près de six points dans la section encadrement, passant de 27.2 % des voix à 21.8 % en 1997. Déroute en rase campagne qui sonne le glas de l'organisation spécifique de l'encadrement (A.Beuve-Mery, *ibid*).

² Ibid.

³ *Le Monde*, 21 octobre et 6 novembre 1997; *Marianne*, 19-21 décembre 1997.

aversion pour les interventions étatiques, dénoncent les conventions collectives comme autant d'entraves. Les syndicats ne seraient que des cartels appliqués à s'assurer le contrôle monopolistique du marché du travail, à verrouiller les métiers au profit de leurs membres et, plus largement, de ceux qui bénéficient déjà d'un emploi. Produit du corporatisme syndical, le droit du travail marquerait le retour à l'Ancien Régime, une époque où l'individu n'était pas encore reconnu propriétaire de lui-même¹.

La critique démocratique part précisément du même constat: la loi de 1884, en donnant un cadre légal aux groupements syndicaux, est contraire à l'idéologie de 1789, animée d'une invincible défiance à l'égard des corps intermédiaires qui, toujours, finissent par médiatiser abusivement la volonté de la base sociale. Aux yeux de certains observateurs, les craintes des révolutionnaires, nourries des exemples passés, avaient une valeur prémonitoire, comme le montrerait la situation présente des syndicats. Bien installés au coeur du système, leurs dirigeants formeraient une petite oligarchie fermée, attachée à la défense de sa situation et de ses prébendes. Le syndicalisme serait devenu un métier, on y ferait carrière. Dès lors, le bénévolat s'efface au profit d'une technocratie de permanents. Corps intermédiaires, les syndicats sont associés aux responsabilités de l'Etat qui, pour sa part, considère les cinq grandes confédérations comme des interlocuteurs indispensables, les représentants qualifiés des intérêts professionnels. Avec les pouvoirs publics, la discussion est permanente, et les syndicats sont présents partout: organes de direction des entreprises publiques, de la formation, professionnelle, de l'A.N.P.E...Gestionnaires, ils conduisent une politique contractuelle avec le patronat. Le concept légal de paritarisme veut que le patronat et les syndicats administrent en commun les caisses de sécurité sociale, les organismes d'indemnisation du chômage, les régimes de retraites complémentaires; que leur élus se retrouvent côte-à-côte dans les conseils de prud'hommes.

Devenus les relais institutionnels du pouvoir politique et économique, les syndicats ont tendance à oublier qu'ils sont les mandataires d'une « base ». Insensiblement, les élections se transforment en rituels d'une démocratie de ratification. Tirant les conséquences de cette évolution, le premier ministre Alain Juppé a supprimé en

¹ J.Garello, B.Lemennicier, H.Lepage, *Cinq questions sur les syndicats*, Paris, PUF, Coll. Libre échange, 1990. Cf. J.J Dupeyroux, *Les néo-libéraux et les syndicats*, *Droit social*, janvier 1991. Sur ce point, le libéralisme politique s'oppose au libéralisme économique: Tocqueville, notamment, insiste sur la nécessité de reconstituer des corps intermédiaires, afin de protéger par une digue solide les libertés menacées par la marée démocratique.

1995 l'élection des administrateurs de la sécurité sociale; il est peu probable qu'elle soit rétablie. Si ces électeurs n'ont plus guère d'importance, les adhérents, eux, présentent au moins l'intérêt de verser des cotisations; mais ces adhérents sont rares, et les finances syndicales sont pour l'essentiel alimentées par les subventions publiques, voire par des aides directes des entreprises¹. Toute la question est alors de savoir - mais la poser c'est y répondre - si le financement de la collectivité, publique ou privée, autorise l'indépendance dans l'action, et surtout permet de s'appuyer sur une légitimité qui, en démocratie, ne peut venir que « d'en bas ». Précisément, la démocratie a besoin, non de tels corps intermédiaires, mais d'organisations de service attachées au respect d'un mandat, uniquement occupées de défendre et de mettre en oeuvre le pacte social voulu par le monde du salariat. Or, loin de se vouer à cette tâche modeste, les syndicats n'auraient été, pendant plusieurs décennies, que les supports idéologiques de chimères, dont l'hostilité sans nuances de la C.G.T. au capitalisme fut la parfaite illustration. La fin des idéologies les prend à revers. Le communisme disparu, que reste-t-il de l'imagination et de l'énergie révolutionnaire² ? Trop revendicateurs hier, mais dans le mauvais sens d'une agitation stérile, les syndicats ne le seraient plus assez aujourd'hui, dans le bon sens du projet réformiste. Les voici englués dans la masse du « consensus mou », à l'heure où le « grain à moudre » se fait rare, faute, affirme-t-on, d'un Etat lui aussi respectueux de son mandat, et vraiment soucieux de l'intégration du plus grand nombre dans une société de travail et de responsabilité. Le grief adressé à l'Etat est encore d'un autre ordre: les syndicats ne seraient si faibles, et tentés depuis longtemps par l'irrédentisme et l'utopie, qu'en raison de la défaillance ou de l'indifférence des pouvoirs publics à leur égard. Toujours en France, l'efficacité aurait été sacrifiée à la liberté: la loi, au lieu de pousser les travailleurs à se syndiquer, ne chercherait, depuis 1884, qu'à respecter la liberté individuelle des salariés, laissés maîtres de ne pas adhérer, ou d'adhérer aux syndicats de leur choix. Le pluralisme syndical, que la loi tient pour une donnée de la nature sociale, aurait poussé à l'émiettement, dans la mesure où l'estampille de la représentativité n'a été que très rarement refusée. Et puis les conventions

¹ L'accord passé chez AXA en juillet 1990, signé par la C.F.D.T. (mais rejeté par la C.G.T. et par F.O.) fit un certain bruit. L'entreprise se proposait de payer elle-même la cotisation de ses salariés désireux de se syndicaliser. G.Adam, *Les syndicats sous perfusion, Droit social*, décembre 1990. Autre réflexion d'ensemble, plus ancienne : G.Lyon-Caen, *Droit syndical et mouvement syndical, Droit social*, janvier 1984.

² R.Soubié, *Cause du déclin syndical, Droit social*, janvier 1992.

collectives ne peuvent accorder tel ou tel avantage particulier aux syndiqués: on y verrait le signe d'une discrimination¹.

D'un auteur à l'autre, il est donc fait reproche aux syndicats, tantôt de collusion avec l'Etat, tantôt de fuite dans l'utopie. De même, l'Etat est accusé tout à la fois de sacrifier les droits individuels en privilégiant les syndicats, et d'entraver l'action syndicale, par souci excessif de la liberté individuelle. Les libéraux espèrent profiter de cette cacophonie pour préparer l'opération de la table rase, qui substituera la logique du marché aux régulations artificielles de l'économique et du social. Ainsi, les attaques fusent de tous les côtés. Les syndicats sont accusés de tous les maux, et sommés à la fois de s'effacer et de se réformer.

3- Un besoin de démocratie

Les critiques particulières peuvent toucher juste. Lorsqu'elles se systématisent, elles en deviennent outrées, donc insignifiantes. Au cours du siècle écoulé, les syndicats, dans l'ensemble, ont fait leur travail et respecté leur mandat. Certes les hommes sont des hommes, et les directions syndicales ont tiré avantage de leur intégration au système. Mais il est excessif de parler à leur propos de « corps intermédiaire »². Après tout, cet Etat-Providence, voulu par la collectivité nationale, n'est pas le fruit d'une génération spontanée; et les syndicats ont largement contribué à son avènement, ont pris leur part à son fonctionnement, et tentent de lui ménager un avenir. C'est dire à quel point le reproche fait aux syndicats de s'être égarés dans l'idéologie est mal fondé: la charte d'Amiens, l'invocation du communiste n'eurent d'autres fonctions que d'alimenter la part du rêve, tandis qu'au fil des jours les syndicats s'efforçaient d'encadrer ces salariés douloureusement résignés aux contraintes de la discipline industrielle. Et dans cette difficile entreprise, le syndicalisme n'a pas été, comme on le prétend souvent, abandonné par l'Etat. Sans aller jusqu'à imposer le syndicat unique ou l'adhésion obligatoire préconisée par Georges Scelle en 1922, les pouvoirs publics ont soutenu l'action des grandes confédérations, dont la représentativité est présumée³, et dont la signature donne

¹ G.Lyon-Caen, *Droit syndical...*, p.7-9.

² Jean Menu s'en indignait déjà, il y a une quinzaine d'années. Cf. l'institutionnalisation des syndicats: absence de problématique, *Droit social*, avril 1984.

³ Ce qui ne va pas sans poser quelques problèmes. Cf G. Borenfreund, *Propos sur la représentativité syndicale*, *Droit social*, juin 1988, et *La représentation des salariés...*, *Droit social*, septembre-octobre 1991.

force obligatoire à des conventions collectives qui s'imposent *erga omnes*. Tout ceci sans parler des avantages matériels et des subventions.

Rien n'est moins « libéral » que cette conjugaison des efforts sous l'égide de l'Etat, en vue d'une régulation politique générale, d'une police de l'économie. La mise en oeuvre du pacte social industriel a exigé des concessions réciproques, un véritable partenariat, comme le paritarisme prud'homal en donne le plus bel exemple. Sous cet angle, la critique libérale se conçoit, qui met en exergue la lourdeur des structures. Mais elle prend délibérément l'effet pour la cause en désignant des boucs-émissaires. C'est la « crise » au sens le plus large qui met aujourd'hui les syndicats en porte-à-faux. Dans ce contexte, le débat cantonné à la dénonciation de tels « abus », à la proposition de telle réforme a quelque chose de vain, quand il ne s'agit pas de produire des idéologies dissimulatrices. Faute, en amont, d'une prise réelle sur les événements, et d'une volonté de les infléchir, rien ne sert, en aval, par exemple, d'énumérer les inconvénients de la médiatisation syndicale sur les élections prud'homales; ou encore de délibérer à l'infini sur la question de l'élection ou de la nomination directe par les syndicats des conseillers prud'hommes; de s'engager pour ou contre l'échevinage ou la magistrature professionnelle. A quoi bon, dès lors que le droit du travail se défait, que l'idée même d'un partenariat social est devenue caduque ?

Ce raisonnement est impeccable. Mais à le pousser trop loin, on apporte de l'eau au moulin de ceux qui prêchent la résignation à l'inéluctable. Après tout, le simple fait de poser des questions, de s'interroger sur l'à-propos de certaines réformes, est une bonne manière de reprendre barre sur l'avenir, de tenter de le penser dans les catégories du politique, de continuer à croire que des choix sont possibles, de refuser l'idée d'une société abandonnée aux impulsions erratiques du marché. C'est assez dire que la nécessité d'un droit du travail, et d'institutions chargées de l'enrichir et de l'appliquer, s'impose comme jamais. Consolider ces institutions, les confirmer dans leurs missions, même si leur action a, jusqu'ici, beaucoup laissé à désirer, voilà une bonne manière de répondre à ceux qui prônent le démantèlement de l'Etat. En ce sens, la mainmise des syndicats sur les prud'hommes a pu, dans le passé, susciter des reproches acerbes; dans la conjoncture actuelle, ces récriminations paraissent relever de l'accessoire.

Alors, bien sûr, l'autre risque subsiste, celui d'une dérive oligarchique transformant les institutions sociales ainsi renouvelées et reconfortées en véritables corps

intermédiaires, voués à n'être que la courroie de transmission d'un pouvoir coupé de la société, et rien moins que social. Il y a peu de moyens de parer à ce danger. Parmi eux, l'élection. Aussi doit-on la préférer à la nomination dans tous les cas, et d'abord comme mode de désignation des conseillers prud'hommes. En ces temps de technocratie triomphante, l'élection entretient le principe d'une légitimité fondée sur la seule volonté générale. Il ne faut pas en démordre, d'autant que les sites de pouvoir mis à l'abri du suffrage universel n'ont que trop tendance à se multiplier. Substituer des magistrats de carrière à des prud'hommes élus reviendrait à renoncer à ce paritarisme sur lequel s'est édifié notre Etat social; opter pour la nomination directe des conseillers par les syndicats, ce serait supprimer le seul test de représentativité des confédérations au plan national, puisqu'il n'y a plus désormais d'élections aux caisses de la sécurité sociale¹. Les syndicats ne sont que trop tentés de se relâcher, de négliger leur mandat ; il convient donc de les aiguillonner, à l'instant où se fait sentir la nécessité de repenser le contrat social, de lui donner un nouveau contenu. Les élections favoriseront l'émergence de nouveaux acteurs, relanceront les débats internes, contraindront réformistes et contestataires à confronter leurs arguments². L'instance prud'homale ne peut que bénéficier de ces joutes périodiques, qui offrent à des militants concernés par les enjeux sociaux la possibilité de s'affirmer, et d'entrer dans les conseils avec toute la détermination et la charge d'expérience souhaitables.

L'exercice, cependant, a ses limites. Les mouvements électoraux, en général de peu d'amplitude, ne rendent qu'un faible écho des difficultés vécues par les salariés. Les syndicats n'ont donc guère à redouter de la versatilité des électeurs. En revanche, l'abstention persistante ou grandissante, au fil des consultations, finit par entamer leur crédibilité. L'indifférence d'électeurs, par ailleurs attachés à la démocratie, tient sans doute au fait que le face-à-face, dans le champ politique, d'un « syndicalisme de contestation » et d'un « syndicalisme de perron », présente l'aspect classique d'un affrontement rituel entre équipes trop bien organisées. Le tournoi n'est certes pas dénué d'intérêt et de signification. Est-il pour autant à la mesure de la gravité de la situation ? Mais les interrogations que suscite l'éclatement de la société peuvent-elles être posées à

¹ A.Beuve-Méry, Les syndicats lancent la bataille pour les élections prud'homales, *Le monde*, 20 novembre 1997. Et aussi *Les échos*, 10 novembre 1997.

² Sur ces deux pôles de la contestation et de la réforme, Cf *Le Monde*, 4 et 5 novembre 1997; *Le Figaro*, 11 novembre 1997; *Libération*, 10 octobre, 30 novembre, 1er et 12 décembre 1997; *Marianne*, 19-25 janvier 1998.

l'occasion de modestes élections prud'homales, alors même que le débat national les élude, et que les institutions de l'Etat-Providence n'ont jamais eu vocation qu'à représenter des citoyens dont on imagine mal qu'ils puissent un jour, en masse, être privés de leur identité professionnelle et sociale ?

Jacques BOUVERESSE

Professeur à l'Université de Rouen

Indications Bibliographiques:

Ouvrages et articles généraux:

- P.Cam, *Les prud'hommes: juges ou arbitres ? Les fonctions sociales de la justice du travail*, Presses de la Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1981.
- A.Cottureau, Justice et injustice ordinaire sur les lieux de travail d'après les audiences prud'homales (1806-1866), *Le mouvement social*, octobre-décembre 1987, n°141.
- M.David, L'évolution historique des conseils de prud'hommes en France, *Droit social*, février 1974.
- M.Kieffer, *Aux origines de la législation du travail en France. La législation des syndicats et la démocratisation des conseils de prud'hommes*, thèse d'histoire, dactyl., Université Paris VIII.
- M.Kieffer, La législation prud'homale de 1806 à 1907, *Le mouvement social*, Octobre-décembre 1987, n°141.
- N.Olszak, Les conseils de prud'hommes: un archétype judiciaire pour le mouvement ouvrier, *Le Mouvement social*, octobre-décembre 1987, n°141.
- P.Bance, *Les fondateurs de la C.G.T. à l'épreuve du droit*, La pensée sauvage, 1978.

Thèses spécialisées de la fin du XIXe et du début du XXe siècle:

- R.Baffos, *La prud'homie, son évolution*, th.droit, Arthur Rousseau, 1908.
- A.Désir, *Le nouveau régime des conseils de prud'hommes (loi du 27 mars 1907)*, th.droit, Arthur Rousseau, 1907.
- J.Gouffier, *Des conseils de prud'hommes (Organisation, compétence, procédure)*, th.droit, Arthur Rousseau, 1897.
- L.Tabourier, *De la juridiction prud'homale*, th.droit, Arthur Rousseau, 1907.
- A.Tartanson, *De la réforme des conseils de prud'hommes*, th.droit, Arthur Rousseau, 1904.
- Ch.Thorp, *Les conseils de prud'hommes (Etudes de législation. Réformes projetées)*, th. droit, Arthur Rousseau, 1904

Articles contemporains:

- G.Adam, Les salariés et les conseils de prud'hommes, *Droit Social*, février 1974.
- J.P. Bonafé-Schmitt, Pour une sociologie du juge prud'homal, *Annales de Vaucresson*, N°23, 2° semestre 1985.
- J.P. Bonafé-Schmitt, Les prud'hommes: du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail, *Le mouvement Social*, 1987, n°141.
- Ph.Clément, A.Jemmaud, E.Servenin, F.Vennin, Les règlements non juridictionnels des litiges prud'homaux, *Droit social*, janvier 1987.
- Y.Desdevises, Quelques remarques sur le statut du conseiller prud'homme, magistrat non professionnel, *Droit social*, septembre-octobre 1987.
- R.Dhoquois, La vulgarisation du droit du travail. Réappropriation par les intéressés ou développement d'un nouveau marché pour les professionnels ?, *Annales de Vaucresson*, n°23, 2e semestre 1985.
- M.Geoffroy et M.Keller, Paritarisme et juridisation: le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes, *Droit social*, décembre 1988.
- Installations du Conseil supérieur de la Prud'homie (Allocutions de R.Badinter et M.Delebarre), *Droit social*, avril 1985.
- B.Jaubert, Le « méconnu » du conseil de prud'hommes: le juge départiteur, *Droit social*, juillet-août 1985.
- M.Keller, Le départage devant les conseils de prud'hommes, *Droit social*, février 1993.
- F.Lozier, Elections prud'homales de 1987: l'expression de tendances profondes, *Droit social*, novembre 1988.
- W.Mac Pherson, Les conseils de prud'hommes. Une analyse de leur fonctionnement, *Droit social*, janvier 1962.
- J.Normand, Le contentieux, nouvelles perspectives, *Droit social*, mars 1987.
- Rapport syndical, La justice du travail: bilan et perspectives, *Droit social*, février 1974.
- J.H Roche, Les conseils de prud'hommes, *Droit social*, février 1974.
- J.Savatier, Décisions prud'homales en premier ou en dernier ressort, *Droit social*, février 1997.
- E.Servenin et F.Vennin, Les conseils de prud'hommes à l'épreuve de la décision: la répartition, *Droit - social*, novembre 1995.
- A.Supiot, Prud'hommes: la consécration de la réforme Boulin, *Droit social*, septembre-octobre 1982.
- A.Supiot, Déclin de la conciliation prud'homale, *Droit social*, mars 1985.
- A.Supiot, Les pouvoirs de la formation de référé, *Droit social*, juin 1986.

