

Hugo Beuvant

La transposition du Tribunal de cassation dans les Républiques sœurs

*The transposition of the french Court of cassation
in the “Sister republics”*

ABSTRACT: In this article, we try to understand what was the fortune of the French Court of Cassation in the Europe of “Sister republics” and more particularly in the Batavian, Cisalpine, Ligurian, Roman, Neapolitan and Helvetic Republics. For this, we question the official channels for disseminating the law by using both the intellectual projects of the men who are in the maneuver as well as the official texts.

KEY WORDS: Court of cassation – Comparative law – Sister republics – Legal transplants – French legal model

SOMMAIRE: 1. La cassation envisagée – 1.A. Décliner le Tribunal de cassation français – 1.B. Éclipser le Tribunal de cassation français – 2. La cassation formulée – 2.A. Organiser le Tribunal de cassation – 2.B. Assurer l'indépendance du Tribunal de cassation.

En 2014, le Premier président de la Cour de cassation Bertrand Louvel met en place une commission de réflexion ayant pour objectif de répondre, par une discussion de fond, aux nouveaux défis qui se présentent à la haute juridiction de l'ordre judiciaire français. Motivation des arrêts, filtrage des pourvois, contrôle de proportionnalité, place du parquet général sont autant de questions soumises aux débats. Trois ans plus tard, au mois d'avril 2017, Jean-Paul Jean, président de chambre en charge du pilotage des travaux, dépose le rapport final sur la réforme de la Cour de cassation¹. L'approche comparative n'a pas été oubliée. En effet, dès le début du processus de réflexion et lors d'une manifestation intitulée « Regards universitaires sur la réforme de la Cour »², le même Jean-Paul Jean exprimait le besoin de réfléchir « librement sur ce que doit et sur ce que peut être la Cour de cassation aujourd'hui, avec son histoire et son génie propres »³. Pour cela, il s'interroge : « Serait-il [...] interdit de réfléchir à des mécanismes de régulation [...] comme l'ont mis en place ces dernières années plusieurs Cour de cassation de pays européens comparables »⁴ ? Les exemples étrangers sont au cœur du travail. En décembre 2014, le professeur Loïc Cadiet est invité à présenter une synthèse sur le Tribunal fédéral suisse⁵. En avril 2016, c'est le président de la *Hoge Raad* – la Cour suprême des Pays-Bas – Maarten Feteris, qui expose la réforme de son institution ayant eu lieu en 2012⁶. Quant au rapport final d'avril 2017, celui-ci fait la part belle non seulement aux modèles néerlandais et suisse mais aussi aux Cours de cassation italienne et allemande⁷. Ce n'est pas anodin. Ces Cours partagent une véritable histoire avec l'institution judiciaire française. Comme le signale Maarten Feteris dans son discours de présentation :

La Cour de cassation française a servi d'exemple pour les Pays-Bas lors de l'introduction de cette forme de juridiction dans notre pays, et c'est un peu

¹ « Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation », avril 2017, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation : <www.courdecassation.fr>.

² Les actes de ce colloque sont publiés in *La Semaine juridique - édition générale*, 11 janvier 2016, supplément au n° 1-2, p. 4-57.

³ J.-P. Jean, « Propos introductifs », in *ibid.*, p. 8-9.

⁴ *Ibid.*, p. 9.

⁵ L. Cadiet, « Le Tribunal fédéral suisse », décembre 2014, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation : <www.courdecassation.fr>.

⁶ M. Feteris, « Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas », 11 avril 2016, consultable en ligne sur le site de la Cour de cassation : <www.courdecassation.fr>.

⁷ « Rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation », *op. cit.*, cf. notamment les p. 70-71 ; 79-84 ; 143-144 ; 242-260 ; 271-274.

comme si un frère aîné me demandait conseil à un moment important de son développement⁸.

C'est donc cette histoire qu'il convient ici d'interroger en revenant aux origines révolutionnaires de la cassation, au moment où la Cour n'était qu'un simple tribunal, et lorsqu'en Europe, au sein des commissions réformatrices des Républiques sœurs, se posait la question : que faire du Tribunal de cassation français ? Effectivement, s'il est de bon ton aujourd'hui de regarder les solutions étrangères pour aider à la réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, il n'est pas inutile de revenir sur ce qui a fait de la cassation française un modèle pour l'étranger. On peut y trouver les points forts de l'institution, ce qui a fait l'unanimité auprès des réformateurs étrangers mais aussi les points faibles, ceux qui suscitent la controverse, des réticences voire des critiques.

Mais pourquoi s'intéresser spécifiquement à la réception du Tribunal de cassation français dans les Républiques sœurs ? Parce que, avant l'arrivée des troupes françaises dans les territoires des Provinces-Unies, des cantons souverains ou de la péninsule italienne, aucun de ces pays ne connaissait une institution comparable à l'institution française de la cassation. Mais, après le passage des Français, on trouve dans presque toutes les Républiques sœurs un Tribunal de cassation ou un Tribunal de même nature qui porte un nom différent de sorte que ces réformateurs étrangers n'ont pas pu échapper à l'institution française.

Dans la péninsule italienne, qui regroupe notamment les Républiques cisalpine (1797), ligurienne (1797), romaine (1798), napolitaine (1799) il existe certes une réflexion chez les juristes concernant la mauvaise interprétation des juges, le trop grand pouvoir discrétionnaire de ces derniers et les décisions prises *contra legem* qui en résultent. Toutefois, du point de vue de l'administration de la justice, le constat général ne se traduit guère par l'instauration d'un tribunal ou d'une cour de cassation, ni même par l'établissement d'une institution équivalente qui aurait pour objet de garantir à la fois la bonne application des lois et l'unité de jurisprudence. À tout le moins peut-on évoquer la réforme de l'administration de la justice menée au Royaume de Naples par le ministre Bernardo Tanucci en 1774. Dans ce cadre, le natif de Stia contraignit les juges à une stricte application de la loi en usant de méthodes similaires à ce qui a pu être envisagé en France au XVIII^e siècle pour réduire le pouvoir des Parlements⁹. Les juges sont désormais dans

⁸ M. Feteris, « Les réformes à la Cour suprême des Pays-Bas », *op. cit.*, p. 1-2.

⁹ À ce propos, cf. F. Di Donato, *Esperienza e ideologia ministeriale nella crisi dell'ancien régime*, Naples 1996.

l'obligation de motiver leurs sentences ; de fonder leurs décisions comme le souligne Gaetano Filangieri, « non plus sur l'autorité nue des docteurs, qui ont malheureusement avec leurs opinions altéré ou rendu incertain et arbitraire le droit, mais seulement sur les lois promulguées par le royaume »¹⁰. Enfin, lorsque l'affaire est entièrement nouvelle ou totalement douteuse, les juges ne peuvent agir seuls et sont alors contraints de demander l'intervention du souverain. Autrement dit, le législateur intervient *a priori* mais ne prévoit pas de mécanisme judiciaire *a posteriori* pour amender une décision et donc résoudre les problèmes d'interprétation. Comme l'explique Gian Franco Ricci, il s'agit plus d'éviter l'erreur d'interprétation que de la résoudre¹¹. Par conséquent, le Tribunal de cassation français est une aubaine pour tous ceux qui souhaitent réaliser le rêve de Montesquieu et s'approprier le principe, exalté par les révolutionnaires, d'un juge compris comme la « bouche de la loi »¹².

Dans les Provinces-Unies, le constat est analogue. Aucun tribunal de cassation n'est prévu dans l'organisation judiciaire d'Ancien Régime. Cependant, les raisons d'une telle absence ne s'expliquent pas de la même manière qu'en Italie. Tout comme dans la péninsule, il y a certes de nombreuses critiques à l'endroit de l'organisation judiciaire telles que les fortes distinctions entre l'échelon local et provincial, l'insuffisance de la politique d'enquête et de poursuite dans les affaires pénales, le mélange de l'administration et de la justice, le manque d'égalité de traitement entre les individus ou des processus longs et coûteux¹³. Pourtant, les propositions de réformes sont rares au XVIII^e siècle et de manière générale, il demeure une impression positive de la jurisprudence néerlandaise¹⁴. En réalité, les Néerlandais ne ressentent ni le besoin ni l'utilité d'un tribunal de cassation. Pourquoi ? Parce qu'ils entretiennent une profonde hostilité pour l'unité et la centralisation ; hostilité qui plonge ses racines dans l'histoire néerlandaise et notamment dans les causes de la Révolte menée contre Philippe II, à savoir : le conservatisme, la défense de l'indépendance provinciale et la protection des privilèges. Tous ces éléments ont inmanquablement conduit à l'échec des réformes en faveur de l'unification de la jurisprudence et plus largement à celle du droit. Que ce soit en 1581, lorsque les

¹⁰ G. Filangieri, *Riflessioni politiche sull'ultima legge del sovrano che riguarda l'amministrazione della giustizia*, Naples 1774, p. XIII.

¹¹ G. F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, Turin 2019, p. 15.

¹² Sur ce principe cf. L. Hillion, *Le juge automate : théorie et pratique sous la Révolution*, Mémoire de Master, Université Jean Moulin Lyon III, 2020.

¹³ M. W. van Boven, *De geschiedenis van de wetgeving op de rechterlijke organisatie in de periode 1795-1811*, Nimègue 1990, p. 9-39.

¹⁴ À ce propos, cf. T. Jorissen (éd.), *Herinneringen van Mr. Maurits Comelis van Hall 1787-1815*, Amsterdam 1867.

Hollandais et les Zélandais souhaitent instaurer dans toutes les provinces une Cour suprême (*Hoge Raad*) sur le modèle du Grand Conseil de Malines ou que ce soit en 1601, lorsque les États de Frise et d'Utrecht proposent de créer une Chambre de Révision (*Revijs-kamer*) commune pour les autres provinces concernant les jugements rendus en dernier ressort ; toutes les ambitions se heurtent à la vive opposition des provinces. De sorte qu'à la fin du XVIII^e siècle, comme le souligne l'avocat et futur président du Conseil des Flandres, Willem Schorer (1717-1800), l'unification du droit « serait la plus souhaitable mais aussi la plus impossible à mettre en œuvre »¹⁵ ; impossible en tout cas sans la présence militaire française.

Concernant l'ancienne Confédération des cantons souverains, la justification est proche du cas néerlandais. L'absence d'une institution de cassation s'explique par le principe confédéral et le refus d'adopter le principe unitaire. La Confédération est pensée de sorte que la Diète fédérale, seul et unique organe central de la Confédération, ne dispose pas de compétences en la matière. De surcroît, le droit confédéral, valable pour l'ensemble ou la majorité des cantons et consigné dans les pactes fédéraux, met en avant la procédure d'arbitrage au détriment d'une procédure judiciaire jugée plus coûteuse. En d'autres mots, on préfère régler les conflits dans un but de paix et de cohésion selon les principes de l'amabilité. La cassation n'a donc que peu d'intérêt dans ce cas-là. En réalité, tant que la transformation de l'ancienne Confédération n'est pas opérée, la création d'un tribunal situé au plus haut niveau de l'ordre politique et doté du pouvoir judiciaire suprême ne peut intervenir.

Par conséquent, trois intérêts guident cette recherche. D'abord, un intérêt historique : la spécificité de la juridiction ne peut manquer de captiver les juristes-historiens. Création de l'Assemblée constituante, le Tribunal de cassation établi par la loi du 27 novembre – 1^{er} décembre 1790 offre le premier exemple concret en Europe et dans le monde d'un organe judiciaire indépendant dédié à l'examen des demandes en cassation¹⁶. En outre, le recours destiné à apprécier la légalité des décisions prises par les juges en dernier ressort sans trancher le fond des litiges et permettant de mettre à néant tout ou partie d'un jugement ou d'un arrêt qui soit contraire à la loi est « propre au droit français »¹⁷ comme le souligne Jean-Louis Halpérin. Dès lors, particularité

¹⁵ W. Schorer, *Vertoog over de ongerijmdheid van het zamenstel onzer hedendaagsche regtsgeleerdheid en praktijk*, Amsterdam 1777, p. 79.

