

LE TRIBUNAL RÉPRESSIF DES GOUVERNEURS DE PROVINCE

Débuts
et
développement
du
gouvernement
de provinces.

Le gouvernement de province (1), c'est-à-dire l'établissement de cours judiciaires romaines hors de l'Italie, a commencé avec le vote populaire de 527/227 pour la Sicile et s'est étendu peu à peu à la partie romaine du monde. L'Italie, qu'on opposait sous la République et sous le Principat aux gouvernements de province, a été soumise à cette forme de division administrative à partir de Dioclétien et depuis lors il n'y a plus en dehors des gouvernements de province que les deux capitales, la vieille Rome et la nouvelle Constantinople. — En dehors des gouvernements de province, il y a en outre les États clients (2) et les villes libres extra-italiques admises à un traité d'alliance, comme Athènes et Sparte (3). Les rois de ces principautés et les citoyens de ces villes sont certainement soumis à la juridiction de l'empire et peuvent être appelés à rendre compte de leurs actes à l'époque républicaine devant les consuls et sous le Prin-

(1) Dans cette Section nous supposons connues les règles politiques et administratives du régime des provinces telles qu'elles ont été exposées dans *St. R.*, spécialement 2, 239 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 274 et sv.], étant donné surtout que les particularités multiples des provinces et de leur gouvernement n'ont qu'une importance secondaire pour le droit même de l'empire.

(2) Ce point est exposé dans le Liv. I (p. 133 et sv.) Le gouverneur de province commande aux provinciaux et sollicite les princes clients (p. 122 n. 2).

(3) *St. R.*, 3, 655 et sv. 688. 703. 717. [*Dr. publ.*, 6, 2, 280 et sv. 319. 336. 352].

cipat devant les tribunaux suprêmes de l'Empire (p. 122); mais il n'y a pas dans ces domaines de cour judiciaire romaine et ni les uns ni les autres ne tombent de plein droit sous l'autorité du gouverneur de province. Cependant, sous le Principat et déjà sous la première dynastie, les villes libres furent privées de leur privilège et placées sous la juridiction répressive des gouverneurs de province (1), tandis que leur indépendance subsista vraisemblablement plus longtemps pour les procès civils. (230)

Le gouverneur de province porte régulièrement au début le même titre que les deux magistrats urbains chargés de la juridiction civile, on l'appelle *praetor*. Cette dénomination indique tout à la fois sa fonction principale, qui est d'administrer la justice civile, et son droit de haut commandement militaire, c'est-à-dire cet *imperium* qu'il exerce rarement, mais dont il n'est jamais dépourvu (2). Lorsqu'il continue à exercer sa fonction après l'expiration de son année de charge ou lorsqu'en vertu de l'organisation de Sylla il ne reçoit l'administration de la province qu'après cette année de magistrature, il s'appelle *pro praetore*. Il a même souvent une désignation de rang plus élevée et se nomme *pro consule*. Ce dernier titre devient, sous le Principat, général et constant pour les gouverneurs de provinces, mais ne s'applique qu'aux provinces sénatoriales, parce que dans celles de l'Empereur, ce-

Titre
et *imperium*
du gouverneur
de province.

(1) Proculus (sous les Claudes) *Dig.*, 49, 15, 7, écarte à cet égard la conception du *postliminium*, correcte au point de vue des principes (*St. R.*, 3, 656, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 232, n. 1]) et considère comme pratique l'assimilation des communautés libres et des communautés sujettes : *sunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus*; il est impossible qu'il ait pensé là à autre chose qu'au tribunal répressif du gouverneur de province. Un appel d'Athènes à l'Empereur ou au proconsul est mentionné à l'époque d'Hadrien à propos d'une livraison d'huile (*C. J. Att.*, III, 38). Dans la même cité, des procès criminels sont sous Hadrien (Philostrate, *Vit. soph.*, 1, 23, 9) et sous Marc-Aurèle (Lucien, *Demonax*, 16, 59; Philostrate, *Vit. soph.*, 2, 10, 3) régulièrement portés devant le proconsul.

(2) Le consul qui exerce le commandement militaire au delà des mers a naturellement en même temps l'*imperium*, mais n'a pas la juridiction (*St. R.*, 2, 102 [*Dr. publ.*, 3, 117]).

lui-ci est considéré comme le gouverneur sans porter cependant régulièrement le titre de proconsul. Dans ces dernières, les généraux en second de l'empereur jouent en fait le rôle de gouverneurs de province, ils s'appellent, comme officiers, *legati Augusti*, et, comme détenteurs de l'*imperium*, *legati pro praetore*. L'*imperium* militaire des gouverneurs des provinces sénatoriales est sous le Principat purement nominal, celui des représentants de l'Empereur est effectif, mais est évidemment subordonné à celui de l'Empereur. Pour l'*imperium* juridictionnel, les deux catégories sont identiques et exigent le rang sénatorial. Les États clients, qui, sans être à proprement parler incorporés à l'empire romain, reçoivent à titre durable une administration romaine, comme cela eut lieu sous le Principat pour l'Égypte et pour un certain nombre de territoires plus petits, obtiennent des chefs romains pris dans la classe des chevaliers et ayant le titre militaire de *praefecti* ou le titre financier de *procuratores Augusti*. Dans chacune de ces circonscriptions, on établit également une cour judiciaire romaine et on attribue dans ce but l'*imperium* au chef de l'administration, de telle sorte que celui-ci peut, pour l'administration de la justice, être assimilé au gouverneur de province (1). Plus tard, notamment lorsque Dioclétien eut réduit l'étendue des ressorts et eût enlevé aux gouverneurs le commandement militaire, le gouvernement de province déchet en rang et en puissance. Le titre de gouverneur est à cette époque variable: quelques-uns d'entre eux gardent la dénomination de proconsuls; d'autres reçoivent le titre de *consulares* suivant le nom accessoire donné comme désignation de rang aux *legati Augusti pro praetore* les plus élevés; d'autres encore sont appelés *correctores* ou *praesides*. Cette dernière appellation est fréquemment employée à titre énonciatif pour désigner le gou-

(1) *St. R.*, 2, 935 n. 1 [*Dr. publ.*, 5, 220, 1]. Auguste fit attribuer par une loi (*lege*) (*Dig.*, 1, 17, 1) au préfet d'Égypte l'*imperium* de gouverneur de province (*imperium ad similitudinem proconsulis*). Il a dû en être de même pour tous les autres gouverneurs de provinces non sénatoriales. Mais tous ne portent pas un titre qui implique l'*imperium* de magistrat.

verneur de province en général. En outre, le terme *judex*, usité d'une manière générale pour les présidents de tribunaux depuis la séparation du commandement militaire et de la fonction civile (1), est maintenant appliqué au gouverneur de province, souvent avec l'addition *ordinarius*. L'*imperium* propre qui est à la base de cette fonction tend à s'effacer à la dernière époque et cette charge repose dans la suite, comme cela a lieu alors pour toutes les fonctions d'après la conception nouvelle de la monarchie, sur une délégation impériale résultant de la nomination par l'Empereur, quoique l'indépendance du gouverneur de province ne disparaisse pas complètement même à cette époque, comme le montrent les règles appliquées en matière de juridiction volontaire (2). — L'institution du gouvernement de province embrasse une période de huit siècles et il y a entre le magistrat indépendant de l'époque d'Hannibal et le modeste président de tribunal du temps de Justinien un écart considérable ; cependant la différence n'est pas, du moins pour l'administration de la justice, si grande que l'on ne puisse pas pour exposer cette fonction l'embrasser d'un seul coup dans toute sa durée. Le magistrat ordinaire pour administrer la justice hors des capitales a été à toutes les époques le gouverneur de province. Si plus tard il déchoit même à cet égard, cela provient principalement du système d'appel qui fit son apparition avec le Principat et qui abaissa le gouverneur de province du rang de juge de l'instance unique au rang de juge de l'instance inférieure.

Le gouvernement de province repose sur la notion de ressort du gouverneur de province. (232)

Le gouvernement de province repose sur la notion de district comme la préfecture italique pour l'administration de la justice sur laquelle il a tout d'abord été calqué (p. 259). Le

(1) Nous avons parlé de ces titres d'une manière plus précise dans *St. R.* 2, 240, n. 2 [*Dr. publ.* 3, 275, n. 2]. Les personnes, chargées de l'administration de la justice dans les capitales et les provinces, sont désignées par l'expression générique de *magistratus urbici provinciarumque praesides* (Suétone, *Dom.*, 8), et sont appelées plus tard *praefectus praesese provinciae* (*Dig.*, 48, 8, 2. *tit.* 19, 1, 3).

(2) Celle-ci est attribuée d'une manière générale au *praeses*. *Dig.*, 1, 48, 2. *Cod.*, 7, 1, 4. *Inst.*, 1, 5, 2.

nom de ce district, « territoire vaincu », *provincia*, employé au début pour désigner la limite territoriale, variable dans chaque cas concret, de la compétence du général, puis transporté aux gouvernements de province, indique le ressort fixe du gouverneur, et se distingue du domaine de la cité autonome, du *territorium*, seulement en ce que la *provincia* embrasse un ensemble de *territoria* ou, lorsque la domination romaine ne trouve pas d'organisations urbaines préexistantes, un domaine d'État autrefois indépendant (1). Le gouverneur de province acquiert l'*imperium* comme magistrat, conformément à la règle générale, au jour de son entrée en charge tel qu'il est fixé par la loi, et l'*imperium* comme gouverneur de province, depuis que cet *imperium* a été légalement lié par Sylla à l'expiration de l'année de charge et à la sortie de Rome, dès l'instant où le magistrat sortant dépasse les limites de la ville pour aller prendre son gouvernement. D'après cette même loi, il demeure promagistrat jusqu'à sa rentrée dans la ville. Mais cette acquisition ne lui confère que la capacité de remplir les fonctions de gouverneur de province (2); l'exercice même de cette fonction est soumis aux règles suivantes :

1. Le gouverneur ne peut accomplir les actes de sa charge, et notamment administrer la justice, que s'il séjourne dans son district et aussi longtemps qu'il s'y trouve. Sa fonction commence donc le jour où il entre dans sa circonscription, elle

(1) La fixation des limites était une partie de l'acte d'État constituant la province; une extension des limites réclamait également une loi, comme cela eut lieu pour la Macédoine par la loi Clodia (Cicéron, *In Pis.*, 16, 37). Le fait de franchir les limites de sa province avec des troupes constituait un crime qui tombait aussi bien sous le coup de la loi sur les crimes de lèse-majesté que sous celui de la loi sur les *repetundae*. La détermination des limites pouvait dans certains cas donner lieu à une incertitude de fait (Cicéron, *In Pis.*, 16, 38), mais il n'y avait là que des difficultés d'interprétation possibles au regard de tout acte de l'État. Les villes libres et les États clients sont toujours exclus de plein droit lorsqu'on détermine des frontières de l'empire (*St. R.*, 3, 825 [*Dr. publ.*, 6, 2, 478]).

(2) Comme tel, il exerce la juridiction volontaire (*St. R.*, 1, 189. 2, 257 [*Dr. publ.*, 1, 218. 3. 296]).

prend fin le jour où il en sort (1) et s'interrompt pendant toute absence (2). (233)

2. Le gouverneur ne peut accomplir d'actes de sa charge, notamment appliquer des peines, qu'autant que l'exécution de celles-ci a lieu à l'intérieur de la province. Il ne peut donc, quand il exerce ses pouvoirs répressifs, exiler que de sa propre province (3) et imposer l'obligation de résidence que dans une localité de son ressort (4).

3. Le gouverneur de province ne peut accomplir des actes de sa charge, lorsqu'ils ne sont pas uniquement déterminés par le lieu de séjour de la personne intéressée, qu'au regard de ceux qui ont droit de cité ou qui sont domiciliés dans son ressort (5). Cependant des instructions impériales ont, dans l'intérêt de la sécurité publique, étendu dans certains cas son pouvoir répressif à des criminels qui n'appartenaient pas à sa province (6).

La compétence juridictionnelle du gouverneur de province est déjà suffisamment indiquée par son titre originaire. Les procès civils, qui à Rome sont portés devant les deux préteurs existants au moment de la création du gouvernement de province, c'est-à-dire devant les préteurs urbain et pérégrin, vont

Jurisdiction
civile
du gouverneur
de province

(1) Ulpian, *Dig.*, 1, 16, 1 : *proconsul... potestatem non exercet nisi in ea provincia sola, quae ei decreta est. St. R.*, 2, 205, 231, [*Droit Public.*, 3, 235, 292]. Exceptions en cas de nécessité : *Dig.*, 1, 16, 5.

(2) Paul, *Dig.*, 1, 18, 3 : *praeses provinciae... imperium habet... dum in provincia est; nam si excesserit, privatus est. St. R.*, 1, 680 et sv. [*Dr. publ.*, 2, 361 et sv.].

(3) *C. Th.*, 9, 40, 12. Dans ce texte les provinces séparées, les *tres Syriae* et les *tres Daciae* sont traitées comme des unités. (*Dig.*, 48, 22, 7, 14.)

(4) *Dig.*, 48, 22, 7, 1. Les détails sont donnés dans le Liv. V à propos des peines privatives de liberté.

(5) Paul, *Dig.*, 1, 18, 3 : *praeses provinciae in suae provinciae homines tantum imperium habet. Celse, Dig.*, 48, 3, 11.

(6) Paul, après les paroles citées : *habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid manu commiserint; nam et in mandatis principum est, ut curet is qui provinciae praees malis hominibus provinciam purgare nec distinguuntur unde sint. Marcien, Dig.*, 48, 13, 4 : *mandatis cavetur... ut praesides sacrilegos latrones plagiarios conquirant et ut prout quisque deliquerit in eum animadvertant. Et sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem (c'est-à-dire non pas dans leur cité, mais au lieu où ils avaient été pris) digna poena puniantur.*

(234) en Sicile et dans les provinces postérieures devant le préteur préposé à chacune d'elles (1). Celui-ci est donc compétent pour les procès entre deux citoyens romains, pour ceux entre un citoyen romain et un non citoyen et pour ceux entre citoyens de communautés différentes. Ces règles de compétence découlent non seulement de l'institution elle-même, mais nous avons la preuve qu'elles ont été en vigueur dans la plus ancienne province (2), et, quoique des exceptions aient été admises, notamment pour la troisième catégorie d'affaires, nous avons toute raison de croire que ces règles ont été généralement reconnues dans ce qu'elles ont d'essentiel (3). La tendance de l'institution résulte de l'extension des relations commerciales et financières des Romains; la suprématie de Rome dans les territoires situés au delà des mers se manifestait en premier lieu et surtout dans ce fait que le Romain plaidait, comme demandeur ou comme défendeur, non pas devant le tribunal du lieu mais devant le tribunal romain et que la compétence du premier tribunal se limitait exclusivement aux procès qui s'élevaient entre nationaux du territoire. Les procès nés dans les provinces, mais dirigés contre des citoyens romains, n'étaient pas absolument enlevés à la compétence des tribunaux de Rome, le gouverneur avait le droit de ne pas les admettre et de renvoyer les plaideurs à Rome (4) et

(1) Ulpien, *Dig.*, 1, 16, 7, 2 : *cum plenissimam jurisdictionem proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum pertinent*. Hermogénien, *Dig.*, 1, 18, 10 : *ex omnibus causis, de quibus vel praefectus urbi vel praefectus praetorio itemque consules et praetores ceterique Romae cognoscunt, correctorum et praesidum provinciarum est notio*. Marcien, *Dig.*, 1, 18, 11. Proculus, *Dig.*, 1, 18, 12. Cette règle, posée pour l'administration de la justice de l'époque impériale, est soumise même à cet égard à une restriction essentielle, en tant que notamment la juridiction capitale n'appartient pas, comme on le dira plus loin, au gouverneur de province de la dernière période en vertu de sa fonction même, mais seulement à raison d'un mandat spécial.

(2) Cicéron, *Verr.*, 1, 2, 13, 32. *St. R.*, 3, 745 [*Dr. publ.*, 6, 2, 384].

(3) Hermippe et Méraclide, du procès desquels Cicéron parle *Pro Flacco*, 20, paraissent avoir été tous deux des Temnitains, mais Hermippe qui avait payé comme caution à des citoyens romains a évidemment obtenu de ceux-ci la cession de leur action.

(4) En droit civil la compétence des tribunaux de la capitale concourait

le citoyen romain a pu dans certaines circonstances exiger ce renvoi comme défendeur. Du reste, la compétence du gouverneur semble n'avoir subi aucune restriction, elle embrassait notamment les délits privés (1).

Les règles de procédure applicables au préteur provincial sont les mêmes que celles qui sont en vigueur à Rome et en Italie. Il n'y a pas à vrai dire dans la province un centre judiciaire unique pour toute la circonscription. Il est vraisemblable que sous l'influence du procédé suivi pour les préfectures italiennes la loi d'organisation de la province désigne les localités que les citoyens romains fréquentent en grand nombre et ordonne au gouverneur de tenir son tribunal successivement dans chacune d'elles et d'inviter pour l'époque des audiences les citoyens romains de la région. C'est surtout à l'aide des Romains qui répondent à cet appel que l'on établit dans chaque région une liste de récupérateurs, pour le choix desquels le préteur jouit ici de la même liberté qu'à Rome (p. 205) (2). La coutume, d'après laquelle le gouverneur

Procédure civile provinciale.

(235)

avec celle des tribunaux des gouverneurs de province (Cicéron, *Pro Quinctio*, 12, 41 : *et in provincia jus dicebatur et Romae judicia fiebant*) comme elle concourait avec celle des tribunaux des préfets extra-urbains (p. 260 n. 1). Le gouverneur a le droit de renvoyer à Rome des actions pour lesquelles il est compétent (Cicéron, *Verr.*, 3, 60, 138, 139. *Ad fam.*, 13, 26, 55).

(1) Cicéron mentionne (*Verr.*, 5, 41, 108) une action d'injures intentée par un demandeur sicilien contre un citoyen romain; le procès chanté par Horace, *Sat.*, 1, 7, est sans doute aussi une action de ce genre entre deux citoyens romains. Action *per sponsionem*, quant au fond accusation de vol et par conséquent *judicium capitis*, chez Cicéron, *Verr.*, 5, 54, 141. Les actions, prescrites par l'édit de Verrès pour le cas de lésion du fermier de la dime par le contribuable et pour le cas inverse et tendant à une condamnation quatre ou huit fois supérieure à la valeur du dommage (Cicéron, *Verr.*, 3, 10-14), sont aussi des actions privées analogues à l'action de vol.

(2) *St. R.*, 2, 231, n. 3. 3, 528: 529 [*Dr. publ.*, 3, 266, n. 1. 6, 2, 132-133]. Nous ne répétons pas des choses connues et qui ne concernent pas directement le droit pénal. La faculté, juridiquement reconnue, de choisir librement les récupérateurs provinciaux, à côté desquels on trouve aussi pour la province le *judex unus* (Cicéron, *Verr.*, 2, 13, 33. 3, 11, 28. c. 58, 135), est confirmée d'une manière générale par les Verrines. Les critiques adressées à Verrès à l'occasion des jurés qu'il emploie, notamment parce qu'il les choisit dans sa suite (Cicéron, *Verr.*, 1, 2, 13, 34), ont un caractère tout à fait personnel et on ne trouve ni pour cette époque

emploie l'été à parcourir ainsi sa circonscription, s'est maintenue jusqu'à l'époque la plus tardive malgré la réduction d'étendue des provinces opérée postérieurement (1).

(236) Le préteur provincial est aussi peu juge répressif que le préteur de la capitale; le procès pénal public ne peut pas au début se dérouler ailleurs qu'à Rome. Toutefois le préteur provincial est certainement investi à l'intérieur de son gouvernement du pouvoir de coercition intégral, tel que nous l'avons décrit dans la Section II du présent Livre; il a même la coercition capitale contre le non citoyen et jusqu'à l'époque des Gracques contre le citoyen (p. 166). Il a cependant à cet égard une situation différente de celle du détenteur de l'*imperium* à Rome; celui-ci a pour première obligation de pourvoir à la sécurité publique et de réprimer les crimes graves, tandis que dans la province le service de sûreté et la justice criminelle incombent aux autorités locales, surtout en ce qui concerne les indigènes; le préteur n'y joue qu'un rôle complémentaire comme magistrat chargé de toute l'administration. Quant aux délits commis par des citoyens romains, il faut tout d'abord se rappeler qu'il n'y a pas, ou pour ainsi dire pas, de communautés de citoyens dans les provinces à l'époque républicaine. Il n'y a donc à tenir compte ici que de la population romaine flottante, principalement composée

ni pour l'époque postérieure aucune indication qui permette d'affirmer qu'il y a eu une limitation formelle de ce droit pour les magistrats provinciaux par analogie avec les prescriptions des lois judiciaires faites pour la ville de Rome. La radiation d'un nom de la liste des récupérateurs est une flétrissure (Cicéron, *Pro Flacco*, 4, 41; Pline, *Ad Traj.*, 58). L'institution existe encore sous le Principat (Pline, *Ad Traj.*, 58). Les Siciliens avaient obtenu par écrit la garantie que dans les procès entre un Romain et un non Romain le juré serait de la même nationalité que le défendeur (p. 272 n. 1); en Cilicie cette faveur dépendait du bon vouloir du gouverneur (Cicéron, *Ad Att.*, 6, 1, 13). *St. R.*, 3, 743, n. 2 [*Dr. publ.*, 6, 2, 384, n. 2].

(1) Cicéron, *Verr.*, 5, 12, 29. Strabon, 3, 4, 20, p. 167. *C. Th.*, 7, 10, 2. 6. *C. Just.*, 1, 40, 6. *Nov. Majoriani*, 2, 4, 7, 13. *Nov. Just.*, 28, 5, *pr.* et surtout Cassiodore, *Var.*, 5, 14, 7. 12, 13, 7, où l'on voit qu'à l'époque récente le gouverneur ne pouvait visiter aucun lieu plus d'une fois par an et ne pouvait exiger nulle part des diètes de plus de trois jours.

de commerçants. Les autorités municipales provinciales n'ont pu avoir qu'à titre exceptionnel le pouvoir répressif sur ces citoyens romains (p. 129). Cet état de choses concorde bien avec ce qui nous est dit de l'intervention en matière pénale des gouverneurs de province à l'époque républicaine. Il n'est nulle part question d'une véritable administration de la justice pénale de la part de ces gouverneurs (1) et l'introduction de la procédure des *quaestiones* à Rome n'a pas pu donner naissance à la procédure pénale provinciale. Comme nous l'avons exposé plus haut, la fonction du gouverneur consiste toujours à maintenir les sujets et surtout les esclaves dans l'obéissance et à réprimer toute faute contre le gouvernement. La préture, comme telle, comprend bien la juridiction sur les citoyens et les pérégrins, mais nullement les fonctions des différents présidents de *quaestiones*; ces fonctions sont conférées aux magistrats désignés par la loi spéciale (2) et les gouverneurs de province n'ont certainement pas, lors de leur création, appartenu à cette dernière catégorie. C'est à peine si le besoin d'une telle procédure (237)

(1) Le fait qu'une femme de Smyrne est conduite devant le proconsul d'Asie, P. Dolabella, comme meurtrière de son mari et de son fils, et que ce magistrat la renvoie devant l'aréopage (Val. Max., 8, 1 amb. 2; d'après lui, Aulu-Gelle, 12, 7 et Ammien, 29, 2, 19) n'a aucune force probante pour cette époque parce que nous n'avons aucun renseignement chronologique sur ce gouverneur; c'est seulement en vertu d'une conjecture qu'on le considère comme le préteur devant lequel Cicéron défendit Cécina. Mais même si cette identification était exacte, la compétence du gouverneur de province ne pourrait pas être déterminée d'après ce cas tout à fait particulier. Le tribunal municipal peut aussi bien poser une question au gouverneur que celui-ci en poser une ensuite à l'aréopage.

(2) Papinien, *Dig.*, 1, 21, 1, *pr.* : *quaecumque specialiter lege vel senatus consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur... et ideo videntur errare magistratus, qui, cum publici iudicii habeant exercitorem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Juliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes, jurisdictionem suam mandant*, ce qui est encore corroboré par ce fait que la *lex Julia de vi* ne permet au magistrat, chargé de l'appliquer, de déléguer ses pouvoirs qu'en cas d'absence. Donc, de même que la *lex repetundarum* donne le pouvoir répressif au préteur, *cujus hac lege quaestio erit*, de même, la direction de chaque *iudicium publicum* n'appartient pas au préteur comme tel, mais à celui auquel la *quaestio* a été attribuée par le sort.

a pu se faire sentir dans les provinces. Vis à vis de la population romaine flottante, l'inquisition et la coercition prétorienne, ainsi que le pouvoir de renvoyer le coupable à Rome dont les gouverneurs n'ont pas pu être privés, ont suffi à l'époque républicaine. Pour les provinciaux résidants, il y a le tribunal local autonome. De même, lorsque des communautés de citoyens naquirent au-delà des mers, ce qui n'eut lieu avec quelque importance que depuis la chute de la République, elles eurent, comme les communautés italiennes du même genre, leur loi municipale et leurs *judicia publica* propres. Toute l'œuvre des gouverneurs de province, à savoir le peu de bien qu'ils ont accompli (1) et tout le mal qu'ils ont réalisé, peut se ramener à l'usage et à l'abus que ces magistrats ont fait de la puissance qui leur avait été donnée pour pourvoir à la sécurité publique. Le meilleur gouverneur que Rome ait eu, Q. Mucius Scaevola, consul en 659-98, pendant son proconsulat d'Asie, non seulement traita avec équité comme juge civil les fermiers de l'État romain, ce qui était exceptionnel, mais il fit même crucifier à cause de ses méfaits leur administrateur supérieur, au moment même où celui-ci devait être affranchi (2). Il fit ainsi de la

(1) Cependant, en regard des lois préexistantes que les Romains trouvaient dans les provinces et qui devaient présenter d'une façon très sensible les inconvénients réunis de la démocratie et du particularisme, l'intervention, arbitraire comme toujours, du commandant militaire étranger fut maintes fois sans aucun doute un bienfait. On rapporte de L. Asullius, gouverneur de Sicile à l'époque de Marius, qu'il ne se contenta pas, comme les gouverneurs romains antérieurs, de nommer des tuteurs aux orphelins et aux veuves, mais qu'il intervint même dans l'administration de la justice en leur faveur. (Diodore, 37, 8, 4. Cpr. Cicéron, *In Verr.*, l. 1, 56, 146).

(2) Diodore, 37, 5, 2, p. 637 : τῶν δημοσιῶν ἀνομήματα διορθώσατο. Πᾶσι γάρ τοις ἡδικημένοις ἀκριβῆ κριτήρια προστατέων καταδίκους ἐν ἅπασιν ἐποίησε τοὺς δημοσιῶνας, καὶ τὰς μὲν ἀργυρικὰς βλάβας τοῖς ἡδικημένοις ἐπέτεινε ἠνάγκασε τὰ δὲ θανατικὰ τῶν ἐγκλημάτων ἡξίου κρίσεως θανατικῆς. "Ὅτι δὲ τὸν κορυφαῖον τούτων οἰκονόμον (= vilicus), διδόντα μὲν ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας πολλὰ χρήματα καὶ συμπερωνηκότα πρὸς τοὺς κυρίους, φθάσαι τὴν ἀπολύτρωσιν καὶ θανάτου καταδικάσαι ἀνεσταύρωσεν. Cpr. Cicéron, *Ad Q. fr.*, 1, 7, 21. Le proconsul n'attribue donc aucunement à lui les procès capitaux, mais il inflige la peine de mort, si, à l'occasion de l'administration de la justice civile, il découvre des crimes capitaux commis par des esclaves. En vertu d'un mandat

coercition capitale un usage sérieux qui eut lieu cette fois (238) en faveur des provinciaux. Si dans l'administration de Verrès en Sicile on fait abstraction de son rôle comme préteur civil, on reconnaît nettement chez ce misérable, dont il est difficile que Cicéron ait fortement exagéré l'indignité, l'abus non pas à proprement parler de la justice pénale, mais du droit de souveraineté absolue de Rome. Les Verrines, qui nous renseignent d'une manière détaillée sur la situation de gouverneur de province à l'époque de Sylla, ne nous indiquent nulle part une institution organique qui réservât au gouverneur la justice pénale provinciale sous une forme quelconque et dans certaines limites.

Si les gouverneurs de l'époque républicaine n'étaient dans l'étendue de leur ressort, d'une part, que des juges civils romains et, d'autre part, des administrateurs de la souveraineté romaine, ils sont devenus sous le Principat les véritables détenteurs de la justice d'empire, en particulier sur le terrain du droit pénal lui-même. Cette transformation se rattache essentiellement à ce fait qu'avec la monarchie la suprématie de Rome a été remplacée par la souveraineté de l'Empire. L'état de nos connaissances ne nous permet pas de prouver dans le détail comment ce changement s'est opéré, ni quels empereurs sont intervenus d'une manière décisive dans cette évolution qui en général s'est accomplie d'elle-même, ni de quelle manière ils l'ont fait. Il est vraisemblable que les innovations essentielles, à savoir la limitation de l'autonomie des communautés dans l'application du droit pénal et la transformation du droit de provocation, remontent à Auguste sous lequel la justice criminelle du gouverneur de province paraît déjà fonctionner dans toute sa plénitude (1). Cette justice occupe cer-

La juridiction répressive du gouverneur de province sous le Principat.

spécial du Sénat, le préteur de Sicile, Licinius Nerva, rend la liberté à un certain nombre de pérégrins qui en ont été privés à tort (Diodore 36, 3). — La plus folle manifestation de l'arbitraire du gouverneur est la menace de la peine de mort pour le cas de violation judiciairement prouvée de la loi sur la dime, si toutefois le récit qui nous est fait à cet égard est exact (Cicéron, *Verr.*, 3, 28, 69).

(1) Volesus Messalla, consul en l'an 5 ap. J.-C., puis gouverneur d'Asie

(239) tainement sous les Flaviens (1) et dans les ouvrages juridiques de l'époque postérieure une place prépondérante (2). Elle se présente toujours comme une *cognitio* du magistrat dans laquelle il n'est pas défendu d'admettre un accusateur (3) et où fonctionne l'institution du *consilium* (4). Mais la procédure pénale devant le gouverneur de province n'a pas été soumise à la règle restrictive de l'intervention obligatoire du jury, telle

sous Auguste, fit exécuter le même jour 300 hommes et qualifia ce fait de véritable acte royal ; il fut puni de cette cruauté par le Sénat (Sénèque, *De ira*, 2, 5 ; Tacite, *Ann.*, 3, 68). Un autre gouverneur de la même province, C. Silanus, comparut devant la justice sous Tibère pour une *saevitia* du même genre (Tacite, *Ann.*, 3, 66-69). Il est difficile de concevoir des méfaits de cette sorte, sans admettre une juridiction étendue du gouverneur de province.

(1) Sous Domitien, la procédure criminelle du gouverneur de province paraît fonctionner avec pleine efficacité (Pline, *Ad Traj.*, 56, 57, 58). Sous Trajan, Marius Priscus, gouverneur d'Afrique, est accusé de s'être laissé corrompre et d'avoir ainsi condamné un chevalier romain à l'exil et sept de ses amis à la mort ; il est également accusé d'avoir condamné un autre chevalier au travail des mines et de l'avoir fait étrangler dans sa prison (Pline, *Ep.*, 2, 11). Pline fait, comme gouverneur de Bithynie, exécuter ceux qui sont accusés de christianisme et qui ne sont pas citoyens romains, lorsqu'ils se refusent à abandonner leur croyance (*Ad Traj.*, 97 : *duci jussi*). Les actes authentiques des martyrs, comme ceux des martyrs scillitains et des martyrs lyonnais, nous montrent l'application de la même procédure pénale. Un proconsul d'Asie fit, sous Hadrien, torturer un brigand (Philostrate, *Vit. soph.*, 1, 25, 9). Si Polémon (chez Philostrate, *Vit. soph.*, 1, 25, 2), sous Hadrien, donne aux habitants de Smyrne le conseil de faire régler par leurs tribunaux les procès tendant à une peine pécuniaire et de ne pas s'occuper de ceux où il s'agit de meurtre, de vol dans un temple et d'adultère, parce que ces derniers, réclament un juge muni du *ius gladii* (δικαστοῦ γὰρ δεῖσθαι αὐτάς — τὰς δίνας — ξίφος ἔχοντος), l'allusion au gouverneur de province est claire. — Une description vivante de la procédure pénale devant le gouverneur nous est surtout donnée, en dehors des *Actes des Apôtres*, 25 et sv., par la défense personnelle d'Apulée sous Antonin le Pieux dans un procès de magie qu'il eût à soutenir devant le gouverneur d'Afrique.

(2) Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 1 : *frequens est etiam legis Fabiae cognitio in omnibus tribunalibus praesidium* où cette juridiction pénale est opposée à celle des procurateurs qui ne fonctionnent pas comme gouverneurs. Il n'est pas besoin d'autres preuves.

(3) Verrès dans les procès capitaux qui se déroulent devant lui en Sicile nommé comme accusateur tantôt un Romain, tantôt un Sicilien (Cicéron, *Verr.*, 2, 38, 94, 5, 41, 108).

(4) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 12, c. 8, 18, c. 44, 114. Apulée commence ainsi sa défense : *Maxime Claudii quique in consilio estis* (cpr. c. 65, 67). *Act. ap.*, 25, 12 : Ὁ Φήστος συλλογίσας μετὰ τοῦ συμβολίου ἀπεκρίθη.

qu'on la trouve dans la procédure civile, même devant les gouverneurs, et telle qu'elle s'est étendue dans la justice urbaine aux procès criminels. Elle revêt un aspect différent suivant qu'elle s'applique au non citoyen ou au citoyen.