Sur la médiatisation syndicale:

- G.Adam, L' institutionnalisation des syndicats, esquisse d'une problématique, *Droit social*, novembre 1983.
- G.Adam, Les syndicats: un pouvoir excessif, *Droit social*, janvier 1984.
- G.Adam, Les syndicats sous perfusion, *Droit social*, décembre 1990.

- G.Borenfreund, Propos sur la représentation syndicale, *Droit social*, juin 1988.
- G.Borenfreund, La représentation des salariés et l'idée de représentation, *Droit social*, septembre-octobre 1991.
- J.J Dupeyroux, Les néo-libéraux et les syndicats, *Droit social*, janvier 1991.
- J.Garello, B.Lemennicier , H.Lepage, *Cinq questions sur les syndicats*, PUF, coll.Libre échange, 1990.
- G.Lyon-Caen, Droit syndical et mouvement syndical, *Droit social*, janvier 1984.
- B.Mathieu et S.Dion-Loye, Le syndicat, le travailleur et l'individu: trois personnages en quête d'un rôle constitutionnellement défini, *Droit social*, juin 1990.
- J.Menu, L'institutionnalisation des syndicats: absence de problématique, *Droit social*, avril 1984.
- R.Soubié, Le syndicalisme dans tous ses états, *Droit social*, décembre 1991.
- R.Soubié, Cause du déclin syndical, *Droit social*, janvier 1992.

LES TRIBUNAUX PARITAIRES DE BAUX RURAUX

I.- Jusqu'en 1940, la France n'a pas eu véritablement de droit rural; le Code civil suffisait à régler les difficultés qui concernaient les rapports du propriétaire avec ses fermiers ou métayers. Le contrat de bail paraissait l'oeuvre de deux volontés libres: qu'il s'agisse de la durée du bail, du prix des fermages, des indemnités qui pouvaient être dues de part et d'autre, la loi n'avait pas à intervenir puisque les conventions étaient libres et la propriété un droit absolu.

Vers 1930, cependant, les idées du Code civil sont remises en cause; au droit du propriétaire, on oppose celui de l'exploitant; la propriété apparaît comme une fonction sociale; le monde paysan affirme une identité et une spécificité qui trouvent leur consécration dans la création par l'acte du 2 décembre 1940 de la Corporation paysanne. L'idée première, vite abandonnée, était que la profession agricole devait se discipliner elle-même, l'Etat ne gardant qu'un pouvoir de contrôle. Dans la logique d'un tel système, les agriculteurs, mais aussi les artisans ruraux et les ouvriers agricoles seraient obligatoirement affiliés à un syndicat unique, les règles seraient élaborées par des contrats-types, enfin les conflits seraient tranchés par des commissions paritaires. Une loi du 4 septembre 1943 institue de telles commissions paritaires de conciliation et de jugement dont les membres étaient élus par la section du syndicat cantonal. La présidence appartenait au syndicat cantonal et pour le jugement au juge de paix.

Avant même la mise en place de ces dispositions, une ordonnance du 26 juillet 1944 abrogea la Corporation paysanne et une ordonnance du 12 octobre 1944, les commissions paritaires. Elles furent rétablies le 4 décembre 1944, mais les assesseurs devaient être tirés au sort sur des listes établies par les conseils municipaux. Il fallut attendre le vote du statut du fermage du 13 avril 1946 pour que soient substitués à ces commissions les tribunaux paritaires.

II.- Le statut du fermage du 13 avril 1946

Après la libération, l'ordonnance du 17 octobre 1945 avait publié un premier statut du fermage que précisa la loi du 13 avril 1946, dont les dispositions essentielles sont toujours en vigueur. Cette loi s'appliquait désormais au bail à métayage comme au

bail à ferme. Complétant la loi du 4 décembre 1944, elle instituait dans chaque canton un tribunal paritaire présidé par le juge de paix, au chef-lieu de chaque arrondissement un tribunal présidé par le président du tribunal civil ou par un juge qu'il désigne.

Ces tribunaux peuvent comprendre deux sections, l'une pour juger les contestations entre bailleurs et fermiers, l'autre pour juger les contestations avec les métayers. Chaque section comprend quatre assesseurs titulaires, deux preneurs et deux bailleurs et, en outre, quatre suppléants. Pour l'élection des assesseurs on a repris les formes des élections municipales: établissement de listes électorales - quatre ou deux suivant le nombre de sections - clôture des listes par la commission municipale, convocation des votants, constitution d'un bureau de vote, publication et contentieux des résultats. La loi règle tout en détail, ignorant les difficultés qu'elle engendre. Il ne s'agit pas d'une seule liste mais, l'élection aux tribunaux d'arrondissement et de canton ayant lieu le même jour, s'ils comportent deux sections, de quatre listes et de huit urnes. Les assesseurs doivent être âgés de 26 ans au moins et - ce qui rappelle la corporation paysanne - être bailleurs non preneurs ou preneurs non bailleurs depuis plus de cinq ans (ce qui dans beaucoup de départements exclut plus de la moitié des électeurs). Enfin ne peuvent être inscrits que les électeurs qui sont domiciliés dans le canton ou y résident, ce qui, l'expérience l'a prouvé, enlève presque tout intérêt à l'élection: les bailleurs votant dans la ville où ils résident et les preneurs dans la commune rurale où est située l'exploitation. On a pu citer des cantons où résidaient moins de quatre bailleurs; on a surtout enregistré dans les votes un taux d'absentéisme de plus de 90%.

La lourdeur du système dont pouvaient se plaindre les mairies rurales était encore aggravée par le fait que le mandat des assesseurs était limitée à une année; passé ce délai, ils ne pouvaient siéger, même s'il n'avait pas été procédé à de nouvelles élections; plusieurs lois intervinrent pour couvrir cette irrégularité; enfin deux lois des 12 janvier 1950 et 8 août 1950 portèrent à trois ans la durée de ce mandat.

III- La compétence des tribunaux paritaires

La fréquence des interventions du législateur sur une question en apparence mineure prouve bien le rôle qu'il assignait aux tribunaux paritaires. Le statut du fermage de 1946 se proposait de « libérer » les paysans de l'emprise des propriétaires; mais sous cet objectif commun deux conceptions s'opposaient: les uns souhaitaient que les paysans

devinssent propriétaires (d'où l'octroi aux fermiers d'un droit de préemption) ou que les propriétaires fussent exploitants (d'où la reconnaissance d'un droit de reprise pour exploiter). D'autres souhaitaient des lois agraires ou même une nationalisation du sol (on parle depuis 1920 d'office foncier). La conversion imposée du métayage en fermage devait supprimer la quasi-servitude des métayers; la création (jamais réalisée) des coopératives de culture devait préparer les voies d'une exploitation collective; les privilèges reconnus aux « professionnels » de l'agriculture une remise en cause des cumuls et réunions d'exploitations répondaient enfin à la conception d'un aménagement rural et d'une lutte contre les grandes exploitations.

De telles nouveautés ne pouvaient être appliquées que par de nouveaux tribunaux qui s'affranchiraient du « juridisme » que l'on reprochait à l'ancienne justice et exprimeraient le « pouvoir paysan » revendiqué après la corporation paysanne par tous les syndicats agricoles. La faveur dont jouissaient les tribunaux paritaires apparaît encore dans la compétence « générale et exclusive » qui leur était reconnue sur « toutes les contestations auxquelles peuvent donner lieu les baux ruraux ». La généralité même de l'expression attribuait aux nouveaux tribunaux la connaissance des procès concernant l'existence ou la nature du bail, les occupants sans titre, les baux à cheptel ou le droit de préemption. Il s'agissait d'une « solution véritablement hérétique, heurtant les principes fondamentaux et opérant une véritable désagrégation du système général de la compétence »¹.

L'hérésie était encore aggravée par l'existence de tribunaux paritaires d'appel et par les attributions propres reconnues au président du tribunal cantonal: il peut statuer en référé en cas d'urgence mais aussi sur les difficultés d'exécution des jugements. Les règles concernant la procédure devant la justice de paix ou les tribunaux civils étaient applicables aux procès paritaires. Les assesseurs prêtent un double serment: avant d'entrer en fonction, de bien remplir celle-ci; avant chaque audience, qu'il n'existe à leur connaissance aucune cause de récusation qui puisse leur être opposée.

Les parties doivent en principe comparaître en personne, mais elles peuvent se faire assister (ou même représenter) par un parent, un avocat, un avoué, un huissier, ou « par un membre de la profession agricole ». A ce souvenir des anciennes commissions paritaires s'ajoute l'importance donnée à la tentative de conciliation qui est obligatoire.

¹ Solus H. et Perrot R., *Droit judiciaire privé*, t.II, 1973, p.244.

IV- L'application du statut du fermage

La situation politique qui existait en 1946 permet de comprendre le rôle qu'ont pu jouer les tribunaux paritaires. Ils avaient la mission exclusive d'imposer une loi présentée par l'Assemblée qui l'avait votée comme « révolutionnaire »; ils étaient livrés à eux-mêmes pour interpréter des textes dont la rédaction peu précise pouvait dissimuler quelques arrière pensées. Les querelles les plus passionnées devaient concerner les régions qui conservaient le bail à métayage. Presqu'inconnu au nord de la Loire, celui-ci existait dans tout le sud-ouest: 20.000 dans les Landes, 14.540 en Gironde, 7.000 dans les Basses-Pyrénées, 10.000 en Dordogne, environ 5.000 dans la Mayenne, le Tarn, le Lot-et-Garonne et les Bouches-du-Rhône. La condition des maitres-valets du Lauragais, des colons gemmeurs des Landes, des vigneron du Bordelais étaient encore très proche de celle des métayers.

Tous les anciens contrats étaient dénoncés; chacun dut saisir le tribunal paritaire pour faire fixer les conditions d'un nouveau contrat; le fermage pouvait être imposé et les conditions en étaient fixées autoritairement par le contrat-type; si le colon désirait rester métayer, il pouvait exiger les deux-tiers des récoltes.

Les propriétaires se sentirent dépossédés, autant de perdre la direction de l'exploitation que d'en perdre les revenus.

La portée des modifications imposées au bail à ferme était plus profonde encore: la durée de neuf ans imposée aux baux, leur renouvellement automatique, la « stabilisation » des prix, le droit de préemption donnaient à l'exploitant -bien que le droit au bail soit déclaré incessible - une sorte de domaine utile parallèle et rival de celui du bailleur.

Beaucoup de propriétaires crurent qu'il n'y avait d'autre issue pour eux que d'expulser l'exploitant et de se substituer à lui. La loi leur permettait de « reprendre le fonds pour l'exploiter eux-mêmes personnellement » et leur donnait pour le faire jusqu'à la fin de l'année culturale. Les procès ne pouvaient que se multiplier et ils aboutirent vite à une remise en cause du droit de propriété. Pour être préféré au preneur, le bailleur devait prouver son aptitude à exploiter.

V- Bilan de dix ans de jurisprudence

Il faudrait revenir sur l'état du pays en 1946, sur les conflits de tous ordres qu'il devait surmonter et qui mêlaient la raison et la démesure. Dans les pays de métayage parfois les propriétaires fonciers avaient conservé jusqu'en 1944 une grande autorité morale et politique, parfois aussi comme dans une partie du Lot-et-Garonne, les revendications paysannes étaient anciennes et précises. La publication du statut rural et l'élection des assesseurs paritaires permirent aux organismes agricoles d'assurer leur autorité. Dans la Haute-Garonne, ce fut pour Marcel Doumenc, le futur « milliardaire rouge », alors délégué de la C.G.A., le moyen de s'imposer. Tous ceux qui ont vécu cette expérience affirment que dans le Midi, bien des assesseurs furent ainsi cooptés; les « membres de la profession agricole » chargés de représenter les parties étaient désignés par les mêmes voies. On peut même croire que souvent ils avaient suscité le procès. Quelques souvenirs sont en tout cas formels; parfois tous les métayers d'une même commune chargeaient un même mandataire d'assigner leurs bailleurs. Il arriva que le rôle d'une même audience cantonale comporte trente à cinquante affaires. La tenue de l'audience dépendait de l'autorité du président. Il semble que les juges de paix que l'on peut dire « traditionnels » réussissaient fort bien; mais des avocats racontent encore les mécomptes que leur valurent certains suppléants, au point qu'ils en étaient venus à refuser de plaider devant eux.

Il est parfois arrivé que des avocats, ou même le président, soient pris à partie par les assesseurs; on a noté cependant que le seul fait que les avocats portent la robe imposait un certain respect; quelques cas de violences graves sont certains mais ils sont le fait d'associations ou de groupes qui désiraient le plus souvent interdire l'expulsion d'un fermier et n'hésitaient pas à retenir plusieurs heures le tribunal.

Il était fatal, au moins dans les premières années, que les débats manquent quelquefois de dignité: injures, reproches échangés entre les parties ou même avec les assesseurs, rappel d'histoires de village ou d'attitudes politiques. L'intervention des « membres de la profession agricole » ne pouvait que provoquer de tels conflits.

VI- Lumières et ombres d'une expérience

On a surtout retenu des premières applications des lois de 1946 les conflits qu'elles ont suscités et qu'à l'époque une presse locale a amplifiés. On doit cependant

constater que la grande majorité de ces conflits concernait le Sud-ouest, spécialement les départements de la Dordogne, du Lot-et-Garonne, des Landes, et était liée à la suppression du métayage et aussi aux situations politiques locales. Bien que le métayage existe dans la Mayenne et la Vendée, les conflits ne paraissent pas avoir suscité la même passion (cf. Rapport présenté au nom du Conseil économique et le rapport de P. Fromont, 1950).

Dans le Nord, bien que l'incessibilité du bail rural heurte les pratiques invétérées et que des gros intérêts soient en jeu, les tribunaux paritaires fonctionnèrent normalement. On a pu signaler quelques conflits en Bretagne et dans l'Allier.

Il faut, en revanche, avoir égard à l'oeuvre accomplie. C'est une véritable révolution par la loi que réalisait le nouveau statut. On s'est surtout attaché au « fretin paritaire » qui concernait la rédaction des baux en oubliant l'importance des questions soumises aux tribunaux paritaires: l'application du droit de préemption ou la condition des fermiers étrangers par exemple. Il fallait interpréter la loi, souvent mal rédigée, et d'abord la comprendre. On ne peut qu'admirer la cohérence et l'équilibre de la jurisprudence élaborée en quelques années, tout en remarquant qu'elle est due aux interventions répétées de la Cour de cassation et à l'action de Madame Béquignon-Lagarde qui, pendant plus de dix ans, rapporta devant la chambre sociale tous les dossiers ruraux.

Le grand mérite que l'on peut reconnaître aux juges paritaires est d'avoir permis la mise en oeuvre du statut rural. Par leur seule présence, ils ont protégé le magistrat qui les présidait des attaques multiples dirigées contre lui. Il y eut de véritables campagnes de presse contre des juges que l'on accusait d'avoir favorisé les uns ou les autres; quels que soient les partis pris des assesseurs, ils s'accordaient souvent sur les faits, quand ils devaient, par exemple, apprécier les manquements d'un fermier ou les connaissances agricoles d'un propriétaire.

Quelques critiques de détail peuvent être retenues:

- L'institution des référés ruraux retardait le procès; les audiences pouvaient être fixées à l'avance et souvent le juge de paix n'habitait pas le canton où était son tribunal.
- Les résultats obtenus par l'audience en conciliation ne justifiaient pas l'importance qui lui était donnée.

--- Les modalités d'élection des assesseurs sont assez malheureuses: l'adoption du modèle des élections municipales ne peut que faire croire aux assesseurs qu'ils sont des élus plus que des juges et qu'ils doivent favoriser leurs électeurs; quant à la présidence - contrairement à l'organisation des prud'hommes- d'un magistrat, elle avait été discutée lors du vote de la loi de 1946, le rapporteur souhaitant une « organisation plus démocratique de la justice où les magistrats seraient élus par le peuple ». Jamais, par la suite, cette présence d'un magistrat n'a été remise en cause.

--- Le choix d'un tribunal cantonal peut paraître désuet quand l'expérience prouve que les assesseurs, les avocats, le greffier, l'une au moins des parties et le juge lui-même habitent la ville voisine et doivent de déplacer en audience foraine.

Deux réformes enfin n'ont cessé d'être demandées:

- Les tribunaux d'arrondissement ne peuvent avoir qu'une justification: ils permettaient un appel rapide (quelques mois) et surtout leurs arrêts pouvaient être déférés dans un très bref délai à la Cour de cassation (un an au maximum).

- En raison de l'absentéisme des assesseurs, la tenue des audiences était souvent aléatoire et il était même fréquent que des assesseurs s'abstiennent volontairement de siéger pour retarder un jugement (la pratique était courante dans les Landes et en Dordogne). Une loi du 9 avril 1946, après deux convocations inutiles des assesseurs permet au président de statuer seul. Dans les cas assez fréquents où aucun assesseur n'avait été élu, il fallait recourir à la procédure de règlement de juge.

VII- Les réformes de 1958

Un décret du 22 décembre 1958, consécutif à la réforme judiciaire a considérablement restreint le rôle de la juridiction paritaire. Un tribunal est institué au siège de chaque tribunal d'instance, il est présidé par un juge d'instance comme il l'était précédemment par le juge de paix. L'audience de conciliation conserve l'importance qui lui était reconnue. Les tribunaux d'arrondissement sont supprimés; l'appel possible pour les demandes excédant la limite de compétence des tribunaux d'instance est porté devant la cour d'appel. Il est « formé, instruit et jugé suivant la procédure sans représentation obligatoire ». Le président du tribunal peut toujours être saisi sur référé mais en fait, le juge de référés de droit commun en vient à posséder une compétence concurrente qu'admet souvent la Cour d'appel saisie de l'intégralité du litige. Voulant imposer la

justice paritaire, la loi de 1946 lui reconnaissait une compétence générale et exclusive pour tous les litiges dont le bien rural était « l'objet, la cause ou l'occasion ». Désormais il ne s'agit que de la compétence « de connaître les contestations entre bailleurs et preneurs de baux ruraux », ce qui exclut par exemple les procès entre preneurs successifs ou entre copreneurs. Les assesseurs sont toujours élus suivant la même procédure (art.L.422 Code organisation judiciaire); leur mandat est porté à six ans. Diverses mesures permettent de juger en leur absence. Lorsqu'un tribunal paritaire ne peut être constitué, il est supprimé par décret (art.L.442.5). Lorsque, par suite de l'absence ou de la récusation d'assesseurs titulaires et suppléants, le tribunal ne peut se réunir au complet, le président statue seul après avoir pris l'avis des assesseurs présents (art.443.3). Si le tribunal ne peut être constitué ou ne peut fonctionner, le juge d'instance constate par ordonnance cet état de fait et les attributions du tribunal paritaire et les procédures en cours sont transférées au tribunal d'instance qui statue selon les règles de la procédure paritaire.