¹⁶ Tout en restant sur bien des points l'héritier du Conseil du Roi de l'Ancien Régime, cf. J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris 1987 ; X. Godin, « La procédure de cassation au XVIII^e siècle », *Histoire, économie & société*, 2013, n^o 3, p. 19-36.

¹⁷ *Ibid.*, p. 14.

française, la haute juridiction telle qu'imaginée par les révolutionnaires peut être comprise comme un modèle référent, un modèle à imiter ou à repousser et doit être interrogée, dans sa dimension internationale, selon les méthodes du droit comparé¹⁸.

Ensuite, un intérêt juridique : la qualité de « gardien des lois » afférée au Tribunal de cassation mérite que l'on s'y attarde. Les constituants, pétris du principe de légalité, ont établi ce tribunal afin de sanctionner tout juge ayant « violé les procédures » ou ayant prononcé un jugement contenant une « contravention expresse au texte de la loi »¹⁹. L'objectif premier est bien de défendre la pureté de la loi sans toutefois laisser cours au développement d'une jurisprudence nouvelle. Ceci est d'autant plus vrai qu'est assorti à la procédure de cassation le procédé du référé législatif en cas de résistance des juges du fond et après deux cassations et deux renvois²⁰. Néanmoins, tout cela n'a pas empêché les juges de développer une véritable jurisprudence en disposant notamment d'une grande liberté pour déterminer la règle applicable et en particulier en droit civil où les carences du législateur sont plus notables puisqu'aucun code n'a été ratifié puis appliqué²¹. De cette façon, les juges sont

¹⁸ Un modèle, c'est tout d'abord un système juridique complexe que l'on modélise, que l'on réduit à quelques traits d'identité simples et que l'on oppose aux traits d'identité d'un système concurrent. C'est comme cela que les réformateurs des Républiques sœurs abordent la réforme du mariage, des institutions ou du droit pénal. Ils réduisent la complexité du nouveau système français à quelques traits d'identité qu'ils opposent au modèle coutumier, au modèle prussien ou au modèle du *ius commune*. Si l'on prend l'exemple du mariage, ils vont réduire le système français à l'absence de fiançailles, à l'absence de consentement des parents, à la célébration par l'officier d'état civil, à la possibilité de divorcer. C'est le *modèle référent* qu'ils vont opposer à des modèles concurrents. Puis, dans un second temps, en fonction de leur idéologie, du contexte et des rapports de force, ils vont faire du droit français un *modèle à suivre, à imiter* – ils disent, dans leurs rapports et leurs discours, qu'il faut « suivre le modèle français » ou qu'il faut « réformer selon l'exemple français ». À l'inverse, parfois, ils vont en faire un contre-modèle, un *modèle repoussoir* en expliquant toutes les raisons pour lesquelles il faut le rejeter. Pour plus de détails sur la notion de modèle, cf. S. Soleil, *Le modèle juridique français dans le monde. Une ambition, une expansion (XVI^e – XIX^e siècles)*, Paris 2014.

¹⁹ Art. 3 de la loi du 27 novembre – 1^{er} décembre 1790 instituant le Tribunal de cassation.

²⁰ Art. 21 de la loi du 27 novembre – 1^{er} décembre 1790 instituant le Tribunal de cassation. Art. 21 du Chapitre V du Titre II de la Constitution de 1791. Sur le référé législatif, cf. P. Alvazzi del Frate, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Turin 2005 ; Id., « Aux origines du référé législatif : interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1798 », *Revue historique du droit français et étranger*, 2008, n° 2, p. 253-262.

²¹ J.-L. Halpérin, « Le Tribunal de cassation et la naissance de la jurisprudence moderne », R. Badinter (dir.), *Une autre justice*, Paris 1989, p. 225-241.

conduits à assurer une certaine unicité du droit mais aussi à favoriser l'application des nouvelles règles émises par le législateur. À l'échelle de l'Europe des Républiques sœurs, une telle institution est d'autant plus intéressante qu'elle permet de s'assurer non seulement de la transposition réelle du droit étranger mais également du respect par les juges du fond des nouvelles règles promulguées. Il y aurait donc un véritable intérêt à instaurer une telle juridiction dans des républiques sujet, dès leur instauration, à des mouvements contre-révolutionnaires et des résistances en tout genre²².

Enfin, un intérêt institutionnel : il est encore nécessaire de rappeler que le Tribunal de cassation français a largement évolué depuis sa naissance en 1790 jusqu'aux dernières années du Directoire. Comme l'a montré Jean-Louis Halpérin dans sa thèse de doctorat, à chaque période de la Révolution (monarchie constitutionnelle, République jacobine et République bourgeoise) correspond une conception de l'équilibre des pouvoirs et une place du Tribunal de cassation dans l'État²³. Pour résumer, avant thermidor, ce Tribunal est étroitement subordonné à la Convention et à ses comités. On dit qu'il est placé « auprès du Corps législatif »²⁴. Après, il se libère progressivement de son étreinte afin de se situer, en 1799, au sommet de la pyramide judiciaire telle qu'imaginée par les rédacteurs de la Constitution de l'an VIII.

Partant, il convient de comparer ce qui fait la spécificité du modèle français avec les expériences des Républiques sœurs ; d'interroger les métamorphoses d'une institution dans un contexte international où la circulation des modèles juridiques est un phénomène tangible et saisissable ; d'examiner le génie propre de chacune de ces institutions afin de mieux comprendre leurs histoires, leurs caractéristiques mais aussi leurs évolutions. Autrement dit, nous chercherons à comprendre si le Tribunal de cassation français est envisagé de manière monolithique par les réformateurs étrangers ou s'il existe chez eux plusieurs versions de cette institution applicables selon la géographie des lieux et les circonstances locales. De surcroît, nous nous questionnerons sur le procédé même de la cassation ; ce qu'il signifie ; comment il est compris et à quoi il peut servir pour des réformateurs en charge d'établir un nouveau système juridique.

François-Antoine, comte de Boissy d'Anglas (1756-1826), déclarait dans son discours préliminaire au projet de constitution de la République française :

²² J.-L. Harouel, *Les Républiques sœurs*, Paris 1997.

²³ J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution...*, *op. cit.*

²⁴ Art. 19 du Chapitre V du Titre III de la Constitution de 1791.

La nécessité de surveiller la stabilité de la législation civile et criminelle, de maintenir les mêmes formes dans la République toute entière, vous imposera la loi de conserver aussi le Tribunal de cassation, qui sans avoir aucune supériorité sur les tribunaux ordinaires, en est cependant le surveillant habituel²⁵.

En 1795, le Tribunal de cassation doit donc répondre à deux impératifs : assurer la pérennité des lois à caractère privé mais aussi préserver les mêmes formes dans tout le territoire ; deux facettes qu'il convient d'envisager tour à tour en s'intéressant à la fois à l'institution et au principe de cassation tels qu'ils sont imaginés dans les projets des réformateurs (§1) et tels qu'ils sont retranscrits dans les textes normatifs promulgués et appliqués (§2).

1. *La cassation envisagée*

Lorsqu'on se pose la question de savoir ce que les réformateurs des Républiques sœurs ont envisagé comme solutions à propos du principe de cassation et de l'institution qui l'incarne plusieurs réponses peuvent être imaginées. *A priori*, le plus simple est de considérer deux solutions : le respect plus ou moins strict des règles françaises ou la mise à l'écart du modèle. Cependant, des situations doivent être différenciées. Le contexte qui explique le respect d'une règle peut varier. Ce n'est pas la même chose d'analyser un texte écrit par les Français qui ne laisseraient pas un temps de réflexion aux réformateurs et un autre qui serait rédigé dans sa totalité par l'un des représentants de ces élites étrangères.

Ce n'est pas non plus la même chose d'examiner le principe et l'institution. Il est tout à fait possible d'accepter le principe de cassation mais d'en dénaturer par la même occasion l'institution française. C'est le cas par exemple si l'on établit plusieurs tribunaux de cassation dans un seul et même pays. Rappelons d'ailleurs que la question s'est posée en France à la Convention nationale. Lors de la séance du 27 thermidor an III (14 août 1795), le député Benoît-Louis Gouly exprime ainsi le souhait d'établir un Tribunal de cassation supplémentaire dans les Indes pour les trois départements que forment les possessions françaises au-delà du cap de Bonne-Espérance. Le motif invoqué ? Un Tribunal de cassation trop éloigné des colonisés conduirait d'une part, et par la force des choses, à l'abandon des recours et d'autre part, porterait un coup à

²⁵ F.-A. de Boissy d'Anglas, *Discours préliminaire au projet de constitution de la République française*, Paris 1795, p. 64.

la sécurité juridique du fait de l'éventuelle perte des pièces du dossier dans un trajet fort long²⁶. Or, Boissy d'Anglas le rappelle avec force :

Le motif qui a engagé la Convention à établir qu'un seul tribunal de cassation en France, est la nécessité d'avoir [une] unité de jurisprudence ; ce but serait manqué s'il y avait un tribunal en France et un autre aux Indes. Si les raisons qu'a données Gouly pour appuyer sa proposition pouvaient influencer sur la Convention nationale, qu'elle prenne garde que ces raisons pourraient s'appliquer aux autres colonies²⁷.

Le Tribunal de cassation à la française doit par conséquent offrir les garanties d'une unité de jurisprudence ; élément indispensable de la spécificité française. Dans le cadre d'une recherche comparée, cette réflexion a d'autant plus de poids qu'elle peut conduire à distinguer ou non le régime d'une République sœur de celui d'une colonie ou d'un département annexé mais interroge aussi l'indépendance des Républiques sœurs vis-à-vis de leur mère et plus particulièrement l'indépendance des tribunaux étrangers vis-à-vis du Tribunal français.

Partant, il convient de montrer les premières réflexions des réformateurs en la matière en distinguant celles qui reprennent en totalité ou en partie les solutions françaises (A) de celles qui s'écartent véritablement des constructions révolutionnaires (B) tout en prenant en compte les deux avertissements susmentionnés c'est-à-dire en se plaçant uniquement du point de vue du récepteur et non de l'émetteur.

1.A - *Décliner le Tribunal de cassation français*

Le 20 messidor an V (8 juillet 1797), le général Bonaparte, octroie à la République cisalpine une constitution et ne laisse de cette façon aucune place ni à la réflexion juridique ni à la contestation. L'objectif est clair : protéger la jeune sœur d'elle-même et empêcher tout risque de révolution qui serait source de nombreux fléaux. C'est ainsi que Bonaparte « donne au peuple cisalpin sa propre constitution, le résultat des lumières de la nation la plus éclairée de l'Europe »²⁸. Cette phrase qui figure au sommet de la Constitution cisalpine, dans son préambule, laisse peu de doutes sur le résultat final de l'édifice constitutionnel et *a fortiori* vis-à-vis du Tribunal de cassation. Néan-

²⁶ « Séance du 27 thermidor an III », *Réimpression de l'Ancien Moniteur*, Paris 1842, t. 25, p. 505.

²⁷ *Ibid.*, p. 505.

²⁸ Préambule de la Constitution cisalpine du 20 messidor an V (8 juillet 1797).

moins, avant d'opter pour cette solution, le général a souhaité offrir aux Cisalpins la possibilité de participer à leur avenir. En effet, après avoir institué à Milan, le 26 août 1796, l'Administration générale de la Lombardie – un organe de gouvernement en charge de l'ordre public – il donne son accord en faveur de la tenue d'un concours intitulé : « Lequel des gouvernements libres convient-il le mieux au bonheur de l'Italie » (« *Quale dei governi liberi meglio convenga alla felicità d'Italia ?* »).