Pour les pérégrins, auxquels appartenaient encore sous le Principat la grande majorité des provinciaux, le véritable tribunal répressif, d'après l'organisation de l'empire romain, était, comme on l'a déjà dit, l'autorité locale autonome. Mais il est difficile que ces tribunaux, pris dans l'ensemble, aient été appropriés à ce but ; ils se laissent, en effet, trop facilement entraîner par les deux tendances extrêmes d'une mauvaise administration de la justice pénale : la faiblesse et la dureté. L'autonomie, qui se rencontre principalement dans les petites villes ou les petits États, donne rarement aux tribunaux locaux l'énergie politique qui permet la modération. Ceux-ci ont dû assez souvent soit montrer une indulgence et des ménagements débonnaires, soit abuser du droit strict avec la cruauté de l'ignorance et le déchainement de la passion, tandis que la politique sournoise, qui domine dans ces milieux restreints, souvent pire que la plus mauvaise justice de la grande puissance, rend par son peu d'importance même le contrôle de l'État difficile (1). Le gouvernement plus énergi-

Justice pénale
du gouverneur
sur les
non citoyens.

(240)

(1) Qu'on se rappelle comment les juifs lynchèrent le diacre Etienne qu'ils accusaient d'apostasie (*Act. ap.*, 6, 7) et comment les grands prêtres juifs du III^e siècle usurpèrent dans les mêmes conditions en matière de crimes religieux la juridiction capitale. Ce sont là des faits que les contemporains d'Origène décrivent et que le gouvernement romain toléra tacitement à l'époque de la décadence (p. 139 n. 3.).

régularisant et en se généralisant, se transformer en une administration ordinaire de la justice pénale. En outre, si l'on fait abstraction des communautés assez peu nombreuses auxquelles l'autonomie avait été concédée par un acte écrit de l'État, le gouvernement de l'Empire était autorisé de plein droit à restreindre, tant dans les cas particuliers que d'une manière générale, l'exercice du pouvoir répressif par les communautés (1). L'affirmation d'un écrivain du III^e siècle d'après laquelle le gouvernement romain prétendait avoir le droit de vie et de mort est probablement déjà vraie pour les débuts de l'époque impériale (2) et les origines de ce mouvement peuvent même

(1) Les titres lyciens de l'époque d'Hadrien et d'Antonin le Pieux relatifs à Opramoas (Heberdey, *Opramoas, Inschriften vom Heroon zu Rhodiapolis*, Vienne, 1897) ont mis en pleine lumière la complète dépendance des assemblées municipales des cités sujettes vis-à-vis du gouverneur dans toutes les affaires d'administration. Même l'affranchissement d'un esclave de la cité était soumis à la confirmation par le gouverneur de province (*Cod.*, 7, 9, 1). Il devait vraisemblablement en être de même pour l'administration de la justice.

(2) Parmi les récits de la passion du Christ, concordants dans l'ensemble et conformes aussi sur les points essentiels à la vérité historique, le plus pur paraît être celui de Marc, 14, 64 : οἱ δὲ πάντες (le grand prêtre avec le sanhédrin), κατέκρινον αὐτὸν εἶναι ἔνοχον θανάτου... 15, 1 : δέξαντες τὸν Ἰησοῦν ἀπίνεγκαν καὶ παρέδωκαν Πιλάτῳ... 15, 15 : ὁ δὲ Πιλάτος... παρέδωκεν τὸν Ἰησοῦν φραγελλώσας, ἵνα σκαυρωθῆ, 15, 16. 24 : οἱ δὲ στρατιῶται... σκαυροῦσιν αὐτὸν καὶ διαμερίζονται τὰ ἱμάτια αὐτοῦ (d'après le droit militaire romain. *Dig.*, 48, 20, 6). C'est l'autorité locale (Jean, 18, 3. 12, nomme certainement à tort pour cet acte le tribun et la cohorte) qui opère l'arrestation et fait subir l'interrogatoire ; le délit est aussi traité d'après le droit juif. Mais le gouverneur interroge également Jésus qu'on amène devant lui déjà condamné. La peine capitale est alors infligée par le gouverneur romain, et par suite elle n'est pas exécutée par la lapidation, mais par des soldats romains dans la forme romaine au moyen du crucifiement que subissent en même temps deux voleurs de grand chemin. La plus ancienne rédaction dément que le gouverneur ait donné cette confirmation, en se fondant sur ce fait que « le roi des Juifs » était coupable de lèse-majesté ; car Pilate, bien que le Christ ait répondu affirmativement à sa question (Marc, 15, 2), le considère comme innocent et tient sa réponse pour celle d'un esprit exalté. D'après cet exposé, Pilate cède malgré sa conviction personnelle à la pression de la masse fanatique. Il est vrai que l'apôtre Luc (23, 2. 14), dans sa tendance à motiver son récit, a construit le crime de lèse-majesté et Jean (19, 12-16) met en cause dans son récit le loyalisme de Jésus vis-à-vis de l'Empereur et le présente, presque dans le même sens que les accusateurs, comme punissable pour violation de la loi juive (Joh., 18, 31. 19, 7). Le lavement des

remonter au temps de la République. Les meilleurs gouverneurs sont précisément ceux qui ont assez fréquemment restreint les pouvoirs des magistrats municipaux en matière de juridiction capitale. Pour les peines privatives de liberté, les plus voisines des peines capitales, c'est-à-dire pour la relégation grave, la déportation, les travaux forcés, les magistrats municipaux n'avaient pas en principe la possibilité juridique de les prononcer; elles ne pouvaient être infligées que par les autorités de l'empire. De même, pour les condamnations pénales à la confiscation du patrimoine ou à des amendes pécuniaires élevées, il y avait des raisons suffisantes pour ne pas les laisser à la disposition arbitraire d'une cité, d'autant plus que la fiscalité, signe de la décadence politique, faisait dans la dernière période sentir son influence en pareille matière. On peut par suite admettre comme vraisemblable que la justice pénale indépendante des peuples non romains a été réduite relativement assez vite à des moyens de répression modiques (1). Il est probable que la direction du procès et la reddition de la sentence ont tout d'abord continué d'appartenir aux autorités autonomes, sauf confirmation par le gouverneur; mais comme cette confirmation ne pouvait pas être donnée sans une révision du procès et que l'appel proprement dit n'était guère possible vis à vis des pérégrins, cette procédure abou-

moins de Pilate, que Marc ne mentionne pas, est à vrai dire une impossibilité étant donnée la manière dont ce jugement a été prononcé et exécuté. L'invitation adressée par le magistrat romain aux Juifs de juger le Christ d'après leur loi, c'est-à-dire dans une instance capitale (Joh., 18, 31), est encore plus impossible; car il devait savoir au moins aussi bien que les Juifs qui lui répondaient : *ἡμῖν οὐκ ἔστιν ἀποκρίσασθαι οὕτως*. Cpr. aussi le récit de l'exécution de Jacques par les Juifs pendant la vacance du gouvernement de la province (Eusèbe, *H. e.*, 2, 23). Si la communauté juive, relativement indépendante à cette époque, était subordonnée au gouvernement romain pour l'administration de la justice capitale, à plus forte raison en était-il ainsi pour les cités pleinement assujetties.

(1) Le statut local de Mylasa sur le change, de l'époque de Septime Sévère (p. 139, n. 1), donne à l'assemblée municipale le droit d'infliger au contrevenant libre une peine pécuniaire modérée et à l'esclave la correction ou l'emprisonnement jusqu'à six mois.

tissait au fond à faire prononcer la sentence par le gouverneur. — Le gouverneur avait le droit d'envoyer un pérégrin à Rome pour qu'il y fût jugé par le tribunal impérial (1), mais il n'usa de cette faculté qu'à titre exceptionnel.

Justice pénale
du gouverneur
sur les citoyens.

(242)

Le nombre des citoyens romains dans les provinces alla toujours croissant sous le Principat et surtout le droit de cité romaine fut fréquemment attribué à cette époque à des communautés entières jusqu'à ce que cette faveur fut accordée au début du III^e siècle à toutes les villes de l'Empire (p. 143). Ces villes de citoyens avaient surtout besoin d'autorités répressives ; leur autonomie restreinte a dû être pour ce service aussi insuffisante dans les provinces qu'en Italie (p. 262). De même qu'ici la justice pénale sérieuse a passé aux délégués impériaux, c'est-à-dire aux préfets de la ville, et au tribunal impérial dirigé directement par le commandant de la garde impériale, de même elle a été transportée dans les provinces aux gouverneurs. L'évolution s'est vraisemblablement produite de la manière suivante : la coercition contenue dans l'*imperium* prétorien s'est, en s'appuyant sur les lois criminelles urbaines, étendue aux délits visés par celles-ci et s'est transformée de la sorte en justice pénale. Si les cours judiciaires des *judicia publica* ne pouvaient pas être transportées aux provinces, les catégories de délits et les prescriptions de peine s'appliquaient sans difficulté au procès devant le gouverneur et là procédure d'accusation pouvait aussi sans inconvénient être admise pour ce procès dirigé par un magistrat, exactement comme la loi Julia sur la faillite et maintes autres lois ont été rendues applicables aux provinces par une constitution impériale (2).

Complément
par
l'administration
de la justice
de la capitale.

L'*imperium* prétorien ne conférait certainement pas le pouvoir d'appliquer aux citoyens romains les peines les plus graves ; une intervention du gouvernement d'empire à titre com-

(1) Des renvois de ce genre nous sont indiqués par Josèphe (*Vita*, 3 et *Ant.*, 20, 131=6, 2) et peut-être aussi par Lucien (*Tox.*, 17), qui n'indique pas la condition juridique du meurtrier.

(2) *Cod.*, 7, 74, 4. Gaius, 3, 121 a. 122.

plémentaire était ici nécessaire. Elle était requise d'une part pour les peines qui ne pouvaient être exécutées à l'intérieur même de la circonscription, ce qui était le plus souvent le cas pour les peines graves de liberté (1); elle était d'autre part réclamée par la restriction de l'*imperium* militaire, réalisée déjà par la constitution républicaine, mais augmentée par la *lex Julia de vi*: en effet, le détenteur de cet *imperium* ne pouvait infliger au citoyen romain ni la peine de mort, ni la flagellation, ni la mise aux fers et il devait en cas de procès capital admettre la provocation (2). Lorsque le procès tendait à l'application d'une de ces peines privatives de liberté, le gouverneur le dirigeait lui-même, mais ne prononçait la sentence que sous la forme d'une proposition de peine faite à l'Empereur; si celui-ci repoussait la proposition, une autre peine devait y être substituée soit par l'Empereur, soit par le gouverneur. En cas de crime capital, le gouverneur devait, après avoir établi le bien fondé de l'accusation, s'abstenir de toute condamnation formelle (3) et renvoyer l'accusé devant les tribunaux de la capitale seuls compétents pour prononcer la peine de mort contre un citoyen romain, notamment devant le tribunal impérial.

Cette concentration de la juridiction capitale sur les citoyens *Jus gladii*
des gouverneurs.

(1) Ce point est traité dans le Liv. V à propos des peines privatives de liberté.

(2) Paul, 3, 26, 1 : *lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum [provocantem], nunc imperatorem appellentem necaverit necarive jusserit torserit verberaverit (condemnaverit à rayer) in ve publica vincula duci jusserit...* De même, Ulpien, *Dig.*, 48, 6, 7, où pour *ad populum [provocantem]* l'on a mis *adversus provocationem*. Le récit qui nous est fait de l'intervention des *procuratores* de Judée, Antonius Félix et Porcius Festus, sous Néron contre l'apôtre Paul (*Act.*, 25, 11 : *Καίσαρα ἐπιχαλοῦμαι*) concorde dans tous les détails avec ces règles, notamment pour la mise aux fers (*Act.*, 22, 29) et la flagellation (*Act.* 22, 25. Cpr. 25, 27).

(3) C'est ce que confirme l'excellente description du procès de l'apôtre Paul. Le gouverneur pense devoir faire un rapport sur l'état de la cause (*Act.*, 25, 27 : *ἔλογον γάρ μοι δοκεῖ πέμποντα δέσμιον μὴ καὶ τὰς κατ' αὐτοῦ αἰτίας πημῶναι*). Cependant lorsque la provocation est introduite, il n'a plus le droit de prononcer un jugement, pas même un acquittement (*Act.*, 26, 32), il y a dans cet acte une récusation du tribunal.

romains dans la ville de Rome et principalement, sinon exclusivement, dans le tribunal impérial n'a vraisemblablement pu dès le début se produire qu'avec des restrictions importantes et plus le droit de cité romaine s'est étendu dans les provinces, plus il devenait nécessaire d'élargir le pouvoir répressif des gouverneurs. Cela eut lieu par le même procédé qu'à Rome et en Italie : ici l'empereur délégua à titre permanent sa juridiction capitale au préfet de la Ville, là il transféra « le droit de glaive », *jus gladii* (1), ou même « la pleine puissance de magistrat », *l'imperium merum* (2), aux différents gouverneurs. Les détails sont peu connus. Il est possible qu'Auguste ait déjà fait des délégations de ce genre (3), mais il est vraisemblable qu'elles n'ont eu lieu au début que pour chaque cas particulier (4).

(244) Plus tard le *jus gladii* apparaît avec des formes et des limi-

(1) *Jus gladii* : Ulpien, *Dig.*, 1, 18, 6, 8, et autres textes cités plus loin ; *honores juris gladii* : *Vita Alex.*, 49 ; *gladii potestas* : *Dig.*, 1, 16, 6, *pr.* = 30, 17, 70. C'est le *jus gladii* de celui qui a le commandement militaire (Dion, 52, 22, 53, 13) appliqué aux civils ayant le droit de cité romaine dans les provinces. C'est pourquoi il est aussi désigné comme le droit général de punir (p. 285 n. 3).

(2) *Imperium merum* : *Dig.*, 1, 21, 1, 1 (où le terme *lex* d'après le début du texte désigne la loi spéciale et embrasse la constitution impériale) l. 5, 4.

(3) Le procès de meurtre vraisemblablement capital, qui sous Auguste se déroule devant le proconsul Pison à Milan (Suétone, *De clar. rhet.*, 6), ne peut, comme Pison paraît avoir été gouverneur (*St. R.*, 2, 239, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 274, n. 1]), s'expliquer que par une délégation de ce genre. Dion, 53, 14, semble aussi rapporter à Auguste l'attribution du *jus gladii* au gouverneur.

(4) Les récits de la violation du droit de provocation par Capiton (Dion, 64, 2), vraisemblablement gouverneur de la Germanie supérieure, et par Galba, gouverneur de Tarragone (Suétone, *Galb.*, 9) sont ainsi faits que ces personnes paraissent ne pas avoir eu le *jus gladii*. Pline, pendant son gouvernement de Bithynie dans lequel il eut une compétence particulièrement large, envoie à Rome, pour qu'ils y soient définitivement jugés, les citoyens romains qui lui sont dénoncés comme chrétiens (*Ad Traj.*, 96, 4 : *quos quia cives Romani erant adnotavi in urbem remittendos*) ; il n'a donc pas eu le *jus gladii* ou ne s'en est pas servi. Par contre, on ne reproche pas à Marius Priscus d'avoir fait exécuter des citoyens romains, mais d'avoir fait exécuter des innocents (p. 278 n. 1) et Polémon sous Hadrien rappelle à ses concitoyens le *jus gladii* du proconsul d'Asie (p. 278 n. 1).

tes précises, parmi lesquelles nous pouvons discerner les suivantes :

1. Le *jus gladii* n'est pas une émanation du pouvoir général des gouverneurs, il repose sur un mandat spécial de l'empereur de telle façon que son détenteur ne peut pas le transférer à d'autres personnes (1).

2. Le *jus gladii* était attribué depuis une date inconnue, mais certainement déjà au III^e siècle, à tous les gouverneurs de rang sénatorial (2) et n'est par conséquent pas indiqué dans leur titre. Par contre, les procureurs qui fonctionnent comme gouverneurs ne l'ont pas régulièrement et l'ajoutent par suite à leur titre, lorsqu'ils le reçoivent (3).

3. Le *jus gladii* paraît fréquemment avoir été attribué ou tout au moins exercé avec cette restriction que le gouverneur recevait la direction du procès et le pouvoir de prononcer la sentence, mais qu'il devait avant l'exécution obtenir la confirmation impériale. C'est de cette manière qu'il a été appliqué dans la Lyonnaise sous Marc-Aurèle (4).

4. Le *jus gladii* a vraisemblablement été accordé de tout temps avec des restrictions personnelles; ceux qui appartiennent à la noblesse sénatoriale héréditaire et les détenteurs du cheval public investis d'une noblesse personnelle ont été ordinairement soustraits au *jus gladii*. Nous reviendrons sur ce point dans la Section relative aux tribunaux spéciaux à certains états. (243)

3. A partir du III^e siècle, peut être depuis que les villes de

(1) *Dig.*, I, 46, 6, *pr.* = 50, 47, 70, p. 289 n. 2.

(2) Ulpien, *Dig.*, I, 18, 6, 3 : *qui universas provincias regunt* (par conséquent pas les légats des diocèses : p. 288 n. 2) *jus gladii habent*.

(3) Josèphe, *Bell.*, 2, 8, 1 = 117 : ἐπίτροπος τῆς ἰπικῆς παρὰ Ῥωμαίους τῷ τῶς Κοπώνιος πέμπεται μέχρι τοῦ κτείνειν λαθῶν παρὰ Καίσαρος ἔξουσίαν οὐ, comme il dit *Antiq.*, 18 *in pr.* : ἡγροῦμενος Ἰουδαίων τῆ ἐπι πᾶσιν (mais aussi sur les citoyens) ἔξουσία. *Acta Perpetuae*, c. 6 : *Hilavianus procurator, qui tunc loco proconsulis Minuci Timiniani* (Οπιανός: traduction grecque) *defuncti jus gladii acceperat*. *C. I. L.*, II, 484. III, 4919 (*add.*) VIII, 9367. IX, 5439. Les procureurs de Judée, devant lesquels Paul comparait comme justiciable, n'ont pas le *jus gladii*. Cpr. O. Hirschfeld dans les *Sitz. Ber. der Berliner Akademie* 1889, p. 438.

(4) Eusèbe, *Hist. eccl.*, 5, 1, 44. 47.

l'Empire ont toutes reçu le droit de cité, la division du peuple en personnes de condition (*honestiores*) et en petites gens (*plebeii* ou *humiliores*), qui sera exposée plus complètement dans la dernière Section du Liv. V, a une importance marquante pour le taux des peines ainsi que pour le droit de provocation. Les petites gens sont, comme les non citoyens, soumises d'une manière absolue au *jus gladii*; les personnes de condition conservent le droit de provocation dans la forme précédemment indiquée, de telle façon que le gouverneur dirige le procès et décide, mais doit en dehors des cas de nécessité admettre l'appel à l'Empereur. Nous reviendrons sur ce point dans le Liv. III à propos des voies de recours et dans le Liv. V à propos du taux des peines.

Il nous reste à parler des représentants et des auxiliaires des gouverneurs dans l'administration de la justice pénale.

Liberté
pour
le gouverneur
de déléguer
son pouvoir
répressif.

Tandis que dans la juridiction urbaine, lorsqu'elle s'exerce suivant une forme juridique arrêtée (1), la délégation est d'habitude légalement prescrite ou légalement prohibée de telle façon que l'arbitraire du magistrat ne peut guère s'y exercer (2), c'est le contraire qui se produit en principe pour la juridiction non urbaine (3). La libre délégation des *imperia* juridictionnels, considérée comme un élément essentiel de la juridiction non liée par un mandat légal spécial (4), doit

(1) La coercition, dans la mesure où elle est possible à Rome, y a certainement comporté la liberté de délégation; mais nous savons trop peu de choses à cet égard pour traiter de cette dernière à propos de la coercition.

(2) On peut citer comme particulièrement significative en ce sens l'impossibilité pour le directeur de *quaestio* absent de se faire représenter, sauf en cas d'action de violence (p. 239 n. 3).

(3) *St. R.*, 1, 229 et sv. [*Dr. publ.*, 1, 260 et sv.].

(4) Papinien, *Dig.*, 1, 21, 1, pr. : *quaecumque specialiter vel lege vel senatus-consulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt*. Ulpien, *Dig.*, 2, 1, 3 : *jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*, passage où l'on fait peut-être allusion à la nomination d'un juré, mais où l'on pense

être étudiée ici à propos du gouvernement de province, où nous la rencontrons dès l'époque républicaine et où le *judex pedaneus* fonctionne principalement. Elle ne se limite toutefois pas au gouvernement de province; elle s'exerce également, même abstraction faite de la juridiction civile (1), dans la juridiction consulaire-sénatoriale et avec l'étendue la plus large dans la juridiction impériale. (246)

Le mandat doit être considéré en principe comme un ordre; il n'appartient donc pas au mandataire de refuser la mission qui lui est donnée et de renvoyer la juridiction au mandant. Mais cela n'empêche évidemment pas les fonctionnaires impériaux, notamment ceux qui sont haut placés, de s'en remettre comme bon leur semble, pour des affaires pénales rentrant dans leur compétence, à la décision personnelle de l'empereur (2).

Il faut dans la juridiction déléguée distinguer, ainsi que les sources l'indiquent (p. 289 n. 4 p. 290 n. 1) entre le mandat donné à un magistrat inférieur et celui qui est donné à un particulier. En ce qui concerne le gouverneur de province, le magistrat auxiliaire qui lui a été adjoint dès le début, c'est-à-dire le questeur, dont la principale fonction est de tenir la caisse et les comptes, doit en outre exercer dans le ressort de son préteur la juridiction civile des édiles curules étrangère au droit pénal, de même que le gouverneur y exerce de son

Délégation
aux magistrats
inférieurs
ou adjoints
aux gouverneurs
de province.

surtout et peut-être exclusivement à l'exercice de la juridiction par un représentant. J'ai déjà mis en garde (*St. R.*, 2, 980, n. 1 [*Dr. publ.*, 5, 271, n. 4.]) contre la tendance, courante chez les historiens du droit, mais qui rend toute intelligence du droit romain impossible, à confondre le juré de la vieille époque avec le *judex datus* de nos sources juridiques qui ignorent la procédure par jurés.

1. On rencontre ici la liberté de délégation (le *judex datus*) notamment dans les *cognitiones* consulaires-prétoriennes sur les affaires de fidéicommiss, de tutelle et autres affaires semblables. Aulu-Gelle, 12, 43, 1. *Dig.*, 42, 1, 13. *pr.* 49, 1, 1, 3. tit. 3, 1, peut être aussi *Dig.*, 1, 21, 2, 1.

(2) C'est ainsi que le préfet de la ville, Pison, expédie enchaînée à Capri vers Tibère, pour que celui-ci procède à un interrogatoire personnel, une personne qui avait été accusée de vol devant son tribunal; il ne l'envoie vraisemblablement devant l'empereur qu'à raison d'une déclaration du coupable chargeant le prince juif Agrippa d'un crime de lèse-majesté (*Josèphe, Ant.*, 18, 6, 5 = 169).

côté la juridiction civile prétorienne (1). Les autres aides sénatoriaux du gouverneur, les *legati*, ne peuvent pas être considérés comme magistrats à l'époque républicaine. Mais ils le sont devenus sous l'Empire pendant lequel on donne, en vertu d'une règle fixe, dans les provinces sénatoriales trois légats avec des ressorts spéciaux (*diocèses*) au proconsul consulaire et un seul au proconsul prétorien et on accorde à tous l'*imperium* proprétorien (2). — Les gouverneurs des provinces impériales ne reçoivent sous leurs ordres ni questeurs, ni légats propres; toutefois dans la plupart de ces provinces les légats des légions, nommés certainement aussi par l'Empereur (3), prennent de même que les légats pour l'administration de la justice (*juridici*) (4) une situation auxiliaire analogue à côté de ceux qui sont chargés du gouvernement de la province. Tous ces magistrats participent à l'administration de la justice en vertu d'un mandat du gouverneur. Le questeur a été fréquemment employé de cette manière à l'époque républicaine (5), son intervention ne peut plus être prouvée pour l'époque postérieure, vraisemblablement parce que les *legati* magistrats prirent sa place. Ceux-ci, déjà utilisés de la même manière sous la République (6), peuvent dans la suite, sans que cela préjudicie à leur situation de mandataires, être considérés comme des magistrats auxiliaires permanents pour l'administration de la justice du gouverneur (p. 288 n. 2). Il est probable que les légats impériaux de rang inférieur précédemment nommés exercent aussi dans les provinces impériales la juridiction à côté des gouverneurs (7).

(1) Gaius, 1, 6, *St. R.*, 2, 584 et sv.; cpr. 2, 246 [*Dr. publ.*, 4, 266 et sv.; cpr. 3, 283].

(2) *Dig.*, 1, 16, 5, tit. 21, 4, pr. Dion, 33, 14. *St. R.*, 1, 232, n. 2, 2, 246 [*Dr. publ.*, 1, 264, n. 2, 3, 282].

(3) *St. R.*, 2, 246 [*Dr. publ.*, 3, 282].

(4) *St. R.*, 1, 231 [*Dr. publ.*, 1, 263.]. Domaszewski, *Rhein. Mus.*, 46 (1891) p. 601.

(5) Cicéron, *Dein. in Caec.*, 17, 56. *Verr.*, 1, 2, 18, 44. Suétone, *Caes.* 7. *St. R.* 4, 231. [*Dr. publ.* 1, 263].

(6) Cicéron, *Pro Flacco*, 21, 49.

(7) Dion, 52, 22, conduit à admettre que les légats des légions partici-

La compétence de ces magistrats auxiliaires ou adjoints du gouverneur est de même nature que celle du gouverneur lui-même et renferme notamment le pouvoir d'établir un jury dans les procès civils (1), mais elle est, du moins plus tard, inférieure à celle du magistrat supérieur. On fait remarquer, en particulier à propos des légats du gouverneur de province sénatoriale, que le *jus gladii*, ne reposant pas sur la compétence prétorienne générale mais sur une délégation impériale (p. 285 n. 1), ne pouvait pas leur être transférée (2) et qu'ils (248) devaient renvoyer au gouverneur les cas criminels graves (3).

Le transfert de la juridiction à un particulier ne se sépare, à notre connaissance, de celui qui a lieu au profit d'un magistrat qu'en un point: le magistrat, quoique mandataire, peut faire de son côté une délégation du même genre (4), le parti-

Délégation
au
judez pedaneus,
simple
particulier.

paient à l'exercice de la juridiction. Si d'après le *votum* sénatorial de l'époque de Marc-Aurèle (Bronze d'Hispalis, *C. I. L.*, II S., 6278 = Bruns, *Fontes* p. 198, l. 41): *his qui provinciae praesidebunt et legatis* (des gouverneurs de provinces sénatoriales) *vel quaestoribus vel legatis legionum vel iis qui jus dicunt e(larissimis) v(iris)* aux *legati juridici* de rang sénatorial) *aut procurator[ibus] maximorum principum, quibus provinciae rector mandaverit*, le gouverneur de province impériale pouvait transférer aux trois dernières catégories mentionnées la surveillance de l'institution des gladiateurs, il doit avoir eu la même faculté au regard de la juridiction.

(1) Cela s'applique aussi au questeur (p. 288 n. 7). Cicéron, *Pro Flacco*, 21, 49: *M. Gratidius legatus, ad quem est aditum, actionem se daturum negavit*. Le même, *ad Att.*, 5, 21, 6: *Q. Volusium* (compagnon qui n'est pas de rang sénatorial)... *misi in Cyprum... ne cives Romani pauci qui illic negotiantur jussibi dictum negarent, nam evocari ex insula Cyprios non licet*. Inscription d'Aquinum, *C. I. L.*, X, 5393 du temps de Tibère: *praef. fabr. j(ure) d(i)cundo et sortiend(is) judicibus in Asia*; inscription de Capène *C.*, XI, 3943: *adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiar(um) [causa (Cpr. Dig., 1, 16, 6, pr.); item] in urna judicium*.

(2) *Dig.*, 1, 16, 6, pr. = 50, 17, 70, 1, 21, 1, 1, 1, 5, Dion, 53, 14.

(3) *Dig.*, 1, 16, 11: *si quid erit quod majorem animadversionem exigat, reicere legatus apud proconsulem debet; neque enim animadvertendi (coercendi) parat* une glose) *vel atrociter verberandi jus habet*. C'est pourquoi ils sont, d'après Dion, 53, 14, 55, 27, quant au nom *προσθευτάι*, quant au fond *πάρεδροι*. D'après la constitution de 320 (*Cod. Th.*, 1, 12, 3, = *Cod. Just.*, 1, 35, 1), ils n'ont dans les affaires criminelles que l'instruction et le proconsul décide; une constitution postérieure de 400 (*C. Th.*, 1, 12, 8) recommande aux deux parties l'observation de ces limites sous peine d'une amende grave.

(4) *Dig.*, 1, 16, 12: *legatus mandata sibi jurisdictione judicis dandi jus habet*. tit. 18, 8. tit. 21, 1, 1. l. 4, pr. 5, 1, 12, 1.

culier, au contraire, n'a pas le droit en tant que mandataire de transmettre son mandat (1). Celui-ci peut être donné à toute personne au gré du gouverneur (2), mais ce dernier s'adresse de préférence à ses assesseurs (p. 158) et aux officiers romains présents dans la province (3). Le représentant ne reçoit pas la totalité des pouvoirs qui s'attachent à la fonction de gouverneur, mais seulement ceux sans lesquels une procédure juridique ne peut être exercée (4); il reste simple particulier (5) et ne rend pas la justice au tribunal (6). Son activité consiste au début surtout dans l'établissement des jurys (7) et, lorsque ceux-ci ont disparu, dans la *cognitio* avec tous ses accessoires (8). Sa situation, qui ne repose pas sur un man-

(1) *Dig.*, 1, 21, 5, *pr.*

(2) Un tel mandat n'est pas donné facilement à plusieurs personnes; cependant on trouve une délégation à des magistrats municipaux (*Cod.*, 7, 64, 4).

(3) *Inscription de Thorigny* (p. 158 n. 2): *adsedit etiam in provincia Numidia Lamb[ae]ense M. Valerio Floro trib[un]o mil. leg. III Aug. judici arcae ferrar[ia]rum*. Un préfet de cohorte statue en 124 dans une affaire d'hérédité sur le mandat (ἐξ ἀνακομητικῆς) du gouverneur d'Égypte (Bruns, *Fontes* 6, p. 364 [Girard, *Textes* 3, p. 839]). Dans un procès du même genre le scribe royal Menander statue en 133 en vertu d'un mandat identique (Bruns, *Fontes* 6, p. 367 [Girard, *Textes* 3, p. 842]).

(4) Paul, *Dig.*, 1, 21, 5, 1: *mandata jurisdictione privato etiam imperium quod non est merum* (ou, comme il le dit, *Dig.*, 1, 21, 1, 1, *quod jurisdictioni cohaeret videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est*. Cette restriction juridique se manifeste aux points de vue suivants: le représentant n'a pas le droit de convoquer le *consilium* du gouverneur (*Dig.*, 1, 21, 2, *pr.*); il ne cite pas, mais « requiert » (Justinien, *Cod.*, 3, 1, 45: *quod et in pedaneis iudiciis observari censemus, licet non citati, sed requisiti litigatores mala conscientia afuerint*) et la peine infligée à ceux qui par violence empêchent de répondre à une citation du juge ne s'applique pas ici (*Dig.*, 2, 7, 3, 1: *si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, poena ejus edicti cessabit*).

(5) Paul, *Dig.*, 1, 21, 5, 1 (n. 4).

(6) *Cod.*, 2, 46, 3, *pr.* C'est tout au moins une question douteuse de savoir si l'on peut expliquer par ce fait la dénomination de *judex pedaneus* (*St. R.*, 3, 963, n. 1 [Dr. publ., 7, 148, n. 2]); *χαρμαδικαστικῆς* vient certainement de là.

(7) Les preuves en ce sens ont déjà été citées p. 289 n. 1 à propos de l'autre groupe de mandataires.

(8) Aulu Gelle, 12, 13, 1: *Romae a consilibus judex extra ordinem datus. Dig.*, 1, 48, 8, 9: (*praeses*) *aestimare debet, utrum ipse cognoscat an iudicem dare debeat*. 5, 4, 12, 1. l. 81. 49, 1, 21, 1. l. 23, *pr. Cod.*, 7, 64, 2, 6. Lorsque nos sources parlent de *judex datus*, elles visent la *cognitio*.

dat des parties mais sur un mandat du magistrat, n'est pas celle d'un arbitre, elle s'en rapproche simplement (1). Les anciennes sources ne connaissent pas d'autre terme pour le désigner que l'expression générale de juge en y ajoutant fréquemment le nom du magistrat qui l'a nommé (2). Depuis le commencement du III^e siècle apparaît l'appellation de « juge inférieur », *judex pedaneus* (3) ou *χαμαδικαστής* (4). Cette représentation par l'intermédiaire de personnes non officielles a été vraisemblablement de tout temps une institution subsidiaire employée surtout pour les procès de moindre importance (5); il n'y a cependant jamais eu à cet égard de restriction légale et le juge inférieur n'a même pas été exclu des instructions criminelles (6). Etant donnée la grande étendue des anciens gouvernements de province, le gouverneur a dû, avant Dioclétien, recourir dans une large mesure pour l'administration de la justice au moyen de la représentation. La division des grandes provinces de l'Empire, accomplie par Dioclétien, n'a pas eu pour moindre but de rendre de nouveau effective l'adminis-

(250)

(1) *Dig.*, 5, 1, 31. 26, 5, 4. 42, 1, 15, *pr.* 49, 1, 23, *pr. C. Th.*, 11, 30, 63. *Cod. Just.*, 2, 3, 29, 2, 3, 3, 2, 7, 63, 2, 4, 5. Dans un langage imprécis il s'appelle *arbiter pedaneus* (*Cod.*, 2, 7, 25, *pr.*) ou même simplement *arbiter* (*Cod.*, 7, 44, 1, ne peut pas être compris autrement) et la glose (n. 4) assimile *judex pedaneus* et *arbiter*.

(2) *Judex datus ab illo* est la forme habituelle.