VIII- L'évolution du droit rural

Le statut de 1946 ne concernait que les rapports entre bailleurs et fermiers, ce que soulignait la composition et le nom même de tribunaux paritaires. Le décret de 1958 reconnut cependant le caractère rural aux divers baux mentionnés par le livre IV du Code rural: cheptel, domaine congéable, complant, emphytéose et en outre aux conventions pluriannuelles (art.481.2 du Code rural). D'autre part, des lois récentes ont défini l'activité agricole (art.L.311-1) précisant le domaine d'application du statut du fermage (art.411). Le désir du législateur toujours affirmé est à la fois « d'adapter la statut du fermage à une économie d'entreprise », d'« aménager le territoire en protégeant l'environnement » et d'« accroître les performances de l'activité agricole » (cf. lois du 4 juillet 1980 et du 1er février 1995).

Alors que le statut de 1946 avait pour premier objectif d'imposer la stabilité et de maintenir les situations acquises, il s'agit, depuis les lois de 1960 et 1962 de promouvoir une « orientation » de l'agriculture: jusqu'à une époque récente, l'impératif de productivité s'imposait; pour cela il fallait « restructurer » le territoire, créer des exploitations rentables, ni trop grandes, ni trop petites, permettant à une famille d'agriculteurs de jouir d'un revenu normal. La mise en place de cette politique a fait

l'objet de près de quatre-vingts lois, de centaines de décrets qui ne concernaient plus le bail rural mais l'exploitation ou l'entreprise, sans que celle-ci soit clairement définie.

On ne peut retenir ici que les conséquences de cette politique dite des structures, sur la compétence paritaire.

1°- Le but premier est de réserver les terres à des exploitants, propriétaires ou fermiers. Les lois successives ont multiplié les interdictions (des installations, des démembrements, de la pluriactivité) mais toujours imposé qu'un nouvel exploitant justifie de sa compétence et de son expérience. Il s'agit entre « candidats » d'un concours singulier puisque tout ce que la loi interdit peut être autorisé par le jury. On avait pensé, pour tenir ce rôle, aux tribunaux paritaires, mais ceux-ci ont été immédiatement récusés par le Ministre qui les jugeait trop chargés. L'autorisation d'exploiter est donnée par le préfet sur l'avis d'une commission d'agriculteurs dite des structures. Exploiter n'est pas un droit ou une liberté, même pour le propriétaire du fonds, mais un privilège concédé par l'Etat.

2°- On a pu parler de « publicisation » du droit rural, et celle-ci apparaît bien dans le choix de l'exploitant qui peut tenir en échec toutes les règles du statut du fermage: le bail d'un fermier qui n'obtiendrait pas l'autorisation d'exploiter est nul (art.331-11, Code rural); le propriétaire lui-même doit obtenir l'autorisation nécessaire et s'il exploite irrégulièrement, un tiers peut prendre sa place. Le bail consenti à un nouveau fermier, l'exercice du droit de reprise, la cession de bail deviennent presque fatalement l'occasion d'un double contentieux: à un bailleur qui veut reprendre le fonds, le fermier objectera qu'il ne possède pas la capacité ou qu'il veut réaliser un agrandissement prohibé; si celui-ci a été autorisé par un arrêté de préfet, il en demandera l'annulation au tribunal administratif et pourra jouer sur les disparités des procédures, civiles et administratives, pour faire durer le litige. Le tableau de la jurisprudence est affligeant: contradiction des jugements, longueur des procès (on a pu citer une procédure de vingt et un ans pour découvrir qui était le juge compétent). On en vient même à douter de l'utilité et de l'opportunité de cette législation des structures qui a été conçue il y a plus de trente ans pour donner des terres à des jeunes agriculteurs et qui est appliquée à une époque où les terres ne trouvent plus d'exploitant.

3°- Le tribunal paritaire ne peut connaître ni de la nécessité, ni de la validité d'une autorisation administrative. Si la question est posée devant lui, il ne peut que surseoir à

statuer ou renvoyer le litige au tribunal administratif. Bien souvent, pourtant, la même question est posée aux deux tribunaux et le tribunal paritaire, quand l'affaire revient devant lui, n'a plus rien à juger. S'agissant, par exemple, d'une demande de reprise, l'administration doit apprécier la « capacité et l'expérience » du reprenant, le tribunal paritaire, sa volonté et son aptitude.

L'instance paritaire n'a plus de raison d'être et elle ne tente guère les agriculteurs qui préfèrent, au moins dans certaines régions, s'en remettre à la décision du préfet. Lors de la discussion de la loi du 23 janvier 1990, il a été indiqué que les demandes d'autorisation adressées à la D.D.A régionale avaient été de:

Bretagne, 7968	Limousin, 521
Rhône-Alpes, 5278	Lorraine, 383
Nord-Pas de Calais, 4499	Alsace, 11

92% des autorisations demandées étaient accordées et l'encombrement est tel que l'administration ne peut répondre.

IX- Une nouvelle loi d'orientation

On annonce la discussion prochaine d'une nouvelle loi d'orientation agricole; elle devra statuer sur le sort des tribunaux qui, normalement, devraient dépendre d'un choix entre deux « orientations »:

- ou le maintien du statut du fermage qui assure la protection des fermiers tout en leur refusant le droit de céder leur bail (et leur exploitation) à un tiers,
- ou le maintien et, sans doute, le renforcement de la législation des structures dont il a pourtant été dit, même par ses défenseurs, qu'elle était « dépassée », qu'elle aboutissait à des « situations absurdes », qu'elle « craquait » de toutes parts, qu'elle ne résolvait « aucun des vrais problèmes », car il faudrait changer les « structures du raisonnement » (J.O.Ass.Nat.débats 1988, p.3179;3722 à 3743).

L'état réel de l'agriculture est d'autre part connu: on parle de 350.000 exploitations à la fin du siècle lors qu'il y en avait 1.567.000 en 1970 et 705.000 en 1987 (contre 285.000 à temps partiel).

Le nombre des affaires jugées par les tribunaux paritaires ne diminue pas dans les mêmes proportions:

Affaires portées devant les tribunaux paritaires:

1975	1980	1985	1990	1991	1992	1993	1994
5118	5357	4934	4859	4566	5605	3686	3720

Affaires portées devant le juge des référés:

1990	1991	1992	1993	1994
325	297	541	213	214

Un jugement sur cinq en moyenne est soumis à l'une des trente-trois cours d'appel:

1991	1992	1993	1994	1995
1017	1035	924	877	856

Les disparités régionales (pour 1985) des affaires jugées en première instance (col..I) et en appel (col.II) sont très significatives:

	Col I.	Col II.
Amiens	384	137
Caen	384	77
Rennes	382	25
Douai	377	88
Riom	299	47
Poitiers	281	29
Angers	208	41
Dijon	191	43
Reims	168	60
Rouen	157	36
Besançon	155	40
Bourges	133	16
Lyon	129	23
Nancy	126	26
Pau	125	31
Bordeaux	123	11
Orléans	122	24
Nîmes	121	1
Toulouse	115	29
Limoges	114	34
Versailles	111	32
Grenoble	111	28
Agen	105	13
Montpellier	102	30
Paris	87	19
Colmar	77	18
Aix	68	38
Chambéry	42	14
Metz	37	9
Bastia	13	0

X- les tribunaux paritaires en question

Quant à l'avenir des tribunaux paritaires, trois observations s'imposent:

1°) Le mode actuel de désignation des assesseurs ne convient plus à la nature des affaires qu'ils ont à juger. Il ne s'agit plus pour des bailleurs ou des preneurs de fixer les clauses ou le prix d'un bail, mais plus souvent de litiges d'une redoutable complexité: exercice de la préemption, action des SAFER, droit de la faillite. D'autre part, si le canton répondait bien avant la réforme de 1958 à la compétence territoriale des assesseurs, il paraît fort mal adapté à la répartition géographique des tribunaux d'instance. Enfin, les assesseurs paritaires élisent, à raison de deux par arrondissement, les représentants des bailleurs et des preneurs à la commission consultative des baux ruraux, compétente pour établir le contrat-type du département et fixer le prix des baux. Cette présence et cette élection se comprennent maintenant assez mal puisque siègent dans cette commission les représentants des organisations syndicales. Des élections sont néanmoins prévues dans les départements « dépourvus de tribunaux paritaires » (art.R.414-1. Code Rural) et un vote par correspondance est organisé pour les membres de la commission régionale.

2°) Les organismes agricoles et, avec eux, le législateur, ne paraissent guère favorables à la justice paritaire. Il eût été possible de lui donner compétence pour reconnaître la capacité et l'expérience des candidats à l'exploitation et leur accorder les autorisations demandées. Le législateur et les organismes agricoles préfèrent nettement aux juges paritaires élus les commissions des structures dont les membres sont désignés par les syndicats représentatifs, et, à une procédure judiciaire, une procédure administrative. Un exemple suffit à le prouver: s'agissant d'évaluer les indemnités dues au fermier pour les améliorations qu'il a faites, alors que la compétence des tribunaux paritaires était normale, la loi de 1984 a institué un « comité technique » présidé par le préfet et composé de membres de la profession qu'il nomme lui-même et qui ne peuvent être assesseurs d'un tribunal paritaire.

L'application de la législation des structures marque bien la même volonté de conférer au préfet le pouvoir d'attribuer les exploitations à ceux qu'il jugerait les plus capables ou les plus dignes d'intérêt. En fait, ce choix est abandonné, sous le contrôle de la D.D.A, à la commission des structures, devenue Commission d'orientation, composée, outre six fonctionnaires, de six représentants des organisations syndicales, d'exploitants,

d'un représentant des propriétaires et de divers représentants des activités agricoles. Selon la vieille idée corporative, la profession agricole choisit et désigne ses membres.

3°) L'importance ainsi donnée aux commissions d'orientation paraît indiquer que la prochaine loi les maintiendra. Du moins, faudrait-il préciser leur nature et leur procédure. Si leur création a été admise par le Conseil Constitutionnel (28 Novembre 1973; J.O du 6 décembre 1973), le Conseil d'Etat ne leur reconnaît pas le caractère juridictionnel: la contradiction des débats est fort mal assurée. Le texte actuel de l'article L.331-7 C.Rur. permet au propriétaire et au preneur du fonds rural qu'un tiers demande à exploiter, de « prendre connaissance du dossier » et « d'être entendu », mais rien n'impose de le convoquer. Cette convocation, que des arrêts récents du Conseil d'Etat paraissent imposer avait été refusée par les premiers rédacteurs de la loi de 1984(Doc.Ass.Nat.2° session 1988-89, N°823, p.23). Un arrêt de la Cour européenne a pu relever, dans un cas analogue « les pratiques insidieuses de l'administration » (C.E.D.H, 16 Décembre 1992, Geouffre de Lapradelle, D.1993, p.58).

Il y a actuellement (1996) 413 tribunaux paritaires d'instance; il serait utile de savoir combien fonctionnent:

- avec les quatre assesseurs normaux
- avec moins de quatre assesseurs
- ont été supprimés ou suspendus par ordonnance.

Certains tribunaux ont été supprimés puis rétablis à la demande des organismes agricoles (à Auch, Condom, Barcelonnette, Digne, Forcalquier, Fréjus, Bastia). Si les tribunaux qui existent encore devaient être supprimés, le mieux serait sans doute de transférer au tribunal d'instance les procédures paritaires. Le fonctionnement actuel de la justice paritaire n'appelle et ne mérite aucune critique. En revanche, jamais les dangers et les méfaits d'une double compétence n'ont été aussi apparents. Toutes les chicanes sont possibles et elles peuvent prolonger sans mesure les affaires les plus simples. Il n'est pas inutile de rappeler que la convention européenne des droits de l'homme exige que toute « cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial ».

Paul OURLIAC

Professeur émérite à l'Université Toulouse I

Membre de l'Institut.

LA MAGISTRATURE EN SUISSE EVOLUTION ET PERSPECTIVES CONTEMPORAINES

I- Introduction et problématique

Comme le Pacte fédéral de 1291 le laisse clairement entendre, le point de départ traditionnel de l'histoire suisse, qui montre les habitants des trois vallées d'Uri, Schwyz et Unterwald se constituer en entité indépendante contre les Habsbourg, leurs seigneurs, c'est précisément la revendication de se voir garantir des autorités judiciaires issues de leurs rangs et non faites de magistrats étrangers, mot qu'il faut entendre dans le sens d'extérieur à la communauté. Courante dès la fin du XI^e siècle dans les villes italiennes d'abord, puis un peu partout en Europe occidentale, cette requête est plus exceptionnelle dans le plat pays. Elle suppose en effet un minimum de conscience et de volonté communes. Même s'ils reposent plus sur la légende que la vérité historique, les heurs et malheurs de Guillaume Tell illustrent à leur manière cette tradition de rejet du mauvais juge, celui que les justiciables n'acceptent pas. De là à inventer un glorieux passé de juges populaires, choisis démocratiquement, il n'y a qu'un pas vite franchi par les adeptes d'une Suisse idéalisée, modèle de la démocratie parfaite, qu'il suffirait d'imiter ... Rousseau lui-même était largement tombé dans ce piège lorsqu'il construisit sa théorie de la souveraineté populaire.

En réalité, si les magistrats urbains sont bien choisis dans le corps des bourgeois, celui-ci est réduit avec le temps à un patriciat restreint et fermé. Aussi doit-on admettre que l'immense majorité des habitants de la Suisse de l'Ancien Régime, qu'ils résident dans les cantons souverains ou qu'ils soient sujets, tels les Vaudois ou les Tessinois, qu'ils soient citadins ou ruraux, sont soumis à des juges dont la désignation leur échappe largement.

Copie conforme de la constitution de l'An III, la constitution de la République Helvétique de 1798 devait apporter pour la première fois et la centralisation et l'uniformité dans les institutions suisses, notamment les judiciaires. L'expérience est un échec et tant l'Acte de Médiation que le Pacte Fédéral de 1815 renouent avec la diversité voire la disparité des systèmes judiciaires ainsi que la pratique des différentes organisations judiciaires cantonales, en l'absence de tout système à compétence nationale. La première constitution fédérale y apportera remède en 1848, en créant une instance judiciaire fédérale, le Tribunal fédéral, installé à Lausanne. Désormais l'existence de la cour fédérale, ses compétences et la désignation des magistrats sont réglées par la constitution fédérale révisée en 1874, complétée par les lois portant sur l'organisation judiciaire. Au niveau cantonal, les différentes constitutions cantonales et les lois cantonales d'organisation judiciaire structurent la justice et

son fonctionnement et cela selon des traditions très variables, selon l'importance respective du modèle français prédominant en Suisse romande et italienne et du modèle d'origine germanique, naturellement prépondérant en Suisse alémanique¹.

Dans une première série de développements, nous nous attacherons à décrire les éléments essentiels du système fédéral et des principaux modèles cantonaux. Ce sera l'occasion de dresser un tableau relativement complexe où se retrouveront des magistrats élus au suffrage universel direct, des juges désignés par le pouvoir législatif et enfin des juges nommés par le pouvoir exécutif.

Dans un deuxième temps, il faudra soumettre cette réalité à un examen critique, en nous appuyant sur l'évolution récente de la doctrine, de la loi et de la jurisprudence.

Au cours des quinze dernières années, tant certaines constitutions cantonales, que certaines lois sur l'organisation judiciaire et la procédure, des cantonales comme la fédérale, ont fait l'objet de projets de réformes essentielles, partiellement suivis d'effets. Des discussions² de principe sont encore ouvertes et il y a tout lieu de penser que le mouvement de réformes et remises en question n'est pas achevé, ce qui conduira nécessairement à la plus grande circonspection dans l'évaluation des données actuelles.

¹ Pour une présentation de l'évolution historique de la Suisse, on se reportera avec profit à la *Nouvelle Histoire de la Suisse*, réalisée par un collectif d'historiens en 3 volumes, dont l'édition française est parue aux éditions Payot dès 1986. Une approche spécialisée de la révolution de 1798, peut être trouvée avec le plus grand profit dans le tout aussi collectif et tout récent *De l'Ours à la Cocarde*, publié à Lausanne en 1998. Voir également les ouvrages de Jean-François AUBERT, *Traité de droit constitutionnel Suisse*, 2 vol., Neuchâtel, 1964 et s., ainsi que ses développements dans les livraisons de 1987 et 1997 de la revue *Pouvoirs*.

² Les interrogations sont anciennes : une livraison de la Revue de droit suisse était consacrée au problème en 1935 et publiait deux rapports complémentaires ; Walter YUNG, "L'organisation judiciaire fédérale doit-elle être modifiée ?", p. 319 et s. et Adolf ZIEGLER, "Soll die Organisation des Bundesrechtspflege revidiert werden", p.217 et s.

I. Description du dispositif¹

Le système judiciaire suisse résulte de la superposition de 26 systèmes cantonaux fondés sur les constitutions cantonales et appliquant des lois d'organisation judiciaire et de procédure cantonales - il s'agit des juridictions de première et seconde instance - et d'une structure fédérale, le Tribunal Fédéral, siégeant à Lausanne, y compris le tribunal Fédéral des assurances siégeant à Lucerne, organisé par la Constitution Fédérale. Celle-ci prévoit en outre un jury fédéral pour les affaires pénales. La mise en oeuvre du système repose sur la loi d'organisation judiciaire fédérale, dont la révision fort réclamée est constamment repoussée².

Le principe général, tel qu'il est défini par la Constitution Fédérale et par la loi fédérale sur l'organisation judiciaire³, est celui de l'élection des magistrats, tenue pour la modalité la plus conforme au système démocratique et à la tradition suisses⁴. Ceci posé, différentes questions doivent être résolues :

- a) Qui désigne et comment procède-t-on ?
- b) Qui désigne-t-on ?
- c) Pour quelle période est-on nommé ?

¹ Une présentation générale est à chercher in Walther J.HABSCHEID, "Droit judiciaire privé suisse", *Mémoires publiés par la Faculté de Droit de Genève*, no 48, p.47 et s; Walter BOSSHART, *Die Wahlbarkeit zum Richteramt im Bund und in den Kantonen*, Thèse Zürich, 1960.