Ce concours organisé par l'Administration générale est une vraie réussite. Le jury, composé des citoyens Pietro Verri, président, Ambrogio Birago, Antonio Crespi, Alfonso Longo, Cesare Pelegatti, Gaetano Porro Schiaffinati et Andrea Squadrelli, reçoit cinquante-sept dissertations. On y trouve six projets français et cinquante-et-un projets italiens. S'il témoigne de l'intensité de la pensée politique du *triennio* et de l'opposition que se livrent les fédéralistes et les unitaires²⁹, il atteste également de la vivacité de la pensée juridique car bien que les dissertations soient le plus souvent politiques, parfois philosophiques, celles de nature juridique ne sont pas oubliées. D'ailleurs, quatre textes envisagent de manière explicite la question de la cassation. On peut penser que c'est peu mais ce serait vite éclipser le sujet précis du concours qui interroge les candidats sur le meilleur gouvernement possible pour l'Italie. *A contrario*, on peut donc souligner le fait que quatre individus considèrent la cassation comme un élément essentiel au bonheur de l'Italie. Parmi eux, trois patriotes italiens : Giovanni Fantoni, Giuseppe Abbamonte, Francesco Reina et un Français, Pierre Rouher, père du ministre de Napoléon III, alors employé à l'administration militaire de l'Italie et chargé quelques mois plutôt d'administrer le territoire d'Oneglia avec le célèbre Filippo Buonarroti.

Dans sa *Risposta al quesito « quale dei governi liberi convenga alla felicità dell'Italia »*³⁰, Giovanni Fantoni ne fait qu'évoquer le Tribunal de cassation en prévoyant dans son projet une section composée d'un seul article :

Il existe un Tribunal de cassation pour toute la République. Ce tribunal ne revient pas sur le fond des affaires ; mais prononce la violation des formes et des contraventions faites expressément à la loi. Les membres de ce tribunal sont nommés annuellement par les assemblées de district »³¹.

²⁹ Cf. A. Saitta, *Alle origini del Risorgimento : i testi di un « celebre » concorso*, Rome 1964, 3 t.

³⁰ *Ibid.*, t. 1, p. 173-209.

³¹ « Vi è un tribunale di cassazione per tutta la Repubblica. Questo tribunale non tratta gli affari da principio ; ma pronunzia la violazione delle forme, e su le contravvenzioni fatte espressamente alla legge. I membri di questo tribunale sono nominati ogni anno dalle assemblee di distretto » (*ibid.*, t. 1, p. 195).

La formule lapidaire fait penser à une synthèse très simplifiée des modèles français de 1791 et de 1795. En effet, le Tribunal ne se situe pas, comme dans la Constitution de 1791, « à côté du Corps législatif », mais semble indépendant de ce dernier, ce qui le rapproche du texte de l'an III. Mais d'un autre côté, les membres du Tribunal sont élus par une assemblée de district ; plus en adéquation avec le texte de 1791 et contraire à l'esprit thermidorien qui considère les districts comme dangereusement superfétatoires³². Il n'empêche que le principe général est conservé même si rien n'est dit sur les demandes ni sur le renvoi ni sur le contrôle de l'activité du tribunal par les Conseils législatifs.

Les trois autres projets sont plus détaillés mais aussi plus riches en enseignements. Que ce soit Pierre Rouher et sa dissertation *De tous les gouvernements libres, quel sera celui qui conviendrait le mieux à l'Italie*³³, que ce soit Giuseppe Abbamonte et son *Saggio sulle leggi fondamentali dell'Italia libera dedicato al popolo italiano*³⁴ ou que ce soit Francesco Reina et son *Progetto di costituzione per la Repubblica cisalpina*³⁵ tous proposent d'instituer un Tribunal de cassation. Cependant, ils n'ont pas les mêmes idées et la comparaison des projets met en lumière une vraie diversité dans les approches comme en témoigne ce tableau synoptique :

Projet Rouher	Projet Abbamonte	Projet Reina
Il doit y avoir un Tribunal de cassation pour toute la République qui prononce sur toutes les réclamations portées contre les jugements en dernier ressort pour fausse application de lois ou transgression de forme ou de prise à partie. Il casse les jugements contraires aux lois et renvoie les parties par devant le tribunal le plus voisin. Le Tribunal de cassation est composé d'un juge par dé-	Art. 189 : Il existe un organe appelé le Tribunal suprême, qui juge les accusations admises par le conseil tant contre ses membres, que contre ceux du Sénat.	Art. 72 : [...] Il existe un Tribunal de révision et de cassation pour toute la République.
	Art. 190 : Il juge également les accusations admises contre les conservateurs des lois et contre les défenseurs du peuple.	Art. 76 : Le tribunal de révision juge en dernier ressort les jugements non conformes aux deux premiers arrêts et exerce également les fonctions de cassation.
	Art. 192 : Les membres du Tribunal suprême sont au nombre de quinze, ils doi-	Art. 77 : Il se prononce : 1° sur les demandes en cassation contre les jugements

³² Sur ce point, cf. la thèse de C. Gazeau, *La circonscription administrative intermédiaire sous la Révolution et le Consulat. La projection locale d'une volonté politique*, Droit, Université Jean Moulin Lyon III, 2010, p. 338-342.

³³ A. Saitta, *Alle origini del Risorgimento...*, op. cit., t. 3, p. 117-164.

³⁴ *Ibid.*, t. 3, p. 281-328. Pour plus de détails au sujet de ce projet, cf. D. Iuliano, *Una costituzione per l'Italia. Mimesi e alterità nel progetto di Giuseppe Abbamonte (1797)*, Naples 2021.

³⁵ *Ibid.*, t. 3, p. 401-427.

<p>partement nommé par le juge du tribunal civil et du tribunal criminel parmi les citoyens qui y ont remplis les fonctions judiciaires ; il est renouvelé par tiers tous les ans et les membres sortants ne peuvent y être rééligibles qu'après deux ans d'intervalle.</p>	<p>vent être mariés et avoir vécu dix ans sur le territoire de la République.</p>	<p>définitifs et sans appel rendus par les tribunaux ; 2° sur les demandes de report d'un jugement d'une juridiction à une autre, pour des motifs de suspicion légitime et de sécurité publique ; 3° sur les affaires criminelles et sur les mises en accusation contre un tribunal entier.</p>
	<p>Art. 193 : Le Tribunal suprême juge également les accusations portées par les défenseurs du peuple contre tout agent public.</p>	<p>Art. 78 : Le tribunal de révision réforme les jugements non susceptibles d'appel, lorsqu'ils contiennent une contravention expresse à la loi, et les annule, lorsque les formes ont été violées dans les procès, renvoyant dans ce cas le bien-fondé de l'affaire au tribunal qui doit en prendre connaissance.</p>
	<p>Art. 194 : Il juge également de la justice des suspensions décrétées par les conservateurs des lois, lorsque le fonctionnaire suspendu réclame ce jugement.</p>	<p>Art. 79 : Les juges exercent leurs fonctions à vie, lorsqu'ils ne sont pas condamnés pour prévarication.</p>
	<p>Art. 195 : Il juge également les litiges qui pourraient surgir entre les différentes autorités constituées.</p>	
	<p>Art. 196 : Il approuve ou désapprouve la conduite des membres du Conseil, du Sénat et des consuls pendant leur mandat, et cela doit être fait dans un délai d'un an après l'expiration du mandat.</p>	
	<p>Art. 197 : Il juge également les contraventions aux lois et aux formes légales dans les jugements civils, pénaux et commerciaux, et le jugement est alors annulé et reporté à un nouveau jugement.</p>	
	<p>Art. 198 : Dans ce cas, le tribunal est divisé en cinq con-</p>	

	seils composés de trois juges chacun, qui jugent séparément à la pluralité de deux voix les causes que le sort confère aux conseils respectifs.	
	Art. 199 : Le Tribunal suprême est tenu de transmettre au Sénat chaque année la liste des jugements rendus en matière politique, civile, pénale et commerciale, ainsi que le déroulement verbal de chaque jugement au fur et à mesure de son prononcé.	
	Art. 200 : Le Sénat a au Tribunal suprême un commissaire et son substitut qu'il nomme, afin qu'il puisse informer directement le Sénat de ce qui s'y passe, sans pouvoir intervenir dans quoi que ce soit.	

Concernant le projet de Rouher, on remarque dès la première lecture qu'il n'a pas souhaité reproduire trait pour trait l'une des versions du Tribunal français. Certes, l'idée générale n'est pas éloignée de l'original mais il a choisi d'innover, d'adapter plutôt que d'imiter et d'aller à la simplicité. À la manière de Fantoni, il ne reprend pas la logique de la Législative et ne place donc pas le Tribunal de cassation « auprès du Corps législatif ». Concernant ses fonctions, elles sont équivalentes à celles du Tribunal de cassation de 1791 et de 1795 exception faite des motifs de suspicion légitime (communs aux deux exemples français³⁶) et de sûreté publique (exclusif au texte de 1795³⁷) qui ne sont pas évoqués. Légère modification supplémentaire, il ne s'agit plus de renvoyer l'affaire « au tribunal qui doit en connaître »³⁸ comme l'indiquent les formules de 1791 et de l'an III mais « au tribunal le plus voisin » de sorte qu'il privilégie la géographie des lieux et donc la célérité dans la résolution des conflits. Rouher connaît bien la situation des territoires occupés et a à cœur d'éviter toutes les sources susceptibles de créer des débordements. De sur-

³⁶ Art. 19 de la Constitution de 1791. Art. 254 de la Constitution directoriale.

³⁷ Art. 254 de la Constitution directoriale.

³⁸ Art. 20 de la Constitution de 1791. Art. 255 de la Constitution directoriale.

croît, il prévoit un Tribunal composé d'un juge par département pour que tous les départements de la « fédération générale de tous les États de l'Italie »³⁹ qu'il imagine soient représentés de manière égale. Il se différencie ici de l'exemple français d'une part, par l'instauration d'un Tribunal de cassation dans un régime fédéral, et d'autre part, en refusant de reprendre la règle de l'an III qui prévoit que le nombre de juges ne peut excéder les trois quarts du nombre de départements⁴⁰. Toutefois, en agissant de la sorte, il permet finalement à l'institution transalpine de tendre numériquement vers son aînée puisqu'il convient ici de relativiser la superficie de la péninsule avec celle de la France, et donc le nombre de départements qui en découlent. De cette façon, l'institution italienne aurait donc moins à craindre de la concurrence. Mais là où il innove le plus, c'est dans le mode de nomination et le renouvellement des membres du Tribunal puisqu'ici ce ne sont pas les citoyens issus des assemblées électorales qui interviennent pour nommer les juges du Tribunal de cassation comme en France⁴¹ mais les juges civils et criminels de première instance. Sans doute, Rouher privilégie-t-il le critère de la compétence au profit des aléas liés aux choix d'une assemblée qui vient de se constituer, ce qui peut expliquer la période d'inéligibilité qui suit l'exercice de la fonction, comprise comme une garantie supplémentaire pour éviter les erreurs de recrutement et qui n'est pas prévue dans le texte directorial.

Concernant le projet d'Abbamonte, son texte témoigne de la capacité d'innovation des patriotes cisalpins dans le domaine juridique. En effet, ce dernier s'éloigne véritablement de l'esprit qui préside à l'institution française. Le futur inspecteur général du ministère de la police de la République cisalpine souhaite créer un Tribunal suprême qui n'est pas seulement un Tribunal de cassation mais aussi une sorte de Haute cour de justice aux compétences très étendues. Autrement dit, une espèce de « super tribunal » qui dépasse de loin la nature première de la haute juridiction française⁴². D'ailleurs, lorsqu'elle porte les habits de la cassation, la création d'Abamonti présente une forme inconnue en France d'un tribunal divisé en conseils qui jugent séparément les causes qui sont portées à leur connaissance. En outre, les conditions

³⁹ A. Saitta, *Alle origini del Risorgimento...*, *op. cit.*, t. 3, p. 160.