(3) *Judex pedaneus* se rencontre pour la première fois chez Ulpien (*Dig.*, 2, 7, 3, 1, 3, 1, 1, 6, 26, 5, 4) et Paul (5, 28, 1 = *Dig.*, 48, 19, 38, 40). L'addition apparaît, parce que plus tard *judex* seul désigne le plus souvent le gouverneur de province.

(4) *Gloses gréco-lat.*, 2, 475, Götz : *χαμαδικαστής*, *pedaneus judex*, *arbiter*. De même Lydus, *De mag.*, 3, 8 et les *Basiliques*. La glose *σήμερο χαμαδικαστής* inexacte quant au fond qu'on rencontre chez Suidas et ailleurs remonte, d'après une communication que me fait Wentzel, aux gloses vraisemblablement peu anciennes portant le nom de Cyrillus (Cpr. Reifferscheid, *Rhein. Mus.*, 43, 457 et sv.)

(5) L'empereur Julien dans la constitution *C. I. L.*, III, 457 (en abrégé *C. Th.*, 1, 16, 8 = *Cod. Just.*, 3, 3, 5) ordonne que le *judex celsior* expédie les affaires importantes et remette les moins graves aux *judices pedanei*, *hoc est qui negotia humiliora disceptent*. Cpr. *Dig.*, 3, 1, 1, 6.

(6) *Cod.*, 3, 1, 15. De même chez Ulpien, *Dig.* 48, 19, 32 : *si praeses vel judex ita interlocutus sit : vim fecisti*, c'est au *judex pedaneus* qu'on pense. Prépondérance des affaires civiles : *Cod.*, 9, 22, 11.

tration directe de la justice par le gouverneur (1). Mais elle n'écarte aucunement l'institution de la représentation, celle-ci reste en vigueur jusque dans la dernière période.

En règle générale, on peut interjeter appel du magistrat auxiliaire ou du mandataire privé à l'autorité qui a donné le mandat ; c'est là le point de départ de l'appel de réformation, sur lequel nous reviendrons dans le Livre suivant.

(1) Dioclétien, *Cod.*, 3, 3, 2 : *placet nobis praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos judices dabant, notionis suae examen adhibere, ita tamen, ut si... omnia hujusmodi negotia non poterint cognoscere, judices dandi habeant facultatem*. Si Ulpien ne permet pas au gouverneur d'interdire, lors de la nomination d'un représentant, l'appel au magistrat représenté (*Dig.*, 49, 2, 1, 4), une telle mesure doit vraisemblablement obvier à l'accroissement débordant de la représentation.

LA PROCÉDURE PÉNALE CONSULAIRE-SÉNATORIALE

La procédure pénale républicaine des magistrats et des comices, exposée dans la Sect. III de ce Livre, tomba en désuétude pendant la dernière période de la République. Elle fut rétablie par Auguste (1) qui l'étendit à tous les sujets de l'Empire et qui, au lieu de limiter les pouvoirs du magistrat par l'autorité des comices, subordonna le jugement des consuls à la majorité exprimée par le Sénat de l'Empire fonctionnant comme *consilium* consulaire. Vis à vis des sujets de l'empire qui n'étaient soumis à aucune juridiction romaine ordinaire cette procédure remonte même à l'époque républicaine (p. 122 et sv.). L'extension aux citoyens romains de cette procédure pénale qui avait à l'époque antérieure un caractère administratif est la conséquence nécessaire du transfert au Sénat de la puissance souveraine de l'État antérieurement détenue par le peuple. La transformation du *senatus* en *senatus populusque Romanus* (2) est le fondement de toute l'organisation d'État créée par Auguste et surtout du tribunal suprême de l'empire. Il n'y a pas de témoignages historiques relatifs à la création de ce dernier ; mais celui-ci est indubitablement l'une des institutions par lesquelles le nouveau mo-

La procédure
pénale
sénatoriale
du Principat.

(1) Cette filiation est relevée par Tibère (Tacite, *Ann.*, 4, 19) : *solum magistratibus diem privatis dicere*.

(2) *St. R.*, 3, 1252 et sv. [*Dr. publ.*, 7, 484 et sv.].

(252) narque mit fin à la période révolutionnaire. Cette institution trouva vraisemblablement aussi un appui dans la cour martiale consulaire-sénatoriale établie par le parti aristocratique du dernier siècle de la République, dont on rencontre en fait des applications dans la procédure criminelle contre les Gracques et les partisans de Catilina (1) et sur laquelle nous reviendrons plus loin. Il ne faut pas, en effet, réunir dans un même exposé cette procédure employée seulement en cas d'extrême nécessité et le procès consulaire-sénatorial régulier du Principat.

Compétence. Le tribunal consulaire-sénatorial (2) est compétent, vraisemblablement abstraction faite des litiges déjà pendants (3), pour tout procès pénal sans distinction de délits, qu'il concerne un sujet immédiat de l'empire, les citoyens des villes libres ou les rois clients non soumis à un tribunal romain ordinaire (p. 123). Vis à vis des citoyens romains sa compétence n'était nullement restreinte en droit aux personnes de rang sénatorial (4), mais c'est surtout à ces dernières qu'elle s'appliquait; nous aurons à revenir sur ce point à propos des tribunaux répressifs spéciaux à certains états. Le tribunal consulaire-sénatorial, en fait inférieur au tribunal impérial qui lui est analogue, lui est certainement égal en droit (5), de telle façon que la compétence était tranchée au profit de celui des deux qui était le premier saisi (6). Les affaires pénales militai-

(1) Chez Dion 53, 21 : ἔκρινε καὶ καθ' ἑαυτὴν ἢ βουλὴ πάντα ὡς καὶ πρότερον la proposition finale est exacte en tant que l'intervention du Sénat contre les Gracques et les procès sénatoriaux du Principat contre des magistrats, quelque différents qu'ils soient, reposent tous deux sur le principe de la puissance souveraine du Sénat.

(2) On trouve des descriptions de procès de ce genre chez Tacite (en particulier contre Libo Drusus, *Ann.*, 2, 27-32 et contre L. Pison, *Ann.*, 3, 10-19) et chez Pline (*Ep.*, 2, 11, 12, 3, 9, 4, 9, 5, 20, 6, 29, 7, 6, 8, 14).

(3) Il n'y a du moins aucune preuve que le tribunal suprême ait pu évoquer un procès pendant devant un tribunal inférieur.

(4) Je ne répète pas ici les preuves données ailleurs (*St. R.*, 2, 120, n. 1 [*Dr. publ.* 3, 137 n. 1]).

(5) Hadrien déclare encore l'appel du Sénat à l'empereur inadmissible (*Dig.*, 49, 2, 1, 2); lorsque l'empereur Caligula ne tenait pas compte de cette règle (Dion, 59, 18), il commettait une violation du droit.

(6) *St. R.*, 2, 963 [*Dr. publ.*, 3, 252].

res n'ont jamais été portées devant le Sénat et elles y seraient venues difficilement, étant données les règles militaires en vigueur sous le Principat. De même, les fonctionnaires nommés par l'empereur n'ont pas été souvent, pour les fautes commises dans l'exercice de leur charge, jugés définitivement par le Sénat (1). Par nature, le procès sénatorial n'est pas une procédure pour des cas d'extrême nécessité; il n'en est pas moins une procédure d'exception, car la plupart des affaires pénales expédiées par cette voie rentrent dans la compétence d'un autre tribunal ordinaire et le Sénat ne se substitue à ce dernier que dans des cas particuliers (2), d'autant plus qu'il ne pourrait pas administrer la justice pénale pour la totalité de l'empire. Il peut donc dans chaque cas refuser d'admettre le procès. (233)

L'initiative de cette procédure appartient au consul; c'est à lui que les dénonciations et les accusations sont portées. En droit, il n'est nullement obligé d'interroger l'empereur pour les admettre (3); l'empereur n'a même pas le droit de lui interdire cette admission (4), mais en fait le Sénat s'est de tout temps abstenu de toute initiative dans les affaires importantes. Par contre, l'empereur a fréquemment donné l'ordre au Sénat d'examiner différentes affaires pénales (5).

Comme la procédure consulaire originaire, et contrairement aux *quaestiones*, cette procédure pénale n'exige pas le con-

Rôle des consuls
et de l'empereur
dans cette
procédure.

Cognitio.

(1) Cpr. la Section suivante.

(2) Tacite, *Ann.*, 3, 12; *id solum Germanico super leges praestiterimus, quod in curia potius quam in foro, apud senatum quam apud iudices de morte ejus anquiritur.*

(3) Si Tibère (Dion, 57, 20) et Hadrien (*Vita*, 7) désapprouvent l'exécution d'une condamnation capitale accomplie par le Sénat sans qu'on les en ait prévus, il n'en résulte aucunement que le Sénat ait en cela dépassé sa compétence. Dans le procès de Varenus (Pline, *Ep.*, 7, 6, 10) l'empereur émet un avis sur la question de savoir si une action de *repetundae* dont la province de Bithynie a saisi le Sénat a été retirée ou maintenue.

(4) Tacite, *Ann.*, 3, 70. *Vita Pii*, 7.

(5) Tacite, *Ann.*, 3, 12. Pline, *Ep.*, 6, 34, 4. Dion, 71, 28. *Vita Marci*, 10: *senatum multis cognitionibus et maxime ad se pertinentibus iudicem dedit. St. R.*, 2, 125, n. 2. 963, n. 2 [Dr. publ., 3, 143, n. 2. 5, 252, n. 1].

cours de parties ; elle est une *cognitio* (1) au sens technique du mot et une peine peut être prononcée sans qu'il y ait un accusateur proprement dit (2). Mais comme dans toute *cognitio* le tribunal a le droit de donner aux débats la forme d'une accusation, il procède ordinairement ici par cette voie : en fait, le consul ne recherche pas les délits et des primes sont régulièrement accordées aux accusateurs dans ces procès (3).

Tribunal
ouverain.

(254)

L'application de la procédure par un organe investi en même temps de la souveraineté de l'État a ici les mêmes conséquences que celles qui ont été exposées à propos de la procédure comitiale (p. 197 et sv) : le tribunal répressif consulaire-sénatorial est au-dessus des lois (4) ; il n'est pas lié par la distinction des différents délits et peut par conséquent embrasser plusieurs faits punissables dans un seul procès (5) et frapper de peines des actes qui ne sont pas défendus par la loi pénale (6) ; enfin le Sénat a le droit d'augmenter ou de diminuer à son gré le taux des peines fixé par les lois (7).

procédure.

Au point de vue de la forme, ce procès est soumis au règlement établi pour les délibérations du Sénat. Les débats ne sont pas publics, mais le grand nombre des personnes qui y prennent part leur enlève tout caractère secret. Une prestation de serment de la part des votants n'a lieu qu'exceptionnellement ; la récusation n'est pas admise. La procédure suit pour

(1) Tacite, *Ann.*, 1, 75, oppose les *cognitiones patrum* aux *judicia* préto-riens. Autres preuves dans *St. R.*, 2, 121, n. 3 [*Dr. publ.*, 3, 133, n. 3].

(2) C'est ainsi que se produit une rectification des habitants de Sénat à la suite d'une plainte élevée contre eux par un sénateur (Tacite, *Hist.*, 4, 45 : *secundum veterem morem*).

(3) Les amis de Germanicus qui dans le procès de Pison affirment n'être pas *accusatores*, mais *verum indices et testes* (Tacite, *Ann.*, 3, 10), sont désignés ailleurs par ce mot (Suétone, *Vit.*, 2). *St. R.*, 2, 121, n. 8 [*Dr. publ.*, 3, 139, n. 4].

(4) A maintes reprises se manifeste que le Sénat ne juge pas en vertu des lois, mais le plus souvent par analogie aux lois (Tacite, *Ann.*, 13, 44 : *sententia patrum et lege de sicariis condemnatur* ; le même, 4, 49 : *quasi... legibus cum Sillio ageretur*, epr. c. 20 : *secundum necessitudinem legis*).

(5) Quintilien, *Inst.*, 3, 10, 1. *St. R.*, 2, 120, n. 5 [*Dr. publ.*, 3, 137, n. 5].

(6) *St. R.*, 2, 121, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 138, n. 1].

(7) Pline, *Ep.*, 4, 9, 17 : *senatui... licet et mitigare leges et intendere* (epr. 2, 11, 4). *St. R.*, 2, 121, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 138, n. 2].

la présidence, les débats, le vote, la détermination de la majorité, l'intercession tribunicienne, les règles générales en vigueur pour les délibérations du Sénat (1). Mais la procédure sénatoriale, comme la procédure des magistrats et des comices, admet déjà à côté de la défense personnelle l'assistance d'un avocat. Elle se rattache en principe à cet égard à la *quaestio* issue de l'action privée et lui emprunte en même temps que l'accusation son système de défense. Grâce à cet emprunt, la procédure consulaire-sénatoriale revêt le caractère de procédure ordinaire. Le jugement, qu'on appelle ici plutôt *decretum, sententia, consultum*, est assimilé quant à l'autorité de la chose jugée à celui d'une *quaestio* (2).

On a admis pour notre forme de procédure, comme pour le tribunal du gouverneur de province (p. 289), la délégation du pouvoir de rendre la sentence. Non seulement l'instruction préalable a été confiée aux consuls de telle façon qu'ils fissent un rapport au Sénat et que celui-ci décidât (3); mais on a même établi pour différentes affaires pénales des commissions chargées de rendre le jugement définitif (4). Cela a lieu régulièrement dans la seconde partie de la procédure de *repetundae*, comme nous le montrerons à propos de celle-ci. On ne pouvait, en effet, demander au Sénat l'estimation des différentes sommes dues à titre d'indemnité et on confiait

(255)
Délégation.

(1) *St. R.*, 2, 121 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 138 et sv.]. La réunion de la justice pénale avec des prescriptions d'ordre administratif, comme par exemple dans la procédure contre les habitants de Pompéi et de Nuceria, (*Tacite, Ann.*, 14, 17; *op. Hist.*, 4, 45) est également caractéristique pour cette procédure (*St. R.*, 2, 107, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 122, n. 1]). Dans la satire très librement imaginée par Sénèque, la délibération du Sénat des dieux pour l'admission de Claude ne doit pas être considérée comme un procès pénal; elle se termine plutôt par le refus de l'admission et l'exclusion du ciel et en même temps par l'établissement d'une procédure criminelle (c. 12 *in eum severe animadverti*) qui a lieu ensuite dans les enfers devant Éaque conformément à la loi Cornélia sur le meurtre.

(2) Ulpien, 13, 2 : *ingenui prohibentur ducere... judicio publico damnatam... adicit Mauricianus et a senatu damnatam.*

(3) *Tacite, Ann.*, 14, 17.

(4) D'après *Tacite, Ann.*, 4, 22, Tibère porte une affaire de meurtre devant le Sénat et celui-ci nomme pour ces procès un collège de juges (*datiis iudicibus*). *St. R.*, 2, 121, n. 5 [*Dr. publ.*, 3, 139, n. 1].

cette mission à un tribunal de récupérateurs, comme au temps antérieur à la *quaestio de repetundis*.

Appel. La provocation, devant être dans la procédure pénale adressée à la puissance souveraine de l'État, a pu vraisemblablement être portée sous le régime dyarchiqué du Principat tant aux consuls et au Sénat qu'au *Princeps*, comme elle l'était autrefois au peuple. On trouve en effet ce double appel pour les affaires civiles et le silence des sources pour les affaires pénales n'est sans doute qu'un fait purement accidentel (1). Le Sénat n'a pas gardé dans la constitution de Dioclétien la situation qui lui avait été donnée par Auguste. Le Sénat de la ville de Rome et celui de Constantinople, celui-ci de rang inférieur au début (2), puis assimilé par l'Empereur Julien à son aîné (3), ne déploient plus dans l'État, abstraction faite de certaines fonctions municipales, une activité qui leur soit propre; ils ne servent en principe au gouvernement que comme organes de publication. Le tribunal consulaire-sénatorial du Principat a disparu à cette époque (4).

(236) La cour martiale consulaire-sénatoriale du dernier siècle de la République et de l'Empire (5) est différente de la procédure pénale consulaire-sénatoriale organisée par Auguste. Dans cette dernière, le Sénat juge sous la présidence des consuls comme organe permanent fonctionnant régulièrement, tandis que la première institution — qu'il faut distinguer de la défense

Cour martiale
sénatoriale
de la fin
de
la République.

(1) *St. R.*, 2, 106, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 121, n. 2].

(2) *Origo Constantini* (= *Anonymus Valesii*, I) c. 30 : (*Constantinus*) *ibi (Constantinopoli) etiam senatum constituit secundi ordinis : claros vocavit* par opposition aux *viri clarissimi* du Sénat romain.

(3) Zosime, 3, 11, 4 : (Julien) ἔδωκε τῇ πόλει γερουσίαν ἕχειν ὡς περ τῆς Ῥώμης. Libanius à Théodose περὶ τῆς στάσεως p. 633 éd. Reiske : τὸν Ἰουλιανὸν... τὸν ἀντιθέοντα τῆς Ῥωμαίων βουλῆς τὴν νέαν.

(4) Si même encore maintenant une procédure criminelle est parfois renvoyée par l'empereur au Sénat, comme celle contre Arvandus (Sidone, *Ep.*, 1, 7), cette procédure s'explique par la pratique dominante à cette époque de la délégation impériale du pouvoir répressif.

(5) Le sujet est exposé dans son ensemble *St. R.*, 3, 1240 et sv. [*Dr. publ.*, 7, 470 et sv.]; la question ne peut être examinée ici qu'au point de vue du droit pénal.

légitime et directe de l'État causée par une violence exercée immédiatement contre ses organes — est une procédure d'exception que provoque le péril couru par l'État. Celle-ci apparaît comme le pouvoir qui appartenait au magistrat suprême, c'est-à-dire à l'époque républicaine aux consuls, plus tard à l'empereur, d'infliger la peine de mort à toute personne sans distinction de rang, lorsque le Sénat déclarait l'État en danger. L'instruction et la défense n'étaient pas exclues de cette procédure (1), mais le jugement pouvait, le cas échéant, être prononcé même contre l'absent et, lorsqu'un autre mode d'exécution n'était pas possible, on avait la faculté d'appeler tout citoyen à appliquer la peine (2). Cette procédure se distingue à un double point de vue de celle où se manifeste la magistrature avec plénitude de pouvoirs, telle qu'on conçoit la Royauté et telle qu'elle apparaît temporairement dans la dictature de la première époque de la République, dans la magistrature exceptionnelle de Sylla et dans d'autres semblables (p. 46. 164-165.) : d'une part, cette procédure a pour organe la magistrature régulière ; d'autre part, celle-ci garde l'initiative du procès, mais doit obtenir l'adhésion du Sénat, de telle façon que celui-ci décide en dernière ligne. En droit strict, cette procédure se fonde principalement sur la règle juridique incontestable que la perduellion supprime le droit de cité dès le moment du délit, de telle sorte qu'on peut traiter immédiatement le *perduellis* comme non citoyen, ou plutôt comme ennemi du pays (3). Il en résulte, à vrai dire, que si la sen-

(1) Les partisans de Ti. Gracchus dont on s'empara furent admis à se défendre (*St. R.*, 3, 1249, n. 4. [*Dr. publ.*, 7, 481, n. 1] et dans la procédure contre les complices de Catilina, Cicéron fit tous ses efforts pour fournir des preuves contre les conjurés qu'on pouvait atteindre et les amener à avouer.

(2) Les récits que nous possédons signalent spécialement la mise hors la loi. Plutarque. *Ti. Gracchus*, 20 : τῶν φίλων αὐτοῦ τοὺς μὲν ἐξεκέρυττον ἀπίστους, τοὺς συλλαμβάνοντας ἀπεκτίνοσαν. *C. Gracch.*, 4 (p. 301 n. 2).

(3) C'est le sens de la formule *hostem judicare*. Ceux qui expriment cette pensée de la manière la plus nette sont Cicéron, *In Cat.*, 4, 5, 10 ; *C. Caesar intellegit legem Semproniam esse de civibus Romanis constitutam, qui autem rei publicae sit hostis, eum civem nullo modo esse posse* et Paul, *Dig.*, 4, 5, 3, 1, où il compte parmi les individus qui ont perdu le droit de cité ceux

(257) tence déclaratoire est laissée à la discrétion du magistrat ou du Sénat et si une sentence judiciaire n'est pas requise dans ce cas, le droit de provocation se trouve annulé. Nous avons déjà exposé (p. 162 et sv.) que vis à vis de l'*imperium* le non citoyen est sans droit et que le magistrat peut procéder contre celui qui n'est pas défendu et contre l'absent par voie de mise hors la loi sans violer les formes du droit (1). — Envisagée non seulement du point de vue du loyalisme républicain, mais même de celui d'une application consciencieuse du droit, cette procédure était anticonstitutionnelle. La puissance souveraine de la communauté était ici conférée à une majorité du Sénat échappant à tout contrôle et à toute responsabilité et déterminée par le caprice des différents membres et le hasard des présences. Dans cette procédure, la magistrature et le peuple sont soumis théoriquement et pratiquement au Sénat : la première n'est plus, contrairement à l'ancien droit, simplement conseillée par le Sénat, elle est transformée en organe exécutif des volontés de celui-ci, tandis que l'autre perd le plus ancien et le plus important de ses droits souverains, c'est à dire le pouvoir de prononcer en dernier ressort sur la vie et la mort du citoyen. Cette procédure, appliquée avec la logique que les Romains apportent en pareille matière, est révolutionnaire ; elle marque le tournant politique qui conduit de l'État démocratique tout d'abord à la suprématie de quelques-uns et très vite en réalité à la domination d'un seul.

Illégalité
de
cette procédure.

Luttes
soulevées
par la justice
militaire.

On ne trouve pas de preuves sûres attestant l'application de cette procédure avant le dernier siècle de la Républi-

quos senatus hostes judicavit vel lege lata. Ces derniers mots, mutilés semble-t-il, paraissent indiquer qu'au moins en théorie cela peut être réalisé par une loi. En fait, Cicéron (*De domo*, 49, 43) range les proscriptions de Sylla parmi les *privilegia* (cpr. *St. R.*, 3, 336, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 1, 383, n. 3]).

(1) Sur cette pente glissante on ne tarde pas, tant à l'époque républicaine qu'à l'époque monarchique, à perdre de vue la distinction du juste et de l'injuste. A l'époque impériale cette confusion s'accroît par suite des excès des princes et de la propagation contagieuse de leurs folies. Suétone, *Gai.*, 28 : *cum discerpi senatorem concupisset, subornavit, qui ingrediens riam repente hostem publicum appellantes invaderent graphiisque confossum culacerandum ceteris traderent.*

que (1). Elle est née de la réaction contre la réforme constitutionnelle entreprise par Ti. Gracchus dans une forme légale, mais tendant certainement à la destruction de la suprématie du Sénat. La validité de ces lois d'exception a été théoriquement et pratiquement la thèse fondamentale du parti aristocratique, tandis que les démocrates l'ont contestée jusqu'à la fin de la République. Un plébiscite que C. Gracchus fit voter combattit cette conception de la perduellion et disposa expressément que celle-ci ne pourrait être punie que suivant la procédure des magistrats et des comices et que toute exécution accomplie contrairement à cette règle devait être punie comme meurtre (2). Cette lutte de principes se manifeste en fait dans les applications que les consuls P. Popilius en 622/132, L. Opimius en 633/121, C. Marius en 654/100, M. Cicero en 691/63 firent de la justice martiale aristocratique et dans les tentatives plus ou moins couronnées de succès pour faire punir comme meurtres par les tribunaux répressifs les exécutions accomplies de cette manière. La loi Sempronia subsista et le

(1) Tandis que la procédure principale contre Q. Pleminius et même la proposition faite par Q. Fabius (Tite-Live, 29, 19, 5) ne violent pas le droit de provocation, l'exécution capitale faite postérieurement de Q. Pleminius (Tite-Live, 29, 22, 7. 34, 44) paraît avoir été ordonnée par le Sénat sans un vote des comices. Toutefois la tentative faite par cet accusé pour fuir de sa prison et la révolte qu'il suscita pouvaient faire considérer cet acte comme une légitime défense de l'État. — La marche des procès contre les sociétés de Bacchus avec l'exécution capitale dont le Sénat menace tous les coupables (*eis rem capitalem faciendam* d'après le texte même) pose la question de savoir si l'application de la loi sur la provocation n'a pas été écartée ici (*St. R.*, 2, 112, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 123, n. 1]); mais la conjecture formulée, p. 175 n. 3, d'après laquelle la provocation a été réservée ici, reste possible. La justice martiale dans sa forme récente devra toujours, tant au point de vue politique qu'au point de vue historique, être rattachée à l'époque des Gracques.

(2) Plutarque, *C. Gracch.*, 4 : (νόμον) εἰσέφερε εἰ τις ἄρχων ἄκριτον ἐκκεληρύχοι πολίτην, κατ' αὐτοῦ διδόναι κρίσιν τῷ δήμῳ. Cicéron (avant les Catilinaires!) *Pro Rab. ad pop.*, 4, 12 : *C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Romanorum injussu vestro judicaretur*. Le même, *Pro Cluentio*, 55, 151 : *hanc ipsam legem, ne quis judicio circumveniretur, C. Gracchus tulit*. Le même, *In Cat.*, 4, 5, 10 (p. 299 n. 3). Cette manière de tourner la loi sur la provocation; le *judicio circumvenire* (la loi elle-même employait cette expression : Cicéron, *Brut.*, 12, 48) fait de l'exécution capitale un meurtre, ainsi que cela sera exposé dans la Section du Liv. IV relative au meurtre.

même principe fut vraisemblablement répété dans la loi de Sylla sur le meurtre (1); mais les démocrates furent finalement vaincus. Popilius fut puni, mais bientôt gracié; l'attaque (259) du même genre dirigée contre Opimius échoua et il en fut de même d'une tentative faite pour atteindre après coup un des survivants des troubles de 654/100; les représentants du parti démocratique ne purent pas soustraire les partisans de Catilina à la peine de mort en invoquant l'interprétation de la loi sur la provocation donnée par C. Gracchus (2); on réussit à faire punir Cicéron pour cet acte, mais la répression n'eut qu'un effet temporaire. — Lorsque les révolutions eurent pris fin, la monarchie conserva l'instrument créé par les aristocrates et l'utilisa à son profit. Par une ironie fréquente dans l'histoire du monde, la fondation du nouveau gouvernement militaire légalisa l'organisation de l'État établie par le parti républicain du Sénat et les tribunaux d'exception créés par celui-ci furent utilisés par l'autocratie. Grâce à de tels sénatus-consultes reposant sur la souveraineté formelle du Sénat, on écarta sous le Principat différentes personnes ou groupes de personnes, en particulier des prétendants et leurs partisans, sans recourir à une procédure pénale juridiquement organisée: le détenteur du pouvoir les faisait déclarer ennemis (*hostes*) et traiter ensuite suivant cette procédure comme condamnés pour cause de perduellion. Peu importait en droit que la condamnation fût, conformément à la règle primitive,

La juridiction
militaire sous
le Principat.

(1) La loi Cornelia paraît, comme nous l'exposerons à propos du meurtre, avoir été, quant à son contenu, identique à la loi Sempronia. Une telle manière de procéder correspond parfaitement au caractère de Sylla; il ordonna les proscriptions mais les frappa en même temps, pour l'avenir, de la peine de mort.

(2) Si l'on avait procédé contre Lentulus et ses compagnons suivant la proposition de César (Salluste, *Cat.*, 51, 43) et prononcé contre eux l'emprisonnement et la confiscation de patrimoine, le consul aurait été sans aucun doute compétent pour cette mesure administrative; pour la confiscation de patrimoine par le consul, qui ne se présente pas ailleurs à titre indépendant, on peut invoquer l'analogie exacte de la *bonorum consecratio* tribunitienne (p. 35). Les deux mesures pouvaient bien être juridiquement critiquables, il n'y avait pas moyen de les considérer comme une violation de la loi Valéria et de la loi Sempronia.

prononcée sur le fondement de ce sénatus-consulte par le magistrat qui dirigeait la procédure, ou que le sénat lui-même condamnât l'ennemi du pays, suivant la proposition de Cicéron et d'après la règle ordinairement observée dans la suite (1). Cette procédure a encore été appliquée plusieurs fois dans la période postérieure à Dioclétien (2).

(1) C'est par exemple de cette manière que l'empereur Néron fut condamné en son absence après sa déposition. Suétone, *Ner.*, 49 : *legit (Nero) se hostem a senatu judicatum et quaeri, ut puniatur more majorum.*

(2) Ainsi en 397 dans le sénat de Constantinople contre Stilicho, dans le sénat romain contre Gildo (spécialement Symmaque, *Ep.*, 4, 7). *St. R.*, 2, 125, n. 3, 1251, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 443, n. 3. 7, 482, n. 3].

LES TRIBUNAUX IMPÉRIAUX DU PRINCIPAT

Il y a quatre formes différentes dans lesquelles le pouvoir répressif de l'empereur se manifeste : l'administration personnelle de la justice par l'empereur en première et dernière instance, y compris le tribunal de la cour ; la délégation de la juridiction pénale ; la décision en seconde instance sur appel ; la décision sur requête des magistrats.

1. Le tribunal personnel de l'Empereur et le tribunal de la cour.

Fondement
juridique de
la juridiction
impériale.

De même que la procédure pénale consulaire-sénatoriale n'est que le relèvement de celle des magistrats et des comices, de même le tribunal impérial n'est que la reprise de la procédure pénale indépendante du magistrat, telle qu'elle a été exposée dans la seconde Section du présent Livre. Il repose sur l'*imperium* complet et originaire, délivré des limites qui lui sont imposées dans l'exercice des charges urbaines et soustrait notamment à la restriction d'après laquelle la condamnation à mort prononcée par le magistrat doit être confirmée par les comices. Cet *imperium*, que les dictateurs de la vieille République ont possédé dans la ville comme en campagne, est désormais introduit dans l'organisme constitutionnel (1), non plus

(1) Nous avons exposé (*St. R.*, 2, 793 et sv. [*Dr. publ.*, 5, p. 57 et sv.]) que le pouvoir impérial ne s'est pas présenté dès sa naissance comme établi pour une durée limitée.

comme pouvoir exceptionnel et passager, mais comme institution permanente. En droit strict, il se fonde sur la concession d'une juridiction illimitée faite au fondateur du Principat en 724/30 après la bataille d'Actium (1).

Conformément à l'essence de la nouvelle dyarchie, la juridiction consulaire-sénatoriale et la juridiction impériale sont organisées de la même manière. Cette dernière s'étend aussi à ceux qui sont simplement sujets de l'empire, même aux personnes non soumises à la puissance du gouverneur de province, c'est-à-dire aux citoyens des villes libres et aux membres des familles royales clientes des Romains (p. 266) ; elle n'en est pas moins applicable à tous les citoyens romains, y compris ceux des classes privilégiées : chevaliers et sénateurs (2). Le jugement définitif des délits proprement militaires rentre dans le commandement militaire qui a été conféré à titre exclusif au *Princeps*, il n'appartient donc pas à la juridiction de droit pénal ; c'est cependant en vertu de cette dernière que Trajan a attiré devant le tribunal impérial les délits civils des

(261)

Compétence.

(1) Dion, 51, 19, est le seul qui réponde à la question de savoir de quelle manière le pouvoir judiciaire du *Princeps* a été fondé : après la bataille d'Actium, le Sénat qui apparaît ici comme pouvoir constituant a étendu au territoire extraurbain le pouvoir tribunicien, déjà précédemment conféré à vie au *Princeps* (Cpr. *St. R.*, 2, 795, n. 1 [*Dr. publ.* 5, 59, n. 1], et lui a accordé le droit de juger en appel, ἐκκλητικὸν δικάζειν. Ce droit de l'empereur est donc rattaché à la puissance tribunicienne et mentionné par suite dans le titre impérial sous l'expression de *tribunicia potestas*. La filiation historique entre l'appel à l'empereur et la puissance tribunicienne se manifeste encore dans ce fait que, comme nous le montrerons dans la Section relative à l'appel, le délai de deux ou trois jours pour l'interjection d'appel à l'empereur est sans aucun doute dérivé du délai de trois jours pour l'intercession républicaine. Mais sous la dénomination traditionnelle et populaire se cache un accroissement considérable de compétence : non seulement l'appel tribunicien, limité à la ville et n'appartenant qu'au citoyen, est étendu au territoire extraurbain et aux sujets de l'empire en général, mais, en outre, on ajoute au droit de cassation du tribun le pouvoir propre de juger, c'est à dire en d'autres termes qu'on introduit l'appel réformatoire. Ce droit impliquait aussi en quelque sorte la faculté de juger sans appel en première et dernière instance. Ce sénatus-consulte peut donc, bien qu'il présente sa réforme comme s'appliquant à l'appel populaire ou intercession, être également revendiqué pour la théorie de la juridiction.

(2) Cpr. la Section relative aux tribunaux réservés à certains états.
DROIT PÉNAL ROMAIN. — T. I.

(262) officiers (1) et peut être cette pratique est-elle devenue la règle dans la suite. Les injustices des gouverneurs de province nommés par l'empereur et surtout celles des fonctionnaires des finances institués par lui sont soumises de la même manière, non pas exclusivement en droit, mais de préférence, au tribunal impérial (2); les annales, inspirées surtout par les comptes rendus du Sénat, montrent que le tribunal sénatorial n'a pas eu fréquemment à statuer sur des délits de ce genre et les tribunaux ordinaires ont dû plus rarement encore s'occuper des délits des fonctionnaires.

Tribunal
souverain.