² Cf. pour une approche rapide et synthétique l'article de JEAN-MICHEL PIGUET, "La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale : brève visite de chantier pour lecteurs pressés", in *Plädoyer*, 1996, III, p.49 et s; ainsi que les très acéré "Die Reform der Bundesrechtspflege darf nicht scheitern" de Niccolo RASELLI, in *Plädoyer*, 1997, V, p.36 et s.

³ Citées respectivement CF et OJF.

⁴ La spécificité du système suisse a suscité une littérature abondante, tant à usage interne que dans une optique comparative. Nous retiendrons plus particulièrement les études de Pierre CAVIN, "Le Tribunal Fédéral Suisse" dans *La cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, publiée sous la direction d'André Tunc et Pierre Bellet, Paris 1987, p.345 et s., d'André GRISEL, "Le tribunal Fédéral Suisse", dans la *Revue de droit suisse* (cité RDS), 1971, p.385 et s. ou encore de Fred Lamont MORRISON, *Process in Switzerland : a Study of the Swiss Federal Court*, Princeton 1967.

a) Modalités de désignation

Trois systèmes sont pratiqués :

1. Le peuple élit les magistrats au suffrage universel direct.

On trouve cette pratique dans les cantons à Landsgemeinde¹; elle s'inscrit dans la logique de la démocratie directe. Le canton de Genève y a eu recours dans le passé². Dans certains cantons les juges de paix, parfois même les magistrats des tribunaux de première instance sont élus par le peuple³.

2. Le pouvoir législatif désigne les magistrats

Selon la Constitution Fédérale, il s'agit là du mode de désignation des juges fédéraux, que l'on retrouve dans presque tous les cantons pour recruter les magistrats des cours d'appel cantonales, susceptibles au demeurant de faire office de cours de première instance dès lors que l'objet du litige est d'une certaine importance. Les articles 107 et 108 règlent cette élection des juges fédéraux et appellent quelques commentaires. Ce sont les deux chambres réunies (Conseil National et Conseil des Etats) qui constituent le collège électoral, soumis à une procédure précisée par les articles 6 à 9 du Règlement de l'Assemblée fédérale. Les élections ont lieu avant le début de chaque période administrative. A côté de la désignation des nouveaux magistrats, on procède aux réélections dites élections de confirmation, à un seul tour de scrutin. Le candidat doit obtenir plus de la moitié des suffrages valables. En cas d'échec, le candidat malheureux garde la faculté de présenter sa candidature à un poste vacant. Il convient d'ajouter, s'agissant du Tribunal Fédéral, que le Président et le Vice-Président sont choisis par l'assemblée fédérale parmi les juges⁴.

A Genève, le président de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, ainsi que les vice-présidents de ces deux juridictions, sont choisis par le Grand Conseil⁵ parmi les membres de ces tribunaux⁶.

3. Les magistrats sont désignés par un tribunal

Dans le canton de Vaud, ce sont les juges cantonaux qui constituent le collège électoral chargé de désigner les juges de paix, ainsi que les juges de première instance, qu'il

¹ Il faut entendre par là les demi-cantons d'Obwald et Nidwald, ceux d'Appenzell Rhodes Intérieures et Rhodes extérieures, ainsi que le canton de Glaris. Cf. pour plus de détails les ouvrages précités de Jean-François AUBERT.

² Art. 132 de la Constitution du Canton de Genève.

³ Cf. HABSCHEID, p. 52 et s.

⁴ Cf. art. 6/1 OJF.

⁵ Il s'agit de l'appellation usuelle pour désigner le législatif dans les cantons.

⁶ Art. 2 A de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire.

s'agisse de professionnels ou non¹, tandis que dans le canton de Fribourg ce rôle appartient à un collège mixte constitué par les membres du Conseil d'Etat² et les juges cantonaux³. A Zürich, l'élection est en fait plus proche de la cooptation pour certains magistrats. Ainsi le Tribunal d'appel peut choisir lui-même ses propres suppléants ainsi que ceux des tribunaux de première instance⁴.

Quant au président du tribunal, il est désigné par le tribunal lui-même qui choisit l'un de ses membres. Ainsi en est-il au Tribunal Fédéral, dont les différentes sections désignent de cette manière leurs présidents⁵.

L'élection a normalement lieu au scrutin majoritaire, mais certains cantons ont préféré la représentation proportionnelle. Ainsi en est-il dans les cantons de Zoug et du Tessin⁶.

b) Qui peut devenir juge ?

Pour être magistrat, il faut être citoyen suisse éligible au Conseil National ou dans les législatifs cantonaux, s'agissant des magistratures locales⁷. Il résulte de cette règle qu'en raison de l'adoption tardive du vote des femmes, ces dernières étaient de plein droit exclues de la magistrature, dès lors que le ressort concerné se trouvait en zone de rejet du suffrage féminin⁸. Sauf règle contraire, la majorité civique de 18 ans suffit. L'âge moyen des juges fédéraux élus entre 1979 et 1985 était de 49 ans, le plus jeune ayant 38 ans et le plus âgé 59. Le plus jeune juge fédéral sur toute la période de fonctionnement de l'institution a été le Tessinois Plinio Bolla élu en 1925, alors qu'il n'avait que 28 ans⁹. Certaines lois cantonales soucieuses de la rectitude et de la compétence psychologique des magistrats fixent un âge minimum. La loi genevoise d'organisation judiciaire le fixe à 25 ans¹⁰.

Compte tenu du pluralisme linguistique du pays, la Constitution prévoit que la désignation des magistrats doit tenir compte de la représentation des Trois langues officielles (français, allemand, italien), ce qui laisse de côté le romanche, parlé et enseigné dans le

¹ Art. 10 de la loi vaudoise sur l'organisation judiciaire.

² Nom habituellement donné à l'exécutif cantonal, sans qu'il n'y ait lieu de chercher la moindre ressemblance avec son homonyme français.

³ Art. 18 de la loi fribourgeoise sur l'organisation judiciaire.

⁴ Art. 24 et 42 de la loi zurichoise d'organisation judiciaire.

⁵ Cf. Art. 13 OJF.

⁶ Cf. la thèse de FETZER, *Die Proportionswahl bei den Gerichten in den Kantonen Zug und Tessin*, Zürich 1940.

⁷ Art. 2 al.1 OJF.

⁸ La première femme élue au Tribunal Fédéral a été Madame Margrith BIGGLER-EGGENBERGER, le 4 décembre 1974, soit 3 ans après l'adoption du suffrage féminin au niveau fédéral (Bulletin Officiel 1974, CN, p.1957 et s.). Pendant longtemps le Tribunal Fédéral des assurances n'a eu également qu'une femme juge (cf. le commentaire de la Constitution fédérale, art. 107 et s. par W. Haller).

⁹ Cf. Commentaire HALLER, no 12.

¹⁰ Art. 60 B OJG.

canton des Grisons et qui n'a rang que de langue nationale¹. Cela dit depuis 1885, le TF accepte les mémoires rédigés en romanche et les fait traduire à ses frais, ce qu'a confirmé l'article 153/1 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. Il va sans dire que cela n'exclut pas la désignation d'un magistrat de langue maternelle romanche, moyennant toutefois qu'il comprenne, parle et écrive à l'instar de sa langue maternelle une des trois langues nationales². Un seul Romanche a siégé au TF, soit Andrea BEZZOLA, de 1893 à 1897³. Le but de cette réglementation est de garantir à tout citoyen demandant justice de pouvoir traiter avec le TF dans sa langue. Cela pose naturellement le problème des plaideurs étrangers, toujours plus nombreux, aussi bien devant les tribunaux locaux de première et deuxième instance que devant le TF, voire face aux administrations. Lorsqu'il se constitue en chambres, le Tribunal tâche d'affecter à chaque fois un juge francophone et un juge italophone. S'agissant de la Chambre criminelle, la loi impose la triple représentation⁴. Même si aucun texte légal n'en formule l'exigence, on s'efforce de prendre en considération les différentes régions du pays, sans toutefois que l'on soit en mesure de déceler une véritable clé de répartition.

Alors même que la Constitution Fédérale n'en formule pas l'exigence pour les magistrats de la cour suprême, quelques cantons requièrent une qualification professionnelle pour occuper la fonction de juge, autrement dit des études de droit attestées par la licence⁵, le doctorat ou le brevet d'avocat ou de notaire⁶. Cette exigence n'existe en revanche pas pour les juges de paix et les juges assesseurs à Genève, pas plus que pour les présidents de tribunaux de 1ère instance à Fribourg et Bâle-Ville⁷.

La position minoritaire de Genève s'explique par l'influence sans doute plus forte du système français. Même en l'absence d'un cursus obligé, accessible après une sélection exigeante, à l'instar de celle qui prévaut en France, les Genevois sont attachés à ce que la qualité des magistrats soient garanties par leur qualification professionnelle prérequis.

En pratique toutefois, l'opposition entre Genève et le reste de la Suisse n'en est pas une ; on s'aperçoit en effet que, quel que soit le mode de désignation retenu, les juges fédéraux, comme les magistrats cantonaux ou encore les présidents des cours de première instance, dans l'immense majorité des cas, sont proposés en raison de leur compétence juridique et leur expérience forgée par une pratique plus ou moins longue. Il n'y a de ce fait

¹ Art. 106, 107 et 116 CF.

² Cf. Gian Reto GIÈRE, *Die Rechtsstellung des Rätromanischen in der Schweiz*, Thèse Zürich 1956, p.40 et s. et Rudolf VILETTA, *Abhandlungen zum Sprachenrecht mit besonderer Berücksichtigung des Rechtes der Gemeonden des Kantons Graubünden*, Thèse Zürich, 1978, t.I, p.144 et s.

³ Cf. Commentaire HALLER, no 15.

⁴ Art. 12/1/e OJF et art.1er de la procédure pénale fédérale (PPF).

⁵ Appellation du diplôme universitaire final.

⁶ Il en va ainsi dans le canton de Genève, selon l'art. 60 OJG.

⁷ ART.60 A/1 OJG et art.13 OJ Fr et art; 7/2 OJBS.

jamais de très jeunes magistrats, on n'a vocation à le devenir qu'après avoir fait ses preuves. Même au niveau modeste des juges de paix, il se dégage de la pratique des 20 dernières années une tendance à la désignation de véritables professionnels, au moins dans les cours urbaines. L'objectif est double : il s'agit de faire en sorte que l'autorité du magistrat ne soit pas sujette à caution ; il faut aussi éviter qu'en raison d'une application approximative du droit qui serait mal maîtrisé, les recours ne se multiplient encombrant pour de petites affaires les tribunaux supérieurs¹. Il faut ajouter, s'agissant du tribunal Fédéral, que ce sont non seulement des juristes confirmés qui sont désignés, mais que l'on s'efforce en outre d'assurer la représentation des différentes professions juridiques, qu'il s'agisse de celles exercées dans le secteur public ou celles du secteur privé, à titre indépendant ou salarié².

Dans la mesure où le corps électoral est une institution politique, même si aucun texte ne l'exprime formellement, un des critères fondamentaux de sélection tient à la représentation proportionnelle volontaire. Cela entraîne en particulier qu'un juriste sans parti pour le soutenir ne sera pas élu et que même un excellent juriste, mais qui serait lié à une petite formation, n'a guère de chance d'être élu, sauf à obtenir un ralliement que l'on pourrait qualifier de stratégique. En fonction des résultats obtenus lors des élections au Conseil National, les grands partis procèdent à une répartition de principe et en cas de vacance, c'est au groupe du parti "titulaire" du poste de présenter un candidat approprié. Pratiquement, on procède à une consultation dans l'aire géographique et linguistique concernée ; il y a également en fait concertation, en dehors de toute considération politique, avec les juges fédéraux en place, ainsi qu'avec les juristes les plus éminents du pays. Les autres groupes parlementaires sont tenus informés, ce qui sauf exception assure une élection paisible au magistrat proposé³. On trouve à cet égard un assez large consensus pour saluer le bon fonctionnement du système, perçu souvent avec étonnement par les analystes étrangers, tel MORRISON. Les observateurs internes et externes, s'ils sont à peu près satisfaits pour le Tribunal Fédéral, apparaissent nettement plus critiques à l'égard des cours cantonales recrutées selon les mêmes modalités : il apparaît en effet parfois que les services rendus au sein d'un parti jouent un rôle non négligeable⁴.

Si tout citoyen a, sauf règle spécifique inverse, vocation à devenir magistrat, il existe néanmoins quelques incompatibilités, dont le but est de préserver l'indépendance des magistrats : ainsi ne peut-on pas être simultanément juge fédéral et membre du Parlement ou du Conseil Fédéral; ce serait une atteinte insupportable au principe de la séparation des pouvoirs⁵. De la même manière, les fonctionnaires fédéraux nommés par le Parlement ou le

¹ Cf. HABSCHIED, p.53.

² Cf. Commentaire HALLER, no 23.

³ Cf. Commentaire HALLER, PNO 24 ET S., GRISEL, OP. CIT. P.391 ET S.

⁴ Cf. Commentaire HALLER, no 27 et GRISEL, op.cit., p.391 et s.

⁵ Cf. art. 2/2 OJF.

Conseil Fédéral ne peuvent être simultanément juges fédéraux. Plus largement, les juges ne peuvent revêtir aucune autre charge ou fonction publique au service de la Confédération ou d'un canton, ni suivre d'autre carrière ou exercer d'autre profession. En clair, il s'agit d'avoir des juges suprêmes assumant leurs charges et obligations à plein temps¹. Depuis l'initiative parlementaire lancée par le conseiller national Alder le champ d'application de cette règle a été étendue par l'art. 2/2 OJF aux juges suppléants, qui, compte tenu de leurs charges accrues, ne sont plus des auxiliaires occasionnels, mais tendent à être des juges ordinaires exerçant leur fonction à titre accessoire, par conséquent soumis aux mêmes exigences que les magistrats exerçant leur fonction à plein temps².

De manière à éviter toute imbrication ou confusion d'intérêts, il est également interdit à un juge fédéral d'occuper un poste de directeur, de gérant ou de membre de l'administration, de l'organe de surveillance ou de l'organe de contrôle d'une société ou d'un établissement ayant un but lucratif³.

Les dispositions de plusieurs lois cantonales vont dans le même sens s'agissant des juges professionnels, alors que par définition il en va autrement pour les juges laïques. Dans le cas contraire, cela sous-entendrait que l'on ferait appel à des retraités ou à des privilégiés de la fortune, ce qui même dans la présumée très riche Helvétie ne se réalise pas très souvent⁴ !

Les incompatibilités mentionnées ci-dessus sont statutaires et par conséquent générales. Il en est d'autres qui sont circonstancielles et que connaissent quasiment tous les systèmes judiciaires : on ne peut exercer de manière indépendante une charge de magistrat alors qu'un lien de parenté ou d'alliance lie le juge et l'une ou l'autre des parties. Le principe en est exposé en Suisse par la loi sur l'organisation judiciaire fédérale et on le retrouve en termes analogues dans les différents textes cantonaux⁵. L'incompatibilité de parenté vaut également pour d'autres fonctions, ainsi celles de juge d'instruction, de procureur ou de tout autre représentant du Ministère public⁶.

Les juges fédéraux ont en principe l'autorisation d'exercer des fonctions arbitrales. En pratique leur emploi du temps rend cette activité aléatoire. Ils s'y adonnent en revanche volontiers, lors qu'ils prennent leur retraite, Les exemples en sont fort nombreux⁷.

¹ Cf. art. 3 OJF.

² Cf. Feuille Fédérale 1977 II p. 1205 et s.

³ Ibidem.

⁴ Cf. art.63 OJG, art. 99 OJB, art.80 OJBS, art. 67 OJTI, etc...

⁵ Cf. art. OJF et un résumé de la question dans N.ROTEN, " Le problème des incompatibilités", *Zeitschrift für Staats- und Gemeindeverwaltung*, 1958, p. 313 et s.

⁶ Art. 4 et 123/2 OJF et Commentaire HALLER, nos 36 et s.

⁷ Un Arrêté Fédéral de 1924 règle les fonctions arbitrales, en principe confinées aux périodes de vacances judiciaires, ou nécessitant un congé non payé pour le magistrat concerné. Une tentative de révision a échoué en 1984. Voir RS173.113 et BO 1984 CN p.1978 et s.

Si l'on tente de formuler un bilan de la description au demeurant réductrice qui précède, il apparaît que l'objectif poursuivi est une totale indépendance de la magistrature par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. Qu'ils soient désignés par le suffrage universel ou par un pouvoir constitué, les magistrats ne sont soumis à aucun contrôle et surtout ne reçoivent aucune instruction. Le principe de l'élection a pour conséquence une remise en cause régulière et l'éventail théoriquement du moins large des candidats potentiels semblent constituer une barrière très efficace contre la création d'une caste de magistrats, séparée des justiciables dont les préoccupations n'intéresseraient plus les juges, en même temps que ceux-ci, sûrs d'eux-mêmes et arrogants, décideraient selon leur vision du juste et de l'injuste.

Il convient d'ajouter qu'à l'époque de la rédaction de la Constitution fédérale, cette indépendance semblait aller tellement de soi qu'il n'a pas paru nécessaire d'insérer de disposition qui la prévît expressément. Elle découlait naturellement de la garantie du juge naturel inscrite à l'article 58, qui a pour conséquence unanimement reconnue que chacun a la certitude que dans toute procédure qui le concerne ne statueront que des magistrats non prévenus, ce qui assure une appréciation indépendante et impartiale du litige, quel qu'il soit. On tire d'ailleurs les mêmes conséquences de l'article 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme¹. Il convient de souligner que de toute façon l'indépendance du juge découle de la séparation des pouvoirs consacrée aussi bien par la constitution fédérale que par les constitutions cantonales². Kurt EICHENBERGER a distingué cinq sous-catégories de l'indépendance des magistrats³ :

a) Indépendance vis à vis des pouvoirs non judiciaires, qui peuvent certes modifier les lois et ordonnances, mais sans exercer d'influence directe sur la manière dont le TF exerce la justice. Cela signifie l'impossibilité absolue de donner des instructions ainsi que l'exclusion de toute correction a posteriori d'une décision rendue. Comme le précise d'ailleurs l'art. 21/3/2 de l'OJF, les arrêts du TF ne peuvent être modifiés ou annulés que par lui-même et conformément aux dispositions de la loi. La seule exception est celle, peu fréquente de la grâce. Il existe toutefois une surveillance exercée par l'Assemblée Fédérale à l'occasion de l'examen et de l'adoption du rapport annuel de gestion. Les commissions de gestion considèrent qu'il est de leur devoir de discuter avec les juges l'évolution de la jurisprudence, de manière entre autres à déceler d'éventuelles lacunes de la loi. Le pouvoir exécutif en revanche n'a aucun pouvoir de surveillance.