⁴⁰ Art. 258 de la Constitution de 1795.

⁴¹ Art. 259 de la Constitution directoriale.

⁴² Comme le souligne Damiano Iuliano, le Tribunal suprême d'Abbamonte contraste également avec le modèle français de l'an III en ce qu'il ne doit pas être considéré comme un organe disposant d'une fonction judiciaire mais davantage comme un organe ayant une fonction de surveillance « politico-institutionnelle » (*Una costituzione per l'Italia. Mimesi e alterità nel progetto di Giuseppe Abbamonte*, *op. cit.*, p. 178).

d'accession au Tribunal suprême sont bien différentes des conditions françaises puisque nulle compétence juridique n'est demandée et qu'il suffit d'être marié et d'avoir vécu dix ans sur le territoire de la République pour faire partie des quinze privilégiés qui forment le Tribunal. Néanmoins, un rapprochement peut être fait avec l'institution française quant à la précaution prise par l'auteur d'obliger le Tribunal suprême à transmettre au Sénat chaque année la liste des jugements rendus en matière politique, civile, pénale et commerciale ainsi que le déroulement verbal de chaque jugement au fur et à mesure de son prononcé. Le Cisalpin a certainement conscience de la puissance de son institution à laquelle il convient d'imposer des bornes pour que ses juges ne soient pas tentés de dépasser leurs attributions.

Concernant le projet de Reina, la proposition est bien différente des deux autres susmentionnées. Elle consiste à présenter un « tribunal de révision » qui dispose également de compétences en matière de cassation. Et s'il est certain que Reina a utilisé le modèle français de 1795 s'agissant des compétences en matière de cassation comme en témoignent les formules des articles 77 et 78 de son projet identiques aux articles 254 et 255 de la Constitution de l'an III, il est nécessaire d'insister sur la vocation *a priori* bien plus large de son institution comparée au Tribunal de cassation français. Reina ne souhaite pas seulement protéger le droit objectif en contrôlant au moyen de la cassation toutes les atteintes du pouvoir judiciaire ordinaire aux lois émanant des Conseils législatifs. Il souhaite par surcroît, prendre en compte le *ius litigatoris* comme l'atteste la nature de son tribunal. La révision permet effectivement d'offrir aux parties un troisième degré de juridiction dans le but d'améliorer la décision des juges inférieurs et ainsi protéger les droits des parties comme c'est le cas en Allemagne. Cependant, l'article 76 du projet de Reina reste en l'état assez nébuleux car si le tribunal de révision juge en dernier ressort sur les sentences des deux premiers juges ; il juge les sentences « mal formées ». Est-ce à dire que son tribunal se contente de censurer les écarts vis-à-vis de la loi et dans ce cas-là nous sommes toujours dans une logique de cassation et donc le terme « révision » est mal compris ? Ou est-ce que l'absence d'interdiction faite au tribunal de juger sur le fond témoigne de la volonté réelle de créer un troisième degré de juridiction et donc de s'inscrire dans une logique de révision ? Les deux objectifs sont profondément distincts mais en l'état il paraît difficile de trancher pour l'une ou l'autre des possibilités. Notons toutefois la volonté de Reina de ne pas reproduire bêtement le modèle proposé par la Grande Nation en la matière.

Si la République cisalpine est le premier territoire italien sur le plan chronologique où l'on réfléchit à la cassation, le reste de la péninsule n'est pas en reste puisque les réformateurs liguriens et napolitains se sont eux aussi intéres-

sés à la question. Attachons-nous ici au projet constitutionnel officiel de la commission ligurienne législative nommée le 20 juin 1797 et au projet de constitution pour la République napolitaine (1799) du patriote Francesco Mario Pagano. Si les deux constitutions proposées sont restées à l'état de projet et n'ont jamais été promulguées, elles nous offrent cependant de nouveaux renseignements sur la transposition du Tribunal de cassation dans les Républiques sœurs ou plus justement sur la façon dont aurait pu être transposée l'institution française à ce moment précis.

D'un côté, la commission ligurienne propose non pas un Tribunal de cassation mais un « Tribunal de révision »⁴³. Or, comme nous l'avons observé avec Reina, la révision n'est pas une procédure identique à la cassation et relève davantage de la défense des intérêts privés des parties (grâce au nouvel examen des faits) que de la protection de l'intérêt public (le respect strict de la loi). Pourtant, à l'examen détaillé du texte ligurien, il convient de relativiser la dénomination choisie par la commission car, en réalité, elle relève davantage d'une mauvaise utilisation du terme de révision ou d'une simple erreur de traduction que d'un choix délibéré d'établir un tribunal de révision. Dans ce sens, observons les articles 275 à 277 du projet ligurien :

Art. 275 : Pour toute la République, il y a un Tribunal de révision. Il est composé de neuf membres qui sont élus par le Corps législatif [...]. Ce tribunal prononce : 1° : sur les demandes de nullité contre les jugements en dernier ressort rendus par les Tribunaux. 2° : sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre en raison de soupçons légitimes ou de sûreté publique 3° : sur les questions d'incompétence, de nullité dans les affaires pénales et sur les mises en accusation contre un tribunal entier ».

Art. 276 : Le Tribunal de révision ne peut en aucun cas juger du bien-fondé des affaires, mais il annule les jugements, lorsque les formes ont été violés dans les procès, ou lorsque les jugements contiennent une contravention expresse à la loi et renvoi le fond du procès au tribunal qui doit en prendre connaissance ».

Art. 277 : Lorsqu'après une annulation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de révision sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi, à laquelle le Tribunal de révision est tenu de se conformer. Chaque année, ce Tribunal envoie aux deux Conseils une députation, qui leur présente l'état des jugements prononcés avec la note en marge, et le texte de la loi qui a déterminé le jugement.

Rapprochons-les ensuite des trois articles de la Constitution de l'an III:

⁴³ Chapitre 10 du *Progetto di costituzione per il popolo ligure presentato al governo provvisorio dalla commissione legislativa*, Gênes 1797.

Art. 254 : Il y a pour toute la République un Tribunal de cassation. Il prononce : 1° sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2° sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3° sur les règlements de juges et les prises à partie contre un tribunal entier.

Art. 255 : Le Tribunal de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître.

Art. 256 : Lorsque, après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de cassation, sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Tribunal de cassation est tenu de se conformer.

On constate assez aisément que les réformateurs liguriens ont traduit les dispositions françaises de 1795. Dans les deux cas, le Tribunal juge sur les mêmes demandes et se trouve dans l'interdiction de juger le fond des affaires. A-t-on évité de franciser le texte en effaçant soigneusement le terme de cassation ? À la vue de l'économie générale du projet ligurien, il nous semble abusif d'incliner vers cette solution. Plus simplement, il paraît plus certain d'imputer cela à une erreur de traduction ou, plus embêtant, à une méconnaissance du concept de cassation qui, rappelons-le, reste quelque chose de nouveau pour les patriotes liguriens.

Du côté napolitain, point de Tribunal de révision mais bien un tribunal de cassation et certainement le plus français des tribunaux étudiés jusque-là. En effet, mis à part deux légères adaptations relatives au renouvellement (par quart au lieu du tiers⁴⁴) et au substitut du commissaire (inexistant dans le cas napolitain), l'on retrouve tous les marqueurs du Tribunal directorial. Dernier texte constitutionnel de « première génération »⁴⁵ des Républiques sœurs, le projet napolitain bénéficie d'un recul appréciable pour juger des bienfaits ou non des institutions proposées par la France. Ici, le Tribunal de cassation français a convaincu notre patriote déjà très enclin à suivre le modèle de 1795⁴⁶.

⁴⁴ Art. 254 du projet de constitution pour la République napolitaine (consultable in F. Morelli, A. Trampus (dir.), *Progetto di costituzione della repubblica napoletana presentato al governo provvisorio dal comitato di legislazione*, Venise 2008).

⁴⁵ Les constitutions de première génération sont les constitutions fondatrices des Républiques sœurs.

⁴⁶ Cf. H. Beuvant, *Les réformateurs des Républiques sœurs face au modèle juridique français (1795-1806)*, Thèse, Droit, Université Rennes 1, 2018, p. 130-136. Pour plus de détails sur l'instauration de la Cour de cassation dans le Royaume de Naples, cf. S. Vinci, *La giustizia penale nelle sentenze della cassazione napoletana (1806-1861)*, Naples 2019 ; F. Mastroberti, S. Vinci, *Le supreme corti di giustizia nella storica giuridica del Mezzogiorno*, Naples 2015.

Entre-temps, le 12 avril 1798, la République helvétique a été créée. Peter Ochs, rédacteur principal de la Constitution helvétique, a pu écrire une première version de son texte avant de le présenter au Directoire français pour être corrigé et amendé. Quelle est sa vision originelle du Tribunal de cassation ? Il envisage d'établir un « Tribunal suprême », « juge des membres des Conseils législatifs et du Directoire exécutif »⁴⁷, « juge, en dernier ressort des causes criminelles [...] qui emporteraient peine de mort de réclusion ou de déportation, pour dix ans ou plus »⁴⁸ et disposant de la capacité de casser, « en matières civiles, les seules sentences des tribunaux inférieurs que le défaut de compétence, l'oubli des formes ou une violation manifeste du texte de la loi rendraient nulles »⁴⁹. Dès lors, comparée à la juridiction française, l'institution imaginée par le patriote présente plusieurs particularités. D'une part, le tribunal helvétique peut juger sur le fond mais uniquement pour des affaires criminelles impliquant de lourdes sanctions et seulement au stade de l'appel comme l'atteste l'article 97 du projet qui donne au tribunal du canton le pouvoir de se prononcer en première instance dans les causes criminelles majeures. De cette façon, il dispose d'une compétence réduite en matière de cassation. Il n'y a d'ailleurs pas de voie de recours concernant les décisions du tribunal de canton pour les affaires pénales mineures. D'autre part, et afin peut-être de légitimer le nom de son institution, Ochs lui confie l'une des compétences de la Haute cour de justice française à savoir le jugement des membres des Conseils législatifs et du Directoire exécutif. Toutefois, là où la Haute cour française instruit le procès sans délai dès que l'accusation est admise par le Corps législatif⁵⁰, le Tribunal suprême helvétique décide seul s'il y a lieu à accusation et instruit le procès si la réponse est positive. L'ambition centralisatrice de Peter Ochs a sur ce point dépassé le modèle jacobin.

En définitive, lorsqu'on s'intéresse aux différents projets émanant des patriotes et des commissions de rédaction italiennes et suisses, la nature des projets de Tribunaux de cassation sont multiples mais témoignent tous de la volonté de préserver la loi des attaques judiciaires. Les réformateurs n'hésitent pas à dresser des barrières législatives afin de placer la loi républicaine au-dessus de tout. Le juge doit à tout prix lui être subordonnée. Il en va de l'idéal républicain mais aussi de la survie de la République car si les juges venaient à ne plus appliquer les nouvelles règles, c'est tout le discours républicain qui serait remis en cause et tout le nouvel édifice qui en découle. Notons par ailleurs

⁴⁷ Art. 87 du projet d'Ochs (consultable in J. Strickler, A. Rufer, *Amtliche Sammlung der Acten aus der Zeit der Helvetischen Republik*, Berne 1886, vol. 1, p. 567-592).

⁴⁸ Art. 88 du projet d'Ochs.

⁴⁹ Art. 89 du projet d'Ochs.

⁵⁰ Art. 256 de la Constitution de l'an III.

que tous les projets susmentionnés prennent en compte la cassation à la française et notamment les dernières règles en vigueur en France, plus faciles d'accès pour les réformateurs souvent pressés par le temps. Ils font ainsi le tri dans les règles mises à leur disposition ce qui leur permet de proposer chacun leur version de ce que doit être un Tribunal de cassation. Cependant, l'institution française ne reçoit pas partout un tel accueil.