Comme le Sénat, l'empereur n'est pas, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, soumis à la loi. Il n'est lié ni par les définitions ni par les distinctions légales de délits. Il peut à son gré prononcer des peines supérieures ou inférieures au taux légal (3). Tandis qu'à la dernière époque de la République la juridiction capitale sur le citoyen romain est, si l'on ne tient pas compte de la procédure en fait déjà vieillie des magistrats et des comices, pour ainsi dire enlevée aux tribunaux ordinaires tant dans la capitale que dans les provinces (p. 234), elle réapparaît dès le début du Principat avec sa pleine efficacité dans les deux tribunaux suprêmes. Le droit de provocation, qui au dernier siècle de la République appartenait au citoyen romain hors de Rome, consistait dans la récusation du tribunal du gouverneur de province, incompétent pour les affaires capitales. Il a été maintenu du moins comme principe sous le

(1) Pline, *Ep.*, 6, 31 : *Caesar et nomen centurionis* (pour avoir séduit la femme d'un tribun militaire) *et commemorationem disciplinae militaris sententiae adjecit, ne omnes ejusmodi causas ad se revocare videretur.*

(2) Tacite, *Dial.*, 7 : *aut reum prospere defendere aut apud centumviros causam aliquam feliciter orare aut apud principem ipsos illos libertos et procuratores principum prospere tueri et defendere.* Dion, 60, 33. Pour la discipline domestique sur les serviteurs esclaves cpr. p. 18 n. 2.

(3) Des atténuations et des remises de peine ont eu fréquemment lieu de la part de l'empereur dans son administration de la justice : Tacite : *Ann.*, 3, 24. Sénèque, *De clem.*, 1, 9. Suétone, *Aug.*, 33, 51. *Tib.*, 9. *Claud.*, 14. *Vita Marci*, 24. Hérodien 6, 1. Pour l'aggravation arbitraire de la peine, il suffit de rappeler comment un empereur tel qu'Alexandre Sévère réprimait les tromperies commises dans l'administration de la justice (*Vita*, 28).

Principat (1), mais il a été transformé quant au fond, surtout par la faculté de renvoyer le procès à Rome pour qu'il y soit jugé définitivement par le tribunal compétent de la capitale. Cette faculté existait dès l'époque antérieure, mais ne fut pas alors exercée; elle ne fut utilisée dans toute sa plénitude que sous le Principat. Sur ce terrain, la justice capitale du sénat s'effaça du moins en fait et le droit d'infliger la peine de mort au citoyen fut monopolisé par l'empereur pour toute l'étendue de l'empire. Par ces règles, par l'organisation constitutionnelle de la toute puissance répressive et notamment par le rétablissement en fait de la peine de mort au profit de la nouvelle monarchie, toute l'administration de la procédure criminelle dépendit de plein droit dans chaque cas concret de la volonté variable de chaque souverain. Il en fut ainsi pendant les six siècles de la monarchie, malgré la diversité d'aspects que l'administration de la justice revêtit suivant la tendance des époques et le caractère des différents souverains. On ne peut reprocher à la justice impériale, malgré ses excès souvent cruels et fréquemment intelligents, d'avoir violé le droit; le souverain ne peut, en effet, rien faire à cet égard qui ne lui soit permis par la constitution.

(263)

La procédure pénale impériale est, comme celle des consuls et du Sénat, une procédure d'exception susceptible à vrai dire de fonctionner non seulement dans des temps de troubles politiques, mais à toute époque, et cependant destinée à compléter la procédure pénale ordinaire. L'empereur peut donc, comme le Sénat, refuser de juger dans chaque cas particulier; il faut ajouter qu'il a aussi le droit de renvoyer le procès au Sénat. La dissimulation des idées directrices du Principat, dissimulation qui est la caractéristique de ce régime politique, ne permet pas de découvrir des témoignages significatifs

Tribunal
d'exception.

(1) Paul, 5, 26, 1 (p. 283 n. 2). Cette provocation, dans laquelle l'empereur statue en première et dernière instance, ne doit pas être confondue avec l'appel à l'empereur dans les procès capitaux qui souvent aussi est nommé provocation.

sur des questions de ce genre; on peut toutefois conjecturer qu'Auguste, en constituant le Sénat en cour judiciaire d'État pour les procès criminels importants à raison de leur caractère politique ou des personnes en cause, a, en quelque sorte sur le modèle de l'ancienne dictature, réservé l'intervention du nouveau monarque pour des cas auxquels la répression suivant les règles strictes de la procédure ne paraîtrait pas appropriée aux circonstances ou dans lesquels la monarchie aurait à se défendre elle-même. C'est notamment par cette voie que les crimes de lèse-majesté et les complots contre l'état de choses établi pouvaient ou être pardonnés en vertu d'une indulgence extrême ou être punis avec une grande rapidité (1). C'est seulement peu à peu et surtout par suite de l'appel réformatoire, dont il sera parlé plus loin, que le tribunal impérial a joué un rôle dans la procédure ordinaire.

64) Au point de vue de la forme, la procédure pénale impériale

édure.

(1) On peut rappeler d'une part l'emploi discret qu'Auguste fit de la procédure impériale et d'autre part le récit de Tacite sur la conjuration de Pison sous Néron. En outre, l'exclusion de la publicité qui pouvait paraître désirable dans les hautes sphères, notamment pour les crimes graves, est en fait impossible devant le tribunal consulaire-sénatorial, tandis qu'elle a lieu naturellement devant le tribunal impérial. C'est peut-être pour cette seule raison qu'Auguste a accueilli un procès de parricide et de falsification de testament porté devant lui (Suetone, *Aug.*, 33). Dans un autre procès de meurtre, l'accusateur pria le même empereur d'attirer l'affaire à lui, parce que Germanicus s'était chargé de la défense et qu'il redoutait l'influence de ce dernier sur les jurés; l'empereur repoussa sa demande (Dion, 56, 24, 7, Boiss.). D'autres influences se sont aussi fait sentir. L'intervention d'Auguste dans un procès très particulier, que nous rapporte Phèdre, 3, 10, mérite d'être mentionnée. La femme d'un homme poussé au suicide par désespoir réclame devant les centumvirs la succession de son mari (*quod bona possideat, stant patroni fortiter*), probablement à titre d'héritière instituée dans le testament. Sa prétention est contestée parce qu'elle est accusée d'avoir poussé son mari à la mort, ce qui, étant donné le large pouvoir d'appréciation du tribunal des centumvirs, pouvait la faire exclure de l'hérédité. Le tribunal s'adresse à Auguste en le priant de rechercher la cause du suicide. L'empereur fait cette recherche et établit que le suicide a été provoqué par un affranchi et punit ce dernier. Cette affaire, dans laquelle une conjecture étrange a voulu voir l'indication d'une compétence criminelle du tribunal des centumvirs, montre plutôt que l'empereur pouvait intervenir comme juge d'instruction et comme juge répressif, même lorsque les conditions requises par le droit pour l'exercice d'un procès pénal faisaient défaut.

est, comme celle des consuls et du Sénat, une *cognitio* (1) : elle ne comprend pas de parties au sens juridique du mot, comme nous en trouvons dans la procédure civile et la *quaestio*, et ce que nous y rencontrons comme accusation est plutôt une dénonciation (2). Toutefois ce principe engendre ici des conséquences essentiellement différentes de celles qu'il produit pour le tribunal consulaire-sénatorial. Devant le Sénat, la nécessité de suivre le règlement de cette assemblée y soumit jusqu'à un certain point la procédure à des règles; on y transporta en outre l'assistance d'un conseil judiciaire qui était partie intégrante du vieux procès comitial. Le procès impérial est au contraire l'application du droit de la guerre et si, dans un fonctionnement équitable de cette procédure, on fait place à la défense, celle-ci n'est habituellement qu'une défense personnelle. Evidemment, l'assistance de conseils judiciaires n'est pas impossible devant le tribunal impérial, elle est devenue courante dans la dernière période, notamment pour les procès civils dans lesquels on admet d'ailleurs la représentation; mais le procès pénal, tel qu'il se déroule devant l'empereur lui-même et par suite devant ceux auxquels

(265)

(1) Quintilien, 3, 10, 4. 7, 2, 20, oppose aux *judicia publica* les *principum et senatus cognitiones*. Tacite, *Ann.*, 3, 10. Il n'y a évidemment pas de règles qui lient l'empereur; mais on peut relever que celui-ci a la faculté, si cela lui paraît convenable, de confier à un fonctionnaire le soin de procéder à l'audition (*C. Th.*, 9, 19, 2 = *C. Just.*, 9, 22, 22, 1 : *relatio, quae solum audiendi mandat officium*). *St. R.*, 2, 964, n. 5 [*Dr. publ.*, 3, 233, n. 5].

(2) Si Néron *non crimine, non accusatore existente, quia speciem iudicis induere non poterat*, prononce dans un mouvement de pure violence une condamnation à mort (Tacite, *Ann.*, 15, 60) et si l'empereur Septime Sévère condamne *sine accusatore* le mari qui, au cours du procès d'adultère intenté contre sa femme, est convaincu de proxénétisme (*Dig.*, 48, 5, 2, 6), la mention spéciale faite de ces cas prouve seulement, ce qui va de soi, que l'intervention du tribunal impérial était régulièrement provoquée par une dénonciation. Celle-ci se rapproche au fond de l'accusation. Il est même certain que cette dernière a eu fréquemment lieu devant le tribunal impérial (lorsque Quintilien, 4, 1, 72, parle de la *major potestas* qui oblige les avocats à commencer *ab ipsa re* sans préambule oratoire, il est vraisemblable qu'il pense à l'empereur); mais l'accusation en forme est contraire à l'essence de cette procédure et nulle part il n'est question à propos de celle-ci de peines et de récompenses pour les accusateurs.

ce dernier a délégué son pouvoir répressif, exclusif ordinairement l'assistance d'un avocat (1).

addition
personnelle de
justice.

Sous le Principat, tel qu'Auguste l'organisa, l'administration personnelle de la justice est une partie essentielle des fonctions du souverain. Elle a été exercée d'une manière constante jusqu'au cours du III^e siècle par les empereurs conscients des devoirs de leur charge (2). Le souverain jugeait à Rome, suivant les circonstances en public (3) ou à l'intérieur

(1) Le tableau le plus vivant d'un procès capital devant l'empereur personnellement nous est donné dans le procès verbal publié par Grenfell et Hunt (*The Oxyrhynchus papyri*, p. I, n. 33) et se rapportant plutôt à Commode (le θεός Ἀντωνίνος; peut bien être Marc-Aurèle comme dans *C. I. L. III*, 239 : *divo Antonino divi Antonini Pii fil.*) qu'à Marc-Aurèle. Un habitant d'Alexandrie, homme de distinction, le gymnasiarque Appien (peut-être fils ou petit-fils de l'historien, également riche habitant d'Alexandrie très considéré qui plus tard parvint à Rome aux charges équestres), faisant partie d'une députation envoyée par sa ville à l'empereur, fut condamné à Rome par ce dernier, peut-être à raison d'une injure commise contre celui-ci au cours des délibérations (χλεύς σοί ἐστίν, lui crie un de ses amis, ὑπὲρ τῆς γλυκυτάτης σου πατρίδος τελευτήσαι). Le consul est présent, mais vraisemblablement parce qu'il a été appelé au *consilium*. Le débat se déroule complètement dans la forme d'un interrogatoire : « Ne sais-tu pas à qui tu parles ? » « Parfaitement, » répond Appien, « au tyran. » « Non, mais au souverain (βασιλεῖ). » « Ne dis pas cela, il seyait bien à ton père Antonin de gouverner (ἀυτοκρατορεῖν); regarde, celui-là était premièrement un philosophe, en second lieu il n'était pas cupide, en troisième lieu il était honnête; chez toi on trouve le contraire de tout cela; tyrannie, indignité (ἀφιλοκαγαθία), cruauté (ἀπαιθία). » Après la condamnation à mort, on lui permet, sur sa demande, de revêtir pour la dernière sortie le costume sacerdotal d'Alexandrie. Puis, lorsqu'il est conduit à travers les rues de Rome, il prend la foule à témoin de l'application sans précédent d'une telle procédure à un magistrat et à un légat d'une grande ville de l'empire. On rapporte à l'empereur l'agitation suscitée par le condamné et cette nouvelle détermine le souverain à rappeler Appien. « Est-ce le Sénat ou toi, chef de brigands, qui me rappelle des portes de l'enfer ? », lui dit le légat d'Alexandrie. Il se prévaut alors avec fierté d'appartenir à la noblesse d'Alexandrie et fait ensuite à l'empereur un discours sur la conduite de César vis-à-vis de Cléopâtre, peut-être pour faire ressortir la différence qui existait entre le simple citoyen et la reine d'Égypte.

(2) *St. R.*, 2, 982, n. 1 [*Dr. publ.*, 5, 273, n. 1]. On reproche à Caracalla d'avoir négligé de rendre personnellement la justice (Dion, 77, 17 : ἐδικάζει μὲν οὐκ ἢ τι ἢ οὐδέν; Hérodien, 4, 7, 2). La mère d'Alexandre Sévère exhortait constamment son fils à remplir cette fonction de sa charge (Hérodien, 6, 4, 6.)

(3) *St. R.*, 2, 983, n. 2 [*Dr. publ.*, 5, 274, n. 1]. L'empereur Julien a en-

de son palais (1), notamment dans la salle affectée à ce service, dans l'*auditorium* impérial (2); mais il jugeait aussi (266) hors de Rome partout où il séjournait (3).

Conformément à l'usage général, déjà suivi dans la procédure du tribunal domestique (p. 27), l'empereur appelle régulièrement des conseillers pour le prononcé de la sentence et provoque de leur part un vote oral ou écrit (4), mais l'opinion émise par la majorité de ces conseillers ne lie pas l'empereur comme l'avis exprimé par la majorité du Sénat lie le consul (5). Jusqu'à l'époque de Trajan inclusivement, ces conseillers impériaux sont appelés si les circonstances l'exigent et nommés

Le *consilium*
impérial.

core tranché *pro tribunali* un procès de *repetundae* (Ammien, 18, 1, 4). Suétone, *Claud.*, 15, décrit clairement cette administration publique de la justice. Les actes des *ludi saeculares* de Septime Sévère mentionnent comme se trouvant sur le Palatin le *tribunal Augustorum nostrorum, quod est in area aedis Apollinis*; les empereurs ont du reste rendu la justice publiquement à d'autres endroits.

(1) *St. R.*, 2, 965, n. 4, p. 983, n. 3 [*Dr. publ.*, 5, 254, n. 4, 274, n. 2]. Dans une accusation élevée contre un roi juif, du nom d'Agrippa — peut-être Agrippa II de Chalcis — l'empereur Claude siège [ἐν τοῖς Ἀουγουλίανοῖς — ou [Σεραυλίανοῖς; — κήποις; d'après le procès-verbal dont les fragments nous sont conservés (*Berl. ägypt. Urk.*, 514; Wilcken, *Hermes*, 30, 481 sv.). Pline, *Ep.*, 6, 33, donne un bon tableau d'une audience judiciaire ordinaire dans une villa impériale; parmi les procès politiques de ce genre, celui qui est décrit de la manière la plus détaillée est celui de Pison sous Néron (Tacite, *Ann.*, 15, 54-71). Les débats contre Appien (p. 310 n. 1) doivent aussi avoir eu lieu dans le palais; lorsque celui-ci après sa condamnation fait appel au peuple dans les rues, l'*evocatus* annonce à l'empereur l'agitation qui se produit dans la ville et ce dernier demande au consul quelle en est la cause. Cela n'exclut pas qu'il ait été dans ce cas pris note des déclarations faites; la publicité du procès-verbal par voie de copie peut n'avoir eu lieu qu'après la chute de l'empereur.

(2) *Auditorium* de l'empereur : *Dig.*, 4, 4, 18, 1, 2, 36, 1, 23, *pr. C. Th.*, 11, 36, 3. Cpr. Dion, 76, 11 : ἐς τὰς ὁροφὰς τῶν οἰκῶν τῶν ἐν τῇ παλατίῳ, ἐν οἷς ἐδίκαζεν. *Auditorium majus* : *Dig.*, 42, 1, 54, 1, peut être par opposition à l'*auditorium* des *praefecti praetorio* : *Dig.*, 12, 1, 40.

(3) *St. R.*, 2, 966, 989 [*Dr. publ.*, 5, 255, 281]. L'empereur Marc-Aurèle siège à Sirmium dans l'affaire d'Herodes Atticus (Philostrate, *Vit. Soph.*, 2, 1, 11).

(4) Suétone, *Ner.*, 15 : *Vita Hadriani*, 8 et ailleurs. Le procédé d'Auguste consistant à donner aux votants la liberté non seulement d'acquiescer ou de condamner, mais encore celle de faire grâce, nous prouve combien l'empereur était ici peu lié par la coutume (Suétone, *Aug.*, 33).

(5) Tacite, *Ann.*, 3, 40 : *vera... iudice ab uno facilius discerni. St. R.*, 2, 992, n. 2 [*Dr. publ.*, 5, 284, n. 4].

pour chaque cas particulier (1). A partir d'Hadrien, le *consilium* impérial semble acquérir une certaine stabilité. Ses membres peuvent encore, suivant la nature de l'affaire, siéger ou être écartés, mais désormais on voit apparaître comme membres permanents du *consilium* dont plusieurs reçoivent une rémunération pour ce service, soit des fonctionnaires déterminés, soit un certain nombre de personnes choisies spécialement dans ce but, notamment des jurisconsultes (2). Parmi eux se trouvent des sénateurs, mais surtout des chevaliers (3), dans les rangs desquels se recrutent la plupart des fonctionnaires immédiats de l'empereur et les officiers. Les commandants de la garde, les *praefecti praetorio*, prennent de plus en plus une situation prépondérante dans ce *consilium*. Plusieurs causes y contribuent : d'une part, le procès impérial se rattache principalement à la procédure du droit de la guerre et les délits militaires y occupent au début la première place ; d'autre part, les accusés, envoyés à Rome pour y être jugés définitivement par l'empereur, doivent y être placés sous une surveillance militaire ou dans une prison militaire, ils sont par conséquent livrés au commandant du grand quartier impérial (4). On conçoit facilement que celui-ci ait pu provoquer

(267)
*Praefecti
praetorio.*

(1) *St. R.*, 2, 988 sv. [*Dr. publ.*, 5, 279 sv.]. La preuve qu'à l'époque de Trajan il n'y avait pas de *consilium* impérial permanent nous est notamment donnée par Pline (p. 306 n. 4).

(2) *Vita Hadriani*, 18. Nous avons depuis Commode des inscriptions de *consiliarii* impériaux ; on ne les appelle pas *adseccores*.

(3) L'empereur Claude siège dans l'affaire du roi Agrippa mentionnée p. 311 n. 1 συναλέσας συμβούλιον... συναλητικ[ῶ]ν εἰκο[σ]ι πέντε, ἐν τοῦτοις] ὑπατικῶν δέκα ἕξ, πα[ροῦσα] Ἀγριππίνης Σεβαστῆς μετὰ τῶν ματρωνῶν, suivant la restitution ingénieuse et vraisemblablement exacte de Wilcken. Décret de Domitien dans le procès de limites entre les *Firmani* et les *Falerienses* (*C. I. L.* IX, 5420 ; Bruns², p. 242 [Girard³, p. 175]) : *adhūbitis utriusque ordinis splendidis viris cognita causa*.

(4) C'est ainsi que l'apôtre Paul est livré à Rome au *praetorium* (*Ad Philipp.*, 1, 13) Un chevalier romain, condamné à l'exil dans une île, λαβῶν ἐν τῇ νήσῳ φονικὴν αἰτίαν ἀπεπέμφθη ἐς τὴν Ῥώμην ὡς ἀπολογησόμενος τοῖς τῶν στρατοπέδων ἡγεμόσι (*Philostrate, Vit. Soph.*, 2, 32). Le relégué en rupture de ban doit, comme le dit Trajan (*Ad Plin.*, 57), *vincetus mitti ad praefectos praetorii mei*. Un soldat chrétien refuse de porter la couronne dans une fête païenne ; *res ampliata et reus ad praefectos* (Tertullien, *De cor.*, 4). Les *officiales* des *procuratores*, passibles d'une peine, *ad praefectos praetorii pu-*

la condamnation et exercer ici une influence. Sous Néron, nous voyons ce commandant s'adresser à l'empereur pour recevoir des instructions relativement à deux de ses prisonniers, voleurs de grand chemin, et n'obtenir qu'avec peine une sentence de mort (1). En droit, le tribunal de la cour n'est pas un organe qui représente le souverain; la sentence, pour laquelle le *consilium* disparaît en droit strict, est plutôt la sentence de l'empereur lui-même (2).

Plus tard, les procès civils et criminels les plus importants (268) affluent à ce tribunal pour y être jugés définitivement et celui-ci est aux II^e et III^e siècles l'organe central pour l'administration de la justice dans l'immense empire (3). Il devait, en présence du fractionnement des prétores de la ville de Rome et de l'éparpillement des tribunaux de gouverneurs dans les provinces, et déjà par le seul effet de son unité et de sa cohésion, jouer un rôle efficace dans l'élaboration pratique et théorique

niendi mittuntur, nous dit Paul, 5, 12, 6. En cas de vol avec effraction, le gouverneur de province doit *si majorem animadversionem exigere rem deprehenderit ad Domitium Ulpianum praefectum praetorio... reos remittere* (Alexandre Sévère, *Cod.*, 4, 63, 4). Celui qui promet de livrer un criminel et ne le fait pas doit être envoyé au gouverneur de province ou au *praefectus praetorio* (Gordien, *Cod.*, 8, 40, 13).

(1) Sénèque, *De Clem.*, 2, 1.

(2) *St. R.*, 2, 971 sv. Cpr. *ibid.*, p. 865 sv., p. 1113 sv. [*Dr. publ.*, 5, 261 et sv. 149 et sv. 424 et sv.] C'est pourquoi Dion, 52, 24, ne traite les commandants de la garde que comme officiers et limite leur juridiction à leurs troupes et à la domesticité de la cour (*Caesariani*.) Ces deux catégories de personnes sont soumises tant au tribunal militaire qu'au tribunal domestique et non à la juridiction proprement dite; le tribunal de la cour est le tribunal personnel de l'empereur et les *praefecti praetorio* n'y sont en droit strict que des *consilarii*.

(3) Une idée nette du tribunal impérial de la cour à l'époque postérieure nous est donnée par les débris des deux collections de *decreta* ou *sententiae imperiales in cognitionibus prolatae* publiées sous Septime Sévère par Paul, membre de ce tribunal: Papinien, Tryphoninus et Paul lui-même, qui appartiennent à ce tribunal, expriment leur opinion et l'empereur décide (*Dig.*, 14, 5, 8: *dicebamus... sententiam conservavit imperator*; *Dig.*, 32, 27, 1: *mihi... videbatur; placuit humanius interpretari*). Cette procédure est encore décrite avec plus de détails dans un procès fiscal tranché par Marc-Aurèle en 166 (*Dig.*, 28, 4, 3). Le peu d'indications que nos sources nous donnent sur des procès criminels de ce genre (cpr. *Dig.*, 48, 19, 40) s'explique principalement par ce fait que le droit pénal, surtout tel qu'il était alors appliqué, offrait peu de matière à des controverses théoriques.

du droit. Un double fait laisse deviner son importance : à partir de l'empereur Marc-Aurèle le commandement de la garde fut au moins aussi fréquemment donné à des jurisconsultes consommés qu'à des militaires éprouvés (1) et l'empereur Alexandre Sévère ne promulgua aucune constitution sans l'avoir au préalable présentée à une assemblée plénière du *consilium* comprenant au minimum soixante-dix membres parmi lesquels il y avait au moins vingt jurisconsultes (2).

Le tribunal de
a cour devient
indépendant.

L'évolution que nous venons de retracer tendit à faire disparaître de plus en plus l'administration personnelle de la justice par l'empereur (3); en fait le « projet » de jugement dressé par ceux qui dirigeaient le tribunal de la cour fournissait ordinairement la solution du procès et il ne fut pas rare que l'empereur confiât formellement à ces personnes le soin de trancher telle ou telle affaire concrète (4).

(269) Au cours du III^e siècle, la conception du tribunal de la cour comme organe propre de l'administration de la justice par l'empereur ne correspondait plus depuis longtemps à la réalité; elle disparut également en droit et les commandants de la garde devinrent d'auxiliaires de la juridiction personnelle de l'empereur détenteurs d'une juridiction déléguée. Ce changement se révèle notamment (5) dans la division de la juri-

(1) *Vita Marci*, 41 : *habuit secum praefectos, quorum et auctoritate et periculo semper jura dicebat*. Sous la dynastie des Sévères notamment, les jurisconsultes les plus notables sont en même temps *praefecti praetorio*.

(2) *Vita Alexandri*, 16.

(3) C'est le *periculum* (n. 4).

(4) Sous Commode, le futur empereur Septime Sévère est acquitté par les *praefecti praetorio, quibus audiendus datus fuerat* (*Vita Severi*, 4). Ulpien, *Dig.*, 32, 1, 4 : *a praefectis vero praetorio vel eo qui vice praefectorum* (ms. *praefectis*) *ex mandatis principis cognoscel... deportatos... statim amittere civitatem... constat*. Gordien renvoie aux *praefecti praetorio* une plainte en nullité élevée contre la sentence capitale rendue par un gouverneur de province (*Cod.*, 9, 2, 6). Dioclétien ordonne aux *praefecti praetorio* d'accueillir la dénonciation de meurtre faite par un esclave *juxta adnotationis nostrae decretum* (*Cod.*, 1, 49, 1).

(5) La plupart des textes réunis p. 312 n. 4 parlent, suivant l'ancienne conception, de la remise des prisonniers aux préfets; Philostrate parle au contraire, suivant la conception récente, du jugement des criminels

diction italique entre le préfet de la ville et les préfets du prétoire (1), dans la faculté accordée à ces derniers de déléguer la *cognitio* (2) et surtout dans la controverse sur le point de savoir si la sentence de ces fonctionnaires pouvait faire l'objet d'un appel à l'empereur (3), la question devant être résolue négativement, si l'empereur lui-même parlait par leur bouche, et affirmativement si ceux-ci fonctionnaient comme mandataires de l'empereur. Cette dernière conception a prévalu dans la suite et a entraîné à l'époque de Constantin la chute du tribunal de la cour, c'est-à-dire de la juridiction personnelle et organisée de l'empereur, et son remplacement pendant la dernière période par les tribunaux des hauts fonctionnaires dont nous parlerons dans la prochaine Section.

2. Les Délégations impériales.

L'empereur peut, suivant la conception des pouvoirs du magistrat exposée à propos de la juridiction du gouverneur de province (p. 286), exercer sa juridiction tant personnellement que par représentant. Celle-ci n'est jamais concédée à des collègues ni à un délégué avec obligation de se faire assister par un *consilium* ; le délégué exerce le pouvoir cédé avec la même liberté que l'empereur déléguant. Antérieurement à Constantin on ne voit pas apparaître d'expression officielle et générale pour désigner cette délégation ; on ne se sert alors que de circonlocutions (4) d'où sont sorties

Liberté pour
l'empereur
de
déléguer
son pouvoir
répressif.
(270)

par ces fonctionnaires. Les constitutions citées p. 314 n. 4 attestent aussi la transformation des préfets d'auxiliaires en mandataires.

(1) D'après Ulpien (*Coll.*, 14, 3), en Italie, l'instruction pour cause de rapt d'hommes dans la ville de Rome ou dans un rayon de 100 milles autour d'elle appartient aux préfets de la ville : *enimvero si ultra centesimum (sit injuria commissa), praefectorum praetorio erit cognitio.*

(2) Ulpien, *Dig.*, 49, 3, 1, *pr.* Comme simple membre du *consilium* impérial, le préfet ne pouvait pas nommer un juge qui le représentât.

(3) Charisius (sous Constantin) *Dig.*, 1, 11, 1 : *cum antea quaesitum fuisset, an liceret a praefectis praetorio appellare et jure liceret et extarent exempla eorum qui provocaverint.*

(4) Suétone, *Aug.*, 33, décrit ce mandat : *appellationes quotannis urbanorum quidem litigatorum praetori delegabat urbano ac provincialium consularibus*

les dénominations courantes de l'époque postérieure: *judex sacrarum cognitionum* et *vice sacra judicans* (1). En cas de délégation permanente, comme cela a lieu pour le préfet de la ville, on emploie le titre de la fonction.

La délégation peut avoir lieu, soit lorsque l'empereur attire devant lui une affaire qui n'a encore fait l'objet d'aucun procès, soit lorsqu'un appel est interjeté devant lui contre un jugement déjà rendu (2); les délégations générales s'étendent ordinairement tout à la fois aux affaires civiles et criminelles. La procédure se déroule en principe comme celle que dirige l'empereur lui-même, c'est-à-dire suivant les formes ou plutôt suivant le procédé non formel de la *cognitio* (3); toutefois en cas d'appel, lorsque la première procédure a été traitée comme procès avec parties, le délégué doit entendre les deux plaideurs.

Délégation
spéciale.

On peut dans les délégations du pouvoir répressif de l'empereur distinguer les catégories suivantes :

1. Le cas le plus simple est celui de la délégation par mandat spécial de l'empereur soit d'un procès isolé (4), soit

viris, quos singulos cujusque provinciae negotiis praeposuisse. Deux inscriptions de Snétrius Sabinus, consul en 214, le nomment, l'une (C. I. L. X, 5398) : *judex ex dele(gatu) cognition(um) Caesarian(arum)*, l'autre (ibid., 5178) : *judex ex delegatu principum in provincia...*; d'autres inscriptions de la première moitié du III^e siècle nomment un *electus ad cognoscendas vice Caesaris cognitiones* (C. I. L., XIV, 3902) et un *cognoscens ad sacras appellationes* (C. I. L., VI, 1531. 1532). Philippe, *Cod.*, 2, 26, 3 : *adversus sententiam ejus, qui tunc vice principis judicavit*. Virius Lupus, consul en 278, était [*judex sacrarum cognitionum [per Aegyptum?] et per Ori[en]tem*] (C. I. L., VI, 31775). A l'époque de Dioclétien, le consul de l'année 301 est appelé *cognoscens vice sacra* (C. I. L., VI, 1718) ou *electus ad judicand(as) sacr(as) [appellationes]* (C. I. L., VI, 1419) et le préfet de la ville de la même année *judex sacrarum cognitionum totius Orientis* (C. I. L., VI, 1673).

(1) Ces formules sont synonymes. Le consul de 334, Anicius Paulinus, s'appelle dans l'une de ses deux inscriptions (C. I. L., VI, 1682) : *praef. urbi, judex sacrarum cognitionum*, dans l'autre (C. I. L., VI, 1683) : *praef. urbi, vice sacra judicans*.

(2) C'est ce que prouvent les preuves réunies p. 315 n. 4.

(3) C'est ce que prouvent les dénominations groupées p. 315 n. 4.

(4) Nous avons déjà mentionné (p. 123, n. 1) la délégation du procès de Cnide faite par Auguste au proconsul d'Asie. Pline, *Ep.*, 3, 9, 33 : *tamquam*

d'une certaine catégorie d'affaires, notamment des appels (271) venant à l'empereur d'une région déterminée (1). Ces mandats, toujours donnés pour des cas concrets, ont été vraisemblablement très usités, mais ils ne sont jamais comptés au nombre des fonctions publiques et sont rarement cités dans l'énumération des charges occupées par ceux qui les ont reçus.

2. Nous avons déjà traité, (p. 285 n. 2) dans la Section VII, de la délégation impériale du *jus gladii* aux gouverneurs de rang sénatorial. L'*imperium* que détiennent ces derniers, comme consuls ou légats revêtus de la propréture, ne comprend pas la juridiction capitale sur le citoyen romain. C'est pourquoi l'empereur, lorsqu'il lui paraît pratiquement irréalisable d'envoyer les accusés à Rome, recourt à un expédient et remet le procès capital aux gouverneurs par voie de délégation.

Jus gladii
du gouverneur
de province.

3. Le préfet de la Ville de Rome, dont la fonction est issue de celle du représentant républicain du magistrat supérieur absent et compte par suite au nombre des magistratures républicaines, a pour mission, d'après la constitution d'Auguste, d'accomplir pendant l'absence du souverain les actes de gouvernement que celui-ci fait personnellement quand il est à Rome. Sous Tibère, cette charge devient en fait permanente par suite de l'absence de ce prince pendant plusieurs années et depuis lors le préfet de la Ville fonctionne dans la

Le préfet
de la Ville.

apud judicem sub Domitiano Salvi Liberalis accusatoribus adfuisse. 7, 6, 8 : mater amisso filio... libertos ejus eosdemque coheredes suos falsi et veneficii reos detulerat ad principem judicemque impetraverat Julium Servianum (consul en 107). Après l'acquiescement des accusés, la mère demande à raison de preuves récemment trouvées la restitutio in integrum : praeceptum est Suburano (consul en 104), ut vacaret finitam causam retractanti, si quid novi adferret. Dig., 4, 4, 18, 4. 49, 2, 1. 4.

(1) Auguste donne de cette manière chaque année au préteur urbain les appels qui lui viennent de Rome et à différents *consulares* ceux qui lui viennent des provinces (Suétone, p. 315 n. 4). Sous Dioclétien les appels de tout l'Orient sont renvoyés de la même manière à un seul sénateur (p. 315 n. 4). Dans les autres cas mentionnés *loc. cit.* et vraisemblablement analogues, la région n'est pas indiquée.

(272) capitale même pendant la présence de l'empereur (1). Suivant l'usage reconnu en principe pour les mandats analogues à une fonction publique, le préfet de la Ville a la faculté de se faire représenter (2). Son pouvoir en dehors de la capitale a pu s'étendre au début jusqu'à l'endroit où commençaient les gouvernements de province; il n'a vraisemblablement été toujours effectif que dans la proximité immédiate de la capitale. Depuis la fin du 1^{er} siècle jusqu'à l'époque des Goths, les compétences ont été réglées de telle façon que la centième pierre milliaire des différentes routes partant de Rome formât la limite du ressort du préfet de la Ville (3), tandis que le reste de l'Italie était soumis exclusivement et immédiatement aux autorités de l'empire, c'est-à-dire au Sénat et à l'empereur (4). Quant à sa compétence, le préfet de la Ville a pour principale mission de contenir dans la capitale populeuse les esclaves et d'une manière générale tous les gens de bas étage; il exerce plus la coercition que la juridiction; (5) de même,

(1) *St. R.*, 2, 1059 sv. [*Dr. publ.*, 5, 361 et sv.].