¹ Cf. Yvo HANGARTNER, "Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit", *ZBI*, 1975, p.7 et s.

² Chap. II CF.

³ Kurt EICHENBERGER, *Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem*, Bern 1960, p. 43 et s.

b) Le tribunal fédéral est autonome par rapport aux autres juridictions et cela d'autant plus qu'il est forcément la dernière instance de décision. Même la Cour européenne des Droits de l'homme ne peut que constater que tel jugement est en contradiction avec la convention. Tout au plus peut-on dire que le tribunal tient compte de la jurisprudence de Strasbourg comme de ses propres précédents, mais sans y être lié.

c) Le juge est indépendant envers les parties au procès, comme cela a déjà été exprimé.

d) Le juge est indépendant face aux influences sociales.

e) Le juge est indépendant sur le plan intérieur.

Cela implique un certain devoir de réserve, notamment politique, ainsi qu'une grande et réelle capacité de distanciation.

c) Durée des fonctions

En Suisse, les magistrats sont élus pour une certaine durée, avec la possibilité d'être réélu. S'agissant du tribunal fédéral, la constitution fixe le principe et la loi détermine la durée du mandat. Lorsque que les charges de la fonction en faisaient une position accessoire, le mandat était de 3 ans. Avec l'alourdissement et la complexification des charges, le mandat a été porté à 6 ans. La loi sur l'organisation judiciaire a maintenu cette règle¹. C'est le mandat le plus long puisque tous les autres ne dépassent pas 4 ans. La réélection est la règle ; elle est normalement assurée pour tout magistrat qui en exprime le désir, ce qui a conduit Jean-François AUBERT à parler d'une inamovibilité de fait². Certains magistrats ont eu une longévité exceptionnelle. Le record est détenu par un certain Agostino SOLDATI, qui fut juge fédéral de 1892 à 1937.

Il n'y a pas dans la constitution de limites d'âge, mais en raison d'un accord entre le Tribunal fédéral et l'Assemblée fédérale - qui a entre eux valeur de coutume obligatoire - les juges fédéraux se retirent à l'âge de 70 ans³. Un juge ne peut être démis de ses fonctions que sur la base d'un jugement pénal, ainsi que le précise l'art. 51 du Code Pénal.

Dans les cantons la durée du mandat des juges varie considérablement : alors que les juges cantonaux d'Appenzell sont élus pour un an⁴, les magistrats tessinois sont désignés

¹ Cf. art. 5 et 123 OJF et 107/2 CF.

² AUBERT, Traité, vol. II, no 1609.

³ Cf. GRISEL, p.394.

⁴ Const. App.RhI (art. 20, 28, 33).

pour 10 ans¹. Le mandat de 4 ans est le plus courant². On trouve aussi le mandat de 6 ans³ ou celui de 3 ans⁴

Pendant longtemps, le système a été accepté sans critique fondamentale, rares étaient les décisions qui, sortant du prétoire, risquaient de faire bondir des contempteurs de tous ordres. Des magistrats sans état d'âme ont appliqué de manière fort classique un droit qu'ils ont infléchi avec modération, sans trop s'interroger sur leur légitimité.

On peut dire aujourd'hui qu'à défaut de rébellion contre le système, ce dernier suscite pour le moins certaines réserves, voire une grogne bien réelle. Sortant du pré carré helvétique, magistrats, avocats et hommes politiques ne sont plus sûrs d'être dans le meilleur système possible. L'évolution sociale et économique a bouleversé bien des schémas tenus jusque-là pour intangibles. L'ensemble est pourtant rigide, voire verrouillé par le lobby de l'immobilisme et les tentatives de réformes butent sur une résistance parfois surprenante.

¹ Const.Ti (art.45).

² Const.Be (art. 5^e et 57, Const.Lu (art. 74, 83, 85) Const.So (art.6), Const.Vd (art.74), ...

³ Const. Ge (art.132), Const.Zh (art.11) ...

⁴ Const. Ne (art. 58).

2. Bilan critique et perspectives d'avenir

On peut considérer que le feu de la critique a principalement visé l'indépendance de la magistrature, dont la réalité a été mise en cause, en même temps que l'on s'interrogeait sur les modalités de désignation des magistrats pas tant au niveau fédéral que pour les tribunaux inférieurs, les deux questions étant liées, compte tenu des risques de dérive politique, même en l'absence de toute manipulation volontaire. Dans le prolongement de cette problématique de fond, il faut situer le chantier toujours ouvert de la refonte de l'organisation judiciaire fédérale, dont un des objectifs est une redéfinition des rôles, un allègement des tâches de la Cour suprême, pour qu'elle ne travaille ni dans l'urgence d'un retard jamais rattrapé ni sous la pression d'éléments extérieurs faute d'avoir assez de temps pour prendre le recul nécessaire à une bonne justice¹.

L'internationalisation du droit par le biais des conventions, tout comme la construction européenne ont contribué à nourrir la réflexion et en Suisse, comme ailleurs, l'attachement à des valeurs symboliques a fréquemment servi de prétexte à un repli frileux, traduisant le refus de la remise en cause de pratiques anciennes, alors même que c'était pourtant indispensable pour bâtir l'Europe des Droits de l'Homme. Tel est en particulier le cas de l'indépendance du juge, qui a dû être repensée dans le cadre de la justice pénale, au regard de la question très sensible de la division des fonctions. Trois points méritent plus spécialement d'être retenus à ce titre. Il faudra également s'interroger sur les modalités de désignation des magistrats, qui font actuellement l'objet de nombreuses discussions de principe.

a) L'indépendance du juge².

1) La justice militaire

Jusqu'à l'adoption en 1980 de la loi sur la procédure pénale militaire, le propre de la justice militaire était d'être une justice de corps, caractérisée par le jugement des pairs. Dans la mesure où l'armée suisse était essentiellement une armée de milices, les magistrats étaient

¹ De nombreux auteurs, praticiens ou universitaires travaillent sur ces projets depuis longtemps. Plusieurs livraisons de la revue *Plädoyer* y ont été consacrées en 1996 et 1997. Voir dans ce sens les développements de Pierre MOOR, "Juge de paix ou cour suprême : l'avenir du Tribunal", 1996/3/ p. 52 et s., de Jean-Michel PIGUET, déjà cité ou encore de Niccolo RASELLI déjà mentionnés. On peut encore ajouter l'article très brillant du Professeur Andreas AUER, "Juge suprême et juge constitutionnel : la double casquette du Tribunal Fédéral et la réforme de la justice", 1996/3/ p. 57 et s.

² Nous utiliserons ici plus particulièrement les développements consacrés au sujet par le Professeur Pierre-Henri BOLLE, "La notion helvétique de tribunal indépendant et impartial", paru dans la *Revue de Science criminelle*, IV, octobre-décembre 1990, p.753 et s.

naturellement choisis parmi les soldats et les officiers. Avec l'évolution récente " Armée 2000 ", il y aura sans doute un certain nombre de changements. Certaines infractions pouvaient en outre être punies par la hiérarchie militaire et cela en remontant jusqu'à l'Auditeur en Chef des Armées, un haut fonctionnaire du Département militaire fédéral, désigné par le Conseil Fédéral, compétent pour prononcer des peines allant jusqu'à 20 jours d'arrêts de rigueur¹.

Lors de l'adoption de la Convention européenne des Droits de l'Homme, le Conseil Fédéral n'a pas jugé opportun de modifier la loi suisse, pas plus que de formuler une réserve ou une déclaration interprétative.

Très rapidement, un conseiller national, relayé par un canton, celui de Bâle-Ville², demanda une modification du statut de l'Auditeur afin d'harmoniser le droit suisse aux normes. La commission d'experts en vue de la révision du code pénal militaire proposa alors en 1975 d'instituer un juge comme autorité de recours, ce que le législateur, pourtant réticent dut accepter sous la pression de deux incidents majeurs. La Cour européenne, dans l'arrêt Engels³ du 8 juin 1976, décida que les arrêts de rigueur sont une forme de privation de liberté au sens de l'article 5 et ne peuvent par conséquent être subis avant qu'un juge ne se soit prononcé sur leur principe. Fort de cet arrêt, un soldat condamné aux arrêts de rigueur dénonça l'Auditeur pour séquestration, ce que le Département de justice et Police refusa de suivre. Le Tribunal Fédéral confirma et l'affaire fut portée devant la Commission des droits de l'Homme, qui déclara l'affaire recevable en décembre 1976. En mars 1977, le Conseil Fédéral saisissait le Parlement d'un projet de réforme adopté en 1979 sous forme d'un nouvel article 212 du Code pénal militaire⁴, ce qui permit à la Suisse d'échapper à une condamnation. Ses efforts lui furent reconnus, alors même que le rapport de la Commission de 1978 était défavorable à la Suisse en formulant expressément que l'Auditeur n'était pas un juge indépendant⁵.

Avec un brin d'ironie, on peut dire que tout est bien qui finit bien ... C'est toutefois un peu court et cette question illustre à mon sens ce que l'on pourrait qualifier de manière un peu barbare d'" helvétocentrisme ", poussant à justifier des règles difficilement défendables au nom du cas particulier assis sur la tradition, aussi longtemps que l'on n'est pas contraint à faire autrement.

¹ Pour plus de détails, voir Raphaël BARRAS, "La justice militaire en Suisse, aperçu hiistorique", ainsi que l'ensemble des contributions de l'ouvrage collectif *La justice militaire suisse*, Opfikon, 1989.

² Cf. postulat Allgöwer in BOCN 1971, p.271 et s. et pour l'initiative parlementaire de Bâle-Ville, Olivier FASSBIND, *Les incidences de la convention européenne des droits de l'Homme sur les lois suisses de procédure pénale*, Peseux 1984, p.100 no 413.

³ Arrêts de la Cours, Série A, no 22, p. 28 et s.

⁴ Cf. Kurt HAURI, *Militärstrafgesetz, Kommentar*, Berne, 1983, no 5, 16 et 31 ad 212 CPM.

⁵ Voir *Décisions et rapports*, 5D.R.) 15, p.44 et s., (lors d'une affaire analogue (Santschi et consorts) en 1983.

2) La séparation des fonctions des organes de poursuite, d'instruction et de jugement

Prolongement naturel de la séparation des pouvoirs, cette règle semble la meilleure des garanties pour le justiciable grâce à l'indépendance interne des magistrats compétents à chaque stade de la procédure. Or, en Suisse, les fonctions de poursuite et d'instruction ne sont pas nettement séparées dans de nombreux cantons, à l'exception toutefois de Genève et Neuchâtel¹ où le procureur qui saisit le juge d'instruction se désaisit ipso jure du dossier².

La Commission européenne a été amenée à se pencher sur la confusion très courante des fonctions d'instruction et de jugement. Les cantons de Berne, Fribourg, Jura et Valais - Soleure jusqu'à la révision de son organisation judiciaire en 1977 ont durablement connu l'union personnelle entre le magistrat d'instruction et celui de jugement, cette norme remontant pour Berne, Fribourg et Jura au Code français d'instruction criminelle de 1808 et pour les autres du système inquisitoire de 1808³. En plus de la force de l'habitude, ce système présentait l'avantage de générer des économies dans le budget de la justice pénale et, de manière plus honorable, était soutenu par l'argument que le juge d'instruction était celui qui connaissait à la fois le mieux le dossier et la personnalité de la personne poursuivie, donc était le mieux à même, le cas échéant de respecter les normes de la personnalisation des peines. La doctrine était partagée et s'est finalement ralliée à la norme de séparation, suivant en cela la décision prise par la cour dans l'arrêt De Cubber, de 1964, dont on admet qu'il a mis fin au cumul des fonctions entre juge d'instruction et juge de fond⁴. Le Tribunal Fédéral s'est rallié à la majorité en 1986, alors qu'il avait précédemment opté pour une démarche pragmatique afin de ne pas empiéter sur les pouvoirs propres des cantons⁵. La position est désormais claire, elle est même plus stricte que celle du droit français. Elle pose un problème particulièrement grave dans le cas de la justice pénale des mineurs.

3) La séparation des fonctions au sein de la justice pénale des mineurs

En l'absence de réserve explicite, la nouvelle jurisprudence devrait valoir pour la justice pénale des mineurs, c'est l'avis d'une partie de la doctrine qui suit la décision prise

¹ Cf. Gérard PIQUEREZ, *Précis de procédure pénale suisse*, Lausanne 1987, no 368, p.88 et s.

² Pour plus de détails, on consultera avec profit l'étude de Franz RIKLIN, "Zur Aufgabenverteilung zwischen Staatsanwaltschaft und Untersuchungsrichter nach schweizerischen Strafprozessrecht", in *Gedächtnisschrift für Peter Noll*, Zürich 1984, p.369 et s.

³ Cf. Hugo ODERMATT "Die Trennung der Personalunion Untersuchungsrichter/Amtsgerichtspräsident" in *Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund*, Soleure 1981, p.385 et s..

⁴ Cf. Gérard PIQUEREZ, "Le droit à un juge impartial et indépendant garanti par les art. 58 CF et 6/1 CEDH impose-t-il de manière absolue une séparation absolue des fonctions judiciaires ? Réflexions d'un praticien", *La semaine judiciaire* 1989, 111, p.119 et s.

⁵ Cf. BOLLE, op.cit. et plus particulièrement ROATF 112, Ia, p.290 et s., ibidem, 113, Ia p;72 et s., Ibidem, 115, Ia, p. 180 et s. et plus récemment les commentaires à l'arrêt *Bremi c/X et consorts*, du 15 novembre 1989, in *Plädoyer*, 1990, I, p. 63 et s.

par la cour de cassation de la République et Canton de Genève le 29 avril 1988¹. Il n'y a pas pour le moment de véritable unanimité et l'on se trouve face à un conflit de deux principes éminemment estimables, à savoir le droit à un juge impartial et celui du mineur de bénéficiaire de la meilleure prise en compte de ses intérêts. La justice pénale des mineurs vise moins à punir qu'à assister et réhabiliter. Elle pourrait par conséquent se rattacher à une logique spécifique².

b) La désignation du juge

De nombreux auteurs, politiquement plutôt à gauche s'en prennent à la désignation des magistrats existante, parce qu'elle est jugée trop politisée, entraînant que certains magistrats se sentent investis d'une mission qui entache leur indépendance de connotations partisans. C'est la critique traditionnelle formulée contre les magistrats-notables, telle qu'elle était déjà exprimée au XIXe siècle, que la désignation soit le fait du prince (système napoléonien) ou émane du pouvoir législatif, puisque dans tous les cas le recrutement n'était possible que dans un groupe politiquement et socialement bien ciblé³. A l'inverse, le camp conservateur s'insurge contre la désignation politique de magistrats "rouges" qui sont perçus comme de dangereux trublions. Les femmes magistrats sont plus particulièrement suspectées⁴, d'autant qu'elles posent des problèmes en utilisant le droit du travail à leur profit et réclamant le droit de travailler à mi-temps⁵. Leur rôle est pourtant destiné à s'étendre et cela pour plusieurs raisons : le nombre de jeunes filles menant à leur terme des études supérieures en général, de droit en particulier s'accroît selon l'Office fédéral de statistiques. La norme d'égalité des sexes entraîne mécaniquement l'augmentation des femmes-magistrats. D'autre part, la loi en fait parfois une nécessité, ainsi par exemple lorsque la loi sur l'aide aux victimes d'infractions(LAVI) du 4 octobre 1991 garantit à son article 6 le droit d'être entendu par une personne de son sexe⁶.

¹ Cf. *La Semaine Judiciaire*, 110, 1988, p.465 et s. ainsi que la réflexion théorique conduite par Michel HOTTELIER, dans la *Semaine Judiciaire*, 1989, III, p. 133 et s., "Le droit des mineurs d'être jugés par un tribunal impartial au sens de l'article 6/1 CEDH - remarques à propos d'un arrêt de la Cour de cassation".

² Pour la jurisprudence récente sur le sujet, cf. ROATF 1995 I p.128 et s., arrêt *M.H. gegen Jugendwaltschaft und Jugendstrafkammer des Kantons Basel-Stadt* - 21 juin 1995.

³ Voir dans ce sens Martin KILLIAS, "Richterauswahl nach "fachlichen" statt "politischen" Kriterien", *Mélanges*, p. 171 et s. ou encore Peter STAUFFER, "Beeinflussung des Richters", in *Recht, Macht und Gesellschaft*, Zürich 1995, p.62-72.

⁴ Cf. Ibidem, Annegret KATZENSTEIN, "Feministische Rechtssprechung oder Sprechen Frauen Recht?", p. 73 et s.

⁵ Cf. *Plädoyer*, 1996, 3, p.11 et s. "Versuch, richterliche Kronen zu halbieren".

⁶ Cf. Bernard CORBOZ, "Les droits procéduraux découlant de la LAVI", in *Semaine Judiciaire* 1996 no 4, p.53-91.

D'autres enfin soulèvent l'objection que les magistrats ont besoin de sérénité et que devoir repasser devant les électeurs est un risque insupportable¹.

On peut multiplier les exemples : le temps des certitudes est passé : tant sous les pressions extérieures que du fait d'une introspection très critique, le système est fortement remis en question. C'est donc une affaire à suivre ...

Danielle ANEX-CABANIS,
Professeur à l'Université Toulouse I

¹ Voir le commentaire de l'arrêt du TF du 29 janvier 1996 paru au ROATF II, Droit public ; 2P.19/1995 in *Plädoyer*, 1996/3/ p.70-71.

LA SÉLECTION DES JUGES AUX ETATS-UNIS

Par comparaison avec les systèmes juridiques de l'Europe continentale, l'organisation judiciaire des Etats Unis se présente comme un modèle original et complexe. Son originalité tient non seulement au caractère unique du Common Law qui donne au juge un rôle de premier plan dans la création du droit, mais aussi à des raisons spécifiques à la tradition juridique et politique américaine où le pouvoir judiciaire jouit d'une position stratégique vis à vis des pouvoirs exécutif et législatif.

On sait que le Common Law est un droit d'origine judiciaire dont les principes séculaires ont été fixés par une jurisprudence consacrée par l'application de la doctrine de *stare decisis* qui sanctionne la force obligatoire du précédent. Mais à la différence d'autres pays de Common Law où cette doctrine souffre quelques exceptions, les juges américains en respectent scrupuleusement les principes. C'est pourquoi les différentes tentatives de codification, notamment en droit commercial avec l'élaboration du *Uniform Commercial Code*, et les multiples initiatives législatives n'ont guère affecté l'indiscutable autorité du juge aux Etats Unis.