1.B - *Éclipser le Tribunal de cassation français*

En 1787, alors que le mouvement révolutionnaire batave est écrasé par le nouveau roi de Prusse Frédéric-Guillaume II, les patriotes partent en exil. Ils se réfugient notamment dans le Nord de la France et à Paris en attendant de pouvoir rentrer sur leurs terres⁵¹. Il leur faudra attendre huit années pour que cela soit possible. Entre-temps, ils continuent de réfléchir à la révolution. D'un côté, ils pressent les Français d'intervenir militairement aux Pays-Bas, de l'autre, ils élaborent des projets. Ainsi, Johan Valckenaer, chef de file des patriotes exilés en France, écrit en 1791:

Toutes les provinces souveraines, celles des pays de la Généralité, des colonies de Drenthe, seront fondues ensemble et formeront un seul corps national. À cet effet, une seule assemblée législative, un seul pouvoir exécutif, une seule et même législation civile et pénale, une seule administration et une seule justice seront instaurés et s'imposeront à toute la nation et à tous les individus, ainsi qu'un seul mode national d'imposition et une seule caisse nationale⁵².

Valckenaer fait donc siens les idéaux de la France et notamment le modèle de l'État unitaire. Cependant, il ne propose pas un Tribunal de cassation pour parfaire son organisation, s'assurer de la stabilité de la législation civile et criminelle et maintenir les mêmes formes dans la République toute entière. L'institution française est complètement écartée, effacée, éclipsée de sa ré-

⁵¹ J. Rosendaal, *Bataven ! Nederlandse vluchtelingen in Frankrijk 1787-1795*, Nimègue 2003 ; S. Schama, *Patriots and Liberators : Revolution in the Netherlands, 1789-1813*, Londres 2005 ; N. van Sas, *De metamorfose van Nederland. Van oude order naar moderniteit 1750-1900*, Amsterdam 2004 ; W. R. E. Velema, *Republicains. Essays on Eighteenth Century Dutch Political Thought*, Leyde 2007.

⁵² « Alle provinciale souverainiteit, [...], zal ineengesmolten worden en één nationaal lichaam uitmaken ; ten dien einde zal ééne wetgevende vergaering, ééne uitvoerende macht, ééne en dezelfde burgerlijke en lijfstraffelijke wetgeving, bediening en rechtspleeging ingevoerd worden en voor de geheele natie en alle individu's verbindende zijn, alsmede ééne nationale wijze van belasting en ééne nationale cassa » (H. T. Colenbrander, *Gedenkstukken der algemeene geschiedenis van Nederland*, La Haye 1905, t. 1, p. 28).

flexion. Un oubli ? Assurément volontaire dans ce cas puisque durant son exil, le patriote côtoie les grandes figures de la Révolution, se nourrit de leurs idées et dispose d'une bonne connaissance de l'organisation politico-juridique française. Ce n'est pas pour rien qu'il propose dans son projet une seule assemblée législative comme c'est le cas dans la Constitution de 1791. Il n'a pas encore connaissance des débordements que cela peut susciter. Pour l'heure, il convient de se fondre dans le modèle juridique français exception faite du tribunal de cassation.

Ce bilan est partagé par les autres grandes figures des patriotes exilés. Le comité révolutionnaire batave de Paris, auteur d'un plan de constitution fondé sur « les bases de la Constitution française »⁵³ n'envisage pas non plus un tribunal de cassation. Quant au projet du 22 février 1793 de l'exilé Andries Sybrand Abbema, futur ministre des finances de la République batave, le constat est identique⁵⁴. Pas d'institution chargée de la cassation mais un passage expliquant que l'organisation judiciaire est confiée au pouvoir exécutif par l'intermédiaire du ministre de la justice qui est en charge des tribunaux, des juges pénaux ainsi que des jurés. L'institution française n'est donc pas une préoccupation. Pire, on ne la mentionne pas.

Dans les premiers temps de la République, une fois celle-ci libérée en 1795, c'est la même chose. Les réformes relatives aux institutions judiciaires se font au niveau régional et ne sont guère radicales⁵⁵. Il n'y a pas de projet d'établir un Tribunal de cassation pour toute la République. Seule la révision devient une option pour les jugements de la Cour de Hollande⁵⁶ ; et lorsqu'on imagine une « Cour suprême » pour l'ensemble de la province de Stad en Lande (aujourd'hui province de Groningue), ce n'est que pour la placer comme juge d'appel des jugements des tribunaux de districts et non pas comme juge de cassation⁵⁷.

Dès lors, le climat paraît peu propice à la transposition de l'institution française lorsque s'ouvrent les débats sur la rédaction de la constitution. Qu'en est-il réellement ? Les discussions débutent à partir du 1^{er} mars 1796 avec la première réunion de l'Assemblée nationale batave. Huit mois plus tard, un plan de constitution⁵⁸ est proposé mais il faudra sept mois supplémentaires et des débats acharnés entre fédéralistes et unitaires pour que l'Assemblée ap-

⁵³ *Ibid.*, t. 1, p. 53.

⁵⁴ *Ibid.*, t. 1, p. 106-111.

⁵⁵ M. W. Van Boven, *De geschiedenis van de wetgeving...*, *op. cit.*, p. 62-69.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 63.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 66-67.

⁵⁸ L. De Gou, *Het Plan van Constitutie 1796*, La Haye 1975, p. 481-610.

prouve le 30 mai 1797 ce qu'on appellera le « *Dikke Boek* » (« Livre épais ») en raison des 998 articles qu'il comporte⁵⁹ – ce projet ne sera cependant jamais appliqué et il faudra attendre 1798 pour que la République batave se dote de sa première constitution.

La rédaction du chapitre relatif au pouvoir judiciaire inséré dans le premier plan de constitution est confiée à un sous-comité présidé par Herman Hendrik Vitringa (fédéraliste de renom) et composé des citoyens Johannes Gerardus Luyken, Johan Pieter Farret, Meinardus Siderius, Cornelis Wilhelmus de Rhoer et Diderik van Horbag. Sans surprise, le Tribunal de cassation n'est pas présent dans ce texte. D'ailleurs, le chapitre sur le pouvoir judiciaire, dans sa version modifiée et insérée dans le *Dikke Boek*⁶⁰, ne fait pas non plus référence à celui-ci. Dans les deux textes, ce sont les tribunaux départementaux qui incarnent la plus haute juridiction. En fait, la possibilité pour un juge d'outrepasser son pouvoir ne préoccupe pas les Bataves. C'est d'ailleurs très criant lorsque Jacob van Manen, champion unitaire de l'Assemblée nationale, propose lors de la discussion à l'Assemblée un projet intitulé *La suprême unité et indivisibilité dans la République des Pays-Bas (De eene en onverdeelde oppermagt in de Republiek van Nederland)* où il présente une nouvelle organisation judiciaire en omettant totalement l'institution de la cassation⁶¹. Il semble qu'il faille imputer cela au succès des idées de Montesquieu dans les Provinces-Unies⁶². Le pouvoir judiciaire étant considéré comme le plus faible, il mériterait plus de protection que de restrictions afin d'éviter toute forme de despotisme. En outre, les patriotes voient dans la codification du droit civil et pénal un moyen de lutter contre les entreprises des juges qui oseraient modifier ou déformer la loi. Des dispositions claires et simples permettraient d'appliquer les lois sans avoir recours à une interprétation personnelle.

Toutefois, cela ne signifie pas que les réformateurs n'ont pas du tout évoqué la cassation. On relèvera en réalité une simple mention lors du débat à l'Assemblée sur la Cour suprême nationale de justice. À ce propos, un homme s'est distingué : Herman Hendrik Vitringa. Il est le seul à proposer d'attribuer à cette Cour suprême des pouvoirs en matière de cassation pour rappeler les procédures d'invalidité de l'ancien droit néerlandais. Dans ce sens, il limite la procédure de cassation à trois motifs : dans l'hypothèse où un jugement serait rendu avec force de chose jugée par un tribunal départemental et qui ne saurait être considéré comme « ni neutre ni intégral » ; en cas de « nullité ou

⁵⁹ L. de Gou, *Het ontwerp van constitutie van 1797*, La Haye 1983, t. 3, p. 87-292.

⁶⁰ Le plan de la commission Vitringa est modifié dans un sens plus unitaire par un comité spécial présidé par Jacob George Hieronymus Hahn.

⁶¹ L. De Gou, *Het Plan van Constitutie 1796*, *op. cit.*, p. 26.

⁶² M. W. Van Boven, *De geschiedenis van de wetgeving...*, *op. cit.*, p. 78.

d'informalité » des jugements de la juridiction inférieure. Troisièmement, en cas de « blocage de la pratique du droit » causé par la stricte séparation des pouvoirs législatif et judiciaire⁶³.

Malheureusement, la proposition ne rencontre aucun écho chez ses collègues puisque le plan initial reste inchangé sans que quelqu'un ne souhaite réagir à celle-ci. Le dédain pour une telle solution confirme le profond attachement des Bataves à l'autonomie provinciale. Ils ne peuvent concevoir l'instauration d'une institution nationale qui puisse contrôler l'interprétation et l'action des juges du fond et cela même dans une République qui se veut unitaire. Dans ce sens, une recommandation de l'unitaire Jacob Van Manen offrant à la Cour suprême un pouvoir de révision à l'égard des jugements des tribunaux départementaux ne suscite pas plus d'émotions⁶⁴. La procédure d'appel suffit au bonheur des réformateurs. Autrement dit, la loi doit être améliorée, pas la jurisprudence.

Finalement, le Tribunal de cassation français n'est pas reçu de la même manière dans toutes les Républiques sœurs. Institution essentielle pour certains, simple artifice pour d'autres, le modèle proposé par la Grande Nation ne fait pas l'unanimité au stade des projets. Qu'en est-il une fois que les projets sont avortés ? La France est-elle capable de faire changer les esprits ? par la diplomatie ? par la force ? Les patriotes restent-ils sur leurs positions ? Arrivent-ils à se fixer sur une manière de faire ? C'est ce qu'il convient désormais de voir.

2. *La cassation formulée*

La Constitution cisalpine est octroyée par le général Bonaparte le 20 messidor an V (8 juillet 1797). La Constitution ligurienne est adoptée le 12 frimaire an VI (2 décembre 1797). Quant à la Constitution romaine, elle est promulguée le 30 ventôse an VI (20 mars 1798)⁶⁵. En à peine deux ans, trois constitutions voient le jour dans la péninsule italienne suite aux libérations/conquêtes françaises. Et dans chaque texte, l'on prévoit l'instauration d'un Tribunal de cassation.

Constitution cisalpine	Constitution ligurienne	Constitution romaine
Art. 254 : Il y a pour toute la	Art. 249 : Il y a pour toute la	Art. 250 : Il y a pour toute la

⁶³ L. De Gou, *Het ontwerp van constitutie van 1797*, *op. cit.*, t. 1, p. 491.

⁶⁴ M. W. Van Boven, *De geschiedenis van de wetgeving...*, *op. cit.*, p. 80.

⁶⁵ Sur ces constitutions, cf. C. Ghisalberty, *Le costituzioni « giacobine » 1796-1799*, Milan 1957 ; S. Pivano, *Le costituzioni repubblicane agli anni 1796-1799*, Turin 1910.

République un Tribunal de cassation.	République un Tribunal de cassation.	République un Tribunal de haute-préture.
--------------------------------------	--------------------------------------	--

Si la constitution romaine se distingue en changeant l'appellation de l'institution française au moyen d'une dénomination antiquisante qui relève plus « d'un grotesque travestissement romain »⁶⁶ que d'une volonté de rompre avec le modèle, les deux autres textes sont le résultat de la traduction littérale de l'article 254 de la Constitution de l'an III.