(2) *Dig.*, 1, 12, 3, 5, 1, 12, 1 : *judicem dare possunt... hi quibus id more concessum est propter vim imperii, sicut praefectus urbi*. 49, 3, 1, *pr.* : *si praefectus urbi judicem dederit... ipse erit provocandus, qui eum dederit judicem*.

(3) P. 315 n. 1. *Dig.*, 1, 12, 1, 4. *St. R.*, 2, 969, n. 2, p. 1075 et sv. [*Dr. publ.*, 5, 259, n. 1, 389 et sv.]. Le fait que des deux fonctionnaires impériaux qui fonctionnent en Italie, le préfet de la Ville et le commandant de la garde, le premier s'est surtout occupé des environs de Rome, tandis que le territoire plus éloigné était naturellement assigné à l'autre, remonte certainement à une époque plus ancienne; mais rien n'autorise à reporter la distinction formelle des deux ressorts à une époque antérieure à celle pour laquelle cette division nous est attestée par des témoignages. Certains tempéraments ont dû être apportés à cette division de compétence, au moins pour les territoires coupés par la ligne de démarcation.

(4) Dion., 52, 22, exprime cette idée en spécifiant que le gouvernement militaire impérial embrassait l'Italie, à partir de la centième pierre milliaire des routes qui partaient de la capitale, et les provinces. De même, d'après Ulpien (p. 315 n. 4) les délits commis au delà de la 100^e pierre milliaire rentraient dans la compétence non du préfet de la Ville, mais du tribunal de la cour.

(5) Tacite, *Ann.*, 6, 11 : (*Augustus*) *ob magnitudinem populi ac tarda legum auxilia sumpsit e consularibus, qui coereret servilia et quod civium audacia turbidum, nisi vim metuat*. Un tableau vivant de ce rôle du préfet de la ville nous est donné dans l'action que les juifs romains intentèrent sous Commode devant le préfet de la Ville, Seius Fuscianus, contre l'esclave

beaucoup des peines prononcées par ce fonctionnaire, comme la prohibition de certains commerces et de certaines professions (1) et la correction corporelle (2), portent en elles le caractère de mesures de police; enfin, certains souverains consciencieux firent aussi trancher les procès criminels contre les personnes des meilleures classes non pas par le tribunal du préfet de la Ville, mais par le tribunal de la cour (3). Toutefois ces règles étaient plutôt des indications que des prescriptions légales; le préfet de la Ville qui exerçait le pouvoir répressif souverain de l'empereur était, vraisemblablement depuis ses débuts, compétent de plein droit, comme le tribunal de la *quaestio* et celui de la cour, pour toute affaire pénale (4) et contre toute personne (5). La concurrence de ce nouveau juge se fait sentir dès les premiers temps du Principat (6) et est déjà parvenue au troisième siècle à refouler l'action pénale privée et la procédure des *quaestiones* (7). Il semble même qu'on ait pu à cette époque interjeter appel du préteur de la *quaestio* au préfet de la Ville (p. 236 n. 3). Aucun organe n'a

Calixte, plus tard évêque de Rome, pour cause de trouble de leur service divin, procès qui aboutit à une condamnation de Calixte à la fustigation et aux travaux forcés dans les mines de Sardaigne (Hippolyte, *Haeres.*, 9, 12).

(1) *Dig.*, 1, 12, 1, 13.

(2) *Dig.*, 1, 12, 1, 10, tit. 45, 3, 1, 1, 5.

(3) Dion, 52, 21, en donnant au préfet de la Ville la juridiction capitale dans la ville de Rome et jusqu'à la centième pierre milliaire, excepte (c. 33) et réserve à l'empereur les procès capitaux et infamants contre les chevaliers, les centurions des légions et les particuliers notables (il ne parle pas des sénateurs, parce qu'il réclame pour eux le jugement par leurs pairs); il réclame donc exactement ce que fit Marc-Aurèle (p. 236 n. 3) : *capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit*.

(4) Meurtre par empoisonnement (n. 6); falsification de testament (*Dig.*, 48, 10, 24).

(5) *Sl. R.*, 2, 1065 [*Dr. publ.*, 5, 368].

(6) Le fait de porter une accusation de meurtre par empoisonnement devant le préteur pour soustraire l'accusé à la juridiction du préfet de la Ville est puni à l'époque de Néron comme un abus de la justice (Tacite, *Ann.*, 14, 41; *Sl. R.*, 2, 1065, n. 3 [*Dr. publ.*, 5, 368, n. 5]). Le préfet de la Ville, Rutilius Gallicus, est félicité de *reddere jura foro nec protrubare curules* (Stace, *Silv.*, 1, 4, 47).

(7) Septime Sévère chez Ulpien, *Dig.*, 1, 12, 1, pr. : *omnia omnino crimina [a] praefectura urbis sibi vindica[ri]*.

été, en général, plus favorable à la pénétration de l'arbitraire du monarque dans l'administration de la justice que le préfet de la Ville dont les fonctions tiennent tout à la fois du service de police et de celui de la justice. C'est par lui que fut inaugurée la répression au criminel des cas dans lesquels les prescriptions légales n'admettaient aucune action, comme dans les rapports du maître avec sa domesticité (4), ou ne prononçaient que des amendes pécuniaires, comme en cas de vol qualifié (2) et de rapt d'hommes (3). Les pouvoirs du préfet de la Ville allèrent toujours croissant. La juridiction (274) capitale lui a certainement appartenu dès le début; l'empereur Septime Sévère lui a en outre donné le pouvoir de condamner à la peine des mines (4) et de la déportation (5). Pour les affaires importantes, il a vraisemblablement convoqué un *consilium* en rapport avec leur gravité (6). La procédure devant ce fonctionnaire est sommaire, elle nous est expressément présentée comme introduite pour échapper aux longueurs du procès pénal ordinaire (p. 318 n. 5). Un tableau qui nous paraît assez exact nous en est donné par les actes du martyr Justin datant des premières années du règne de Marc-Aurèle (7). Il est vraisemblable qu'elle a surtout été appliquée

(1) Mauvais traitements infligés aux esclaves : *Dig.*, 1, 12, 1, 8. — Complicité des esclaves dans l'adultère : *Dig.*, 1, 12, 1, 5. — Insubordination et ingratitude des affranchis : *Dig.*, 1, 12, 1, 10.

(2) *Dig.*, 1, 15, 3, 1 : *cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur*. En cas de vol d'hérédité, l'action criminelle, non prévue par la loi, vient à Rome devant le préfet de la Ville (*Dig.*, 47, 19, 3). Ces précédents de la ville de Rome servent de règles aux gouverneurs dans les provinces; la remarque en est expressément faite pour le vol d'hérédité.

(3) Paul, *Coll.*, 14, 2, 2 : *olim quidem hujus legis (Fabiae) poena nummaria fuit, sed translata est cognitio in praefectum urbis, itemque praesidis provinciae extra ordinem meruit animadversionem*. Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 2. *Cod.*, 9, 20, 7. — L'infidélité du tuteur fait aussi l'objet d'une poursuite criminelle de ce genre (*Dig.*, 1, 12, 1, 7).

(4) *Dig.*, 48, 19, 8, 5.

(5) *Dig.*, 1, 12, 1, 3, 32, 1, 4. 48, 19, 2, 1. tit. 22, 6, 1. Ammien, 15, 7, 2.

(6) Chez Apulée, *Apol.*, 2, 3, le préfet de la Ville tranche un procès pour falsification de testament *de consilio consularium virorum*.

(7) Dans les actes de Justin on ne trouve ni un *consilium* du préfet ni

en cas de flagrant délit et contre les malfaiteurs qui avouaient.

4. Parmi les fonctionnaires de second rang, compétents dans la capitale, il faut encore tenir compte pour le droit pénal du *praefectus annonae* et du *praefectus vigilum*. Le président impérial du service de l'approvisionnement dans la capitale (1) a pour mission, en dehors des autres affaires de sa charge, d'administrer la justice criminelle vis-à-vis des accapareurs de grains (2) et il est certain qu'au moins plusieurs détenteurs de cette fonction ont reçu postérieurement à Constantin le *jus gladii* à titre personnel (3). — Le président du service des incendies (4) dirige en même temps la police nocturne et a le droit de prononcer des peines contre les délinquants arrêtés dans l'exercice de cette surveillance (5). — La compétence de ces deux fonctionnaires peut, dans son champ d'application restreint, être assimilée à la justice générale et arbitraire du préfet de la ville (6) et le second d'entre eux tout au moins est subordonné au préfet de la ville, de telle sorte qu'il lui remet les affaires les plus graves (n. 5).

*Praefectus
annonae et
Praefectus
vigilum.*

(275)

5. Les fonctionnaires impériaux des finances, *procuratores* ou, comme on les appelle plus tard, *rationales*, n'ont ni coer-

Procuratores.

un défenseur de l'accusé. Cpr. Cyprien, *Ep.*, 80 : *huic persecutioni cotidie insistent praefecti in urbe, ut si qui sibi oblati fuerint animalvertantur et bona eorum fisco vindicentur.*

(1) *St. R.*, 2, 1037 sv. [*Dr. publ.*, 5, 336 et sv.]. Hollweg, *Civilprozess*, 3, 64. Hirschfeld, *Die Getreideverwaltung der römischen Kaiserzeit (Philologus t. 29)*, p. 46 sv.

(2) *Dig.*, 48, 2, 13. tit., 12, 3, 1.

(3) *C. I. L.*, VI, 1151. VIII, 5348. X, 1700. Si le *jus gladii* était lié à la fonction, il n'en serait pas fait une mention expresse.

(4) *St. R.*, 2, 1054 sv. [*Dr. publ.*, 5, 336 et sv.]. Hollweg, *Civilprozess*, 3, 65.

(5) *Dig.*, 1, 15, 3, 1 (p. 320 n. 2). 47, 2, 57, 1. Le *praefectus vigilum* fait exécuter un esclave coupable de vol (*Dig.*, 12, 4, 15). Il doit en principe remettre les affaires capitales au préfet de la ville (Septime Sévère : *Dig.*, 1, 13, 5; Théodose I^{er} pour Constantinople : *Cod. Just.*, 1, 43, 1) et expédier lui-même les affaires peu importantes (Honorius : *C. Th.*, 2, 1, 8). Cette charge étant très déchuée à Constantinople, Justinien s'efforça de lui rendre un certain prestige en lui donnant le nouveau titre de *praetor plebis*, mais sans modifier la compétence d'une manière importante (nov. 13).

(6) La dénonciation au *praefectus annonae* est affranchie de toutes les restrictions (n. 2).

cition (1) ni juridiction criminelle (2), à moins qu'ils ne fonctionnent en même temps comme gouverneurs de province; ils sont uniquement compétents pour l'exécution des peines patrimoniales prononcées par les tribunaux, comme nous l'exposerons dans le Livre V. Exceptionnellement, l'empereur Caracalla leur a donné dans un intérêt fiscal le pouvoir de prononcer eux-mêmes la condamnation pour les délits de rapt d'homme et d'adultère souvent commis par des personnes fortunées (3). Toutefois cette disposition exorbitante a été immédiatement supprimée (4).

3. L'Appel.

Appel
du mandataire
à l'empereur
mandant.

(276) L'appel du délégué impérial à l'empereur lui-même est déjà possible en vertu de la règle exposée à propos du tribunal du gouverneur de province (p. 292) d'après laquelle on peut en principe interjeter appel devant le mandant de la sentence rendue par le mandataire; mais on trouve en outre, abstraction faite de la controverse déjà rapportée sur l'admissibilité de l'appel des préfets du prétoire à l'empereur (p. 313 n. 3), des preuves établissant la faculté d'interjeter appel devant le souverain des sentences rendues par les préfets de la ville (5), de l'annone ou des vigiles (6). Cependant l'empereur, qui jouit également ici d'une autorité absolue, peut aussi

(1) Alexandre Sévère, *Cod.*, 1, 54, 2 : *procuratores meos, id est rationales, indicendae multae jus non habere saepe rescriptum est.* 10, 8, 1.

(2) Ulpien, *Coll.*, 14, 3, 3 : *procurator qui nullam (ms. : illam) provinciam regit licet de capitalibus causis cognoscere non soleat*, texte qui vise les peines non pécuniaires en général, comme le prouvent les exceptions citées. La même remarque est faite pour la déportation (*Dig.*, 1, 19, 3, *pr.*), le bannissement (*Cod.*, 9, 47, 2) et autres peines (*Cod.*, 3, 26, 3, 9, 20, 4).

(3) Ulpien, après le passage rapporté n. 2 : *tamen ut de lege Fabia possit cognoscere, imp. Antoninus constituit; idem legis Juliae de adulteris coercendis constitutione imp. Antonini quaestionem accepit.*

(4) Gordien, *Cod.*, 9, 20, 4 : *non valet procuratoris sententia, si vicem praesidis non tueatur, qui legi Fabiae locum esse pronuntiavit, cum ejus legis disceptatio ad praesidis provinciae pertineat notionem.*

(5) Dion, 52, 33. *Dig.*, 4, 4 38. *St. R.*, 2, 985 [*Dr. publ.*, 5, p. 276].

(6) Dion, *loc. cit.*, *Dig.*, 14, 5, 8. *St. R.*, 2, 1044. 1058, n. 5 [*Dr. publ.*, 5, 344. 361, n. 1].

faire la délégation avec exclusion d'appel, comme la remarque en est expressément faite pour les délégations spéciales du souverain (1). Or, comme toutes les délégations impériales ont surtout pour but de décharger l'empereur et le tribunal de la cour, il est probable que de telles restrictions ont été fréquentes, bien que les ouvrages juridiques n'en fassent pas mention. La même observation peut être faite pour les juges répressifs qui siègent en vertu d'un mandat de l'empereur, dans la mesure où ils ont le droit de délégation. Lorsque le préfet de la ville ou celui du prétoire use de ce droit, la sentence rendue peut faire l'objet d'un appel à l'empereur, elle donne difficilement lieu à un appel au mandant immédiat (2).

Abstraction faite de la délégation, le droit de l'époque républicaine connaît la cassation du décret du magistrat par voie d'intercession du collègue ou du tribun et l'*appellatio* interjetée, en vue de provoquer l'intercession, par celui qu'atteint le décret. Mais cette *appellatio* n'est jamais dirigée contre le verdict des jurés, car le *judicium legitimum* tout au moins n'est pas un décret du magistrat (3) et cette institution ne comprend jamais la juridiction ou, pour me servir de la formule usitée, l'intercession est uniquement une instance en cassation et non une instance de réformation en ce sens que le magistrat qui intercède ne juge pas lui-même.

Appel
à l'empereur
sur le fondement
de sa puissance
suprême.

(1) Ulpien, *Dig.*, 49, 2, 1, 4 : *interdum imperator ita solet judicem dare, ne liceret ab eo provocare; ut scio saepissime a divo Marco judices datos.*

(2) Le passage d'Ulpien, tiré du liv. 1 de *appellationibus* (*Dig.*, 49, 3, 1, 1) : *ab eo, cui quis mandavit jurisdictionem* (il s'agit sans doute du *judex datus* en vertu d'un mandat spécial) *non ipse provocabitur: nam generaliter is erit provocandus ab eo cui mandata est jurisdictione, qui provocaretur ab eo qui mandavit jurisdictionem*, contredit les règles ordinaires de l'appel en cas de juridiction déléguée. Ce texte a vraisemblablement perdu sa portée primitive; en soi, il est très admissible que l'appel du *judex datus a praeside* allait au gouverneur de province et celui du *judex datus a praefecto urbi* à l'empereur.

(3) On peut légitimement se demander si en droit privé le *judicium legitimum* et le *judicium imperio continens* (Gaius, 4, 103 sv.) étaient assimilés au point de vue de l'intercession du tribun. Mais nous ne possédons aucune preuve que cette voie de recours ait été exclue dans la première sorte de procès et permise dans la seconde.

(277) La première restriction s'applique aussi suivant les apparences au pouvoir répressif du Principat: l'action privée légalement organisée, à laquelle appartiennent tous les procès de *quaestio* de la capitale, n'est pas, d'après la logique du droit, soumise à l'appel à l'empereur et nous n'avons aucune preuve du contraire (1).

Par contre, comme nous l'avons déjà fait remarquer (p. 305 n. 1), l'*appellatio* tribunicienne a été transportée à l'empereur en même temps qu'on l'étendait à tous les sujets de l'empire et aux procès intentés hors de Rome, du même coup, elle devenait d'une instance en cassation une instance de réformation par suite du pouvoir de juridiction attribué d'une manière illimitée à l'empereur et dont l'exercice était non seulement possible mais même constant en cas de cassation. Si l'on excepte les procès de la capitale déjà mentionnés, ce moyen de recours s'étendait de plein droit à tous les procès civils et criminels de l'empire, notamment même à la juridiction du gouverneur de province qui ne reposait pas sur une délégation impériale mais sur l'*imperium* proconsulaire ou proprétorien (2). De toutes les innovations du Principat, l'introduction de l'appel réformatoire a été la plus durable; l'atteinte que cette institution renferme au principe de l'immutabilité de la sentence régulièrement rendue s'est maintenue jusqu'à nos jours.

Nous ne savons pas dans quel esprit cette institution a été créée. Auguste voulait-il voir la nouvelle *appellatio* appliquée comme moyen de procédure extraordinaire ou voulait-il éta-

(1) L'*appellatio* douteuse au préfet de la ville (p. 319) n'appartient en tout cas qu'à l'époque postérieure.

(2) Il n'est même pas permis d'exclure les jurys de la procédure civile. De même que le gouverneur de province avait le droit de casser la sentence rendue par le jury que son questeur avait constitué (Cicéron, *Div. in Caec.*, 17, 26), l'empereur a bien pu, sur le fondement de son *imperium* supérieur, annuler le jugement rendu par le jury de récupérateurs établi par un détenteur inférieur de l'*imperium*. De même, l'appel aux consuls et au Sénat dont nous ne connaissons guère que l'existence ne peut pas être ramené à l'idée de délégation, il ne peut s'expliquer que par l'idée de la supériorité de l'*imperium* consulaire sur celui du gouverneur.

blir une succession d'instances à titre permanent ? Quoi qu'il en soit, s'il n'a pas eu l'intention de réaliser cette dernière réforme, l'institution a rapidement pris ce caractère. L'attribution au nouveau monarque de la faculté de procéder personnellement dans tout procès civil ou criminel à l'instruction et au jugement porta vraisemblablement peu de préjudice à l'administration ordinaire de la justice parce que l'admission d'un procès par l'empereur à l'exclusion des tribunaux ordinaires demeura nécessairement une exception. Mais le refus de trancher un litige, accompagné du renvoi au tribunal ordinaire, (278) était plus facile et plus généralement possible que le refus d'examiner une plainte élevée contre une sentence injuste. Lorsque le souverain se fût résolu à admettre des plaintes de ce genre, on dût rapidement considérer comme un déni de justice le renvoi de la cause sans examen.

Nous avons déjà fait remarquer (p. 294 n. 5) qu'on n'appelle pas ou du moins qu'on ne doit pas appeler d'une décision du sénat à l'empereur.

Quant à l'exercice de l'appel, nous exposerons dans le Livre suivant tout ce qui n'a pas été dit à propos de la délégation.

4. Consultation de l'Empereur.

La consultation de l'empereur à l'occasion d'une condamnation pénale se produit dans l'administration de la justice criminelle pour des motifs juridiques divers et dans des conditions très différentes.

Consultation
de l'empereur
dans
la procédure
pénale.

1. Les peines de l'internement grave ou de la déportation et des travaux forcés, introduites par l'empereur Tibère, ne peuvent pas ordinairement être exécutées sans la coopération d'une autorité non subordonnée au tribunal qui a condamné. C'est pourquoi ces peines, et dans certains cas aussi la confiscation de patrimoine, ne sont prononcées qu'après assentiment de l'empereur. Les détails à cet égard seront donnés dans le Livre V.

2. En cas d'exercice notamment de la justice capitale, qu'elle appartienne en propre au juge ou qu'elle lui ait été déléguée,

celui-ci a eu vraisemblablement de tout temps, eu égard au droit de grâce de l'empereur, la faculté de demander à ce dernier si un tel jugement devait être exécuté ou non. A l'époque postérieure, le droit de provocation, comme nous l'avons déjà fait remarquer à propos du procès devant le gouverneur de province (p. 283), s'est souvent restreint de telle façon que le gouverneur avait la faculté de prononcer la sentence de mort sous réserve de la confirmation impériale.

(279) 3. Antérieurement à Constantin, les parties et les magistrats ont eu en général le droit d'interroger l'empereur sur les règles à appliquer à un procès prochain ou déjà commencé et les réponses du souverain, dans le cas où les faits indiqués correspondaient à la réalité, avaient force de loi pour ce procès (1). C'est principalement de cette manière que l'autorité saisie d'un procès a assez fréquemment reçu le pouvoir de s'écarter du droit existant et certaines constitutions de ce genre ont maintes fois exercé, en qualité de précédents, une influence sur le droit pénal, notamment sur les règles applicables aux actions pénales extraordinaires. Toutefois on tendit à restreindre le plus possible le nombre des cas où de pareilles questions pouvaient être posées à l'empereur. C'est ainsi que les plaintes susceptibles d'être exprimées par voie d'appel ne devaient pas donner lieu à cette procédure de telle sorte qu'une consultation de l'empereur n'était possible, avant la sentence du tribunal inférieur, que s'il s'agissait de questions comme celle de savoir si la torture pouvait être appliquée ou non (2).

(1) Des instructions générales, telles que Pline (*Ad Traj.*, 96, 97) par exemple en demande et en obtient pour les procès de chrétiens et telles que nous en trouvons aussi dans les ouvrages juridiques (*Dig.*, 48, 18, 1, *pr.* § 1, 2), ne rentrent pas dans le domaine de la juridiction, mais dans celui de la législation. En théorie, on peut faire la même remarque pour les rescrits particuliers en ce sens qu'ils apparaissent ordinairement comme une interprétation authentique du droit existant.

(2) *Dig.*, 49, 5, 2. Nous relèverons dans le Livre III à propos des voies de recours ce qu'il y a de plus important sur les interventions irrégulières de l'empereur dans des procès pendants.

LA CONSTITUTION DE DIOCLÉTIEN ET LES TRIBUNAUX
DE FONCTIONNAIRES

Au point de vue de l'administration de la justice, l'organisation constitutionnelle établie par Auguste ne se distinguait essentiellement des institutions de la République que par l'intervention en cette matière du gouvernement d'empire. Apparemment, cette intervention fut tout d'abord exceptionnelle, mais elle se développa au cours des temps au point de devenir une instance suprême, régulière et centrale. A vrai dire, cette administration personnelle de la justice par l'empereur perdit plus tard sa netteté primitive par suite de l'intervention d'assistants et de représentants et elle se transforma peu à peu en une cour judiciaire indépendante. Dioclétien (1) remplaça cette organisation par un système de tribunaux de fonctionnaires, dont nous ne pouvons négliger de tracer ici les contours et les lignes fondamentales, sans songer à en exposer les détails et les diversités multiples (2), car ce système embrasse tout le domaine du droit et de l'administration et offre peu de particularités pour le droit pénal.

La monarchie
de la dernière
période.

(1) Comme au moins deux des innovations les plus importantes, la division de l'empire en diocèses et la provincialisation de l'Italie, datent certainement de Dioclétien, ce n'est pas Constantin qui a transformé le principat en monarchie, bien que maints détails de cette organisation soient d'origine postérieure à Dioclétien.

(2) Le meilleur exposé de cette organisation nous est donné par Bethmann-Hollweg dans le tome 3 de son *Römischer Civilprozess* (1866).

juridiction
personnelle
empereur.

281)

Sans doute le principe du vieux système, d'après lequel le souverain a le droit d'attirer à lui tout procès et de le résoudre comme il l'entend, n'a nullement été abandonné: la nouvelle monarchie accorde au souverain absolu, même dans l'administration de la justice, lorsque cela est possible, une liberté encore plus illimitée que celle donnée au *princeps* par l'ancienne monarchie et l'usage fait de ce pouvoir dépend comme autrefois des tendances individuelles de chaque souverain (1). Celui-ci peut, pour administrer la justice, faire abstraction de toute forme, mais ordinairement il se contente de modifier les formes existantes. Il ne se livre plus à l'administration directe et personnelle de la justice maintes fois exercée par ses prédécesseurs; désormais les empereurs ne rendent plus la justice en public ni en siégeant au tribunal (2).

La réforme la plus importante de Dioclétien est le changement des ressorts de juridiction et le développement du système des degrés d'instance.

ressorts
judiciaires
première
instance.

Tandis que dans l'organisation judiciaire antérieure de l'empire l'unité de circonscription était constituée en Italie par les deux parties dont l'une était soumise au préfet de la ville et l'autre au gouvernement central, l'unité était désormais pour tout l'empire le territoire sensiblement plus restreint des nouvelles provinces: L'Italie elle-même fut soumise à cette nouvelle division (3) et la réduction d'étendue des provinces jointe à la séparation opérée simultanément du commandement mili-

(1) On peut comparer à titre d'exemple les descriptions d'Ammien relatives à la justice pénale des empereurs Julien (16, 5, 12. 13), Valentinien (27, 7, 5. 29, 3) et Valens (29, 1, 18. 31, 14, 6); un fonctionnaire fait valoir contre ce dernier (30, 4, 2), *quod infra imperiale columnen causarum essent minutiae privatarum*. Telle n'a pas été la manière de voir d'Auguste et de ses meilleurs successeurs.

(2) Si l'empereur Julien rend la justice *pro tribunali* (p. 310, n. 3), cette exception confirme la règle, elle est une résurrection du « vieux droit » (Ammien, 22, 10, 6 = 25, 4, 19).

(3) Dion, 52, 22, conseille déjà la division de l'Italie en provinces : μή θαυμάσιος εἰ καὶ τὴν Ἰταλίαν τοιαῦτα μέρη νεύμαί σοι παραίνω· πολλή τε γὰρ καὶ πολυάνθρωπος οὖσα ἀδύνατός ἐστιν ὑπὸ τῶν ἐν τῷ ἄστυ ἀρχόντων καλῶς διοικεῖσθαι.

taire et du gouvernement de province donna au gouverneur la possibilité de s'acquitter effectivement du service judiciaire qui lui incombait (p. 292 n. 1). Furent exceptées de cette organisation : la ville de Rome soumise à l'autorité de son préfet dont la juridiction extraurbaine avait passé aux gouverneurs des circonscriptions voisines et bientôt aussi la nouvelle capitale de l'empire d'Orient, à laquelle Constance II et Julien donnèrent un *praefectus urbi* analogue à celui de Rome et investi également d'une juridiction exempte (1). Par ailleurs, les tribunaux de première instance ne firent l'objet d'aucune modification essentielle. La procédure pénale resta inquisitoriale et bien que la convocation d'un conseil prit dans l'assessorat une forme bureaucratique (p. 161), la coopération de particuliers librement choisis resta usitée à cette époque dans les affaires criminelles graves (2).

Pour l'instance d'appel, qui garde le nom donné à l'appel Ressorts d'appel. impérial en écartant toute allusion personnelle et en relevant expressément l'idée de représentation du souverain (*vice sacra*) (3), on abandonna la vieille centralisation. Les *praefecti*

(1) La transformation de l'ancienne constitution municipale de Constantinople en une constitution calquée sur celle de Rome fut réalisée par Constance en 359 (*Consularia Constantinop. chr. min.*, 2, p. 239 : Socrate, *Hist. eccl.*, 2, 41 ; Sozomène, *Hist. eccl.*, 4, 23). Comme corollaire, Julien organisa ensuite le Sénat de Constantinople (p. 298 n. 3).

(2) Basile, *Ep.*, 224 = 79 (Migne, 32, 831) : τοῦ κόσμου τούτου ἄρχοντες, ὅταν τινὰ τῶν κακούργων θανάτου καταδικάζειν μέλλουσιν, ἀφέλκονται τὰ παραπετάσματα, καλοῦσι δὲ τοὺς ἑμπειροτάτους πρὸς τὴν ὑπὲρ τῶν προσκειμένων σκέψιν. Le discours de Libanius κατὰ τῶν προσεδουόντων τοῖς ἄρχουσιν (Reiske, 2, 588) est dirigé contre les personnes de l'entourage du magistrat et les tentatives faites par ces personnes pour influencer sur la décision de ce dernier.

(3) Cette addition ou le synonyme (p. 316, n. 1) *iudex sacrarum cognitionum* n'apparaît ordinairement dans les titres des fonctionnaires qu'autant que cette juridiction n'est pas attachée à la charge elle-même, mais résulte d'un mandat extraordinaire. On ne la trouve pour la première fois, à ma connaissance, que dans une inscription de 317 (*C. I. L.*, VI, 1155), elle est dans la suite très fréquente. Elle ne se rencontre qu'une seule fois dans le titre du *praefectus praetorio* qui est investi de cette compétence régulièrement et avant tous les autres, à savoir dans l'inscription du consul de 343 (p. 333 n. 1) : *praefecto praetorio et iudici sacrarum cognitionum tertio*. A vrai dire cette mention s'explique ici par ce que ce magistrat avait déjà auparavant dans d'autres positions rendu deux fois la

praetorio qui, comme les gouverneurs, ont perdu leur situation militaire demeurent ou deviennent, tous, les fonctionnaires les plus élevés de la justice et de l'administration ; mais on leur donne dans le *comes* d'Orient, dans le *praefectus Augustalis* d'Egypte et dans les différents *vicarii praefectorum praetorio*, un certain nombre de fonctionnaires inférieurs et de représentants et les douze diocèses nouvellement organisés de l'empire sont attribués comme ressorts d'appel soit aux différents préfets, soit à ces auxiliaires (1). Ces tribunaux d'appel diocésains sont manifestement issus des délégations faites par province pour les appels qui parvenaient aux empereurs antérieurs (2). — Demeurent exemptes de cette juridiction d'appel, en dehors des ressorts des deux capitales de l'empire, les provinces des deux gouverneurs les plus élevés en rang, c'est-à-dire des proconsuls d'Asie et d'Afrique. Non seulement ni les uns ni les autres n'étaient soumis aux tribunaux d'appel précédemment indiqués, mais, en vertu de dispositions impériales spéciales, l'appel de certains gouverneurs était renvoyé soit aux *praefecti urbi* (3) soit aux proconsuls (4) et non aux juridictions ordinaires d'appel.

(283)
Appel
aux préfets
de la ville
et à l'Empereur.

Le tribunal
impérial.

L'institution de l'appel, c'est-à-dire le renouvellement devant un tribunal supérieur du procès tranché par le tribunal inférieur, avait été limitée jusque là, abstraction faite de cas particuliers, à une instance inférieure et à une instance su-

justice à la place de l'empereur et par ce qu'on voulait insister particulièrement sur cette triple représentation de l'empereur.

(1) Tout cela est en principe hors de doute ; c'est seulement pour la situation des *praefecti praetorio* sous Dioclétien et Constantin que nous ne possédons pas de renseignements suffisants. Il est vraisemblable qu'ils ont directement administré certains diocèses à côté des *vicarii*.

(2) Toutefois il faut aussi tenir compte ici des *agentes vicem praefectorum praetorio* (*St. R.*, 2, 973, n. 4 [*Dr. publ.*, 5, 263, n. 3]).

(3) Hollweg, 3, 63. 67.

(4) Hollweg, 3, 41. *C. I. L.*, VI, 1690, 1739-1741. Ces dernières inscriptions n'indiquent pas la juridiction d'appel à propos des deux préfectures de la ville tandis qu'elles la mentionnent à propos du proconsulat d'Afrique : *et tertio sacrarum cognitionum iudex*. Elles prouvent par suite que cette compétence pouvait être attribuée à ce proconsul, mais qu'elle n'était pas chez lui la règle comme chez les préfets de la ville.

périeure. Désormais, le tribunal impérial constitue un troisième degré de juridiction, mais il ne fonctionne certainement que dans une mesure restreinte et surtout il est organisé de façon à décharger l'empereur du lourd fardeau d'une administration personnelle de la justice. En principe, aucun appel n'est possible contre les jugements des préfets du prétoire (1); tout au plus admet-on depuis Théodose II une plainte auprès du fonctionnaire lui-même ou de son successeur (2). Par contre, les sentences prononcées par les autres fonctionnaires préposés aux ressorts d'appel ou aux ressorts exempts, qu'elles aient été rendues en première instance ou en appel (3), pouvaient faire l'objet d'un recours au conseil d'État de cette époque (4). Ce conseil d'État, successeur de l'ancien tribunal de la cour, porte un autre nom et a un autre caractère. Il est la réunion des *comites intra palatium* ou *intra consistorium* et s'appelle par suite *consistorium*. Il est formé en partie de fonctionnaires de la première classe en service à la cour et en partie d'un certain nombre de membres personnellement choisis par l'empereur (5). Comme le *consilium* impérial de l'époque

(284)

(1) Constantin I en 331 (*C. Th.*, 11, 30, 16 = *C. Just.*, 7, 62, 19) : *a praefectis praetorio, qui soli vice sacra cognoscere vere* (peut-être en égard à l'identification antérieure de la justice rendue par le préfet du prétoire et de celle rendue par l'empereur lui-même) *dicendi sunt, provocari non sinimus, ne jam nostra contingi veneratio videatur*. Charisius, *Dig.*, 1, 11, 1, 1. Hermogénien, *Dig.*, 4, 4, 17. *Cod. Th.*, 11, 30, 58 = *Cod. Just.*, 7, 62, 30. *Cod.*, 1, 4, 8. La constitution de 365 (*Cod.*, 1, 19, 5), qui est en contradiction avec cette règle : *si quis adversus praefectorum praetorio sententias duxerit supplicandum victusque fuerit denuo, nullam habebit licentiam iterum super eadem causa supplicandi*, a été altérée par une erreur des compilateurs; Volusianus, auquel cette constitution est adressée, était, comme on peut le prouver, le préfet de la ville de cette année et non le préfet du prétoire.