Cette autorité judiciaire est, en outre, fortement consolidée par le système constitutionnel fédéral et celui des Etats membres de la fédération. Le modèle constitutionnel américain prévoit, en effet, un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois et des actes gouvernementaux qui donne de larges pouvoirs aux juges. Cette doctrine de la *judicial review* fut affirmée avec éclat en 1803 par le président de la Cour Suprême, *Chief Justice Marshall*, dans la célèbre décision *Marbury v. Madison* et son interprétation du *Judiciary Act* de 1789. Cette décision est souvent considérée comme un événement fondamental dans la définition et l'exercice de la démocratie, ou comme on a pu dire "une façon pour la démocratie américaine de limiter les risques de ses paris". Depuis lors, le débat sur le rôle politique des cours fédérales et des juridictions des cinquante états, chacun doté d'une constitution qui lui est propre, a fait couler beaucoup d'encre. Il est vrai que dans certains cas, l'activisme politique de certaines juridictions peut faire penser à l'existence d'un contre-pouvoir qui, pour des raisons qui lui sont propres, s'oppose à la mise en place et à la réalisation de réformes souhaitées par les pouvoirs législatif et exécutif. A cet égard, il suffit de rappeler, par exemple, l'attitude foncièrement conservatrice de la Cour Suprême opposée aux réformes économiques du président Roosevelt pendant les années trente. Entre 1934 et 1936, cette cour déclara inconstitutionnelles treize nouvelles lois portant sur l'organisation du *New Deal*. Triomphalement réélu en 1936, Roosevelt décida de réagir et de réduire ce dernier bastion de résistance à sa politique économique. En mars 1937, lors d'une de ses habituelles "conversations au coin du feu" diffusée par la radio, le président, exaspéré par l'attitude de la Cour, dénonça cette "super-législature qui lit dans la constitution des mots et des principes

qui n’y sont pas et que l’on a jamais envisagé d’y mettre”. Tout en réaffirmant ses préférences pour l’indépendance du pouvoir judiciaire, Roosevelt proposait une réforme judiciaire qui mettrait fin au principe de la nomination des juges à vie et permettrait de nommer automatiquement un remplaçant pour tout juge qui atteindrait l’âge de soixante-dix ans.¹ A vrai dire, cette proposition n’était autre qu’une attaque politique contre la Cour Suprême qui était la première visée par cette nouvelle limite d’âge. Malgré ses dénégations, Roosevelt fut accusé de vouloir recomposer la Cour avec des “*justices*” à ses ordres. Cette tentative échoua et le Sénat refusa de voter la “*Judiciary Reorganization Bill*”. Cette crise mit, cependant, en évidence les dangers d’une politisation du pouvoir judiciaire et la fragilité du sacro-saint principe d’impartialité de la justice.

En définitive, dans la culture politique américaine, le pouvoir judiciaire est le symbole d’une conception légaliste de la démocratie fondée sur l’état de droit. Cette conception est clairement exprimée dans l’introduction d’un projet de codification de la déontologie judiciaire (*Model Code of Judicial Conduct*) approuvé en 1972 par l’Association du Barreau Américain et adopté avec quelques modifications par 47 états: “Notre système juridique est basé sur le principe qu’un pouvoir judiciaire indépendant, juste et compétent interprétera et appliquera les lois qui nous gouvernent. Le rôle du pouvoir judiciaire est un élément central dans la conception américaine de la justice et de l’état de droit. Dans toutes les sections de ce Code est affirmé le principe que les juges, individuellement et collectivement, doivent respecter et honorer la fonction judiciaire comme un mandat public et s’efforcer d’accroître et de maintenir la confiance placée dans notre système de droit. Le juge est un arbitre des faits et du droit dans la résolution de conflits et un symbole très visible du gouvernement dans l’état de droit.”

Quant à la complexité du modèle judiciaire américain, elle tient pour l’essentiel, d’une part, aux multiples degrés de compétence régissant les rapports entre juridictions fédérales et juridictions des différents états, et, d’autre part, à la pluralité des modèles de sélection des juges dans un même état et au sein d’un seul degré de juridiction. L’article III de la constitution fédérale traite uniquement des compétences des cours fédérales, réparties en trois degrés de juridiction (*District courts, Appellate courts* réparties en treize ressorts et *Supreme court*). Sa rédaction ne remettait nullement en cause l’existence et la compétence des

¹ “C’est pourquoi je propose maintenant que nous établissions une assurance contre toute future cour qui ne serait pas impartiale. Je propose que, quand un juge atteindra l’âge de soixante dix ans, un nouveau et jeune juge soit automatiquement nommé à la cour. De cette façon je me propose d’appliquer une politique publique dans le respect de la loi et non d’abandonner la composition de nos cours fédérales, y compris la plus haute, au simple hasard ou aux décisions personnelles de certains individus. Comme tout juriste, comme tout Américain, je regrette la nécessité de cette controverse. Mais nous devons penser d’abord au bien des États Unis, et aussi à celui de la constitution elle-même.....Nous ne pouvons pas nous permettre d’abandonner notre destinée constitutionnelle au jugement personnel de quelques personnes qui, effrayées par le futur, nous déniaient les moyens nécessaires pour traiter du présent. Mon projet n’est pas une attaque contre la cour; il s’efforce de restaurer la cour dans sa vraie place historique au sein de notre gouvernement constitutionnel...”

juridictions propres à chaque Etat mais dénombrait les matières soumises aux juges fédéraux. La vaste majorité de ces questions concerne les affaires opposant les citoyens d'Etats différents et celles nées de l'application du droit fédéral. Une structure similaire gouverne l'organisation judiciaire des Etats; seul peut changer d'un Etat à l'autre le nom donné aux différentes cours, en particulier au niveau des juridictions de première instance (*Trial courts*). Devant cette diversité, on ne peut donc considérer qu'il existe un système judiciaire américain mais, outre le système fédéral, autant de systèmes qu'il y a d'Etats. L'Etat de Californie, par exemple, compte une cour suprême composée de 7 juges, 6 ressorts de cours d'appel qui comprennent 88 juges et 58 ressorts de première instance (*Superior Courts*) avec 725 magistrats. S'ajoutent, en outre, des cours à juridiction limitée dont 88 cours municipales qui comprennent 566 juges et 76 cours de justice où siègent 76 juges.

Cette complexité institutionnelle est, par ailleurs, amplifiée par la diversité des modèles de recrutement des magistrats. Il n'est pas rare, en effet, que la sélection des juges suive une procédure différente pour chaque degré de juridiction. En outre, dans certains Etats, comme l'Arizona, le Missouri ou le Kansas, le procédé de sélection peut varier géographiquement pour la même juridiction d'un ressort à l'autre. C'est ainsi qu'au niveau des juridictions de première instance, 7 comtés du Kansas appliquent un système d'élection partisane alors que les juges des autres comtés sont initialement nommés pour une durée déterminée par le gouverneur de l'Etat après avis d'une commission. A la fin de leur mandat, les électeurs se prononcent sur leur maintien en poste.

Dans ces conditions, on comprend l'importance accordée à l'élaboration d'un système de sélection des juges qui permette, à la fois, de garantir leur indépendance et leur impartialité tout en maintenant, au bénéfice des citoyens, un pouvoir de contrôle sur la responsabilité de leur décisions. Différents systèmes ont donc été envisagés pour réconcilier ces objectifs en apparence contradictoires. Malgré leur diversité, les procédés de sélection, aujourd'hui pratiqués dans différents Etats, peuvent être regroupés en quatre modèles. À ce jour aucun de ces modèles ne s'est imposé définitivement. Leur conception participe à des degrés divers du principe de l'élection dont la fortune est liée au développement de la démocratie américaine. C'est pourquoi, nous envisagerons, dans un premier temps, l'histoire de ce principe avant d'étudier les conséquences de son application.

I Les origines du principe de l'élection

A - L'essor du principe

Dans les premières colonies américaines le choix des juges et leur renvoi était l'une des prérogatives du pouvoir royal. Les réformes introduites au début du XVIIIème siècle en Angleterre par le *Act of Settlement* de 1700 et la loi parlementaire de 1760 qui garantissaient

l'indépendance et l'inamovibilité des juges n'avaient pas été étendues aux colonies où les juges étaient toujours soumis au bon plaisir royal. Cette situation était difficilement acceptée par les colons américains qui y voyaient l'une des instances de la tyrannie du pouvoir monarchique. Il n'est donc pas étonnant qu'en 1776 la Déclaration d'Indépendance se fit l'écho de ce mécontentement et dénonçât cet abus de pouvoir dans sa neuvième proposition: "Il [le roi] a placé les juges dépendants de sa seule volonté, pour la durée de leur fonction, le montant et le paiement de leur salaire."

Au moment de l'indépendance, la nomination des juges par le seul pouvoir exécutif était perçue comme un symbole de l'absolutisme. Mais la sélection par élection populaire n'en fut pas pour autant retenue. Huit¹ des treize états de l'union adoptèrent un modèle de nomination par le pouvoir législatif alors que cinq autres en firent une prérogative du pouvoir exécutif aux mains du gouverneur dont les choix devaient être soit faits conjointement avec un conseil composé de plusieurs membres² soit approuvés par ce dernier.³

Au niveau fédéral, la constitution de 1787 créait un nouveau système de cours fédérales et instituait une procédure de nomination à vie des juges par le Président avec confirmation par le Sénat. Les signataires de la constitution doutaient, en effet, de l'aptitude des citoyens à évaluer les qualifications professionnelles des futurs magistrats. La procédure retenue offrait à leur yeux les garanties nécessaires au bon fonctionnement de l'état fédéral dans le respect du principe fondamental de la séparation des pouvoirs. Mais pour certains fédéralistes, les pouvoirs reconnus au Sénat par la constitution devaient être interprétés de façon restrictive. Dans le numéro 66 du journal *Le Fédéraliste*, Alexandre Hamilton observait que "Ce sera la fonction du Président de nommer, et avec le conseil et le consentement du Sénat de nommer. Certes, les Sénateurs pourront faire part de leur choix. Il pourront rejeter un choix de l'Exécutif, et le forcer à choisir une autre personne; mais ils ne peuvent pas choisir eux-mêmes - ils peuvent seulement ratifier ou rejeter le choix fait par le Président." Malgré ces limites, le rôle du Sénat n'était pas négligeable. Il permettait du moins un minimum de contrôle des possibles excès du pouvoir exécutif. L'évolution de ces rapports de force devait, en définitive, se faire au bénéfice du Sénat. Plus d'un siècle plus tard, le président William Howard Taft constatait que "le pouvoir de nommer est effectivement entre les mains des Sénateurs, le président n'a qu'un pouvoir de veto".⁴ Au niveau des états, de

¹ Caroline du Nord, Caroline du Sud, Connecticut, Delaware, Georgie, New Jersey, Rhode Island et Virginie.

² New Hampshire et Pennsylvania.

³ Maryland, Massachusetts et New York.

⁴ cité par Evan Haynes, *The Selection and Tenure of Judges, National Conference of Judicial Councils 1944*, p. 21.

tels concepts ne furent pas toujours suivis. L'organisation judiciaire participait de critères différents. La frontière entre l'exercice des prérogatives de l'exécutif et les fonctions judiciaires n'était pas toujours respectée, notamment au niveau de l'appel. Comme l'observe L. Friedman, "au plus haut niveau de l'état, la confusion entre les prérogatives des trois pouvoirs était une tradition bien établie".¹ Cette confusion entre les pouvoirs politique et judiciaire participait d'une conception de la démocratie plus pragmatique, fondée sur l'expression de la volonté populaire et peu sensible aux théories constitutionnelles de gouvernement. C'est dans cette perspective que fut introduite l'élection des juges. En 1777, la constitution de l'état du Vermont (chap. II, sect. 27) reconnaissait à tout "homme libre" le droit de choisir les juges des juridictions de première instance. Cette pratique fut adoptée en Géorgie en 1812 puis dans l'Indiana en 1816. Mais à cette époque, le débat sur la sélection des juges avait pris une nouvelle importance au niveau de l'Etat fédéral, dans la crise politique opposant les Fédéralistes au parti de Jefferson.

A la fin de son mandat présidentiel, le fédéraliste John Adams avait nommé un groupe de nouveaux juges pris parmi les membres de son parti. La plupart de ces juges avaient une conception très partisane de leur fonction; ils n'hésitaient pas à utiliser leur position à des fins purement politiques. Leur conduite fut vivement dénoncée par Jefferson et ses amis qui les jugeaient "partiaux, rancuniers et cruels". Le conflit entre le nouveau président et les juges qui s'opposaient à ses initiatives contribua à susciter dans l'opinion une méfiance grandissante à l'égard du pouvoir judiciaire. Il devait culminer dans la tentative de récusation de Samuel Chase, l'un des magistrats de la Cour Suprême. Comme les autres magistrats fédéraux, les "*justices*" de la Cour Suprême étaient nommés à vie. Seule une procédure de récusation (*empeachment*) engagée dans les deux chambres du Congrès pouvait mettre un terme à leur fonction dans des cas strictement définis par la constitution (trahison, corruption et autres importants crimes, art. II sec. 4). En 1804, cette procédure avait déjà été utilisée avec succès à l'encontre d'un juge fédéraliste, John Pickering. La nouvelle offensive était, à travers Chase, dirigée contre la Cour suprême qui sous la présidence de John Marshall, ancien secrétaire d'état de John Adams, était devenue l'un des foyers de l'opposition au nouveau président. Après plusieurs mois de débats houleux, Chase fut acquitté et conserva son siège mais ce conflit avait ouvert une grave crise politique autour de la question judiciaire. L'inamovibilité des juges contribuait aux yeux de certains à leur assurer une impunité excessive. La constitution fédérale ne fut pas amendée mais le "*Judicial Act*" de 1801 qui avait permis de nommer des juges fédéralistes dans les dernières minutes de la présidence Adams fut aboli. Le conflit s'était étendu aux états où des tentatives similaires furent à l'origine de graves crises institutionnelles.

¹L. Friedman, *A History of American Law*, 2ème éd., New York, 1985, 139.

En définitive, comme le souligne L. Friedman, l'échec de la plupart de ces tentatives confirma le principe de l'indépendance de la magistrature. Mais les excès commis de part et d'autre avaient laissé une marque durable dans l'opinion publique. C'est dans ces conditions que des réformes du mode de sélection des juges furent envisagées. L'exemple très récent de la révolution française contribua sans doute à faire mieux connaître un système de recrutement fondé sur l'élection populaire. Mais cette procédure fut définitivement adoptée dans le mouvement populiste qui transforma le paysage politique avec l'élection d'Andrew Jackson à la présidence de l'état fédéral en 1829.

La période de la "démocratie jacksonienne" qui s'étend sur les deux mandats présidentiels de Jackson, jusqu'en 1837 mais dont les effets se font sentir jusqu'à la guerre de Sécession, fut le théâtre de considérables transformations du paysage politique. L'expansion territoriale vers les nouvelles frontières de l'Ouest et l'arrivée de nouveaux immigrants bouleversaient la société traditionnelle. En 1830 neuf nouveaux états avaient rejoint l'Union. Chez ces nouveaux colons, souvent pauvres, isolés dans de vastes étendues où les institutions juridiques et étatiques étaient pratiquement inexistantes, s'était développé un "esprit de la frontière" individualiste et égalitariste qui rejetait les hiérarchies sociales et l'élitisme en vigueur dans les premiers états de l'Est. La réforme du mode de scrutin et l'introduction du suffrage universel, du moins pour les hommes, allait leur permettre d'exprimer leur opinion. Cet individualisme et l'égalitarisme qui en résultait, interprétaient la démocratie comme l'expression d'une souveraineté populaire. D'où l'hostilité manifestée à l'encontre d'institutions gouvernementales aux mains d'une classe politique privilégiée. La condamnation de ces élites jugées aristocratiques s'étendait aussi aux juges et aux juristes qui étaient dénoncés comme les défenseurs de l'ordre établi. Au niveau des états, ce retour à une forme de démocratie directe ne pouvait qu'affecter la légitimité institutionnelle d'un pouvoir judiciaire indépendant où des magistrats inamovibles pouvaient se permettre d'ignorer la volonté populaire. Or en 1830 la plupart des juges qui étaient entrés en fonction avant l'élection de Jackson, appartenaient au parti fédéraliste et conservateur et s'opposaient aux réformes des nouveaux élus qui contrôlaient les deux autres branches de gouvernement.

La solution à ce problème fut rapidement trouvée dans la mise en place d'un système d'élection populaire des juges. En 1832, l'état du Mississippi fut le premier à instaurer dans une nouvelle constitution un système d'élection de tous les juges des différentes juridictions pour une durée déterminée. Cet exemple fut suivi par les nouveaux états membres de l'Union. En 1846, au moment où ce principe était adopté dans l'Etat de New York, 15 états sur 29 appliquaient ce système de sélection. A partir de 1846, tous les états qui rejoignirent l'Union suivirent, d'une façon ou d'une autre, l'exemple du Mississippi. En 1850 sept états modifièrent, dans la même année, leur constitution pour introduire un scrutin populaire. A la veille de la guerre de Sécession, 24 états sur 34 avaient des juges élus par les citoyens et le

principe de l'élection populaire des juges était devenu la norme pour la plus grande partie des états.

Le principe d'une responsabilité politique des juges devant leurs électeurs satisfaisait pleinement les demandes d'une justice légitimée par la souveraineté populaire. Dans l'ensemble, ses avantages étaient supérieurs à ses inconvénients. L'application de ce principe permettait de trouver une solution au problème soulevé par l'inamovibilité de juges incompetents. En effet, la procédure de récusation avait à l'usage révélé les limites de son efficacité. C'est pourquoi, l'introduction de ces réformes, souhaitées par le peuple, était encouragée par la classe politique qui ne pouvait manquer de voir là un moyen pratique de remplacer des magistrats intransigeants par des personnes plus favorables au programme de leur parti. La pratique d'élections partisans contrôlées par les partis politiques qui faisaient élire les candidats de leur choix, devint rapidement la norme. Dans plusieurs états, le pouvoir judiciaire fut confié à des politiciens partisans, incompetents et parfois corrompus. En fait, les juges étaient responsables devant leur parti plus que devant le peuple. En conséquence, le fonctionnement de la justice se dégrada rapidement et le mouvement populiste à l'origine de cette réforme se perdit dans les manoeuvres politiques. Dans l'Etat de New York, à partir de 1860, cette manipulation ouverte des élections de juges incompetents provoqua l'indignation de l'opinion publique désormais favorable au retour à un système de nomination. La corruption et la vénalité des juges était de notoriété publique. En 1872 deux magistrats de la cour suprême de l'état, George Barnard et Albert Cardozo, le père de Benjamin Cardozo, futur magistrat de la Cour Suprême fédérale, furent forcés d'abandonner leurs fonctions. L'échec d'un référendum organisé sur cette question calma pour un temps les esprits mais les critiques se firent de plus en plus virulentes. En 1873, un éditorial du *Albany Law Journal* dénonçait en des termes vigoureux les élections populaires au motif que "le peuple est le plus mauvais juge des qualités essentielles à un bon magistrat. Il pourrait choisir un orateur, un avocat ou un harangueur, car leurs qualités sont tangibles et caractéristiques; mais les qualités d'un juge sont particulières et sont rarement discernées par un examen général et superficiel. Ce savoir peu commun, mystérieux et difficile; ce pouvoir de réflexion, cette tournure d'esprit et ce caractère bien trempé que l'on appelle judiciaire ont des chances de ne pas être remarqués par un observateur qui ne serait pas un professionnel. Pour un tel observateur, l'avocat efficace est celui qui lui semble le mieux équipé pour occuper des fonctions judiciaires; mais l'expérience a prouvé que le meilleur avocat n'est pas le meilleur juge car les deux fonctions requièrent des qualités exactement opposées. Mais l'objection essentielle contre un pouvoir judiciaire élu est la conséquence qu'une telle élection a sur la fonction; sa dignité, sa pondération, la confiance générale dont elle jouit."¹

¹ *Albany Law Journal* 18(5Juillet 1873), cité par L. Friedman, op. cit., p. 372-373.

Dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, des réactions similaires conduisirent d'autres états, dont le Mississippi en 1868 et le Vermont en 1870, à abandonner la pratique d'élections partisans. Le mécontentement était particulièrement vif chez les membres des professions juridiques où de nombreuses voix s'élevèrent pour condamner un système qui avait perdu un grande part de crédibilité. Les milieux juridiques s'accordaient à dénoncer les excès les plus notoires d'élections partisans, orchestrées par des partis politiques soupçonnés de ne prêter aucune attention à l'administration d'une justice impartiale et efficace. Dans certains états, notamment ceux du Nord Ouest, le principe de l'élection ne fut pas abandonné mais l'on s'efforça de mettre un frein à l'influence des partis politique et de promouvoir des élections non partisans dans lesquelles l'affiliation politique des candidats n'était pas mentionnée. Au début du XX^{ème} siècle, l'échec de ce système fut constaté par l'ancien Président William Howard Taft, futur "*Chief Justice*" de la cour suprême, lors d'un discours prononcé devant l'Association du Barreau Américain (ABA). Taft dénonçait les dangers d'élections non partisans système qui avait pour possible conséquence de faire élire des individus totalement inconnus des partis politiques et du public qui n'avait aucun moyen de juger de leur compétence. Dès 1906, Roscoe Pound, futur doyen de la Faculté de Droit de Harvard, avait attiré l'attention du Barreau sur les "Causes de désenchantement populaire avec l'administration de la justice". Ce réquisitoire contre le système électoral regrettait que les juges ainsi choisis aient perdu la dignité et l'autorité nécessaires à l'exercice de leur fonction. Le recours immodéré à un scrutin populaire avait provoqué une grave crise de confiance dans l'appareil judiciaire dont la légitimité était de plus en plus contestée.

L'appel en faveur d'une réforme de ce procédé de sélection était aussi motivé par l'augmentation sensible du nombre des affaires, civiles, commerciales et criminelles, portées devant les tribunaux. La croissance rapide de la population, due en particulier à l'immigration, et le développement des activités économiques et commerciales ne pouvaient que contribuer à la multiplication des problèmes juridiques de toutes nature. Les structures judiciaires de nombreux états étaient incapables de faire face à cette nouvelle demande. Au niveau territorial, de nouveaux ressorts furent créés par la division des anciens districts et le nombre de juges fut multiplié en conséquence. Mais les problèmes n'étaient pas seulement d'ordre quantitatif. La complexité croissante des phénomènes économiques et sociaux demandait aussi une transformation du droit en vigueur. Le droit commercial fut sans doute le premier affecté mais des pans entiers du droit des obligations et du droit des biens furent aussi reconstruits pour répondre à ces nouvelles exigences. Or cette évolution juridique exigeait des juges compétents qui soient capables de comprendre et de résoudre ces problèmes de droit.

La professionnalisation du droit n'affectait pas seulement les magistrats. Elle s'étendait à l'ensemble des carrières juridiques avec la création de barreaux, l'adoption de nouveaux critères de sélection des avocats et la mise en place d'un enseignement sanctionné

par un diplôme universitaire qui consacrait, dans l'esprit de ses partisans, le caractère spécifique du savoir juridique. Le succès d'une méthode d'enseignement fondée sur l'analyse rigoureuse des décisions judiciaires (méthode du *case book*), développée par Christopher Langdell, doyen de la Faculté de droit de Harvard entre 1875 et 1890, ne pouvait qu'accentuer cette conception du droit. Outre son intérêt didactique, l'étude des cas présentait l'avantage d'instituer définitivement l'enseignement du droit comme une discipline scientifique, digne de figurer en bonne place dans l'enseignement universitaire. Elle consacrait, en effet, la dichotomie entre une formation technique de type apprentissage professionnel et une formation intellectuelle plus générale, fondée sur des critères scientifiques tenus pour objectifs. Comme l'a noté Robert Stevens dans son histoire de l'enseignement aux Etats Unis: "L'étude de cas devint le passeport pour la respectabilité académique." "Le droit considéré comme une science", écrivait Langdell, "se compose de certains principes ou doctrines. Acquérir la maîtrise de ces principes de manière à pouvoir les appliquer avec une égale facilité et une constante certitude aux cours toujours emmêlés des affaires humaines, est ce qui fait un vrai juriste. Le moyen le plus rapide et le meilleur - voire l'unique moyen - de maîtriser efficacement ces doctrines n'est autre que l'étude des décisions dans lesquelles elles sont enchâssées d'autant plus que le nombre de principes juridiques est beaucoup moins élevé qu'on ne le suppose habituellement." L'analyse et le commentaire de ces jugements pouvait permettre à l'étudiant d'acquérir les principes de la raison juridique avant d'en maîtriser les subtilités. Détenteurs d'un savoir exclusif, les juristes devaient donc faire preuve de compétences conformes à leur nouveau statut. Les juges n'échappaient pas à ces nouvelles exigences. En définitive, à la fin du siècle, le paysage juridique américain était très différent de celui qui avait vu l'application des principes populaires issus de la vague démocratique jacksonienne.

C'est vers cette époque qu'un petit groupe d'universitaires, entraînés par Pound et Wigmore, créa l'*American Judicature Society* dans le but de proposer des réformes pour l'amélioration de l'administration de la justice. La conception d'un nouveau mode de sélection des juges était au centre de leurs discussions. Il était en effet devenu urgent, à leurs yeux, de restaurer la confiance publique dans la justice et de recruter des juristes qualifiés. En 1914, le résultat de ces réflexions se concrétisa dans le système proposé par l'un d'entre eux, Albert M. Kales, professeur à l'université Northwestern de Chicago. Le nouveau projet était un compromis entre l'élection et la nomination. Il combinait les avantages de ces deux systèmes tout en limitant leurs inconvénients. Dans l'esprit de ses partisans, cette procédure garantissait le choix impartial de candidats compétents tout en donnant aux citoyens la possibilité d'exprimer leur opinion lors d'une élection dite de rétention qui confirmait les juges arrivés en fin de mandat. En 1937, date du conflit opposant le président Roosevelt à la Cour Suprême, ce projet fut approuvé par l'Association du Barreau Américain (ABA); et, en 1940, le Missouri fut le premier état à l'adopter. Depuis cette date, d'autres états appliquent

ce mode de sélection, connu désormais sous le nom de *Missouri Plan*, pour choisir les juges de certaines de leurs juridictions. Les avis sont cependant partagés quant à son efficacité et l'adoption de ce modèle n'a pas fait disparaître les autres modes de sélection. C'est pourquoi quatre modes de sélection sont actuellement en vigueur aux Etats Unis. Outre le modèle fédéral où les pouvoirs exécutif et législatif se partagent la responsabilité de la nomination, deux d'entre eux sont fondés sur un mode de scrutin populaire. Le dernier modèle associe nomination et élection en mettant l'accent sur l'unique critère de la compétence professionnelle du juge ainsi choisi.

Au niveau fédéral, le système instauré par les auteurs de la constitution n'était pas, comme nous l'avons vu, à l'abri des rivalités politiques. Les possibilités de conflit entre un pouvoir exécutif et un pouvoir législatif issus de courants politiques divergents peuvent, dans certains cas, conduire à des prises de position partisans au détriment de la bonne administration de la justice. Ce problème demeure. Les divergences actuelles entre le Président et le Sénat sur le choix de personnalités destinées à siéger dans les cours fédérales, ont des conséquences graves pour le bon fonctionnement de la justice. De nombreux postes ne sont pas pourvus et, dans certains circuits de cours d'appel, la situation a atteint des proportions alarmantes avec des délais de jugement qui atteignent maintenant plusieurs années.

Au niveau des états, le débat est encore très ouvert sur le meilleur système de sélection de juges qui seraient à la fois compétents et impartiaux mais aussi responsables de leurs décisions devant la communauté. Le recours à l'élection permet aux électeurs d'exprimer leur opinion et d'exercer un contrôle sur les juges. En revanche, il ne permet pas toujours de choisir le juge le plus compétent. En outre, le taux de participation à ces élections est en règle générale assez bas. Aucun système n'a emporté l'adhésion bien que plusieurs états aient récemment décidé d'adopter le "*Missouri plan ou merit plan*" dans l'une ou l'autre de ses variantes. Mais l'application de ce système, conçu comme une alternative à l'élection et à la nomination arbitraire, comporte encore des aléas. Le problème demeure apparemment insoluble. L'évaluation des avantages et des inconvénients de chaque systèmes repose sur des arguments inchangés depuis deux siècles, depuis la naissance de la démocratie américaine. A vrai dire, le choix d'un système de sélection est lié à la culture politique de chaque état. Il semble, notamment, que les états du Sud soient plus favorables à un mode d'élection populaire des juges alors que les états de la côte est ont une préférence pour un système qui privilégie les compétences sur la popularité. Mais là encore, il convient d'être prudent dans la mesure où dans le même état, voire dans le même niveau de juridiction, l'usage d'un système de sélection n'exclut nullement un autre. Dans l'ensemble l'élection est le mode de sélection le plus largement utilisé. Seuls onze états et le district de Columbia ignorent totalement un système d'élection publique en faveur d'un système de nomination

calqué sur le modèle fédéral ou d'un modèle comparable (nomination par une commission de sélection judiciaire composée de magistrats, membres du barreau ou simple citoyens).¹

II La mise en oeuvre du principe: les différents systèmes d'élection

A - Méthodes

Dans les états de l'union, le recours à un mode de scrutin populaire est largement répandu. De nos jours, trente neuf états utilisent, sous des formes diverses, ce procédé de sélection des juges. Observons que, dans l'ensemble, les juges, qu'ils soient nommés dans le système du *Missouri plan* ou élus selon un autre système, sont en règle générale choisis pour une durée déterminée et sont rééligibles en fin de mandat. La durée du mandat initial peut varier considérablement selon les états ou les juridictions. Elle peut être de un an en Floride pour les magistrats de la cour suprême ou de quatorze ans pour ceux de la cour suprême de New York. Dans les états qui n'utilisent pas un système d'élection le mandat initial peut être de quinze ans comme dans le District de Columbia (Washington). Notons enfin, une exception, l'état de Rhode Island où les juges sont nommés à vie soit par le gouverneur (première instance) soit par la législature (cour suprême). Par ailleurs, il est important de souligner que, dans certains cas, il n'est pas rare qu'un état applique une méthode de sélection différente selon que l'on ait à choisir soit un nouveau juge, soit son remplaçant si le premier quitte ses fonctions en cours de mandat. Malgré ces multiples combinaisons, il est possible de distinguer trois types d'élections: les élections partisans, les élections non partisans et les élections dites de rétention. Nous analyserons, dans un premier temps, ces trois modes d'élections en décrivant les procédures suivies, leurs avantages et leurs inconvénients respectifs. Puis, dans un deuxième temps, nous envisagerons les solutions proposées par les Codes d'Ethique Judiciaire pour un meilleur fonctionnement des systèmes d'élection.

A - Les élections partisans.

Ce système est en vigueur les sept états suivants : Alabama, Arkansas, Mississippi, New Mexico, Caroline du Nord, Pennsylvanie, Tennessee, Texas et Virginie de l'Ouest. Deux autres états, Illinois et Pennsylvanie, limitent l'emploi de ce type d'élection au choix des nouveaux juges de première instance et de cour d'appel ainsi que pour pourvoir à des postes vacants en cours de mandat. Enfin les états de l'Indiana, Kansas, Louisiane, Missouri et New York ont recours à des élections partisans pour les juges de certaines juridictions.

¹ Connecticut, Delaware, Hawaii, Maine, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, Rhode Island, Caroline du Sud, Vermont et Virginie.

Les futurs candidats sont choisis par les partis politiques lors d'élections "primaires" ou de conventions. Dans ce cas, il n'est pas rare que les instances dirigeantes du parti exercent un pouvoir déterminant dans le choix des candidats en contrôlant le choix des délégués participants à la convention. Une autre méthode de nomination consiste à utiliser une pétition signée par un certain nombre d'électeurs. Dans un tel système, les candidats se présentent donc devant les électeurs avec l'aval et sous l'étiquette du parti dont ils sont issus. Le choix des électeurs se porte sur le représentant de leur parti. Les élections coïncident avec les élections générales qui se tiennent habituellement les années paires. Une telle pratique renforce la politisation de ces élections qui participent de la campagne électorale menée par chaque parti. A cet égard, la campagne électorale d'un candidat à un poste judiciaire ne diffère pas de celles de candidats à d'autres fonctions politiques. Le coût élevé du financement de ces campagnes contraint les candidats à lever des fonds importants en sollicitant les contributions financières des électeurs potentiels. En règle générale, on attend des candidats une certaine retenue dans l'expression de leurs arguments électoraux mais leurs libres opinions sont protégées par les garanties constitutionnelles de la liberté d'expression formulées dans le premier amendement de la constitution fédérale.

Ce mode d'élection présente l'intérêt de permettre aux électeurs de choisir directement leurs juges et de contrôler leurs décisions lors du renouvellement de leur mandat. Ce contrôle facilite, en outre, l'exercice d'une justice en accord avec les valeurs sociales et politiques de la communauté. D'où une meilleure insertion des institutions judiciaires dans la société d'où les juges sont issus. De plus, l'affiliation du candidat avec un parti permet aux électeurs de connaître ses opinions politiques et de prévoir ainsi certaines de ses décisions notamment dans les affaires criminelles ou en matière économique. Les électeurs peuvent ainsi exercer une influence sur les orientations de la justice. Quant aux magistrats ainsi élus, ils sont sans doute mieux à l'écoute des besoins de leur communauté, du moins ceux exprimés par la majorité des électeurs.

Les adversaires de ce système déplorent l'ignorance des électeurs qui n'ont aucune compétence particulière pour évaluer les aptitudes professionnelles des candidats. Cette ignorance est sans doute l'une des raisons de la faible participation enregistrée lors de telles élections. Par exemple, en 1979, à Lubbock, au Texas, 85,8% des votants interrogés après avoir voté ne pouvaient identifier un candidat. Ces pourcentages n'ont guère diminué. En 1986, dans le comté de Dallas, 81% des votants étaient incapables de reconnaître au moins un candidat. Une étude similaire menée en Pennsylvanie, en 1983, montrait que 90% des votants ne faisaient aucun effort pour se renseigner sur les candidats et seulement 10% des votants connaissaient les noms des candidats pour les cours d'appel. Le danger posé par le choix d'un candidat incompetent serait aussi aggravé par les choix politiques faits à l'intérieur du parti où les candidats seraient souvent retenus pour des raisons autres que professionnelles. La nature publique et partisane de ces élections par ailleurs coûteuses

découragerait aussi des candidats plus sérieux qui ne souhaitent pas se soumettre à une telle expérience souvent contraignante et pénible.

Quant à l'impartialité des nouveaux élus, elle ne peut être que compromise par les engagements tacitement pris lors de la campagne électorale. Il n'est pas exclu, en outre, que ces derniers se sentent liés aux membres du parti qui ont facilité leur candidature et aux bienfaiteurs qui ont généreusement financé leur campagne.

C'est pour remédier à ces inconvénients sans toutefois remettre en cause le principe électoral qu'on a envisagé, dans la seconde moitié du XIX^{ème} siècle, un système d'élections non partisans.

B - Les élections non partisans

Ce mode d'élection est employé à des degrés différents dans dix huit états.¹ Dans certains d'entre eux, cette procédure est suivie pour la sélection de tous les magistrats de première instance et d'appel. D'autres limitent ce système aux cours suprêmes.

Ce modèle diffère du précédent en ce que les candidats ne se présentent pas sous l'étiquette d'un parti bien qu'ils soient toujours choisis en son sein, soit à l'issue d'élections primaires qui peuvent être partisans ou non, soit par une procédure de nomination par signatures d'un certain nombre d'électeurs comme dans l'Ohio et le Montana. Les électeurs votent donc pour une personne et non pour un parti. En théorie, les partis doivent s'abstenir d'identifier leur candidat mais cette règle est rarement respectée. En conséquence, bien que la campagne électorale ne soit pas aussi politisée que dans le cas d'une élection partisane, nombre d'électeurs ont la possibilité de connaître l'appartenance politique du candidat. Le fort taux de non participation accentue cette politisation dans la mesure où la participation est toujours plus forte chez les électeurs politiquement engagés. En outre, il n'est pas interdit de faire état du soutien d'organisations ou associations professionnelles comme par exemple, les syndicats de policiers, économiques ou sociales.

Dans ces conditions, il est parfois difficile de saisir l'avantage d'élections non partisans par rapport au modèle précédent. Il apparaît, cependant, qu'à l'usage de telles élections permettraient d'atténuer la politisation du scrutin tout en maintenant la garantie d'un contrôle populaire. Dans l'ensemble, ce modèle se solde par des campagnes moins partisans où les candidats qui ne sont pas nécessairement membres d'un parti, ne sont pas de simples porte-parole d'un programme politique. Cette indépendance relative conduirait donc les électeurs à diversifier leur choix et se solderait, pour le pouvoir judiciaire, par une meilleure représentation des intérêts de la communauté.