Dans la République helvétique, le constat est analogue puisque la Constitution promulguée le 23 germinal an VI (12 avril 1798) prévoit elle aussi la création d'un seul Tribunal « suprême » en charge de la cassation⁶⁷. Mais le cas le plus intéressant reste celui de la République batave puisqu'on ne trouve pas de Tribunal de cassation dans la Constitution du 3 germinal an VI (23 mars 1798). Nous verrons cependant que les Bataves n'ont pas fait fi de tout mécanisme de cassation !

Partant, il convient de se renseigner sur l'organisation de ces institutions pour savoir si l'on a préféré suivre le modèle français, l'adapter ou s'en écarter (A) pour ensuite interroger une question qui est au cœur de la cassation française : son indépendance, vis-à-vis des autres pouvoirs et vis-à-vis de l'institution française elle-même (B).

2.A. Organiser le Tribunal de cassation

« Comment les Tribunaux de cassation italiens sont organisés ? Il faut ici se fonder sur deux types de sources, les Constitutions des Républiques sœurs et leurs codes pénaux qui offrent, au même titre que le Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), des renseignements précieux sur la cassation. Comparons les articles constitutionnels relatifs au mécanisme de la cassation :

⁶⁶ V. E. Giuntella, *La giacobina repubblica romana (1798-1799). Aspetti e momenti*, Rome 1950, p. 90.

⁶⁷ Art. 89 de la Constitution helvétique de 1798. Cf. J.-F. Aubert, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Berne 1974 ; A. Kölz, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*. par A. Perrinjaquet, S. Colbois en collaboration avec A. Dufour, V. Monnier, Berne 2006 ; A. Wurzbürger, *Le tribunal fédéral : comprendre son fonctionnement, agir devant ses juges*, Genève 2011.

Constitution directoriale	Constitution cisalpine	Constitution ligurienne	Constitution romaine
Art. 254 : [...] Il prononce : 1) sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2) sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3) sur les règlements de juges et les prises à partie contre un tribunal entier.	Art. 254 : [...] Il prononce : 1) sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2) sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3) sur les questions de compétence dans les affaires criminelles, et sur les actes d'accusation contre un tribunal entier.	Art. 249 : [...] Ce tribunal prononce : 1) sur les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2) sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour motif de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3) sur les questions d'incompétence et de nullité dans les affaires criminelles et sur les prises à partie contre un tribunal entier.	Art. 250 : [...] qui juge : 1) les demandes en cassation contre les jugements en dernier ressort rendus par les tribunaux ; 2) les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre, pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3) les questions d'incompétence et les actes intentés contre un tribunal entier.
Art. 255 : Le Tribunal de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître	Art. 255 : Le Tribunal de cassation ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond des procès au tribunal qui doit en connaître.	Art. 250 : Le Tribunal de cassation ne peut, en aucun cas, juger du fond des affaires mais il annule les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent une contravention expresse à la loi ; et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en prendre connaissance.	Art. 252 : Le Tribunal de la haute préture ne peut jamais connaître du fond des affaires ; mais il casse les jugements rendus sur des procédures dans lesquelles les formes ont été violées, ou qui contiennent quelque contravention expresse à la loi, et il renvoie le fond du procès au tribunal qui doit en connaître.
Art. 262 : Le Directeur exécutif dénonce au Tribunal de cassation, par la voie de son commissaire et sans préjudice du droit des	Art. 262 : Le Directeur exécutif dénonce au Tribunal de cassation, par la voie de son commissaire, et sans préjudice du droit des	Art. 252 : [...] Le Directoire dénonce à ce tribunal, sans préjudice du droit des parties intéressées, les actes par lesquels les juges ont outre-	Pas d'équivalent.

parties intéressées, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs.	parties intéressées, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs.	passé leurs pouvoirs. Le tribunal annule ces actes, et s'il en résulte une prévention de forfaiture, le fait est dénoncé au Corps législatif, qui rend le décret d'accusation après avoir entendu ou cité les prévenus.	Pas d'équivalent.
Art. 263 : Le Tribunal annule ces actes ; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait est dénoncé au Corps législatif, qui rend le décret d'accusation après avoir entendu ou appelé les prévenus.	Art. 263 : Le Tribunal annule ces actes ; et s'ils donnent lieu à forfaiture, le fait est dénoncé au Corps législatif, qui rend le décret d'accusation, après avoir entendu ou appelé les prévenus.		

À ce propos, il n'y a pas de doute quant à l'utilisation de la référence française. Les trois constitutions italiennes apparaissent comme la reproduction quasi parfaite des dispositions de l'an III. Cependant, il faut souligner la disparition de la mention spécifique des arrêts de règlement remplacée par le motif d'incompétence exclusif à la matière criminelle pour les cas cisalpins et liguriens – qui ajoute un motif de nullité – mais élargi aux autres matières dans le cas romain. Les sources demeurent silencieuses quant aux justifications d'un tel choix. Il semble néanmoins guidé par la volonté de perfectionnement du modèle directorial. En faisant entrer les arrêts de règlement dans la problématique plus large de l'incompétence des juges, il est possible de s'attaquer à plus d'actes. Mais dans ce cas pourquoi limiter la chose aux affaires criminelles ? Daunou, en participant très activement à la rédaction de la constitution romaine, a peut-être voulu réparer cet impair en ouvrant les recours aux affaires civiles. En outre, la Constitution romaine se démarque par le refus d'admettre le recours spécial prévu contre les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs. Daunou entérine ici une solution en germe qui finira par être adoptée dans la Constitution de l'an VIII de sorte qu'en la matière, la constitution romaine peut être comprise comme une expérience constitutionnelle capable d'entraîner un effet retour.

Comparons maintenant les articles relatifs à la composition, à la nomination et au renouvellement du Tribunal de cassation :

Constitution directoriale	Constitution cisalpine	Constitution ligurienne	Constitution romaine
Art. 258 : Le nombre des juges du Tribunal de cassation ne peut excéder les trois	Art. 258 : Le nombre des juges du Tribunal de cassation est de onze.	Art. 249 : [...] Il est composé de neuf membres élus par le Corps législatif au	Art. 254 : Le nombre de juges de la haute préture est de huit.

quarts du nombre des départements.		scrutin secret, de la manière qui sera prescrite par la loi et pour la première fois par le gouvernement provisoire.	
Art. 259 : Ce Tribunal est renouvelé par cinquième tous les ans. Les Assemblées électorales des départements nomment successivement et alternativement les juges qui doivent remplacer ceux qui sortent du Tribunal de cassation. Les juges de ce Tribunal peuvent toujours être réélus.	Art. 259 : Ce Tribunal est renouvelé dans le cours de cinq années, c'est-à-dire que l'on change deux individus dans chacune des premières quatre années, et trois dans la dernière. Les assemblées électorales des départements nomment successivement les juges qui doivent remplacer ceux qui sortent du Tribunal de cassation. Les juges de ce tribunal peuvent toujours être réélus.	Art. 254 : Ce tribunal est renouvelé chaque année par tiers.	Art. 255 : Ce tribunal est renouvelé par quart tous les deux ans. Les assemblées électorales des départements nomment successivement et alternativement les juges qui doivent remplacer ceux qui sortent du Tribunal de la haute préture. Les juges de ce tribunal peuvent toujours être réélus.
Art. 261 : Il y a près du Tribunal de cassation un commissaire et des substituts nommés et destituables par le Directeur exécutif.	Art. 261 : Il y a près du Tribunal de cassation un commissaire et des substituts nommés et destituables par le Directeur exécutif.	Art. 252 : Il y a près du Tribunal de cassation un commissaire du gouvernement [...].	Art. 257 : Il y a près de ce Tribunal un préfet consulaire et un substitut, nommés et destituables par le Consulat.

C'est sur ce sujet que les constitutions italiennes se démarquent le plus du modèle français. Néanmoins, le recours à la Constitution de l'an III est là encore manifeste. La structure grammaticale retenue dans le texte directorial est partout reproduite et l'esprit général est le même. Les changements concernent en fait le nombre de juges – toujours précisé dans les constitutions italiennes – et la fréquence du renouvellement – jamais identique mais toujours suivant le système du renouvellement partiel qui avait la préférence des Thermidoriens. Cela ne bouleverse donc pas l'organisation du Tribunal qui peut de cette manière préserver une continuité jurisprudentielle dans son enceinte. La Constitution ligurienne se démarque toutefois par l'absence de substituts au sein du Tribunal de cassation, par le silence sur la réélection des juges et surtout par son mode d'élection. Là où les constitutions rédigées principalement par les Français (Constitutions cisalpine et romaine) reflètent le respect scrupuleux du mode d'élection de l'an III, la Constitution ligurienne dévoile la

marge de manœuvre des réformateurs liguriens. Notons toutefois, que Bonaparte, interrogé par les Liguriens au moment du processus rédactionnel, n'a rien à dire à ce propos.

Comparons enfin les articles liés à la procédure du référé législatif⁶⁸.

Constitution directoriale	Constitution cisalpine	Constitution ligurienne	Constitution romaine
Art. 256 : Lorsque, après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de cassation, sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Tribunal de cassation est tenu de se conformer.	Art. 256 : Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Tribunal de cassation est tenu de se conformer.	Art. 251 : Lorsqu'après une cassation, le second jugement sur le fond est attaqué par les mêmes moyens que le premier, la question ne peut plus être agitée au Tribunal de cassation, sans avoir été soumise au Corps législatif, qui porte une loi à laquelle le Tribunal de cassation est tenu de se conformer.	Pas d'équivalent.

Sur cette procédure, les constitutions cisalpine et ligurienne se présentent comme la parfaite reproduction du modèle français. Cependant, la Constitution romaine supprime la procédure obligatoire du référé législatif. La décision de Daunou est très probablement motivée par l'actualité française dans laquelle on observe le spectacle d'une croisade menée conjointement par le Directoire et les juges de cassation à l'égard de cette procédure⁶⁹. Ce n'est pas anodin si le référé législatif est effacé de la Constitution de l'an VIII et s'il est abandonné en France par la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800) qui prévoit que la question soit portée *in fine* devant « les sections réunies du Tribunal de cassation ». Là encore, la Constitution romaine fait office de précédent annonciateur.