(2) *Nov. Theod.*, 13 (= *Cod.*, 7, 42, 1). Si le préfet est encore en charge, il doit, d'après *Cod.*, 7, 62, 35, s'adjoindre le *quaestor sacri palatii*.

(3) *C. Th.*, 11, 30, 16 : *sive ex appellatione... sive ex ordine judicaverint*. *C. Just.*, 3, 13, 4.

(4) *C. Th.*, 11, 30, 16. *Cod.*, 7, 62, 32, 4. l. 34.

(5) Hollweg, *Civilprozess*, 3, 94 sv. Il est douteux que l'institution remonte dans cette forme à Dioclétien; le *comes intra palatium* est nommé pour la première fois dans les inscriptions du consul de 340 (*C. I. L.*, VI, 1690-1696. Cpr. VI, 1757), le synonyme *comes intra consistorium* (plus tard

antérieure, il fonctionne dans des affaires pénales, notamment dans celles des personnes de condition (1). Mais il est également employé, si le gouvernement le juge convenable, pour la délibération des affaires générales de l'État, spécialement pour celle des projets de loi. Enfin, il ne doit nullement être considéré comme la cour judiciaire centrale pour tout l'empire dans le sens où cela pouvait être dit du tribunal de la cour antérieur, quoique ses décisions aient la force d'une interprétation législative (2). Ce conseil d'État, que l'empereur peut présider personnellement si cela lui plaît, reçoit sous la forme d'une consultation l'appel de tous les fonctionnaires de la première classe, en particulier des préfets de la ville : le jugement de l'instance antérieure, auquel sont joints un rapport sur cette instance et les remarques de la partie intéressée sur le jugement et le rapport, est envoyé à l'empereur et l'affaire est ordinairement tranchée (3) dans le *consistorium* (4). L'appel contre les jugements d'un fonctionnaire de seconde classe, notamment du *comes* d'Orient ou d'un des proconsuls ou vicaires, est parfois traité de la même manière (5). Plus fréquemment, il est renvoyé à un ou plusieurs des hauts fonctionnaires de la cour (6), ainsi, en vertu d'une constitution de Théodose II, au préfet du prétoire membre de la cour et au questeur du palais (7); devant ces fonctionnaires, le procès peut être renouvelé dans toute son étendue.

comes consistorii) se trouve pour la première fois dans une inscription du consul de 347 (Dessau, *Inscr. sel.*, 1237).

(1) Cpr. la Section suiv. p. 337 n. 1.

(2) Justinien, *Cod.*, 1, 14, 12, *pr.* : *si imperialis majestas causam cognitionaliter examinauerit et partibus cominus constitutis sententiam dixerit, omnes omnino iudices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hoc esse legem non solum illi causae... sed omnibus similibus.*

(3) Cela a lieu même dans la procédure pénale. *C. Th.*, 11, 29, 3 (= *C. Just.*, 7, 61, 2). tit. 30, 24. Justinien l'a cependant interdit (*Nov.* 125). *Hollweg, Civilprozess*, 3, 90 sv. 294. 332.

(4) *Nov.*, 23, 2.

(5) *C. Th.*, 11, 30, 16.

(6) *C. Th.*, 1, 3, 2. 3. 7, 40, 16 (= 11, 30, 57). 61. *Cod. Just.*, 7, 62, 32, 4. l. 34.

(7) *Cod.*, 7, 62, 32. *Nov.* 25, 4 et autres textes.

On a fait sous les empereurs de notre période, comme sous leurs prédécesseurs, un large usage de la délégation spéciale, notamment pour les procès criminels (1). Régulièrement, l'appel va du délégué au tribunal impérial.

Délégation
spéciale.

Il est relativement rare qu'on mentionne à cette époque une consultation de l'empereur préalablement à l'exécution de peines criminelles graves; le plus souvent on se sert de l'appel dans ce but. Cette consultation a cependant été vraisemblablement de tout temps une règle en faveur des personnes de rang sénatorial et ce privilège, supprimé par Constantin (2), fut rétabli par Valentinien I (3). Théodose II formule la même règle pour les personnes de la première classe; il prescrit, pour les personnes d'une classe inférieure, d'en référer au préfet du prétoire (4). On trouve des dispositions semblables pour les soldats (5) et pour les fonctionnaires subalternes de l'empereur (6).

Consultation
de l'empereur.

Cette procédure pénale nous montre par conséquent, dans la mesure où l'arbitraire impérial n'en dispose pas autrement pour des cas particuliers, le complet épanouissement de la bu-

(1) Le consul de 343 a, d'après l'inscription *C. I. L.*, X, 1700, fonctionné trois fois comme juge à la place de l'empereur, deux fois à raison de sa charge et une fois comme *judex ex delegationibus sacris*. Autres preuves : *Cod. Th.*, 11, 30, 16 = *C. Just.*, 7, 62, 19. *Cod.*, 7, 62, 34. 9, 1, 10. Ammien, 15, 3, 19, 12, 27, 7, 8. Agathias, 3, 14, 4, 1-11, décrit un procès intenté de cette manière suivant les formes rigoureuses du droit contre un haut fonctionnaire romain et son frère à l'occasion du meurtre du prince féodal lazique Goubazés.

(2) *C. Th.*, 9, 1, 1, dans les mots (supprimés au *C. Just.*, 3, 24, 1) : *neque super ejus nomine ad scientiam nostram referatur*. Nous n'avons pas de témoignages plus précis pour l'époque antérieure et il se peut que la consultation ait été usitée dans de tels cas, mais n'ait pas été légalement prescrite.

(3) *C. Th.*, 9, 2, 2 de 365 et 9, 40, 10 de 366. Dans l'indication fournie par Ammien, 30, 8, 3, d'après laquelle Valentinien, en cas de condamnation à mort à lui soumise, n'a jamais gracié personne *subscriptionis elogio leni*, la question reste indécise de savoir dans quelle mesure une telle confirmation était nécessaire. Cpr. *C. Th.*, 9, 1, 13. tit. 10, 1.

(4) *C. Just.*, 12, 1, 16.

(5) *C. Th.*, 9, 21, 2, 3.

(6) *Nov. Val.*, III, 7, 2, 3.

reaucratie. La division des compétences d'après la classe des justiciables est caractéristique en ce sens et, d'autre part, la suppression du vieux régime militaire aboutit en principe à donner au gouvernement un caractère bureaucratique.

LES TRIBUNAUX RÉPRESSIFS SPÉCIAUX A CERTAINS ÉTATS

La constitution politique romaine n'a pas connu, sauf des exceptions fugitives, de tribunaux spéciaux à certains états. Si l'on fait abstraction de la distinction des citoyens et des non citoyens (1) sans importance sensible à cet égard, la justice romaine est la même pour tous quel que soit le rang et l'état des justiciables. Nous avons cependant à exposer ici quelques restrictions, soit apparentes, soit réelles, à cette règle générale, elles concernent les sénateurs, les soldats, les fonctionnaires subalternes et les ecclésiastiques.

Le sénateur comme tel sort du groupement municipal et a son domicile unique et légal dans la capitale (2); c'est par conséquent des juges de cette ville qu'il dépend. Il est incontestable que sous le Principat l'action pénale contre le sénateur pouvait être portée dans la capitale tant devant le tribunal ordinaire que devant celui du sénat ou de l'empereur (3). Mais en même temps on voyait se développer comme une conséquence nécessaire de l'organisation dyarchique de l'État la tendance à soustraire l'ordre des sénateurs au pouvoir ré-

Procédure
pénale contre
les sénateurs.

(1) Cette distinction ne présente d'intérêt que pour la justice civile de la ville de Rome et n'a pas été connue du droit romain, même dans cette mesure restreinte, avant l'époque d'Hannibal.

(2) *St. R.*, 3, 473. 901 [*Dr. publ.*, 6, 2, 65. 7, 77].

(3) Ceci est prouvé de la manière la plus nette par le procès de Pison sous Tibère (*Tacite, Ann.*, 3, 10).

pressif de l'empereur et à réserver au sénat lui-même, comme tribunal de pairs, la juridiction criminelle sur ses membres. (287) Par suite de la réaction contre l'autocratie de Domitien, l'empereur Nerva s'obligea par serment lors de son avènement à ne jamais infliger la peine de mort à un sénateur. Les empereurs Hadrien et Septime Sévère renouvelèrent cette promesse et ce dernier la fit même confirmer par un sénatus-consulte organique (1). Cette restriction de la juridiction impériale ne s'est jamais appliquée que d'une manière éphémère. Il est certain que les souverains modérés ont pris soin, lorsqu'ils rendaient la justice vis-à-vis d'un sénateur, d'exclure de leur *consilium* tous les membres qui n'appartenaient pas à l'ordre sénatorial (2). — La compétence du domicile prévalant d'une manière absolue à toutes les époques dans la procédure pénale publique, les autorités fonctionnant hors de la capitale ont difficilement eu l'occasion, tant sous la République que sous le Principat, d'exercer leur juridiction vis-à-vis de personnes appartenant à l'ordre sénatorial. Par contre, Constantin a décidé que les personnes de rang sénatorial pourraient aussi être définitivement jugées au lieu du délit (3). Il semble que dans l'empire d'Orient on s'en est tenu à cette

(1) Dion exprime ceci clairement dans le conseil que Mécène donne à Auguste (52, 34) de renvoyer au Sénat pour y être jugées par lui toutes les accusations graves tendant à l'infamie, au bannissement ou à la peine de mort et dirigées contre des sénateurs, leurs femmes ou leurs enfants et (ce que l'on peut ajouter d'après 67, 2) de ne pas juger un de ses pairs (τῶν ὁμοτίμων τινά). Mais Dion lui-même (53, 17) reconnaît qu'Auguste a exercé la juridiction capitale sur des sénateurs. Un exposé plus détaillé est donné dans le *St. R.*, 2, 961 [*Dr. publ.*, 5, 249-250]. Il est à noter que le sénatus-consulte rendu sur l'invitation de Septime Sévère frappe l'empereur contrevenant et ses auxiliaires de la mise hors la loi (πολέμιον νομίζεται Dion, 74, 2).

(2) *Vit. Hadriani*, 8; *Marci*, 10. *St. R.*, 2, 991, n. 2. [*Dr. publ.*, 5, 282, n. 4].

(3) Constantin en 317 (*C. Th.*, 9, 1, 1 = *C. Just.*, 3, 24, 1): *quicumque (non illustris, sed tantum, ajoute Justinien à cause de la constitution citée p. 337, n. 1) clarissimae dignitatis... in aliqua culpa seu crimine fuerit deprehensus, statim intra provinciam, in qua facinus perpetravit publicis legibus subjugetur neque super ejus nomine ad scientiam nostram referatur (neque... referatur manque chez Justinien) nec fori praescriptione utatur: omnem enim honorem reatus excludit, cum criminalis causa... moveatur.*

règle avec cette seule modification que, d'après une constitution de l'empereur Zénon, dans les actions criminelles graves contre un sénateur de la première classe (*vir illustris*) l'instruction a lieu devant le conseil d'État (*consistorium*) et est conduite par un fondé de pouvoir spécial nommé par l'empereur, tandis que le jugement est prononcé par ce dernier lui-même (1). Dans l'empire d'Occident, au contraire, vraisemblablement en vertu de constitutions de Valentinien I l'instruction appartient en cas de délit commis par un sénateur au gouverneur de province, mais celui-ci ne rend pas la sentence (2). Une commission composée du préfet de la ville et de cinq sénateurs tirés au sort, le *quinquevirale iudicium* (3), fonctionne (288) comme tribunal criminel ordinaire pour le sénateur; c'est dans l'organisation postérieure de la justice répressive, qui, par ailleurs, est complètement administrée par des fonctionnaires impériaux, le seul tribunal qui se rattache à l'ancienne procédure des jurys.

Le soldat n'a ni sous la République ni sous le Principat de tribunal spécial. La discipline des camps avec son organisation propre de délits et de peines n'appartient pas, ainsi que nous l'avons exposé plus haut (p. 32), au droit pénal proprement dit dont il est parlé ici. Cette discipline des camps comprend aussi la surveillance sur la conduite générale du soldat, par exemple la répression de l'*injuria* commise par ce dernier contre un particulier (4); mais il ne peut en être de même de tout délit commis par un soldat (5). Dans le droit de l'é-

Procédure pénale contre les soldats.

(1) Zénon, *Cod.*, 3, 24, 3.

(2) Constitution de 376. *C. Th.*, 9, 1, 13. Cassiodore, *Var.*, 6, 21, 3.

(3) *C. Th.*, 9, 1, 13, de 376. 2, 1, 12, de 423. Le roi Théodoric établit un tribunal de ce genre pour juger une accusation criminelle de magie formée contre un sénateur et y fait siéger comme représentant du roi un Goth de distinction (Cassiodore, *Var.*, 4, 23. Cpr. *Neues Archiv*, 14, 515). L'*interpretatio* de la *lex romana Wisigothorum* sur la constitution de 423 fait de ce tribunal une commission de *quinque nobiles viri, qui de reliquis sibi similibus missis sortibus eliguntur*.

(4) Juvénal (*Sat.*, 16, 8 sv.) nous décrit clairement la plainte que le civil maltraité par un soldat adresse à l'officier et la *cognitio* du centurion.

(5) Une constitution de 215 (*Cod.*, 9, 16, 1 = *Coll.*, 1, 8) donne l'ordre au

époque impériale antérieure à Dioclétien, le pouvoir répressif du tribunal de la cour et celui du gouverneur de province s'étendant régulièrement tout à la fois aux soldats et aux particuliers, les organes judiciaires compétents pour ces deux catégories de personnes furent en fait le plus souvent les mêmes (1). Par contre, depuis que l'organisation militaire est séparée de la justice et de l'administration (2), tout délit commis dans le service par un soldat, même par un officier ou par le détenteur du commandement (3), est présumé rentrer dans la compétence du tribunal militaire (4), bien que différentes exceptions aient été admises à cette règle (5). Nous ne pouvons exposer ici quel est le tribunal militaire compétent dans chaque cas particulier (6). Les autorités militaires se sont fréquemment efforcées d'attirer devant leurs tribunaux les actions intentées par un soldat contre un civil, mais les lois ont toujours traité cette pratique comme un excès de pouvoir (7).

Le droit de punir qui compète au supérieur vis-à-vis de son

Procédure
pénale
contre les
actionnaires
subalternes.

gouverneur de province de réprimer *secundum disciplinam militarem* tout homicide qui ne serait pas punissable au criminel comme meurtre.

(1) Venuleius Saturninus (II^e siècle) l. I *de officio proconsulis* (Dig., 48, 3, 9) dit, il est vrai : *de militibus* (vraisemblablement ceux qui sont subordonnés au proconsul) *ita servatur, ut ad eum remittantur, si quid deliquerint, sub quo militabunt*. D'après d'autres textes, le déserteur (Dig., 49, 16, 3, *pr.*) et le soldat en général (Dig., 48, 2, 22) sont punis à l'endroit où ils ont commis le délit. L'état des sources ne permet pas de dégager rien de plus précis.

(2) Cod., 1, 29, 1 : *amplissima praefectura (nullam habeat potestatem) in militares viros*.

(3) C. Th., 1, 1, 4 (= C. Just., 1, 29, 2). C. Just., 12, 54, 5. Il y a du reste lieu d'examiner si l'extension de la *militia* aux charges en général, réalisée dans la constitution de Dioclétien et de Constantin, n'a pas eu pour conséquence théorique et pratique de faire réprimer la faute de service suivant le système du droit de la guerre.

(4) C. Th., 1, 7, 4, 2, 1, 2 de 335 : *si militaris aliquid admisisse firmetur, is cognoscat, cui cura rei militaris mandata est*. C. Th., 9, 2, 2 = C. Just., 9, 3, 1.

(5) Le tribunal du lieu du délit paraît être préféré dans le procès d'adultère à la *praerogativa* — même à celle du soldat (C. Th., 9, 7, 9). Le rescrit impérial, dont j'ai traité dans le *Jahrbuch* de Bekker et de Muther, 6 (1863), p. 411, paraît établir une exception pour un cas particulier.

(6) Pour la procédure civile, cpr. Hollweg, 3, 84 sv.

(7) C. Th., 1, 5, 10 (= C. Just., 1, 26, 4). tit., 7, 2. C. Just., 1, 46, 2. *Sanctio pragmat. pro pet. Vigili, c. 23*.

subalterne rentre en général ou dans le domaine de la coercition, auquel appartient notamment la *multae dictio* si fréquente ici, ou dans celui de la juridiction ordinaire du supérieur (1) et ne constitue aucunement une juridiction spéciale. Cette règle comporte une exception de fait vis-à-vis de la domesticité impériale employée au service de la cour et dans l'administration, c'est-à-dire vis-à-vis des *Caesariani* (2). Ceux-ci, qu'ils soient esclaves ou même affranchis, sont soumis au tribunal de la cour en quelque sorte suivant les règles de la discipline domestique (3) et ce tribunal, selon toute apparence, exerce le pouvoir répressif non seulement pour les fautes de service, mais dans tous les cas (4). Cette justice pénale éminente de l'empereur sur sa domesticité est disparue depuis le jour où Dioclétien, semble-t-il, a supprimé la nomination d'affranchis aux postes subalternes de l'administration. — Depuis Théodose II, la domesticité de la cour trouve chez ses préposés un tribunal spécial compétent pour les fautes de service (5) et pour les affaires criminelles proprement dites (6); la

(1) *Dig.*, 48, 19, 6, 1.

(2) Le *Καισαρείος* est tout à fait, chez Dion qui en parle fréquemment, l'esclave ou l'affranchi impérial et, dans tous les autres passages où nous rencontrons ce terme, on doit ou on peut admettre la même conception. Il est disparu par suite de la modification du recrutement des subalternes indiquée plus loin. Les *Caesariani* postérieurs, notamment ceux des constitutions de Dioclétien (*Cod.*, 10, 1, 5, 2) et de Constantin (*C. Th.*, 9, 42, 1, 10, 1, 5, 1, tit. 7, 1, tit. 8, 2; Bruns, *Fontes* 6, p. 251), *officiales* d'après les gloses explicatives (sur *Cod.*, 10, 1, 5, 1) ou *catholiciani* (sur *C. Th.*, 9, 42, 1 = *C. Just.*, 9, 49, 9, 3), sont les subalternes des fonctionnaires des finances chargés de prendre possession des biens échus à l'empereur.

(3) Les *praefecti praetorio* ont, d'après Dion, 52, 24, en dehors de la juridiction militaire, celle sur la domesticité : καὶ προσέτι καὶ τῶν Καισαρείων τῶν τε ἐν τῇ θεραπείᾳ σου (= au service personnel de l'empereur) ὄντων καὶ τῶν ἄλλων τῶν λόγου τινὸς ἀξίων.

(4) Dans la persécution de Valérien contre les Chrétiens, ces gens de cour sont punis avec une rigueur spéciale. Cyprien, *Ep.*, 80 : *ut Caesariani quicumque vel prius confessi fuissent* (on ne tient donc pas compte de l'abandon de la religion) *vel nunc confessi fuerint, confiscentur et vincti in Caesarianas possessiones mittantur*, ce qui est une peine ordinaire pour les esclaves.

(5) Symmaque, *Ep.*, 10, 38, 5.

(6) D'après des constitutions de Théodose II les *officiales* du *comes sacrum largitionum* (*C. Th.*, 12, 23, 12) et ceux du *magister officiorum* (*Cod.*, 12,

législation postérieure de Justinien paraît l'avoir supprimé(1).

Tribunaux
sacerdotaux
de l'époque
païenne.

Pour les tribunaux sacerdotaux de l'époque païenne, il nous suffit de renvoyer aux questions précédemment étudiées : procédure sacerdotale du *piaculum* dans laquelle on trouve difficilement une idée de contrainte juridique (p. 39 et sv.); coercition sacerdotale dépassant dans la procédure pénale contre les Vestales le domaine de la discipline domestique par suite de l'extension de la répression à des complices non revêtus du caractère sacerdotal (p. 21 n. 1, p. 40, n. 3) et empiétant même, au cas de procès d'amende contre les prêtres soumis au grand pontife, sur le domaine de la procédure comitiale (p. 184 n. 2).

Tribunaux
ecclésiastiques.

La discipline ecclésiastique chrétienne constitue un domaine juridique propre; elle peut, soit sous la forme de tribunal réservé à l'état ecclésiastique, soit dans ses applications contre les laïques, se rencontrer avec la juridiction pénale dont nous nous occupons ici, elle n'en fait pas partie. Toutefois le parallélisme existant entre ces deux procédures et la situation de l'empereur à leur égard sont d'une telle importance pour l'intelligence du droit postérieur que nous ne pouvons négliger d'exposer au moins dans leurs grandes lignes les règles de la discipline ecclésiastique à cette époque.

(294)
Le droit
ecclésiastique.

Depuis que le christianisme avait obtenu sous Constantin I la reconnaissance de l'État et depuis qu'il s'était élevé sous Gratien et Théodose I au rang d'Église d'État, la discipline ecclésiastique était devenue immédiatement un élément essentiel des organisations reconnues. Mais la réunion de la plénitude des pouvoirs séculiers et ecclésiastiques, telle qu'elle était possédée et exercée par le sanhédrin juif, précurseur de

23, 2) doivent être jugés, même dans les affaires criminelles, par leurs chefs. Constitutions semblables de Léon (*Cod.*, 11, 10, 6. 12, 5, 3. tit., 20. 4. tit., 59, 3), Zénon (*Cod.*, 12, 16, 4), Anastase (*Cod.*, 12, 19, 12).

(1) La constitution de Théodose II qui étend la compétence des gouverneurs à tous les délits commis dans la province n'a pas passé avec la même étendue dans le Code de Justinien (*Nov. Theod.*, II, 7, 2, pr. Cpr. *Cod.*, 3, 23, 2); mais les lois postérieures de Justinien (*Nov.*, 3, 12. 69, 1) aboutissent à la même règle.

la puissance sacerdotale chrétienne, ne se conciliait pas avec l'organisation de l'État romain et n'a jamais été réclamée dans l'empire romain par les chefs de la communauté chrétienne. Il n'y a pas de juridiction sacerdotale; tout ce qui est requis pour l'existence d'un pouvoir répressif propre : lois pénales, autorités répressives, procédure pénale, fait défaut à l'Eglise. Mais celle-ci crée des équivalents de ces institutions, leur en substitue d'autres le cas échéant et fait tout cela avec l'approbation de l'autorité impériale.

La base juridique du droit pénal chrétien réside dans les règles reconnues par la chrétienté comme obligatoires pour tous (*sacri canones*). Le pouvoir de déterminer ces règles, de les interpréter, et, si cela est nécessaire, de les compléter, appartient à chaque empereur depuis que le christianisme est devenu religion d'État; c'est là une conséquence nécessaire de la notion d'Église d'État sous le régime d'un gouvernement absolu (1). On rencontre des prescriptions directes des souverains en matière ecclésiastique, elles sont à vrai dire nombreuses (2). Les empereurs chrétiens ont surtout exercé cette faculté en s'appuyant sur l'autonomie tolérée par eux des différentes communautés chrétiennes et de l'Eglise elle-même; ils ont, dans ce but, non seulement laissé aux synodes provinciaux le droit de formuler des règles, mais ils ont aussi provoqué des réunions de tous les évêques du territoire romain, ce qui rendait possible une législation ecclésiastique d'empire (3).

Législation
ecclésiastique.

(1) Le surplus au Liv. IV à propos de l'hérésie.

(2) Par exemple Valentinien III (*Nov.* 22, 5) menace le clerc qui profane une sépulture de la perte de l'état ecclésiastique et de la déportation; Justinien (*Cod.*, 1, 4, 34) le menace, s'il joue aux dés ou se livre à d'autres actes semblables, tout d'abord de peines ecclésiastiques et, en cas de rechute, de l'inscription parmi les *curiales* ou les *officiales*. Ailleurs (*Nov.*, 123), il réglemente les élections ecclésiastiques.

(3) Ce sont les conciles œcuméniques; *ἡ οἰκουμένη* est l'*orbis terrarum* au sens romain du mot (*St. R.*, 3, 826 [*Dr. publ.*, 6, 2, 479]). C'est en se rattachant à cette monarchie mondiale que la chrétienté obtint pour la première fois son unité externe, l'autonomie des communautés chrétiennes antérieurement au concile de Nicée n'alla pas au delà de la réunion de synodes provinciaux et même, dans cette mesure restreinte, elle se manifesta plutôt sous la forme de conseils que sous celle d'ordres. La « grande

Ces assemblées doivent, au point de vue du droit public, être considérées comme des collèges consultatifs de spécialistes et leurs résolutions, lorsqu'elles peuvent être envisagées comme des prescriptions, reçoivent fréquemment leur force obligatoire formelle d'une loi confirmative de l'empereur.

(292)
Application
de la discipline
ecclésiastique.

L'autorité qui statue dans les questions de discipline ecclésiastique est déterminée par la constitution de l'Église. En principe, la décision appartient à l'évêque. Le système des degrés d'instance, qui appartient au droit postérieur, a exercé une influence importante sur la subordination du *presbyter* à l'évêque, de l'évêque au métropolitain et au patriarche ou au synode. Nous touchons là à des distinctions très profondes qui ne peuvent être exposées ici. L'empereur n'exerce pas directement son pouvoir de quasi-juridiction (1), mais, lorsqu'une sentence a été rendue par une autorité ecclésiastique, la décision définitive est confiée à une commission formée d'un certain nombre d'évêques nommés par l'empereur et fonctionnant en quelque sorte comme tribunal d'appel (2). La forme des débats dépend essentiellement de l'arbitraire de l'autorité ecclésiastique ; la notoriété et l'aveu ont dans cette procédure une toute autre importance que dans le procès criminel laïque et la condamnation de l'absent n'y souffre pas les mêmes difficultés (3). Cette procédure correspond toutefois, en principe, à celle qui est suivie pour le procès d'accusation devant les tribunaux d'État ; de même, une constitution de l'empereur Honorius de 411 étendit au procès ecclésiastique les dispositions qu'elle contenait sur l'accusation calomnieuse (4) et Justinien

confédération » des communautés chrétiennes qui avec ce concile se substitua à l'ancienne indépendance (Hatch, *Gesellschaftsverfassung der christlichen Kirche*, p. 179) n'est pas en réalité autre chose que l'aspect ecclésiastique de cette confédération municipale que nous avons l'habitude d'appeler l'empire romain.

(1) L'appel du synode à l'empereur est désapprouvé (Sulpice Sévère, *Chr.*, 2, 49).

(2) Exemples dans Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts* 1, 403 sv.

(3) Löning, *loc. cit.*, p. 391. Augustin (*Ep.*, 133) nous montre que l'évêque employait la correction, mais non la torture, pour obtenir l'aveu.

(4) *Const. Sirm.*, 15 = *C. Th.*, 16, 2, 41. La constitution concerne les cas

établit un règlement en ce sens pour ce même procès (1).

Le tribunal ecclésiastique n'a pas à sa disposition des moyens de répression propres ; en principe, il impose des amendes, des actes religieux, des mortifications ou même des œuvres utiles. A l'instar de ce qui a lieu dans la procédure païenne du *piaculum*, on considère ici que ces actes compensent le tort commis et le font disparaître au point de vue religieux. Ces actes ne sont pas imposés dans une forme impérative, le chrétien qui ne veut pas promettre de les accomplir ou qui, après s'y être engagé, ne tient pas sa parole, ne peut pas être contraint par le tribunal ecclésiastique à les exécuter ; il peut tout au plus être exclu de la communauté chrétienne (2). Mais le lien qui rattache les communautés locales de chrétiens à la généralité de la chrétienté, c'est-à-dire à l'Eglise d'État romaine, modifiait la portée de cette excommunication en ce sens que l'exclusion prononcée par un tribunal ecclésiastique devenait désormais formellement obligatoire pour les chrétiens de l'empire. La puissance des tribunaux ecclésiastiques s'étendit encore plus loin contre les membres de la communauté qui vivaient sous la discipline claustrale, parce qu'on pouvait en rendant les conditions de vie de ces derniers plus pénibles leur infliger des souffrances sensibles, et contre les ecclésiastiques chrétiens, parce qu'on avait la faculté de les priver de leur charge : dans ce cas, la procédure pénale ecclésiastique revêtait le caractère d'une instance disciplinaire qui se rapprochait de la véritable procédure pénale. Il put en être ainsi tant que les chrétiens formèrent une communauté libre. Depuis que le christianisme était devenu religion d'État, l'ex-

(293)
Moyens
de répression
de la discipline
ecclésiastique.

qui ne peuvent être traités que devant le tribunal ecclésiastique (*clericis, quos non nisi convenit apud episcopos accusari et ensuite apud episcopos, si quidem alibi non oportet*) ; l'abrégé maladroit donné dans le Code a conduit à cette erreur que cette constitution enlevait aux tribunaux de l'État les affaires pénales contre des ecclésiastiques (cpr. Löning, *loc. cit.*, p. 306).

(1) *Cod.*, 1, 4, 29. Cpr. Nov. 123, c. 20.

(2) Cette excommunication se rencontre déjà chez l'apôtre Paul, 1 *Cor.*, 5, 9 sv.

communication, même si elle n'entraînait tout d'abord que des conséquences ecclésiastiques et le droit de priver les clercs de leur bénéfice, donnait aux autorités ecclésiastiques un pouvoir tel qu'il était de nature à évincer la puissance temporelle. En fait, une tentative eut lieu peut être de la part de l'empereur Julien (1), certainement, après la mort d'Honorius en 423, par Jean, souverain éphémère de l'empire d'Occident (2), pour transporter aux autorités temporelles le pouvoir disciplinaire ecclésiastique. Ces efforts furent vains ; les autorités ecclésiastiques restèrent en possession de cette arme terrible.

294)

limites
compétences
entre
tribunaux
l'État

En principe, la législation de la dernière période nous montre juxtaposés, mais indépendants l'un de l'autre, le procès pé-

tribunaux
ecclésiastiques.

(1) Ambroise dans une lettre adressée à Valentinien II (*cl. 1 ep. 21*) récuse la compétence du tribunal laïque pour des questions de religion relatives à un évêque en s'appuyant sur une constitution de Valentinien I. : *cum hoc adseram, quod... pater tuus non solum sermone respondit, sed etiam legibus suis sanxit : in causa fidei vel ecclesiastici alicujus ordinis eum judicare debere, qui nec numere impar sit nec jure dissimilis ; haec enim verba rescripti sunt, hoc est sacerdotes de sacerdotibus voluit judicare. Quin etiam si alius argueretur episcopus et morum esset examinanda causa, etiam haec voluit ad episcopale judicium pertinere.* Cette constitution, qui ne nous est pas parvenue et qui reconnaissait le pouvoir disciplinaire ecclésiastique, a dû être dirigée contre une disposition contraire de Julien ; celui-ci avait du moins de bonnes raisons pour combattre le pouvoir disciplinaire des évêques et des synodes et leur enlever le droit d'excommunier et de déposer des clercs à raison de fautes en matière ecclésiastique ou contre les mœurs. Il est possible que Julien ait voulu par là réagir contre la constitution de Constance (*C. Th.*, 16, 2, 12) d'après laquelle les évêques ne devaient pas être attirés devant les juridictions de l'État (*in judiciis accusari*), mais avaient à se justifier devant d'autres évêques — c'est-à-dire devant le synode. — Il est impossible que cet empereur ait voulu exempter les évêques de toute juridiction temporelle, même de la sienne propre ; mais il pouvait bien autoriser l'exercice du pouvoir disciplinaire et exclure de la procédure pénale de l'État les cas où il convenait d'user de ce pouvoir.

(2) *Const. Sirm. 6 = C. Th. 16, 2, 47 de 423 : clericos... quos indiscretim ad saeculares judices debere deduci infustus praesumptor* (Jean) *edixerat, episcopali audientiae reservamus his manentibus, quae circa eos sanxit antiquitas ; fus enim non est, ut divini ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio.* Cette disposition ne peut être rapportée ni aux procès civils des clercs, ni à leurs délits publics ; car, après comme avant, les tribunaux laïques demeurent compétents dans les deux cas. Lorsque Jean renvoie les affaires pénales des clercs aux tribunaux laïques, cette mesure comprend les délits ecclésiastiques qui conduisent à l'excommunication et à la déposition.

nal laïque et la procédure ecclésiastique; le tribunal laïque ne juge pas les délits religieux et le tribunal ecclésiastique n'empiète pas sur l'administration de la justice temporelle (1). Mais l'État se tient ici sur la défensive et fait maintes fois des concessions à l'Eglise. La plus importante de toutes, qui résulte nécessairement, il est vrai, de la notion de religion d'État, a été de ranger l'hérésie parmi les délits politiques punis du bannissement, de l'intestabilité et de peines plus graves, quoique le pouvoir de statuer sur ces délits soit resté aux autorités temporelles (2). La tendance à soustraire les ecclésiastiques en général au tribunal laïque et à renvoyer toutes les affaires pénales des clercs aux tribunaux ecclésiasti-

(1) Valens en 376 (*C. Th.*, 16, 2, 23: *si qua sunt (negotia) ex quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantium pertinentia* (Cpr. Löning, *loc. cit.*, p. 305), *locis suis et a suae dioeceseos synodis audiantur, exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque iudicibus aut illustribus potestatibus audienda constitui*). Théodose I en l'année 384 (*Const. Sirm.*, 3): *habent illi (les évêques et les clercs) iudices suos nec quicquam his publicis commune cum legibus* (où il faut réunir *publicis* à *legibus*) *quantum ad causas tamen ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi*. Arcadius et Honorius en 399 (*C. Th.*, 16, 11, 1): *quotiens de religione agitur, episcopos convenit agitare, ceteras vero causas, quae ad ordinarios cognitores vel ad usum publici juris pertinent, legibus oportet audiri*. En 403, le synode dépose Jean Chrysostome et l'annonce à l'empereur en ajoutant que Jean Chrysostome s'est rendu coupable d'un crime de lèse-majesté (en offensant l'impératrice Eudoxie), question pour laquelle le synode n'est pas compétent. (Mansi, *Coll. Concil.*, 3, p. 4151). Valentinien III en 452 (*nov.*, 14, 1, *pr.*): *constat episcopos et presbyteros forum legibus non habere nec de aliis causis secundum Arcadii et Honorii divalia constituta (= C. Th., 16, 11, 1)... praeter religionem posse cognoscere*. Justinien, *Nov.*, 83, c. 2. *Nov.* 123 c. 21, 1 attribue les *ἐγκλήματα πολιτικά* aux tribunaux temporels et les *ἐγκλήματα ἐκκλησιαστικά* aux tribunaux ecclésiastiques.