Malgré ces atouts indéniables, les élections non partisans ont soulevé de nombreuses réserves. L'objection principale porte sur l'absence d'information à la

¹ Californie, Floride, Georgie, Idaho, Kentucky, Louisiane, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, Nord Dakota, Ohio, Oklahoma, Oregon, Sud Dakota, Utah, Washington et Wisconsin.

disposition des électeurs qui n'ont de ce fait aucun moyen d'évaluer la compétence professionnelle du candidat. De même que pour les élections partisans, force est de reconnaître que les taux de participations sont dans l'ensemble assez bas. L'absence d'enjeu politique contribue par ailleurs à accentuer ce manque d'intérêt. Il semblerait, finalement, que ce mode de scrutin, loin de présenter des avantages notables, ne fait, à la vérité, qu'accentuer les défauts dénoncés dans le système précédent. D'une part, la non politisation de la campagne n'est pas suffisamment marquée pour assurer l'indépendance des candidats vis-à-vis d'un parti. D'autre part, l'absence d'information sur les candidats, jointe à la désaffection des électeurs peu enclins à s'informer eux mêmes, augmente le risque de voir siéger des juges incompetents choisis au hasard de votes irréfléchis. Ce dernier danger est la raison primordiale dans la décision de nombreux états d'opter pour la solution offerte par le "*Missouri Plan ou Merit Plan*" issu des propositions formulées par Albert Kales en 1914.

3. Le *Merit Plan* et les élections de rétention

Ce système de sélection des juges est actuellement en vigueur pour des juridictions diverses (Appel et première instance) en Alaska, dans le Colorado, le District de Columbia, la Floride, Hawaii, Idaho, Iowa, Kentucky, Montana, Nebraska, Nevada, Nord Dakota, Oklahoma, Sud Dakota, Utah, Vermont et Wyoming. Il est aussi employé de façon plus limitée dans les états suivants: Alabama, Arizona, Delaware, Géorgie, Indiana, Kansas, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Mississippi, Missouri, New Mexico, New York, Pennsylvanie, Tennessee, Virginie de l'Ouest.

Adopté dans un nombre croissant d'états depuis la décision initiale de l'état du Missouri, ce système comporte trois éléments 1) une commission ou conseil de nomination, composée d'au moins un magistrat, d'avocats et de non-juristes. Cette commission établit une liste de candidats sur la base de leurs qualifications et de leur valeur; 2) une autorité élue qui procède à la nomination des candidats proposés par la commission. La nomination est le plus souvent faite pour un mandat à durée déterminée; 3) l'obligation pour les juges ainsi nommés de se soumettre, d'abord à la fin d'une période probatoire, à une élection de confirmation puis, à la fin de chaque mandat, à une élection de rétention. Ces élections au suffrage universelle sont non partisans et le juge n'affront aucun candidat concurrent. Ce dernier élément ne figurait dans le projet initial de Kales, toujours très suspicieux de toute procédure électorale. Kales doutait de la compétence des électeurs, trop ignorants ou mal informés pour pouvoir se prononcer avec un minimum de confiance sur les qualités d'un magistrat. La nomination des candidats choisis par la commission est le plus souvent faite par le gouverneur, avec, dans certains états, une confirmation du Sénat. Dans la plupart des états, la liste des candidats est rendue publique de manière à permettre à l'opinion publique de fournir éventuellement un supplément d'information qui pourrait être mis à profit par le gouverneur lors de sa prise de décision.

Il n'est pas inaccoutumé qu'une commission de nomination soit formée pour chaque degré de juridiction voire pour chaque poste à pourvoir, notamment au niveau des cours d'appel. Les modalités de composition de ces commissions varient d'un état à l'autre. En règle générale, les avocats sont soit élus par les membres du barreau de l'état soit nommés par ses instances dirigeantes. Les membres non-juristes sont le plus souvent choisis par le gouverneur de l'état. Dans certains états, ce choix doit aussi être confirmé par le Sénat. Quant au magistrat membre de la commission, il est le plus souvent l'unique représentant du pouvoir judiciaire; il siège soit *ex-officio* soit à la demande de la Cour suprême de l'état ou de son président (*Chief Justice*). De manière à éviter la politisation de la commission, on exige de ses membres qu'ils n'occupent aucun mandat électif et n'exercent aucune fonction publique autre que la magistrature. Dans les états de l'Arizona, Colorado, Idaho, Kentucky, Nebraska, New York, Utah et Vermont, la commission de nomination doit aussi, lors de la composition de la liste, respecter l'équilibre entre les forces politiques de manière à garantir le consensus sur le choix des candidats.

Une fois nommé par le gouverneur, le juge entre en fonction pour une période probatoire à l'issue de laquelle les électeurs sont appelés à se prononcer sur son maintien. La durée de cette période probatoire varie selon les états de 30 jours (Tennessee) à 3 ans (Alaska, Nebraska, Sud Dakota). Ces élections dites de rétention ont aussi lieu lorsque le juge confirmé est arrivé en fin de mandat. Il ne s'agit donc pas de choisir entre plusieurs candidats mais d'approuver ou de désapprouver l'action du juge et de dresser un bilan des jugements donnés en cours de mandat. Dans ce cas, on peut présumer que l'électeur soit en mesure de se faire une opinion plus précise et mieux informée que lors d'élections où s'affrontent des candidats inconnus du grand public. En plusieurs années d'exercice, le magistrat a sans doute eu l'occasion de faire preuve de sa compétence ou de son incompétence.

En revanche, cet avantage est considérablement atténué lors d'élections tenues en fin d'une période probatoire relativement courte. On a fait observer que la durée toujours assez réduite de ces périodes probatoires plaçait le juge dans une position délicate vis-à-vis de l'opinion publique. Dans ce cas, les conditions essentielles d'impartialité et d'indépendance ne sont pas réunies dans la mesure où il n'est pas rare, comme certains juges l'ont reconnu, que le nouveau juge, conscient des prochaines échéances électorales, rende sciemment un jugement conforme aux attentes de l'opinion publique. D'autre part, la préparation d'élection très peu de temps après l'entrée en fonction ne permet pas au nouveau magistrat, préoccupé par sa prochaine campagne électorale, de se consacrer entièrement à sa nouvelle tâche. Dans certaines juridictions, ces contraintes affectent gravement le fonctionnement des institutions judiciaires.

Malgré ce problème, rares sont les états qui ont renoncé à toute élection. La responsabilité du juge devant les électeurs demeure le critère essentiel de la légitimité de

l'appareil judiciaire. Dans cette optique, le "*Missouri Plan*", quelles que soient ses variantes, apporte un minimum de garanties. Il présente l'avantage de limiter la politisation du processus de sélection, d'assurer une certaine compétence des candidats retenus et de permettre un contrôle populaire des décisions de justice. Ses détracteurs soulignent, cependant, les risques de collusion entre les deux pouvoirs exécutif et judiciaire ainsi que le quasi-monopole des professions juridiques dans le choix initial des candidats. Depuis de nombreuses années, les tentatives de réforme des modèles en vigueur n'ont pas produit de changements radicaux. L'abandon d'un système électoral pour tous les niveaux de juridictions n'est pas sérieusement envisagé. Les efforts ont donc porté non pas sur la réforme du système mais sur la réduction de ses défauts les plus flagrants.

B - La réglementation des élections judiciaires

L'*American Judicature Society* fut créée, comme nous l'avons vu, au début du siècle dans le cadre d'un mouvement doctrinal à l'origine des propositions qui furent concrétisées par le *Missouri Plan*. Elle joue encore un rôle de premier plan dans les efforts entrepris pour perfectionner les modèles existants. De nombreux ouvrages, publiés sous son patronage, sont consacrés à l'élaboration d'une "éthique" électorale qui permettent de contenir des élections qui deviennent "de plus en plus bruyantes, de plus en plus agressives et de plus en plus coûteuses".¹

Ces efforts ont conduit chaque état à adopter un Code de conduite judiciaire sur le modèle d'un Code proposé en 1972 (*Model Code of Judicial Conduct*) et à voter de nouvelles lois électorales.

Ces codes réglementent la conduite des juges et des candidats aux fonctions judiciaires, en particulier lors des campagnes électorales. Dans cette optique, leurs dispositions portent essentiellement, d'une part, sur le contrôle des déclarations faites par les candidats en campagne et, d'autre part, sur le financement des campagnes électorales. Après enquête d'une commission de discipline, toute violation de ces règles peut être sanctionnée, selon sa gravité, soit par un blâme, soit par un congé sans solde, soit par la révocation. Il convient d'observer que de telles sanctions ne peuvent que s'appliquer aux juges déjà en fonction et n'ont aucun effet sur les candidats. Cependant, ces derniers ne sont pas à l'abri de sanctions dans la mesure où la vaste majorité d'entre eux appartient aux barreaux de chaque états. Chaque barreau dispose de son propre code de déontologie. Dans ce cas, la sanction la plus sévère est la radiation.

La volonté de limiter la politisation excessive des élections judiciaires se traduit par un strict contrôle des activités politiques des juges et des candidats qui ne peuvent exercer

¹ Schotland, *Elective Judges' Campaign Financing: Are State Judges' Robes the Emperor's Clothes of American Democracy ?* *Journal of Law and Policy* 2(1985) p. 76.

des fonctions dans une organisation politique ni participer à son financement. Ces codes imposent aussi un devoir de réserve. Tout soutien politique à d'autres candidats à toute fonction publique est interdit. La conduite des candidats est elle aussi strictement réglementée. Ils doivent faire preuve de dignité dans leur maintien et de sobriété dans leurs déclarations. Ils sont aussi jugés sur la conduite des membres de leur propre famille qu'ils doivent encourager leur exemple. A cet effet, la dignité du maintien s'ajoute à l'impartialité et à l'indépendance qui sont les autres qualités requises d'un bon juge,

Les restrictions les plus notables limitent considérablement la liberté d'expression des candidats et le financement de leur campagne. Les cours fédérales se sont souvent prononcées sur la constitutionnalité de ces limites à la liberté d'expression, protégée par le premier amendement de la constitution fédérale. Pour justifier ces restrictions, les cours exigent, d'une part, que les états démontrent clairement l'existence d'un intérêt public et, d'autre part, que ces mesures soient strictement limitées au but visé. Il s'agit ici d'éviter que les candidats ne se prononcent sur des affaires en instance de jugement ou qu'ils ne prennent des engagements sur de futurs jugements. On souhaite aussi modérer des déclarations outrancières contre un opposant comme celles proférées contre *Justice John Dixon* par un candidat à la cour suprême de Louisiane, en 1984 et affichée avec la photographie d'un poignard : "John Dixon ne pense pas que 20 coups de couteaux soient suffisants. Qu'en pensez vous ?". En l'occurrence, Dixon était le seul des sept magistrats de la Cour Suprême à ne pas avoir voté la mort dans une affaire où la victime avait reçu vingt coups de couteau. Malgré l'attitude jusqu'ici favorable des cours fédérales, il convient d'observer que la question de la constitutionnalité de ces mesures est encore vivement débattue. Le respect pointilleux du principe fondamental de la liberté d'expression s'oppose à une réglementation stricte des déclarations des candidats. Il n'est donc pas exclu que, dans le futur, un changement de jurisprudence force les états à revoir la portée de ces limitations. C'est pourquoi certains états tels le Texas ou le Nouveau Mexique ont adopté des mesures moins contraignantes.¹

La question de la réglementation du financement des campagnes électorales soulève moins d'opposition. On s'accorde à reconnaître que les campagnes électorales exigent des moyens financiers de plus en plus importants. Le montant des sommes requises demande un financement qui ne peut plus être limité aux ressources personnelles des candidats. Ces

1

Nouveau Mexique, Code de Conduite Judiciaire, §21-700(A) (1989, amendé en 1990): "La constitution du Nouveau Mexique dispose que les juges seront élus. Les juges sont tenus de poser leur candidature à une fonction judiciaire de la même manière que tout autre candidat à une fonction élective. La constitution ne place aucune restriction particulière sur la participation des juges à des activités politiques. C'est pourquoi les juges peuvent prendre part au processus politique de les mêmes limites que celles fixées pour tout autre citoyen, mais simplement en se conformant strictement aux dispositions du Code de Conduite Judiciaire en ce qui concerne les questions d'intégrité et d'indépendance du pouvoir judiciaire, la nécessité d'éviter des inconvenances, d'agir impartialement et avec diligence, et d'éviter les conflits d'intérêt.

derniers sont donc contraints de trouver des fonds ailleurs. Or, dans plusieurs états, il est interdit aux juges de solliciter directement et d'accepter personnellement des contributions. Seul les états de l'Alabama, Californie, Louisiane et Texas n'imposent aucune restriction en ce domaine et le Nevada permet expressément une telle pratique. Dans les autres états il est nécessaire de constituer un comité de campagne qui a la responsabilité des questions financières de manière à éviter que le candidat ne soit soumis à des pressions ou ne soit tenté de favoriser de généreux donateurs. Le comité fait écran entre les personnes qui financent la campagne et le candidat qui ignore leur identité. A l'usage, ces dispositions se sont révélées insuffisantes. En effet, la promulgation de lois qui obligent à rendre publics les comptes financiers des campagnes électorales ainsi que le nom des donateurs rend tout anonymat impossible. Le candidat ne peut donc ignorer l'identité des personnes ou des sociétés qui financent sa campagne. C'est pour parer à de tels risques de malversation et de corruption que certains états ont inséré, soit dans leur code de conduite judiciaire soit dans la législation en vigueur, des mesures destinées, d'une part, à contrôler le versement de contributions financières et, d'autre part, à régler l'affectation des sommes reçues. Le versement de contributions financières pose les problèmes de leur origine et de leur montant. Quant à l'origine de ces contributions, il a paru souhaitable d'interdire aux candidats de solliciter ou d'accepter le concours financier de personnes susceptibles de bénéficier directement d'un jugement. Ainsi est-il interdit aux magistrats candidats à une réélection de solliciter ou d'accepter des contributions des parties dans une affaire en instance ainsi que de leurs avocats. De même en est-t-il pour les contributions faites par des associations de protection d'intérêts particuliers. Par exemple, le Code de Conduite Judiciaire de l'Ohio interdit aux candidats ou à leur comité électoral de solliciter ou de recevoir des contributions de la part d'employés de la cour, de personnes nommées par la cour et de tout individu doit régulièrement paraître devant la cour. En revanche, il est permis de solliciter ou de recevoir des contributions faites par les membres du barreau local. Cette dernière éventualité ne fait pas l'unanimité. Dans l'ensemble les professions juridiques représentent la source essentielle de financement de telles campagnes. En Californie, lors des élections judiciaires de 1983 et 1984, 43% des fonds perçus dans l'ensemble de l'état provenaient des contributions faites par des avocats. Il est donc permis de s'interroger sur les risques éventuels de collusion entre les magistrats et leurs généreux bienfaiteurs. Certaines pratiques peuvent paraître de prime abord troublantes. Ainsi, quand, dans les années quatre-vingt, les compagnies pétrolières Pennzoil et Texaco s'opposaient devant les tribunaux du Texas, les avocats de Pennzoil contribuèrent trois cent quinze mille dollars aux campagnes électorales des juges des différentes juridictions. Le barreau de l'état de l'Illinois a récemment recommandé l'interdiction totale de toute contribution faite par tout avocat membre du barreau de l'état. D'autres états envisagent des solutions similaires. D'autre part, afin de limiter l'influence de riches donateurs, particuliers ou sociétés, il a paru souhaitable de limiter

le montant des dons. Mais dans ce domaine, malgré de nombreuses recommandations, rares sont les états où les règles déjà en vigueur pour le financement de toute campagne à une fonction publique ont été étendues au financement des élections judiciaires. Juridiquement rien de s'oppose à l'application de telles limites. A la lumière de la décision de la Cour Suprême dans l'arrêt *Buckley v. Valeo* les limites fixées par les lois réglementant les campagnes électorales ne sont pas inconstitutionnelles. La moitié des états où se tiennent des élections judiciaires imposent, au demeurant, une limite aux contributions faites par des individus. Ces limites varient d'un état à l'autre de 250 dollars à 4000 dollars. Le plus souvent, ces restrictions s'appliquent aussi aux contributions faites par les membres de la famille du candidat. Il serait donc simple d'étendre ces mesures au financement des campagnes pour l'élection à un poste judiciaire.

En définitive, la plupart des résolutions qui figurent dans les Codes de conduite judiciaire n'ont en pratique qu'un effet limité quant la sauvegarde de l'indépendance des juges. Dans certaines juridictions, les associations professionnelles, voire les candidats eux-même, s'engagent spontanément à respecter un minimum de règles de conduite. Mais de telles décisions sont strictement volontaires et ne sont nullement sanctionnées. Les nombreux projets de réforme ont été proposés par l'Association du Barreau Américain, la *American Judicature Society*, ou des associations d'intérêt public. Mais jusqu'ici les codes de conduite judiciaire constituent le seul moyen, limité il est vrai, de contrôle des campagnes électorales tant au niveau de leur financement qu'au niveau de leur mise en oeuvre.

En conclusion, force est de reconnaître que la diversité des procédés de sélection des juges aux Etats Unis rend toute analyse d'ensemble difficile. Quant aux élections, il semble que le mouvement de réforme ne conduise nullement à l'abandon du modèle électoral tel qu'il est appliqué dans ses différentes variantes. L'opinion publique américaine est rarement bien informée sur les candidats, en conséquence ses choix ne contribuent pas nécessairement à une meilleure justice; elle n'en demeure pas moins très attachée à ce modèle. Les élections des vingt dernières années ont nettement montré l'importance politique d'un système électoral qui permette au public d'exercer un certain contrôle sur l'exercice du pouvoir judiciaire. Cette conviction repose, en définitive, sur une tradition politique qui place la justice au coeur d'une certaine conception démocratique de la société. Malgré le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, suivi tant au niveau fédéral qu'à celui des états, cette conception encourage sans doute une association étroite du politique et du judiciaire. De nombreuses voix se sont élevées, de part et d'autre du monde politique, pour dénoncer la politisation excessive de la sélection qui n'épargne pas non plus le pouvoir judiciaire fédéral. Le sénateur Hatch, membre puis président de la commission judiciaire au Sénat s'en est récemment inquiété: "Les juges fédéraux ne sont pas des politiciens et ne doivent pas être considérés comme des politiciens. Quand nous décidons d'évaluer un juge en fonction de critères politiques et non juridiques, nous dépouillons la fonction judiciaire de

tout ce qui en fait un pouvoir distinct et indépendant. Je souhaiterais demander aux Américains s'ils désirent voir leur vie, leur liberté et leurs biens dépendre de la décision de juges qui sont principalement soucieux des titres des journaux du lendemain ou de ce qui pourrait être dit lors de futur nomination. Ceci est une nouvelle menace pour l'indépendance et l'intégrité du pouvoir judiciaire fédéral. ”

Laurent MAYALI

Professeur à l'Université de Berkeley-Californie