S'agissant plus particulièrement de la cassation en matière criminelle et des cas de forfaiture et de prise à partie, la République ligurienne n'est que peu utile car les réformateurs locaux n'ont pas su élaborer et adopter un code pé-

⁶⁸ Sur cette procédure, cf. P. Alvazzi del Frate, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia...*, *op. cit.*

⁶⁹ J.-L. Halpérin, « Le Tribunal de cassation sous la Révolution (1790-1799) », Association des magistrats et anciens magistrats de la Cour de cassation (dir.), *Le Tribunal et la Cour de cassation 1790-1990. Volume jubilaire*, Paris 1990, p. 38.

nal malgré l'envie réelle d'aboutir à un code⁷⁰. Ce n'est pas le cas des Réformateurs cisalpins et romains. Les premiers rédigent les *Lois organiques judiciaires de la République cisalpine* (*Leggi Organiche Giudiziarie della Repubblica cisalpina*) approuvées par le général Bonaparte lui-même le 3 août 1797⁷¹. Les seconds aboutissent à une loi relative à la procédure criminelle en date du 20 messidor an VI (8 juillet 1798)⁷². Or, ces deux textes traduisent *stricto sensu* les règles relatives à la cassation des jugements en matière criminelle comme en témoignent les quelques exemples choisis mais multipliables à l'envi de ce tableau synoptique :

Code des délits et des peines (1795)	Lois organiques judiciaires cisalpines (1797)	Loi romaine relative à la procédure criminelle (1798)
Art. 447 : La déclaration du recours en cassation, faite au greffe, en conformité des articles 400 et 441, soit par le condamné, soit par le commissaire du pouvoir exécutif, est inscrite par le greffier sur un registre particulier à ce destiné.	Art. 525 : La dichiarazione del ricorso per la cassazione fatta alla Cancelleria conformemente agli articoli 516 e 518, sia dal condannato sia dal commissario del poter esecutivo, viene scritta da cancelliere sopra un registro particolare destinato a ciò.	Art. 300 : La dichiarazione del ricorso all' Alta pretura fatta allo Scriba in conformità dell'articoli 293 e 294, o dal condannato, o dal prefetto consolare, viene scritta dallo scriba, in registro particolare destinato a questo effetto.
Art. 450 : Dans les dix jours qui suivent la déclaration du recours en cassation, le commissaire du pouvoir exécutif fait passer au ministre de la justice l'expédition du jugement, les pièces du procès, et la requête du condamné, s'il en a remis une.	Art. 529 : Entro i dieci giorni, che seguono la dichiarazione del ricorso per la cassazione, il commissario del poter esecutivo fa passare al ministro della giustizia la spedizione del giudizio, i documenti del processo, e la domanda del condannato se l'ha fatta.	Art. 303 : Ne' dieci giorni, che seguono la dichiarazione del ricorso all' Alta pretura, il prefetto consolare fa passare al ministro della giustizia la spedizione del giudizio, i documenti del processo, e la memoria del condannato, s'ei l'ha rimessa.
Art. 459 : Si le jugement a été annulé pour fausse application de la loi, le tribunal criminel à qui le procès est renvoyé, rend son jugement	Art. 542 : Se il giudizio è stato annullato per falsa applicazione de la legge, il tribunale criminale, al quale il processo fu rimesso, forma	Art. 312 : Se il giudicato è stato annullato per falsa applicazione della legge, il tribunale criminale, a cui è rimesso il processo, rende il

⁷⁰ M. da Passano, « Il processo di costituzionalizzazione nella repubblica ligure (1797-1799) », G. Tarello (dir.), *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Bologne 1973, t. 3, p. 144-150.

⁷¹ Le manuscrit original et complet des *Leggi Organiche Giudiziarie della Repubblica cisalpina* est conservé aux Archives d'Etat de Milan, *Miscelleneae Storica*, Cartelle 85. Au bas de chacune des *Lois organiques*, on retrouve la mention « approuvé par Bonaparte ».

⁷² Cette loi est publiée dans le *Bollettino delle leggi della Repubblica romana*, Rome 1798, t. 2, n° 35, p. 61.

sur la déclaration déjà faite par le jury, après avoir entendu l'accusé ou son conseil, et le commissaire du pouvoir exécutif.	la sua sentenza sopra la dichiarazione già fatta dal Corpo de' Giurati dopo avere ascoltato l'Accusato od il suo difensore, ed il commissario del potere esecutivo.	suo giudizio sulla dichiarazione già fatta dal giuri dopo avere inteso l'accusato, o il suo difensore, e il prefetto consolare.
--	---	---

Notons tout de même, que la traduction romaine n'est pas identique à la traduction cisalpine ce qui laisse à penser que le matériau de base est bien dans les deux cas le code pénal de brumaire an IV et non une transposition des *Lois organiques judiciaires de la République cisalpine* dans la réalité romaine.

Quant aux dispositions particulières sur la forfaiture et la prise à partie des juges, rien n'est dit dans le texte romain. Elles sont pourtant bien présentes dans les *Leggi Organiche giudiziarie della Repubblica cisalpina* mais là encore, les réformateurs cisalpins se sont limités à une simple traduction du Titre XVII du Code des délits et des peines du 4 brumaire an IV. Seul l'article 671 vient contredire légèrement cet état de fait.

Code des délits et des peines (1795)	Lois organiques judiciaires cisalpine (1797)
Art. 565 : Il y a lieu à la prise à partie contre un juge dans les cas suivants seulement : 1) lorsqu'elle est ouverte à son égard par la disposition expresse et textuelle d'une loi ; 2) lorsqu'il est exprimé dans une loi que les juges sont responsables, à peine de dommages-intérêts ; 3) lorsqu'il y a eu de la part d'un juge, dol, fraude ou prévarication commise par inimitié personnelle ; 4) lorsqu'il est dans le cas de la forfaiture.	Art. 671 : Vi è luogo a chiamare in giudizio un giudice, o tribunale come parte soltanto nei casi seguenti : 1) quando ciò sia disposto letteralmente dalla legge ; 2) quando la legge incarica i giudici della responsabilità sotto pena d'indennizzazione ; 3) quando vi fu dalla parte del giudice dolo, frode, o una vera prevaricazione.

L'absence du quatrième cas dans le texte cisalpin semble toutefois davantage due à un oubli dans l'exercice de traduction plutôt qu'à une réelle omission.

La République batave offre toute une autre lecture du phénomène de transposition du Tribunal de cassation dans les Républiques sœurs. En effet, après l'échec du projet de constitution de 1797, le Directoire souhaite reprendre en main le processus constitutionnel batave et envoie en mission Charles Delacroix à La Haye avec, dans ses valises, un projet de constitution rédigé par Daunou⁷³ et dans lequel figure un Tribunal de cassation :

⁷³ L. de Gou, *De Staatsregeling van 1798 : bronnen voor de totstandkoming*, La Haye, Rijkscommissie voor Vaderlandse Geschiedenis, 1988, p. 441 et s.

Art. 206 : Il y a pour toute la République un tribunal de cassation qui ne juge jamais le fond des affaires, mais qui prononce : 1) sur les demandes en cassation pour violation des formes ou contravention formelle à la loi ; 2) sur les demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause d'incompétence, de suspicion légitime ou de sûreté publique ; 3) sur les règlements de juges et sur les prises à partie⁷⁴.

Mais si cet article témoigne de la volonté du conventionnel de rompre avec le projet batave envers lequel il est très critique, l'objectif du diplomate n'est pas d'imposer le projet rédigé par Daunou mais d'établir rapidement une constitution respectant les principes essentiels de la Constitution directoriale. Dans cette liste, aussi étonnant que cela puisse paraître, il n'y a pas de Tribunal de cassation⁷⁵. De plus, rappelons que les Bataves ne sont pas demandeurs. C'est donc assez normal qu'on ne retrouve ni dans les *Points constitutionnels convenus*⁷⁶ ni dans la Constitution batave de Tribunal de cassation.

Partant, signalons que la fonction de contrôle des juridictions inférieures a tout de même été reprise par une autre institution batave bien prévue, quant à elle, dans la Constitution : l'Agent de la justice (équivalent du ministre de la justice). En effet, comme l'expliquent les articles 288 à 293 du texte constitutionnel :

En cas de négligence ou d'infraction, commise par un juge ou par un tribunal, dans l'exécution des lois ou dans l'observation des formes légales, le commissaire auprès de la cour de justice départementale, dont ressort ce juge ou ce tribunal, en donne connaissance sans délai à l'Agent de la justice. Dans le premier cas, l'Agent de la justice s'efforce par de fortes instances, d'amener le juge ou le tribunal en question à l'acquit de leur devoir. En cas d'infraction, l'agent de la justice suspend l'exécution du jugement et porte sa plainte au Corps représentant avec

⁷⁴ Notons qu'il s'agit d'une refonte de l'article 254 de la Constitution de l'an III que l'on peut rapprocher du texte romain du fait de la mention du motif d'incompétence et de la suppression de la forfaiture.

⁷⁵ Parmi ces principes essentiels se trouvent aux dires de Delacroix : « La division du Corps législatif en deux chambres ; un pouvoir exécutif de cinq membres ; sous lui des ministres et non des commissions ; la séparation et l'indépendance absolue du pouvoir législatif, du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire ; point de haute cour nationale permanente ; la division premièrement du territoire en départements, deuxièmement de la population en quartiers, arrondissements et districts, pour les élections et les tribunaux ; la révision de l'Acte constitutionnel à des époques et dans des formes données, non autrement ; point de sociétés populaires délibérantes » (L. de Gou, *De Staatsregeling van 1798...*, *op. cit.*, t. 1, p. 612).

⁷⁶ Les points constitutionnels convenus sont le premier résultat de la confrontation des idées de Delacroix et de celles des patriotes bataves. Il ne s'agit là que des premiers fondements de la future constitution. Ils sont signés par quarante-neuf représentants bataves le 21 janvier 1798 (*ibid.*, t. 1, p. 626-631).

demande de poursuite judiciaire. Le Corps représentant qualifié en ce cas l'Agent de la justice à convoquer le tribunal pour forfaiture des juges, commise dans l'exercice de leurs fonctions. Ce tribunal est composé du susdit agent, comme accusateur, et de cinq membres pris dans les cinq cours de justice départementales, à nommer à cet effet à tour de rôle et par la voie du sort entre leurs membres. À la formation des cours de justice départementales, il sera dressé un tableau à cet effet. Si la Cour de justice départementale confirme l'accusation portée contre le juge ou le tribunal en question, elle annule le jugement rendu contre la loi ou les formes légales et prononce contre le juge la peine portée par la loi.

Certes, il ne s'agit pas d'un Tribunal de cassation mais d'un agent du pouvoir exécutif. Certes, ce n'est pas une institution aussi puissante que le Tribunal français puisque l'Agent de la justice doit demander une autorisation. Mais il y a bien ici une prise en compte de la cassation à la française remodelée à la mode batave alors même que tout au long du processus constitutionnel et dès les premiers projets l'on ne trouve mention ni d'un Tribunal de cassation ni d'une autre institution en charge de ces fonctions. Les Bataves ont donc finalement pris en considération ce principe si cher aux révolutionnaires français qui fait de la loi, la source suprême du droit.

Terminons par l'analyse de la Constitution helvétique. À ce propos, il convient de signaler que le projet d'Ochs n'a guère été retouché par les Français. C'est au Tribunal suprême qu'incombe la fonction de casser, en matière civile uniquement, les sentences des tribunaux inférieurs que le défaut de compétence, l'oubli des formes ou une violation manifeste du texte de la loi rendraient nulles. La formule « défaut de compétence » a-t-elle été suggérée par Daunou ? On ne le saura jamais puisque la correspondance entre les deux hommes n'en dit rien. Il semble néanmoins au vu du refus de corriger le texte qu'en l'état le Tribunal suprême satisfait les Français et cela même si la constitution demeure imprécise et que plusieurs zones d'ombre entourent la procédure. On ne trouve de surcroît pas d'autres informations susceptibles de nous éclairer dans le code pénal suisse du 4 mai 1799.

2.B. *Assurer l'indépendance du Tribunal de cassation*

La notion de séparation des pouvoirs est au cœur des préoccupations des révolutionnaires⁷⁷. C'est d'ailleurs ce principe qui conduit les Français à créer en 1790 un Tribunal de cassation. Et c'est par voie de conséquence, ce principe qui rythme l'histoire de l'institution⁷⁸. Or, à partir de 1795, on assiste en

⁷⁷ M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 2^e éd., Paris 1980 ; M. Lahmer, « Le moment 1789 et la séparation des pouvoirs », *Jus politicum*, n° 12.

⁷⁸ J.-L. Halpérin, « Le Tribunal de cassation sous la Révolution (1790-1799) », *op. cit.*, p. 28-38.

France à une véritable réhabilitation du pouvoir judiciaire qui resurgit sur le Tribunal de cassation. Les Thermidoriens rompent avec la Constitution de 1793 pour reprendre le modèle de 1791 et l'enrichir avec de nouvelles garanties d'indépendance. Ces garanties sont reprises dans toutes les constitutions italiennes. Il n'y a effectivement aucun Tribunal placé « auprès du Corps législatif » comme en 1791 et les assemblées ne peuvent plus annuler les jugements du Tribunal de cassation, sauf à poursuivre personnellement les juges qui auraient encouru la forfaiture. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les relations sont rompues. La nécessité pour le Tribunal de cassation de rendre compte de manière annuelle au Corps législatif est une obligation présente dans tous les textes⁷⁹.