(2) Cpr. dans le Liv. IV la Section de l'hérésie. Un cas voisin est celui du bannissement d'évêques déposés, par exemple dans l'affaire mentionnée par Sulpice Sévère, *Hist. eccl.*, 2, 47, et dans la constitution d'Honorius (*C. Sirm.*, 2 = *C. Th.*, 16, 2, 35); toutefois l'évêque n'est pas banni, comme le pense Löning, *loc. cit.*, p. 407, parce qu'il est déposé, mais parce qu'il a troublé la tranquillité publique et le fait que dans le premier cas on blâme la demande d'assistance adressée à l'État prouve d'une manière caractéristique l'indépendance du tribunal disciplinaire. Lorsque Théodose I (*Const. Sirm.*, 3) ordonne au préfet d'Egypte de terminer (*terminare*) les affaires disciplinaires ecclésiastiques, il est vraisemblable qu'il fait allusion à des mesures analogues qui doivent être prises pour la tranquillité publique.

ques se manifeste déjà sans cependant triompher encore. Les évêques ont un pouvoir d'arbitrage dans les affaires civiles, la juridiction criminelle ne leur a pas été attribuée (1). Les ecclésiastiques jouissent dans la procédure pénale laïque de maints privilèges (2); mais ils lui restent soumis. Si le même délit réclame en même temps une répression laïque et une ecclésiastique, les deux procédures se déroulent parallèlement. Depuis Justinien qui a également donné aux évêques un certain contrôle sur les gouverneurs de province (3), le clerc reconnu coupable par un tribunal de l'État doit se présenter en outre devant l'autorité ecclésiastique. Si celle-ci approuve (296) la sentence, le clerc est privé de sa charge ecclésiastique et judiciairement puni; sinon, l'affaire est tranchée par l'empereur (4). Cette compétence de l'empereur fait apparaître avec une netteté saisissante et caractéristique la concentration des deux pouvoirs en sa personne.

Intercession
ecclésiastique
dans
la procédure
pénale.

On peut encore mentionner que si la provocation contre un jugement n'ayant pas encore l'autorité de chose jugée appartient même à des tiers (5) et si l'intercession pour la personne condamnée par une sentence ayant autorité de chose jugée

(1) L'*episcopalis audientia* se restreint aux affaires civiles (*Cod.*, 1, 4, 7), y compris les délits privés (cpr. la constitution de 376, p. 344 n. 2). C'est donc contrairement à cette règle que Valentinien III (*Nov.*, 34, 1, *pr.*) l'admet aussi dans les procès criminels (car l'expression *causa criminalis* ne peut pas être rapportée, comme le veut Lönning p. 307, au délit privé); mais cette exception a dû se restreindre au cas où le demandeur renonce à la répression par l'État et demande seulement la punition que l'évêque peut infliger.

(2) L'accusation calomnieuse est plus sévèrement punie, si l'accusé est un ecclésiastique (constitution de 445, *Cod.*, 1, 3, 22). En cas de délits peu graves, le clerc est dispensé de comparaître personnellement devant le juge répressif (Cassiodore, *Var.*, 8, 24, 3: *presbyterum... ecclesiae Romanae pro levis asseritis criminaliter impetitur*; cpr. Avitus, *Ep.*, 70 [61]) et on lui permet de se faire représenter dans l'action pour prise de possession violente (*pervasio*) et dans celle pour injure grave (*Nov. Valent.* III, 34, 1, *pr.*)

(3) *Nov.*, 86, c. 1.

(4) *Nov.*, 123 c. 21, 1.

(5) La constitution d'Arcadius dont il va être immédiatement question indique expressément la faculté pour les tiers de faire la provocation (cpr. le Liv. suiv. à propos des voies de recours).

n'est pas en principe défendue (1), les clercs chrétiens ont fait de ces deux facultés un fréquent usage (2) et ont considéré comme un devoir ecclésiastique d'intervenir dans la mesure la plus large par cette double voie (3). La trop grande condescendance avec laquelle les autorités temporelles ont accueilli ces interventions des prêtres chrétiens, a fréquemment entravé d'une manière intolérable la marche normale de la justice pénale. La conduite du clergé à ce point de vue ne peut être exposée et jugée que dans un tableau historique ; on ne doit toutefois pas omettre de relever en droit pénal que les ecclésiastiques chrétiens, notamment les moines, ne se sont pas toujours contentés d'intercéder et d'exercer leur influence, ils ont souvent protesté contre une condamnation ayant l'autorité de chose jugée et se sont même opposés par la force à son exécution, de telle sorte que dès les premières années qui suivirent la reconnaissance du christianisme comme religion d'État, les empereurs d'Orient Théodose I (4) et Arcadius (5) menacèrent de peines pécuniaires graves les fonctionnaires de l'État et leurs *officiales* qui admettraient de pareilles interventions, tandis qu'on confiait à l'évêque la punition des ecclésiastiques eux-mêmes ou qu'on ordonnait au besoin d'adresser à ce sujet un rapport à l'empereur.

(1) Elle est défendue pour le crime de lèse majesté (*Cod.*, 9, 8, 5, 2).

(2) Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, 1, 311.

(3) Ambroise, *De offic. minist.*, 2, 21, 102. cpr. 3, 9, 59.

(4) Constitution de 392 (*C. Th.*, 9, 40, 5; cpr. *C. Th.*, 11, 36, 31).

(5) *C. Th.*, 9, 40, 16 = 11, 30, 57 = *C. Just.*, 1, 4, 6 et *C. Just.*, 7, 62, 29.

LE SERVICE DE SURETÉ

Mesures
le sûreté prises
par l'État.

Les mesures prises par la communauté contre les individus dangereux pour la sûreté publique ne peuvent, étant donnée l'imprécision même du but à atteindre, faire l'objet que d'une délimitation théorique imparfaite et elles appartiennent au droit administratif et non au droit pénal. Dans l'État romain, comme dans l'antiquité en général, ce rôle de la communauté est essentiellement plus restreint que dans nos sociétés modernes, parce que la protection de la propriété est, dans l'antiquité beaucoup plus que de nos jours, laissée au propriétaire; l'État n'intervient ici que dans la mesure où cela est nécessaire et, lorsqu'il le fait, il agit plutôt dans l'intérêt du propriétaire que pour son propre compte (1). — Néanmoins le service de sûreté, tel est le nom que nous lui donnerons ici, constitue fréquemment et dans une large mesure le fondement de la procédure pénale; aussi nous paraît-il nécessaire de men-

(1) Pétrone, 97. Cette remarque s'applique notamment à la recherche des esclaves fugitifs (Paul, 1, 5*. *Dig.*, 41, 4); cette même idée nous explique la profession des *fugitivarii*, c'est-à-dire des poursuivants d'esclaves enfuis (*Dig.*, 19, 5, 18). Cependant Septime Sévère ordonne par rescrit à un préfet des vigiles (*Dig.*, 1, 15, 5) : *fugitivos conquirere eosque dominis reddere debet*. — La recherche de tout autre bien volé incombe aussi en première ligne au propriétaire. C'est ainsi qu'il est dit dans une requête adressée à un stratège d'Égypte à l'occasion d'un vol d'âne (*Berl. Urk.*, 46) : ἐπιδομι τόδε τὸ βιβλίον ἀξιῶν ἐν καταχωρισμῶ γενέσθαι ἐμοῦ μὲν ἀναζητούντος ἐν οἷς ἐὰν βούλωμαι τόποις.

tionner ici les fonctions et les institutions les plus importantes de ce service.

1. Pendant des siècles le service de sûreté a été assuré à Rome exclusivement par l'*imperium* urbain, c'est-à-dire par les consuls lorsqu'ils étaient présents, et, en leur absence, au début par le préfet de la ville, puis, après la création d'un troisième siège dans la magistrature supérieure, par le préteur urbain. Nous avons déjà exposé (p. 167) que dans la procédure pénale publique de la capitale la coercition illimitée du magistrat s'appliquait, lorsque le concours des comices n'était pas prescrit, et embrassait tant le service de sûreté que la juridiction pénale. Les tribuns de la plèbe, créés pour parer aux excès de pouvoir des magistrats, ne sont intervenus en pareille matière qu'exceptionnellement et dans des cas d'urgence (1). Quant aux édiles, ils sont bien à l'époque républicaine les détenteurs réguliers de la justice répressive inférieure vis à vis des individus dangereux pour la communauté; ils surveillent aussi les agissements de la populace, mais ne sont aucunement les autorités chargées du service de sûreté, d'autant plus qu'ils n'ont pas le pouvoir de procéder à des arrestations (2) et n'ont aucun rôle dans le service des prisons. Par contre, les *tres viri capitales* créés en 465/289, nommés d'abord par les consuls, puis élus par le peuple comme magistrats inférieurs, fonctionnent précisément comme autorités auxiliaires pour le

(298)

Autorités
chargées du
service de
sûreté à l'époque
républicaine.

(1) *St. R.*, 2, 297. 328 [*Dr. publ.*, 3, 342, 378]. Depuis que nous savons que le romain désireux d'embrasser la profession de gladiateur devait le déclarer au tribun de la plèbe (Sénatusconsulte de l'époque de Marc-Aurèle sur les fêtes populaires dans Bruns, *Fontes* 6, p. 198 l. 62), l'affirmation de Juvénal (11, 7) d'après laquelle le tribun de la plèbe ne contraint pas à proprement parler ceux qui entrent ainsi dans la carrière de gladiateur, mais ne les en empêche pas, permet de conjecturer que le tribun s'efforçait de soumettre par ce moyen les individus suspects à une surveillance et, lorsqu'il n'y réussissait pas, se servait de ses pouvoirs pour les incarcérer.

(2) P. 44 n. 2. Le rôle auxiliaire que les édiles de la plèbe jouent dans la procédure pénale plébéienne (p. 181) ne semble pas s'être manifesté autrement. La « détention libre » que les édiles ordonnent comme délégués des consuls (Tite-Live, 39, 14, 9. *Cpr. St. R.*, 2, 488. 512 [*Dr. publ.*, 4, 182. 209]) repose sur un mandat extraordinaire.

service de sûreté. Ils ont tout d'abord la surveillance de la prison publique, point sur lequel nous allons revenir immédiatement ; ils ont de même à diriger les exécutions capitales, qu'elles aient lieu à l'intérieur ou en dehors de la prison, et doivent en outre assurer le maintien de l'ordre dans les rues pendant la nuit (*tres viri nocturni*). Ils n'ont pas de coercition propre, mais exercent, apparemment en vertu d'un mandat légalement organisé, la coercition étendue du consul et le pouvoir répressif sur les non citoyens et notamment sur les esclaves qui y est contenu (1). Dans les affaires de meurtre, les personnes suspectes sont conduites devant eux et ils procèdent à un premier interrogatoire dont le but est de frayer le chemin à l'accusateur qui éventuellement se chargera de l'affaire (2). Ils paraissent avoir tenu des listes des individus mal famés et dangereux et avoir ainsi fourni aux édiles les renseignements dont ils avaient besoin pour exercer sur les mœurs la justice mentionnée plus haut (p. 183 n. 2). Cette charge républicaine de début doit, d'après les allusions purement incidentes qui nous sont parvenues, avoir eu une importance très grande (3); ces triumvirs ont été les précur-

(1) *St. R.*, 2, 595-598 [*Dr. publ.*, 4, 303-306]. Les circonstances vraisemblablement décisives en droit, à savoir, d'une part, l'existence d'un mandat légal, d'autre part, la situation du non citoyen vis-à-vis de la puissance publique, ne semblent pas présentées par les sources dans un rapport direct avec l'institution des triumvirs.

(2) Quelques années après la mort de Sylla, — nous raconte Cicéron, *Pro Cluentio*, 13 — un certain Asuvius de Larinum est tué à Rome à l'instigation d'Oppianicus. Les affranchis et les amis de la victime conduisent Avilius, soupçonné d'être l'auteur du meurtre, devant le triumvir Q. Manlius ; l'inculpé avoue le fait et l'instigateur est confronté avec lui. L'affaire se présente donc dans des conditions telles qu'un procès criminel devrait être intenté, mais le triumvir accepte de l'argent pour garder le silence et le procès n'a pas lieu : 13, 39, *causam et susceptam* (cpr. *Pro Cluentio*, 49, 136) et *manifestam relinquit*. On ne voit pas clairement si le triumvir aurait pu faire davantage à raison de sa charge. La continuation de l'affaire paraît avoir plutôt pour condition que quelqu'un se charge volontairement du procès et le silence de Manlius est acheté pour le détourner d'engager personnellement le procès, ce qu'il avait naturellement la faculté de faire, ou pour l'empêcher de donner son appui à celui qui prendrait l'affaire en mains.

(3) Cpr. spécialement Asconius, *In mil.*, p. 38.

seurs des préfets de la ville, tels qu'ils existent à l'époque impériale, et de leurs subordonnés; toutefois ils n'ont pas de caractère militaire et ne jouissent pas, du moins en droit, d'un pouvoir répressif sur le citoyen romain. Le nom de ces fonctionnaires se rencontre encore sous le Principat, mais la charge elle-même y a difficilement subsisté en fait (1).

2. Chez les Romains qui, comme tous les peuples de l'antiquité en général, ne comptaient pas l'emprisonnement au nombre des peines (2), la détention rentra dans le domaine de la coercition, ainsi que nous l'avons exposé dans le Livre I (p. 34). Cette institution est donc essentiellement dominée par le pouvoir arbitraire du magistrat. Ce pouvoir peut faire l'objet d'une certaine réglementation légale, l'arrestation peut dans certaines limites être prescrite ou interdite au magistrat; mais, en règle générale, il n'y a pas lieu de s'inquiéter ici du fondement juridique de cette mesure, il suffit d'en connaître l'occasion. On écarte partout, précisément à raison du caractère arbitraire de cette institution, toute fixation de durée qui serait obligatoire pour le magistrat; la détention est toujours infligée jusqu'à nouvel ordre, elle peut être levée à tout moment, mais peut aussi être prolongée à l'infini, bien qu'elle se présente ordinairement en pratique comme quelque chose de transitoire et de provisoire. En droit pénal, on la rencontre surtout — si l'on fait abstraction de son application générale en cas de désobéissance (p. 34 n. 4) — comme moyen d'assurer soit la continuation du procès, soit l'exécution de la condamnation pénale, donc soit comme détention préventive, soit comme détention d'exécution. C'est dans les Sections re-

La détention
publique.

(300)

(1) Les *nocturni* chez Pétrone c. 15 et dans l'inscription dacique *C. I. L.*, III, 12539 (Domaszewski, *Rhein. Museum*, 47, 159) sont peut-être une institution municipale correspondante à celle des triumvirs. — Les *quinque viri cis Tiberim* ou *cistiberes* (*St. R.*, 2, 611 et p. XIII [*Dr. publ.*, 4, 321, 322, n. 3]; Hirschfeld, *Hermes*, 24, 106 et *Sitz. Ber. der Berl. Akad.*, 1891, p. 347) de l'époque républicaine, mais qu'on rencontre encore sous l'Empire, ont des fonctions analogues; on ne peut toutefois déterminer leur compétence d'une manière plus précise.

(2) Les exceptions, à peine digne d'être mentionnées, sont réunies dans le Liv. V à propos des peines privatives de liberté.

latives à ces matières que nous indiquerons les cas dans lesquels elle est permise ou nécessaire ; ici nous ne voulons exposer que les formes suivant lesquelles elle s'accomplit.

enchaînement. La détention publique (1) a pour point de départ l'enchaînement du prisonnier de guerre (2) ; la détention est même désignée techniquement dans le langage ordinaire des citoyens comme « le fait de mettre des liens » (3). L'incarcération n'im-

(1) La détention publique, les *vincula publica*, ne doit pas être confondue avec les *vincula* de l'esclave qui appartiennent au régime de la discipline domestique. Ces derniers ont une importance juridique pour la question de savoir si l'esclave peut parvenir au complet affranchissement (Ulpien, *Dig.*, 50, 16, 216 d'après lequel les *vincula corpori adhibita* sont ici nécessaires, la simple incarceration ne suffisant pas). Il ne faut pas confondre non plus avec les précédents les *vincula* injustes, indiqués comme cas principal de rapt de liberté et donnant droit à la *restitutio in integrum* ; il suffit, pour que cette dernière soit accordée, d'une incarceration même sans enchaînement (*Dig.*, 4, 6, 9, 50, 16, 48. l. 224).

(2) *Vincere* n'est vraisemblablement qu'une forme accessoire de *vincire* (= lier) dont la signification fondamentale (cpr. *vimen*, *vitis*) est certaine. La mise aux liens, originellement prescrite par la loi des XII Tables Schöll, 3, 4 [Girard, 3, 3] pour la prison privée : *vincito aut nervo aut compebidus XV pondo ne minore aut si volet majore* (telle est la disposition transmise par la tradition, elle est peut-être exacte et a pour but de rendre l'évasion plus difficile) consiste à lier les pieds avec des lanières ou des chaînes (Festus, p. 165 : *nervum appellamus etiam ferreum vinculum, quo pedes impediuntur*) ou à enfermer les pieds dans de lourds souliers de bois unis ensemble, c'est-à-dire dans un bloc (*ligneae soleae in pedibus inductae* : *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23 et Cicéron, *De Inv.*, 2, 50, 148 ; aussi *codex* : Plaute, *Poen.*, 1152, Properce, 5, 7, 44, Juvénal, 2, 57 ou *cippus* = *ποδοκάκι*, de la glose 2 p. 100 Goetz). Plus tard on se sert surtout de fers mis aux bras ou aux mains, et (suivant un vieil usage guerrier grec : Athénée 5 p. 213 b) ces fers sont notamment utilisés pour lier le prisonnier au gardien qui lui est donné. Sénèque, *Ep.*, 5, 7 : *eadem catena custodiam et militem copulat*. Le même, *De tranq. an.*, 10, 3. Josèphe, *Ant.*, 18, 6, 7 = 196. Augustin sur le psaume 128, 8 vol. 2 p. 1451 Maur. : *ligantur duo et mittuntur ad judicem latro et colligatus... una catena*. C'est sans doute à cette pratique que se rapporte aussi *Dig.*, 4, 6, 10 : *in vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligatisunt, ut sine dedecore in publico parere non possint*. Ce procédé a dû surtout être employé pour le transport des prisonniers.

(3) Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 30 : *multa vinculis verberibusve*. Le même, *De rep.*, 3, 5, 23. *morte exilio vinculis* et souvent ailleurs. *In vincula conicere* ou *ducere* sont les termes techniques pour désigner l'arrestation et sont plus fréquemment employés que les expressions analogues qui visent le *carcer*. *Vincula carcer* (Cicéron, *Verr.*, 3, 24, 59. 5, 9, 23) sont réunis dans un mouvement oratoire ; par contre dans la loi de César sur la violence (*Coll.*, 9, 2, 2 = *Dig.*, 22, 5, 3, 3) et ailleurs (*Dig.*, 4, 6, 9. l. 28, 1. 47, 2, 52,

plique pas nécessairement l'enchaînement. Toutefois, dans (301) leur application par la magistrature, enchaînement et détention coïncident en ce sens que le magistrat compétent peut bien infliger la détention sans mettre aux fers, mais a ordinairement le droit, si la sûreté lui paraît le réclamer, d'unir ces deux mesures (1). L'enchaînement sans incarcération a également lieu, mais seulement à titre exceptionnel, semble-t-il (2).

L'incarcération exige en cas d'application permanente un local qui lui soit affecté. Mais tandis que dans la vie de la *domus*, l'enceinte des esclaves, l'*ergastulum*, a servi de tout temps dans ce but (3), il est vraisemblable qu'une prison publique n'a été établie à Rome que relativement tard. Il est vrai que la tradition romaine attribue au roi Ancus Martius la construction de la prison publique sur le marché (4), c'est-à-dire du *carcer*, et au roi Servius Tullius (5) celle des souterrains, qui sont sous la première, c'est-à-dire du *tullianum*. Mais le *tullianum* reçoit plutôt son nom du vieux mot *tullius*, source jaillissante, donc de la source qui fut originellement installée comme fontaine du château (6), et *carcer*, mot commun au latin et au grec sicilien, n'a vraisemblablement pas été transporté de Rome en Sicile, mais est un mot emprunté au grec, (302)

12. 48, 19, 28, 7. 49, 16, 13, 5. 50, 16, 224) *vincula* (sans *carcer*) et *custodia* sont mis à côté l'un de l'autre pour désigner l'enchaînement et la simple incarcération, quoique *custodia* soit quelquefois employé dans un sens plus large (*Dig.*, 48, 3, 1).

(1) Du moins dans nos sources juridiques l'individu incarcéré dans la prison publique n'obtient jamais de plein droit l'exemption des fers.

(2) Dans un papyrus de Vienne (Wessely, *Schrifttafeln zur lat. Paläographie*, Vienne, 1898, p. 10 n. 24) qui est vraisemblablement le débris d'un ouvrage juridique, on trouve écrits en marge comme *rubrica*, à côté du texte dont il ne reste que quelques lettres, les mots suivants : *catenatus esse debet, non tamen ut in carcere agat, nisi suspecta sit persona*. Je ne connais pas d'autre preuve d'enchaînement sans incarcération dès l'instant où l'on ne veut pas tenir compte ici de l'enchaînement du prisonnier à son gardien (p. 382, n. 2).

(3) Pline, *H. n.*, 18, 6, 36 : *colli rura ab ergastulis pessimum est*. Columelle, 1, 6, 3. c. 8, 16. 11, 1, 22. Marquardt, *Privatalterth.*, p. 180 [*Manuel Antiq. Rom.*, t. XIV, p. 211].

(4) Au *comitium* : Sénèque, *Contr.*, 7, 1, 22.

(5) Varron, *De l. Lat.*, 5, 151. Tite-Live, 1, 33, 8.

(6) Jordan, *Topogr.*, 1, 1, 433.

DRONT PENAL ROMAIN. — T. I.

de même que les carrières de pierre (1), peu éloignées de la prison de la ville et servant également aux incarcérations, sont appelées, comme celles de Syracuse et par relation manifeste avec ces dernières, *lautumiae* (2). Le *tullianum* est surtout utilisé comme lieu de supplice pour les exécutions non publiques (3). A l'opposition du *carcer* et des *lautumiae* (4) se rattache vraisemblablement la distinction, qui apparaît plus tard d'une manière générale dans le service des prisons, entre la « prison intérieure » pour les détenus enchaînés, sombre et où le public n'est pas admis, et la prison extérieure, dans laquelle les détenus se meuvent librement et où des étrangers peuvent pénétrer (5). Ce n'est pas le lieu d'aborder ici

(1) Les dictionnaires citent à l'appui de *Κάρραροι* ou *κάρραροι* des passages de Simonide, Sophron, Rhinton ; mais le mot n'est pas communément employé en grec. En latin (au pluriel, *carcares* ou *carceres* dans les actes des frères arvales, au singulier toujours *carcer*) il désigne au singulier un enclos ou une prison et au pluriel les barrières des champs de courses. Le mot reste inexpliqué au point de vue étymologique.

(2) Varron, *De l. L.*, 5, 151 et vraisemblablement à sa suite Festus p. 117. Les *lautumiae* romaines sont mentionnées depuis le VI^e siècle de la fondation de Rome (si l'on fait abstraction de la chronique de la ville *Chron. min.*, 1, p. 145, la première mention historique que nous en ayons date de Tite-Live, 26, 27, 3).

(3) Salluste, *Cat.*, 55 et ailleurs. Il s'appelle aussi *carcer inferior* (Tite-Live, 34, 44, 8) ou *robur* (Tacite, *Ann.*, 4, 29 ; *Val. Max.*, 4, 6, 1 ; Festus, *Ep.*, p. 264), cette dernière expression est vraisemblablement employée à raison d'une potence en bois de chêne installée dans cette prison.

(4) Tite-Live, 32, 26, 17, relève cette opposition : *triumviri carceris lautumiarum intentiorem custodiam habere jussi*, où les deux génitifs doivent être conçus comme parataxes ; cela n'aurait en effet aucun sens de restreindre la surveillance aux *lautumiae* et *carcer lautumiarum* ne se trouve nulle part. Les *lautumiae* sont nommées à l'époque postérieure à côté du *carcer* ou des *vincula publica* comme prison moins sévère dans laquelle les détenus se meuvent librement (Sénèque, *Contr.*, 7, 1, 22. *Dig.*, 4, 6, 9, 11, 5, 1, 4. Dosithée, *Sent. Hadriani*, 3). Il est difficile qu'on ait pensé ici aux locaux des *lautumiae* originaires, mais le mot est employé à titre de métonymie pour désigner la prison moins rigoureuse. Sont incarcérés dans cette prison ceux, *qui in publico sine vinculis servantur* (*Dig.*, 50, 16, 48) et c'est à eux qu'il faut penser quand il est question des travaux littéraires des prisonniers et de leurs rapports avec leurs amis. Aulu-Gelle, 3, 3, 15 : *de Naevio accepimus fabulas eum in carcere duas scripsisse*. Suétone, *Tib.*, 61 : *quibusdam custodiae traditis non modo studendi solacium ademptum, sed etiam sermonis et colloquii usus*, si toutefois on ne fait pas allusion dans ce texte à une *custodia libera* aggravée.

(5) Calpurnius Flaccus, *Decl.*, 4 : *video carcerem publicum saxis ingentibus*

les nombreuses questions de topographie antique qui se rattachent à cette matière. Nous avons déjà dit que la prison de la ville était placée sous la direction des triumvirs précédemment nommés, que ceux-ci y gardaient les individus dont ils s'étaient emparés dans leurs inspections (1) et y procédaient aux exécutions non publiques (2). Il y a eu certainement à l'époque républicaine d'autres locaux utilisés pour l'incarcération (3) et on a vu fonctionner à côté d'eux la détention privée à raison d'un mandat public et sous le Principat la détention militaire (4); mais il n'y a jamais eu sous la République comme à l'époque impériale (5) qu'une prison de la cité.

Nous ajoutons immédiatement ici le peu que nous arrivons à connaître sur le traitement des détenus. Sans doute, la personnalité du directeur de la prison et plus encore celle de ses

Traitement
des détenus.

structum angustis foraminibus tenuem lucis umbram recipientem. D'après Constantin, *C. Th.*, 9, 3, 1 = *C. Just.*, 9, 4, 1, 3, celui qui est en détention préventive *non sedis intimae tenebras pati, sed usurpata luce vegetari.* Histoire des Apôtres, 16, 24: ἔβαλον αὐτούς εἰς τὴν ἐσωτέραν φυλακὴν καὶ τοὺς πόδας ἠσφαλίσατο αὐτῶν εἰς τὸ ξύλον. Dans les actes du martyre de Pionius, c. 11: οἱ δεσμοφύλακες. ἔβαλον αὐτούς εἰς τὸ ἐσώτερον, mais la direction de la prison les laisse bientôt retourner εἰς τὸ ἔμπροσθεν. La prescription d'après laquelle le geôlier est puni, lorsqu'un prisonnier est trouvé *sine vinculis*, doit se rapporter au *carcer* proprement dit (*Dig.*, 48, 3, 8).

(1) Tite-Live, 3, 58, 2: *jacere vinctum inter fures nocturnos et latrones*, 38, 59, 10. *Cpr.* 3, 57, 4: *domicilium plebis Romanae*.

(2) Cicéron, *Cat.*, 2, 12, 27: *carcerem.. vindicem nefariorum ac manifestorum scelerum majores nostri esse voluerunt.*

(3) Ainsi l'*aerarium*, voisin de la prison publique (Zonaras, 8, 3, 1, d'après Dion, p. 174, Boissée) et les docks (*Polyb.*, 36, 5 [3], 9).

(4) Juvénal, 3, 312: *felicia dicas saecula quae quondam sub regibus atque tribunis viderunt uno contentam carcere Romam.*

(5) Le *carcer* a peut-être servi à cette époque (il est encore mentionné dans la dernière période: Ammien 28, 4, 57; Sidoine, *Ep.*, 1, 7) surtout pour la détention en vue d'assurer l'exécution d'une condamnation pénale. Claude, lors de son avènement, déblaie le *carcer* en libérant tous ceux qui étaient condamnés pour crime de lèse-majesté et en faisant exécuter les autres (Dion, 60, 4). De même, les récits relatifs à Paconianus (Tacite, *Ann.*, 6, 3, 39) et aux complices de Séjan (*loc. cit.*, 6, 19) indiquent aussi des retards dans l'exécution de condamnations à mort. On peut encore mentionner comme preuve de la prolongation de la détention préventive la constitution de 414 (*C. Th.*, 9, 40, 22 = *C. Just.*, 9, 47, 23), d'après laquelle, si le coupable condamné à un exil temporaire a déjà passé en prison un temps correspondant à celui de son exil, la peine prononcée ne sera pas appliquée.

(304) subalternes d'une part, la fortune et l'influence du détenu d'autre part, ont toujours joué un rôle prépondérant en cette matière; les prisonniers qui ont des ressources ou qui sont soutenus par leurs amis n'ont pas ordinairement à se restreindre dans leur manière de vivre (1), tandis que les pauvres et les petites gens tombent dans une misère affreuse (2). Nous connaissons peu de prescriptions générales sur le régime des prisons, si nous faisons abstraction de celles dont il sera parlé dans la Section suivante sur l'exemption de la détention préventive pour le citoyen romain et le peu que nous savons concerne presque exclusivement la dernière période. A notre connaissance, la constitution de Constantin I de 320 (3) est la première qui prescrive un traitement humain des prisonniers; elle vise en première ligne ceux qui sont en détention préventive, sans que toutefois on ordonne, ici ou ailleurs, de les séparer de ceux qui sont détenus pour assurer l'exécution d'une condamnation. On prescrit à cette époque de séparer les sexes (4), d'enchaîner sans faire subir des tourments inutiles (5), d'accorder dans une certaine mesure la liberté de se mouvoir

(1) C'est ainsi que l'influence dont jouit Antonia auprès du préfet de la garde procure à Agrippa, prince juif jeté par Tibère dans les fers, un régime copieux et une couche confortable de même qu'elle lui donne la possibilité de recevoir ses connaissances et amis (Josèphe, *Ant.*, 18, 6, 9 = 202-204). Le sort des chrétiens détenus a été très fréquemment adouci d'une manière analogue. Le Sénat peut allouer des secours alimentaires (*diaria*) aux prisonniers des meilleures classes de la société qui seraient sans ressources (Sénèq., *Contr.*, 9, 4 [27], 20).

(2) On ne permet pas au détenu de se laisser mourir de faim (Calpurnius Flaccus, *Decl.*, 4 : *cibum recusantibus spurca manu carnificis ingeritur*). Le discours *περὶ τῶν δεσμωτῶν*, attribué à Libanius, esquisse un tableau horrible du régime des prisons pendant la dernière période.

(3) *C. Th.*, 9, 3, 1 = *C. Just.*, 9, 4, 1.

(4) *C. Th.*, 9, 3, 3 = *C. Just.*, 9, 4, 2. Justinien (*nov.*, 134 c. 9) substitue, pour les femmes, à l'incarcération l'internement dans un cloître ou dans une maison particulière; cette dernière forme d'internement avait déjà lieu auparavant à titre d'adoucissement (Ammien, 28, 1, 47).

(5) La constitution de Constantin de 320, citée plus haut, défend de mettre des menottes étroites en fer (*ferreas manicas et inhaerentes ossibus*). La mise aux fers est une aggravation de l'enchaînement très fréquente pour les esclaves (Cicéron, *Verr.*, 5, 41, 107. *C. Th.*, 15, 12, 2 et ailleurs.)

dans la prison extérieure (1), d'attribuer des secours alimentaires à ceux qui sont tout à fait pauvres (2). La législation n'est guère allée plus avant dans cette voie (3) et même les dispositions que nous venons de rapporter n'ont certainement été qu'imparfaitement appliquées. — Ordinairement, les liens sont enlevés pendant le procès, même lorsque l'enchaînement a été ordonné; toutefois le contraire a eu également lieu (4). — (305) Nous traiterons plus loin de la surveillance exercée sur les prisons tant par les gouverneurs de province que par l'empereur et les fonctionnaires impériaux.

3. A côté de la détention dans une prison publique, on trouve une autre détention ordonnée par le magistrat et subie dans une maison privée, notamment dans celle d'un magistrat. De même, le pouvoir arbitraire de ce dernier qui règne d'une manière absolue en cette matière s'y manifeste notamment en ce que le magistrat qui ordonne la détention en détermine en même temps à son gré les modalités. La dénomination de « détention libre » (*custodia libera*) (φυλακή ἄδεσμος) provient de ce qu'ordinairement du moins celle-ci ne comporte pas l'enchaînement, bien que celui qui se charge d'assurer cette détention ait dû avoir en droit la faculté de prendre toutes les mesures nécessaires pour empêcher l'évasion (5). La détention privée

La détention
libre.