On ne peut s'empêcher de remarquer que si la lutte qui existe entre le Tribunal de cassation et le pouvoir législatif en France a une incidence directe sur les dispositions des constitutions, celle qui oppose le Tribunal de cassation français au Directoire n'entraîne pas une prise de conscience suffisante pour faire l'objet de nouvelles mesures⁸⁰.

S'agissant du Tribunal suprême de la République helvétique, ce dernier présente tous les gages thermidoriens de l'indépendance vis-à-vis du pouvoir législatif. Il n'est pas placé « auprès du Corps législatif » même si sa résidence est « provisoirement » située dans la même commune que les Conseils législatifs et le Directoire exécutif et qu'il ne peut en changer sans l'aide de ces derniers⁸¹. En outre, il n'est pas prévu dans la Constitution helvétique de mécanisme d'annulation de ses décisions au profit du pouvoir législatif. Sur la question de l'indépendance, il se situe donc dans la droite ligne de ses frères italiens sans toutefois qu'on puisse affirmer s'il est plus proche des Cisalpins et des Liguriens que de son frère romain puisqu'aucune disposition civile ou pénale ne vient malheureusement éclairer le texte constitutionnel.

Qu'en est-il de l'Agent de la justice batave ? La question de la séparation des pouvoirs est en l'occurrence bien plus épineuse dans le cas néerlandais puisque cet Agent est d'abord un représentant du pouvoir exécutif. On peut donc légitimement se demander si l'indépendance du pouvoir judiciaire est réelle. Une commission spécifiquement dédiée à l'organisation du pouvoir judiciaire a été créée pour clarifier les choses. Le 6 octobre 1798, elle a rédigé, à cet effet, une *Instruction* à l'intention de l'Agent de la justice, approuvée par le

⁷⁹ Art. 257 de la Constitution directoriale. Art. 257 de la Constitution cisalpine. Art. 251 de la Constitution ligurienne. Art. 253 de la Constitution romaine.

⁸⁰ Sur cette lutte, cf. J.-L. Halpérin, « Le Tribunal de cassation sous la Révolution (1790-1799) », op. cit., p. 36-38

⁸¹ Art. 90 de la Constitution helvétique de 1798.

Corps représentant batave le 13 octobre 1798⁸². Dans ce document, les fonctions de l'agent sont clarifiées. Il doit premièrement garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire ; deuxièmement, contrôler l'application et la mise en œuvre des règles juridiques concernant le système judiciaire ; troisièmement, contrôler l'administration de la justice et l'exécution des arrêts ; quatrième-ment, protéger les habitants contre les actes d'autorité politique dans la mesure où ils seraient contraires à la Constitution. De cette manière, la commission a cherché à défendre le pouvoir judiciaire dans l'optique de rééquilibrer la balance des pouvoirs. Elle a d'ailleurs offert à l'Agent des gages d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif en lui permettant de contrôler les actes d'autorité politique de ce dernier. Tout cela va dans le sens de l'idéal thermidorien défendu par Daunou dans son projet de constitution batave et négocié par Delacroix dans les points constitutionnels convenus même s'il est certain que l'Agent de la justice présente encore de nombreuses différences avec le Tribunal de cassation français.

Finalement, le Tribunal de cassation vient se placer au sommet de l'ordre judiciaire français en 1799 avec la Constitution de l'an VIII où il bénéficie d'un statut pleinement indépendant. Est-ce que ce mouvement vers l'indépendance est également vérifiable dans les Constitutions des Républiques sœurs qui ont suivi ? Les Constitutions de « seconde génération »⁸³ peuvent ici nous renseigner. La grande nouveauté du Consulat est de permettre aux juges de cassation – mais pas seulement à eux – de conserver leurs fonctions toute leur vie, à moins qu'ils ne soient condamnés pour forfaiture ou qu'ils ne soient pas maintenus sur les listes d'éligibles⁸⁴. Or, la Constitution italienne représente une parfaite traduction du texte consulaire puisque les juges sont désormais nommés à vie, comme en France⁸⁵. On retrouve aussi cette disposition dans la Constitution ligurienne à ceci près que les juges ne sont pas « nommés » mais « élus » à vie et qu'il n'y a aucun moyen de les destituer⁸⁶. À l'image de son aînée, la seconde Constitution helvétique est peu ba-

⁸² « Instructie Agent van Justitie », in *Besluiten van de Tweede Kamer en decreeten van het Vertegenwoordigend Lichaam des Bataafschen Volks*, La Haye 1798, t. 3, p. 126-132.

⁸³ Nous entendons par ces mots : la Constitution de la République batave du 16 octobre 1801, la Constitution de la République italienne du 26 janvier 1802, la seconde constitution de la République helvétique dite des « notables » du 25 mai 1802 et la Constitution de la République ligurienne de 1802. Les Républiques romaine et napolitaine ont disparu entre-temps et ne connaissent donc pas d'autres constitutions. Précisons que la République italienne a succédé à la République cisalpine en 1802.

⁸⁴ Art. 68 de la Constitution de l'an VIII.

⁸⁵ Art. 104 de la Constitution italienne de 1802.

⁸⁶ Article 12 de la Constitution ligurienne de 1802.

varde lorsqu'il s'agit de préciser les contours des institutions. En l'état, il n'est d'ailleurs pas possible de se prononcer sur le mandat de ces juges. Rien n'est précisé dans la Constitution et, après consultation des *Bulletins des lois de la République helvétique*, nous n'avons pas trouvé de loi organisant le Tribunal suprême comme c'était pourtant prévu par la Constitution. Enfin, notons que sous le régime de la Constitution batave de 1801, les fonctions de cassation passent de l'Agent de la justice à la « Cour de justice nationale ». Ainsi, l'article 93 prévoit qu'elle exerce « une surveillance spéciale sur les cours de justice et les tribunaux de la République batave » ; qu'elle peut « suspendre ou casser leurs sentences et leurs procédures, tant qu'elles sont contraires aux lois relatives à l'administration de la justice et à la forme prescrite ». Surtout, l'article 90 dispose que : « Les membres de la Cour de justice nationale conservent leurs fonctions toute leur vie ». Il s'agit, ici de la première fois où, aux Pays-Bas, l'on trouve dans une Constitution officielle une Cour suprême nationale comprise comme juge de cassation qui de surcroît bénéficie d'une indépendance de choix du fait de l'inaéquivocité de ses membres et tend à se rapprocher quelque peu du Tribunal de cassation français.

La question de l'indépendance des Tribunaux de cassation ne s'arrête cependant pas aux relations que peuvent entretenir ces derniers avec les organes des pouvoirs exécutif et législatif de chaque république. Mais elle pousse à porter son regard sur les relations qu'ils peuvent entretenir avec le Tribunal français. S'il n'est pas question ici de s'intéresser aux profils des présidents ou plus généralement aux membres des Tribunaux de cassation des Républiques sœurs voire aux jugements rendus par ses derniers pour mieux comprendre les relations entre les deux, il est néanmoins possible de réfléchir sur l'indépendance de ces Tribunaux vis-à-vis de « l'institution mère », selon un autre angle d'attaque.

La France fait le choix de laisser fleurir dans les Républiques sœurs des Tribunaux de cassation ; elle a parfois essayé, par l'intermédiaire de ses envoyés, d'établir des Tribunaux de cette nature là où le terrain ne semblait pas fertile. Elle fait ce choix alors qu'elle n'y est pas contrainte. Elle est tout à fait libre de proposer à l'ensemble des Républiques sœurs une institution unique située à Paris et qui serait en charge de faire appliquer tout le droit français sur tous les territoires. C'est d'ailleurs l'alternative que les Thermidoriens retiennent s'agissant des territoires des colonies mais aussi des territoires annexés à la France. Il n'y a pas de Tribunaux de cassation dans ces espaces géographiques car la France souhaite garder la mainmise sur l'ensemble du droit ; faire appliquer le droit de conquête ; et s'assurer de bénéficier d'un bras armé pour faire appliquer le droit sur les territoires les plus lointains. Pourquoi n'a-t-elle pas retenu cette alternative pour les Républiques sœurs ? Car les Répu-

bliques sœurs ne sont pas des colonies ni des territoires annexés. Elles en ont les aspects, les codes, les traits d'identité peut-être mais finalement, elles représentent avant tout des états tampons qui existent pour protéger la France des attaques des grandes monarchies européennes au premier rang desquelles se trouvent l'Angleterre, la Prusse, la Russie, l'Autriche. Faire appliquer le droit français de tous les jours, le droit civil et le droit pénal notamment, ne représente donc pas une priorité. Ce qu'il faut, c'est une machine institutionnelle qui fonctionne et qui permet d'apporter des ressources à la Grande Nation. De surcroît, ces Républiques représentent une aire géographique dans laquelle la diplomatie joue un rôle primordial. La France ne peut donc montrer au grand jour ses plans d'expansion. Il faut ruser, convaincre, séduire, apaiser les ennemis internationaux pour éviter la guerre et la perte de ces territoires. Piloter tout le droit des Républiques sœurs de Paris par l'intermédiaire d'une seule institution serait un affront trop visible fait à toutes ces puissances étrangères. Il apparaît plus judicieux de laisser les différents tribunaux libres de tout mouvement et maîtres de leur jurisprudence.

La France n'est pas limitée par le choix. Elle peut aussi proposer une autre option en projetant la mise en place non pas d'un seul Tribunal de cassation par république mais de plusieurs. Le projet est d'ailleurs proposé dans la péninsule italienne quelques années après la disparition des Républiques sœurs⁸⁷. De cette façon, la France pourrait contrôler à distance les différents tribunaux en limitant leur influence. Elle pourrait justifier plus facilement une intervention *a posteriori* pour remettre de l'ordre dans les décisions et ainsi s'imposer comme le maître absolu. Elle ne fait finalement rien de cela et préfère favoriser l'émergence d'une seule institution modelée sur le Tribunal de cassation français afin de faire respecter son principe absolu : la supériorité de la loi.

Pour conclure, le Tribunal de cassation bénéficie d'un véritable rayonnement dans l'Europe des Républiques sœurs. L'institution française suivant un mouvement inextricable a su convaincre les réformateurs les plus sceptiques de son utilité. Ces derniers, passionnés par l'actualité juridique de la France révolutionnaire, ont suivi l'évolution de l'institution pour la reproduire de manière plus ou moins fidèle dans leur propre république de sorte qu'à l'aube des Républiques sœurs, on trouve dans chacune d'entre elles une institution disposant des pouvoirs de cassation.

Le Tribunal de cassation et sa transposition dans les Républiques sœurs ont également permis de mettre à jour un concept : celui de laboratoire constitutionnel. Matérialisé par la figure de Daunou qui voyage entre les Républiques, participe aux projets constitutionnels, les expériences de transposition

⁸⁷ M. Meccarelli, « Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria », *Forum historiae Iuris*, 2005, consultable en ligne sur le site : <for.histiur.de>.

du Tribunal ont permis aux Français de faire des essais dans la péninsule italienne, dans l'espace helvétique et aux Provinces-Unies. Essais qui ont à leur tour permis de voir émerger de nouveaux modèles, de nouvelles références qui ont pu servir aux Français dans les dernières années du Directoire mais qui continuent à être utilisés aujourd'hui par les juristes en charge de la réforme de la cassation. Quand l'histoire rencontre l'actualité juridique, elle permet sans doute d'aboutir au perfectionnement du droit⁸⁸.

⁸⁸ Le numéro de la revue «Tribonien» consacrée à la cassation ne prouve pas autre chose. (*Tribonien - Revue critique de législation et de jurisprudence*, 2019, n° 3 : « Regards d'historiens du droit sur la réforme de la Cour de cassation »).