(1) La même constitution ordonne que le prisonnier à titre préventif ne soit pas détenu pendant le jour dans les ténèbres de la prison intérieure, mais qu'il soit conduit dès la pointe du jour dans la partie extérieure. D'après une autre constitution d'Honorius (*Cod. Th.*, 9, 3, 7 = *C. Just.*, 1, 4, 9) les prisonniers doivent même être régulièrement conduits au bain.

(2) La même constitution d'Honorius accorde aux *commentarienses* une indemnité journalière pour l'entretien des prisonniers sans ressources.

(3) La prescription de Théodose II, reprise par Justinien (*C. Th.*, 9, 2, 3 = *C. Just.*, 9, 3, 2): *nullus in carcerem priusquam convincatur omnino vinciatur*, si *convinci* désigne le jugement définitif formel, ne peut pas être aisément conciliée avec la proposition ajoutée par Justinien à la constitution de Constantin, *C. Th.*, 9, 3, 1 = *C. Just.*, 9, 4, 1, 2, d'après laquelle l'inculpé ne doit être enchaîné que si la gravité de l'accusation l'exige.

(4) Suétone, *Ner.*, 36: *conjurati* (avec Pison contre Néron) *e vinculis triplicium catenarum dicere causam*.

(5) Un déserteur, sujet à caution, est remis pendant la guerre contre Hannibal à la *libera custodia* de Calés, ville digne de confiance, avec la condition qu'il pourra sortir pendant le jour suivi de ses gardiens et

a dû être utilisée de tout temps pour les personnes des meilleures classes et elle est restée en usage jusque sous l'Empire, surtout parce que la mauvaise organisation de la prison de la cité et le peu de sûreté qu'elle offrait faisait d'elle une forme d'incarcération toujours plus douce et souvent plus convenable. — Il existe une institution qui a grande connexité avec la détention libre (1) et dont il sera parlé dans la Section suivante : c'est celle de la caution agréée par le magistrat, garantissant la comparution en justice et dont le but est précisément d'écarter la détention préventive. Toutefois le garant n'a pas, que nous sachions, de moyens de droit à sa disposition pour rendre plus difficile la fuite de la personne cautionnée.

es institutions
municipales
pour le service
de sûreté.

(306)

Italie.

4. Au point de vue du service de sûreté, Rome est restée cité et n'a jamais revêtu le caractère d'État, et même, en sa qualité de membre et de chef de la grande ligue des villes, elle a non seulement laissé à chacune de celles-ci avec l'autonomie judiciaire et administrative le soin de pourvoir à la sécurité publique dans l'étendue de leur ressort, mais elle s'est également déchargée autant qu'elle a pu sur les cités italiennes de la partie de ce service qui lui incombait en droit comme capitale. Au point de vue de la sûreté des prisons, c'est à celle de la capitale que les magistrats se fiaient le moins ; aussi, dans les cas importants, remettaient-ils la garde des prisonniers aux

qu'il sera enfermé la nuit (Tite-Live, 24, 45, 8. 10). Dans le procès des Bacchantales les prêtres de Bacchus sont, en vertu d'un mandat des consuls, arrêtés par les édiles curules et internés *libero conclavi* pour être soumis à un interrogatoire (*ad quaestionem* : Tite-Live, 39, 14, 9). La procédure du même genre suivie contre les conjurés de Catilina est connue (Salluste, *Cat.*, 47 : *venatus decrevit, uti... Lentulus itemque ceteri in liberis custodiis essent*. Cicéron, *Cat.*, 4, 2, 5). Sous Tibère, il y a des condamnés qui, au lieu de subir la peine prononcée contre eux, sont détenus pendant des années dans les habitations des magistrats. Tacite, *Ann.*, 6, 3 : *custoditur domibus magistratum*. Dion, 58, 3 : *ἐν φυλακῇ ἀδέσμων... πρὸς... τῶν ἀεὶ ὑπάρτων ἐτηρεῖτο ἕξω τῆς τοῦ Τιβερίου ἀρχῆς τότε γὰρ πρὸς τῶν στρατηγῶν ἐφυλάχθη*.

(1) L'acceptation de garder quelqu'un dans sa demeure peut, à l'égal du cautionnement, être considérée comme un service rendu par affection à l'accusé. Cpr. au sujet du rapport existant entre ces deux actes ce que nous disons p.

municipes italiques. Ceux-ci, en l'absence d'une armée permanente, étaient plus aptes à assurer ce service (1). De même, la législation de Sylla qui, au moins pour les procès de meurtre, attribue aux cités voisines tout le territoire originairement compris dans le ressort de Rome et ne réserve au tribunal de la capitale que les meurtres commis à Rome ou dans le premier mille autour de la ville (p. 263), a été vraisemblablement influencée par des considérations analogues. Aucun récit ne mentionne expressément que les autorités de Rome soient intervenues dans les environs contre les brigands et cela n'a pas pu avoir lieu fréquemment, bien que les occasions de le faire ne leur aient pas manqué. Par contre, c'est bien à des expéditions de ce genre que l'on pense surtout, lorsque le droit municipal d'une colonie de César dans le sud de l'Espagne donnée à l'assemblée des décurions la faculté d'appeler les citoyens sous les armes et attribue au chef de la cité ou à son représentant, nommé spécialement dans ce but, en même temps que les pouvoirs d'un tribun militaire romain, le droit de sortir avec ces troupes (2). Cela est d'autant plus vraisemblable qu'on mentionne pour la même époque une expédition de ce genre entreprise par la cité italique de Minturnes (3). Au moins sous le Principat, d'après nos renseignements très incomplets même pour cette époque, des institutions municipales pour le service de sûreté ont vraisemblablement existé, sous des formes différentes dans toutes les cités de l'empire. Pour l'Egypte, nous savons qu'il y avait une police de sûreté organisée jour et nuit jusque dans chaque village et occupant de nombreuses troupes (4). Il est vrai que cette partie de l'empire n'est pas soumise

Egypte.
(307)

(1) Sous la République les prisonniers de marque, prisonniers de guerre ou détenus politiques, sont régulièrement confiés à la surveillance des villes italiques. V. preuves dans *St. R.*, 3, 1202, n. 1 [*Dr. publ.*, 7, 426, n. 1].

(2) *Lex coloniae Genetivae*, c. 103: [*finium dividendorum causa*] *armatos educere*. Les premiers mots, étant donné que les corrections *defendendorum* ou *tuendorum* sont peu satisfaisantes, sont sans doute une des nombreuses gloses qui altèrent ce texte.

(3) Appien, *B. C.*, 4, 28.

(4) En Egypte chaque localité (*κώμη*), bien qu'elle ne possède pas d'or-

Provinces
occidentales.

au système général d'organisation municipale et que les chefs de district ou stratèges, nommés par le gouvernement et fonctionnant ici à la place des autorités municipales, ont eu sans doute de tout temps une compétence plus étendue que ces dernières. Dans la moitié latine de l'empire, on rencontre pour différentes localités un commandement militaire urbain fonctionnant comme charge municipale et organisé contre les voleurs de grands chemins (1); dans la moitié grecque, surtout dans

organisation municipale, a eu, au moins depuis le II^e siècle après J.-C., un service de sûreté propre. Dans un village de ce genre (*Greek pap. of the Br. mus.*, 2, p. 158) nous trouvons le service de sûreté organisé à 4 degrés : celui des *πρεσβύτεροι*, celui des *ἀρχιπόδοι*, celui des *εἰρηνοφύλακες* et celui des *φύλακες*. Il en est de même dans un autre village (*Berliner gr. Pap.* 6) avec cette seule différence que la troisième catégorie fait défaut. Le revenu (*πόρος*) de chaque personne est indiqué conformément à cette gradation. A Oxyrhinque (Grenfell and Hunt, *The Oxyrhyncos papyri* 1, n. 43 verso) on a trouvé une liste de subalternes de ce genre d'après laquelle 6 *φύλακες* sont postés au serapeum, 3 au théâtre, 2 au gymnase et 7 au thœrion et un grand nombre d'autres dans des locaux privés. Les documents publiés par Hirschfeld (*Sitz. Ber. der Berl. Akad.*, 1892 p. 815 et sv.) nomment à propos d'une commune égyptienne qu'on ne peut déterminer l'*εἰρηνοφύλαξ* et l'*ἀρχινοκτοφύλαξ* à côté de nombreux *φύλακες* et citent encore à côté d'eux des *κεδιοφύλακες* et des *δροφύλακες*; ils montrent en outre que les autorités ont la faculté, lorsqu'elles veulent poursuivre certains individus, de convoquer comme preneurs de brigands (*ληστοπισταί*), en dehors des autorités du village le plus directement intéressé à la punition, un certain nombre de personnes de cette localité en les désignant nommément et avec menace pour celles qui ne répondraient pas à cet appel d'être arrêtées et punies par le préfet d'Égypte. Dans un titre d'Oxyrhinque (Grenfell et Hunt, *loc. cit.*, n. 64) un *decanus* romain ordonne au *Κώμαρχος* et à l'*ἐπιστάτης εἰρήνης* de remettre un accusé à son estafette ou de venir eux-mêmes. Ces chefs de village et leur personnel sont désignés d'une manière générique sous le nom de *δημόσιοι τῆς κώμης* dans le papyrus de Berlin déjà cité et dans les papiers d'Abinnaeus de l'époque de Constance, où le commandant militaire est amené à les convoquer contre des perturbateurs (*Papyri of the British mus.*, 2 p. 271). D'après ces derniers documents les *ἀγοφύλακες τῆς κώμης* agissent de la même manière (*loc. cit.*, p. 275.)

(1) Dans une inscription de Nyon (*Inscr. Helv.*, 110 = *C. I. L.*, XIII, 5010) et dans une autre inscription de la région de Bingen (Brambach n. 736, *epi. Hirschfeld, Berl. Sitz. — Ber.* 1891 p. 375), un *praefectus arcendis latrociniiis* apparaît comme occupant une charge municipale de début, à laquelle succède le *duumvirat*. Cette charge peut avoir été d'une application plus générale et ne se rencontrer que rarement dans les textes à raison de son peu d'importance. — Le *praefectus stationibus* que mentionne la seconde de ces inscriptions, c'est-à-dire le chef des postes municipaux,

l'Asie Mineure, on trouve à titre permanent et général et muni de la même compétence, l'irénarque (1). D'après le droit existant sous Antonin le Pieux dans cette partie de l'empire, chaque ville propose annuellement pour cette charge au gouverneur de la province dix hommes pris parmi les citoyens les plus notables et celui-ci choisit parmi eux le détenteur du commandement militaire urbain (2) qui aura à sa disposition la milice locale des diogmites (3). Ces institutions ont pour but

Asie Mineure.

(308)

appartient vraisemblablement à la même catégorie. L'inscription de Saepinum (C. I. L., IX, 2438) mentionne des *stationes* du même genre établies par une communauté; en effet, la plainte proprement dite étant uniquement dirigée contre les magistrats de Saepinum et de Bovianum, les *stationarii* mentionnés dans l'annexe ont dû dépendre de ceux-ci. De même, les *stationarii* mentionnés par Paul (Dig., 44, 44) à propos de l'arrestation d'esclaves fugitifs, ont dû être des autorités municipales, comme les *limenarchae* qui sont cités à côté d'eux. Il est également permis de rappeler les *servi stationarii* de l'inscription espagnole (C. I. L., II, 2011). La dénomination ne se restreint même pas à des postes militaires, elle est d'une application générale (C. Th., 4, 12, 3. 16, 2. 31. C. Just., 12, 1, 6 : *deformis ministerii stationarii*).

(1) Marcien (début du III^e siècle), Dig., 48, 3, 6, 1 : *irenarchae cum apprehenderit latrones*. L'irénarchie, charge municipale considérée vers le milieu de l'époque impériale, a passé plus tard à des personnes de condition inférieure et a perdu ainsi de son prestige (C. Th., 12, 14, 1). Cela s'est produit, semble-t-il, par suite de la généralisation de la compétence des irénarques (Charisius sous Constantin Dig., 50, 4, 18, 7 : *irenarchae... disciplinae publicae et corrigendis moribus praeficiuntur*). Ceux-ci ont subsisté en Orient (C. Th., 8, 7, 21. 10, 1, 17. 11, 24, 6, 7. 12, 14, 1, modifié = C. Just., 10, 77, 1), mais après la création des *defensores civitatis* leur compétence a été transportée en très grande partie à ces derniers et ils n'ont gardé comme fonctions que les mesures à prendre contre les brigands (C. Th., 1, 29, 2 = C. Just., 1, 53, 6).

2. Aristide, *τεπ. λογ. β'* p. 523. Dindorff. Il est indubitable que cette charge n'a pas eu un caractère provincial, mais un caractère municipal. De même chez Aristide, on ne choisit pas parmi les dix hommes proposés par chaque ville un irénarque pour la province, mais un irénarque pour chaque ville; Aristide se plaint entre autres choses d'avoir été mis sur la liste, non pas du moins par Smyrne, mais par une petite ville de la province. Hirschfeld est d'un autre avis (*Berl. Sitz. — Ber.*, 1891, p. 369 sv.); son article nous donne du reste un exposé complet de la question.

(3) Les diogmites de l'Asie mineure sont des miliciens d'ordre inférieur, en partie des affranchis ou même des esclaves qui ne sont pas munis d'un équipement militaire complet (*semiermes*, Ammien 27, 9, 6), mais ont reçu une éducation militaire. Lorsque l'empereur Marc Aurèle les incorpora dans l'armée pour la guerre des Marcomans — un Asiatique de distinction lui fournit pour cela un *σύμμαχος διωγμίτης* (C. I. Gr., 3831 a 8)

non seulement de réprimer le brigandage, mais aussi d'empêcher la formation des sectes et cette police locale a vraisemblablement eu une large part dans les poursuites et les arrestations en masse des chrétiens (1).

(309) Sous la République et au début de l'Empire, le service municipal de sûreté est lié au pouvoir répressif municipal et en dépend; mais lorsque ce dernier fut restreint, puis supprimé, le premier resta aux autorités municipales. La procédure suivie dans le fonctionnement de ce service de sûreté ressort en principe de ce que nous avons déjà dit. Les autorités municipales ont le droit de citer les individus suspects et de les interroger (2), elles peuvent provoquer des recherches dans ce but, faire subir à ceux qui sont arrêtés un interrogatoire provisoire (3), et même procéder à ce dernier avec application de la torture, s'il s'agit d'esclaves (4). Si à la suite d'une ins-

Le
fonctionnement
du service
municipal
de sûreté.

— il leur donna des armes (*Vit.*, 21 *armavit et diognitas*). Il est clairement parlé de ces diognites à propos de l'arrestation de l'évêque Polycarpe de Smyrne (*Martyr. Polycarpi*, c. 6. 7); l'irénarque envoie sa troupe pour cette opération, ἐξήλθον θωγαίται καὶ ἰππῆς (volontaires des meilleures classes, comme le montre ensuite leur repentir) μετὰ τῶν συνηθῶν αὐτοῖς ἑπλωῶν. Dans les actes de Pionius sous Décius ils apparaissent (c. 15) comme policiers faisant partie de la suite de l'hipparque et jouant un rôle dans les procès des chrétiens.

(1) Pline, *Ad Traj.*, 96, ne désigne pas d'une manière plus précise les dénonciateurs des chrétiens. Les martyrs de Lyon après avoir subi un interrogatoire, sont mis en prison par le tribun et les autorités municipales et y attendent le jugement du gouverneur (Eusèbe, 5, 1, 8). L'arrestation de Polycarpe émane de ce dernier (p. 361 n. 3).

(2) C'est ce que montre de la manière la plus claire le récit de l'histoire des apôtres (16, 15 sv.) sur l'arrestation de Paul à Philippes à l'occasion des troubles qu'il y provoqua et sur sa comparution devant l'autorité locale. La flagellation et l'arrestation ne donnent lieu à des critiques que parce que le citoyen romain ne peut être soumis ni à l'une ni à l'autre; par contre l'interdiction du territoire lui est applicable. De même, les esclaves, qui cherchent protection contre leurs maîtres auprès de la statue de l'empereur sont conduits devant l'autorité du lieu (Pline, *Ad Traj.*, 94).

(3) Marcien (p. 361 n. 1) donne aux irénarques le droit, *cum apprehenderit latrones, ut interrogent eos de sociis et receptatoribus*.

(4) Dans les recherches faites contre Polycarpe (p. 361 n. 3) on interroge ses esclaves en les soumettant à la torture pour obtenir d'eux l'indication du lieu où séjourne leur maître. L'esclave d'un individu soupçonné de vol est jeté en prison par l'autorité du lieu et interrogé de la même manière (Apulée, *Met.*, 7, 2 p. 448). Cpr. *Dig.*, 2, 1, 12.

truction de ce genre il y a lieu d'exercer une poursuite criminelle contre certaines personnes, c'est à l'autorité municipale qu'incombe le soin de les faire arrêter (1). Lorsque les magistrats des cités eurent perdu leur pouvoir pénal propre, ils durent assurer l'envoi des accusés à l'autorité compétente (2) en indiquant les résultats des débats antérieurs (3) et en mettant les inculpés sous escorte convenable (4). Cette procédure peut aboutir à un procès avec accusation ; dans ce cas, il y a lieu d'envoyer l'accusateur en même temps que l'accusé (310) au tribunal compétent (5) ; mais évidemment, si aucun accusateur ne se présente, l'affaire est expédiée par voie de cognition (6). — Abstraction faite des prisons militaires dont il sera question plus loin, il n'y a pas eu dans l'empire romain d'autres prisons que celles si souvent mentionnées des villes (7).

(1) *Dig.*, 48, 3, 10 défend aux autorités locales de relâcher trop tôt les détenus. Cpr. la Section relative à la citation.

(2) Marcien, (p. 361 n. 1) désigne ces individus comme *quasi damnati*, mais la procédure doit avoir lieu *ex integro* pour eux devant le gouverneur. Justinien (*Nov.*, 15, 6, 1) a au contraire attribué au *defensor* un pouvoir répressif restreint.

(3) Marcien, *loc. cit.* En cas d'arrestation par l'irénarque, on peut envoyer celui-ci personnellement au gouverneur ou on peut transmettre à ce dernier l'*elogium* de l'irénarque, c'est-à-dire la requête qu'il a adressée à l'autorité locale à propos de l'affaire et en même temps le procès-verbal de l'interrogatoire (*interrogationes litteris inclusae atque obsignatae*).

(4) Ce sont les *prosecutores* (*Dig.*, 48, 3, 7. *Passio Perpetuae*, c. 3 : *cum adhuc cum prosecutoribus essemus*. Edit impérial du III^e siècle : *Hermes*, 32, 633) ou *executores* (*C. Th.*, 13, 5, 38). Les *agentes in rebus* impériaux se chargent aussi de cet office (Symmaque, *Ep.*, 10, 38, 4 : *Venantium, quem officiorum magister jusserat exhiberi, censui agenti in rebus Decentio, quo prosequente venerat, esse reddendum*).

(5) *C. Th.*, 9, 2, 5, 6.

(6) Ces requêtes des magistrats municipaux rentrent dans la catégorie des dénonciations d'office (p. n.). Ces magistrats sont punis, s'ils font par malveillance de faux rapports ; mais ils ne sont pas obligés de faire une accusation formelle (Marcien, *loc. cit.*).

(7) Trajan (Pline, *Ep.*, 19, 20) permet en Bithynie d'utiliser suivant l'usage du pays, pour le service des prisons, des esclaves de la communauté (*servi publici*) au lieu de soldats. De même, on voit apparaître chez Ulpian, *Dig.*, 4, 6, 10, à côté des soldats (*milites statorisque*) les *ministeria municipalia*, chez Callistrate (*Dig.*, 48, 3, 12, 1) les *pagani*. Il suffit de rappeler les récits chrétiens de l'histoire des apôtres et les actes des martyrs. — Lorsque les prisons ne suffisent pas, on se sert des maisons privées (*Ammien* 29, 1, 13).

Mais il incombe au gouverneur, quand il parcourt sa province, d'inspecter les prisons et de se faire amener les prisonniers (1) ; à l'époque postérieure, les ecclésiastiques reçoivent aussi l'ordre de s'intéresser aux prisonniers (2). Quelles que soient les critiques que l'on puisse toujours adresser à ce fonctionnement du service de sûreté, il est en tout cas vraisemblable que le système assez satisfaisant, en vigueur dans l'immense empire pendant les meilleures époques du Principat, doit être moins attribué aux mesures prises par l'autorité militaire qu'à celles provenant de l'autonomie municipale.

(311) 5. Au point de vue militaire, on n'a rien fait sous la République et on a fait relativement peu de chose sous le Principat pour assurer la tranquillité publique dans la capitale et dans l'empire. La constitution exclut de la ville de Rome toute organisation militaire et la conséquence en a été, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que le gouvernement de la République n'a jamais été en état de rendre sûre la prison publique de Rome. Le Principat a immédiatement opéré ici des changements en créant, à l'exemple de ce qui existait à Alexandrie, semble-t-il, un corps de pompiers avec service de nuit permanent, et en garnissant, en outre, la capitale d'un nombre considérable de corps de troupes parmi lesquels il faut surtout tenir compte pour le service de sûreté, en dehors du corps des pompiers, des cohortes urbaines, troupe de 3.000 et plus tard de 4.500 hommes placée sous le commandement du

Postes militaires
de sûreté sous
le Principat.

A Rome.

(1) Modestin, *Dig.*, 48, 1, 12, 1 : *custodias* (les prisonniers) *auditurus tam clarissimos viros quam patronos causarum omnes, si* (ms. : *si omnes*) *in civitate provinciae, quam regit, agunt, adhibere debet.* Ulpien, *Dig.*, 1, 16, 6, *pr.* : *solent (proconsules) etiam custodiarum cognitionem mandare legatis.* C'est l'ἀνάγκη, *Dig.*, 48, 3, 6, 1 ; elle se rapporte tout au moins principalement aux prisons urbaines (*Dig.*, 48, 3, 10. *C. Th.*, 9, 2, 5 et ailleurs). D'après une constitution de 380 (*C. Th.*, 9, 3, 6) le *commentariensis* (cpr. *C. Th.*, 8, 15, 5, 1. 9, 3, 5. 7) doit présenter chaque mois au gouverneur une liste des détenus. D'après une autre constitution de 400 (*C. Th.*, 9, 3, 7 = *C. Just.*, 1, 4, 9), ces détenus doivent même être présentés chaque dimanche au gouverneur, en supposant bien entendu que ce dernier séjourne dans la ville en question.

(2) *Const. Sirm.*, 13. *C. Th.*, 9, 3, 7 (= *C. Just.*, 1, 4, 9). *C. Just.*, 1, 4, 22, 1. 9, 4, 6.

nouveau préfet de la ville et dont les postes de garde étaient répartis dans toute la cité (1). La réunion du service de sûreté au pouvoir répressif et au commandement militaire dans les fonctions déjà mentionnées du préfet de la ville (p. 318) et du préfet des vigiles (p. 321 n. 4 et 5) donnait en théorie, sinon en pratique, satisfaction aux besoins existants (2). Il n'est pas douteux que toutes les mesures actives de police, notamment même celles de la police des mœurs, aient été exécutées par les militaires à la disposition du préfet de la ville, quoique nous n'ayons pas de renseignements détaillés sur le fonctionnement de ce service. — Abstraction faite de la ville de Rome, l'armée permanente de l'Empire a eu pour fonction essentielle la défense des frontières et, pour elle, le service à l'intérieur du pays n'a jamais eu qu'une importance accessoire sans qu'on l'ait cependant complètement négligé. C'est peut-être pour l'Italie qu'il y a eu le moins d'institutions durables de ce genre (3). Dans les gouvernements de province, en supposant qu'ils comportent en même temps un commandement d'armée, les troupes y ont été naturellement utilisées pour le service de sûreté. Dans les autres gouvernements de province qui ne comprennent pas un tel commandement, d'autres organisations ont été établies. On a donné au moins aux deux grands centres de Lyon en Gaule et de Carthage en Afrique, sous une forme

En Italie
et dans
les provinces.

(312)

(1) Ulpien, *Dig.*, 1, 12, 1, 12 : (*praefectus urbi*) *debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam popularium quietem et ad referendum sibi, quid ubi agatur*. Postes militaires auprès des temples (souvent utilisés pour les dépôts d'argent) : Tertullien, *Apol.*, 29, *De Corona*, 11 ; Arnobe, 6, 20.

(2) D'après Juvénal, *Sat.*, 3, 305, les rues de la capitale étaient parfois aussi peu sûres que les pires repaires de bandits. Toutefois on peut jusqu'à un certain point en dire autant de toute grande ville.

(3) Cpr. *St. R.*, 2, 1075 [*Dr. publ.*, 5, 379, 380] et en outre Dion, 76, 10. Nos renseignements ne vont pas au delà de quelques détails isolés qui nous sont rapportés par hasard. Abstraction faite des camps maritimes et des garnisons des grands ports d'Ostie et de Pouzzoles, il y a sans doute en en Italie aux plus mauvais endroits des postes militaires permanents ; car Suétone, *Tib.*, 37, parle d'un renforcement de ces postes (*stationes militum solito frequentiores*) et Juvénal, *loc. cit.*, fait allusion à l'*armatus custos* des marais pontins et de la région de Cumès. Mais le peu d'importance de ces postes ressort nettement de l'absence totale d'inscriptions les concernant.

Postes
militaires.

(313)

quelconque, des garnisons permanentes calquées sur la garnison urbaine de Rome. En outre, on a établi à travers tout l'empire dans les localités les plus fréquentées, sur l'ordre non pas des différents gouverneurs de province mais du gouvernement central, des postes militaires placés sous le commandement d'un officier subalterne allant jusqu'au grade de centurion (1). Les gouverneurs, qui avaient du reste le droit de s'adjoindre leurs provinciaux en cas de nécessité, reçurent des empereurs l'ordre d'entreprendre, autant que cela était

(1) Tertullien, *Apol.*, 2: *latronibus vestigandis per universas provincias militaris statio sortitur*. Les paroles d'Ulpien, *Dig.*, 3, 1, 61, 1: *latrunculator de re pecuniaria* (vraisemblablement prestation d'indemnité) *judicare non potest*, se rapportent probablement à ces commandants de postes, puisqu'on suppose manifestement ici une organisation générale et un fonctionnaire avec compétence spéciale. Rentrent dans cette catégorie: le centurion de légion fixé à Byzance et mentionné par Pline (*Ad Traj.*, 97, 98) qui sollicite en vain de l'empereur l'établissement d'un fonctionnaire du même genre dans la ville de Juliopolis en Bithynie; l'*ἐπατόνταρχος* *ἑργωνάριος* (non pas *λεγ* —) d'une inscription honorifique d'Antioche en Pisidie (Hirschfeld, *Sitz. — Ber. der Berl. Akad.*, 1891 p. 364, 1893 p. 411); l'*ἐπὶ τῶν τόπων* (*ἐπατόνταρχος*) auquel est adressé le papyrus égyptien, *Berl. Urk.*, 622; l'*ἐπὶ τόπων διακείμενος* (*ἐπατόνταρχος* [?]) du titre de Londres, *Greek Pap. of the Brit. Mus.*, 2 p. 173); le centurion égyptien (l'addition *ἐπὶ κτησ...* désigne sans doute aussi ses *τόποι*), qui envoie à un stratège son *stationarius* et des autorités locales pour l'accomplissement d'actes officiels (Grenfell and Hunt, *Oxyrhynchos papyri*, n. 62); le *decanus* égyptien (p. 359, n. 4) et le *στατιζῶν βενεφικιάριος* (*loc. cit.*, n. 65) qui envoie le premier un soldat, le second son serviteur (*ὑπηρέτης*) à une autorité de village pour prendre possession d'un prisonnier; le prétorien *stationarius Ephesi C. I. L.*, III, 7136 et au même endroit également le légionnaire *agens curam carceris C. I. L.*, III, 433; le *miles in statione Nicomedensi* chez Pline, *Ad Traj.*, 94. Autres preuves chez Hirschfeld *loc. cit.* Les lettres de Pline et l'emploi d'un prétorien dans ce but montrent que la création de ces postes émane du gouvernement central. Nous ne savons pas clairement comment ces postes étaient organisés; un papyrus de cette sorte publié par Nicole (*Papyrus de Genève*, n. 17) est adressé au centurion (p) et au *decanus* (u, où l'on ne peut pas penser au décurion de la cavalerie); celui-ci est donc vraisemblablement subordonné au premier. Ces centurions et autres gradés paraissent avoir occupé principalement des situations hors cadres. — Au IV^e siècle d'après les nombreux titres de Flavius Abinnaeus (*Papyri of the British Museum*, 2, p. 270), le commandant de chaque camp statif a en Egypte la même situation que celle qui avait appartenu antérieurement au centurion; il est, après la séparation des fonctions civiles et militaires, subordonné au *dux* chargé de trancher les affaires pénales et il ne manque pas de traces de collisions de ce fonctionnaire avec les autorités civiles (*loc. cit.*, p. 284).

nécessaire, des expéditions contre les perturbateurs de la paix publique (1); ils ont donc eu à accomplir sur une plus large échelle, au nom du gouvernement, ce qui incombait autrefois à l'irénarque. C'est par cette voie que des mesures fréquentes ont été prises contre les bandits (2). Rentrent également dans cette catégorie les poursuites religieuses exercées au nom du gouvernement d'abord contre les chrétiens (3) et plus tard contre les manichéens (4) et les hérétiques.

S'il est impossible, quand on s'occupe du service de sûreté, d'exposer d'une manière suffisante le rôle militaire des troupes romaines, on peut du moins dégager quelques indications générales sur leur utilisation en droit pénal. A Carthage et certainement dans tous les grands centres, les gouverneurs ont tenu, par l'intermédiaire des officiers et des subalternes militaires à leur disposition et sans doute sous l'influence de la procédure qu'on suppose avoir été suivie par les préfets de la ville, des listes d'individus mal famés (5). Celles-ci ont joué

Compétence
des
commandants
de postes.

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 13, 4, 2 et, presque dans les mêmes termes, Ulpien, *Dig.*, 1, 18, 13, *pr.* : *mandatis... cavetur... ut praesides sacrilegos (= ceux qui volent dans les temples) latrones plagiarios (Ulpien ajoute fures) conquirant et ut, prout quisque deliquerit, in eum animadvertant*; Ulpien ajoute : *debet receptores eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest*, Honorius, *Cod. Th.*, 2, 1, 11; Justinien, *Nov.*, 8, c. 12, 13. *Nov.*, 128, 21. Cet empereur met dans ce but les troupes de la province à la disposition du gouverneur, mais il lui défend en même temps tout autre envoi d'expéditions de ce genre (ληστοδικίας ἢ... βλοκωλύτας... ἢ ἀροπλιστάς ἐκπέμπειν).

(2) Hippolyte, *In Dan.*, 4, 18, p. 232, ed. Bonwetsch, dit des compagnons qui errent à travers les montagnes dans l'attente du Christ : μικροῦ δεῖν ὡς ληστὰς αὐτοῦς συλληφθέντας πάντας ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος ἀνααιρεθῆναι.

(3) C'est ce que Trajan interdit à Pline au regard des chrétiens : *conquirendi non sunt*, ce que Tertullien commente, *Apol.*, 2. A l'inverse les chrétiens disent d'un gouverneur sous Marc Aurèle (Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 14) : δημοσία ἐκέλευσεν ὁ ἡγεμὼν ἀναζητεῖσθαι πάντας ἡμᾶς.

(4) En 382 (*C. Th.*, 16, 5, 9) et de nouveau en 399 (*C. Th.*, 16, 5, 35) le *praefectus praetorio* reçoit l'ordre d'envoyer des *inquisitores* contre les manichéens. Le même fait se reproduit fréquemment à l'époque postérieure; cpr. au Liv. IV la Section sur l'hérésie.

(5) Tertullien, *Defug.*, 13 : *inmatricibus* (sans doute dans les carthaginoises) *beneficiariorum et curiosorum inter tabernarios et janeos* (à changer sans doute en *lanios = macellarios, cuppedinarios*) *et fures balnearum et aleones et lenones christiani quoque vectigales* (dont le silence a été acheté) *continentur*. Parmi ces subalternes militaires les *beneficarii* sont fréquemment

- (314) un rôle considérable, notamment pour les répressions d'office. Les documents égyptiens (1) ont montré que dans ce pays les affaires pénales de moindre importance (2) pouvaient donner lieu à une procédure extraordinaire devant le commandant de poste déjà mentionné (3). A côté de celle-ci subsiste la procédure ordinaire devant le stratège du nomos et les autorités supérieures, de même qu'à Rome on trouve à côté du procès criminel ordinaire une procédure devant les deux préfets. Selon toute apparence, ce commandant a un pouvoir propre de juger après procédure sommaire et un pouvoir propre de punir (4).

utilisés pour des postes isolés. Les *curiosi* ne sont pas ceux que nous rencontrons postérieurement à Constantin et qui sont soumis au *magister officiorum*, ils s'identifient plutôt avec les *curatores* employés dans différentes sections de cavalerie (Cauer, *Eph. epigr.*, 4, 435) et de même que les *beneficiarii* ils sont des gradés utilisés hors rang.

(1) Mitteis dans *Hermes*, 30, 567 sv. Le plus ancien que j'ai rencontré est la requête à Anicius Petronianus δεκάταρχος de 148 (Gronfoll, *an Alexandrian erotic fragment* n. 47); cependant, d'après les lettres de Pline, cette institution remonte certainement au premier siècle et peut bien, quant à ses traits principaux, être aussi vieille que l'armée permanente.

(2) Ces fonctionnaires peuvent bien aussi provoquer d'office une inquisition à raison de délits commis (une tentative d'effraction est dans le titre de Berlin n. 275 annoncée au centurion par le maître de maison intéressé πρὸς τὸ ἀρχεπιτάν ζήτησιν πρὸς ἐπὶ εἴνα); on rencontre assez fréquemment des dénonciations de cas de ce genre. Les requêtes de cette sorte qui me sont connues visent des dommages causés à la propriété, des voies de fait, des perturbations de la tranquillité publique; les affaires civiles et criminelles ne sont pas ici plus qu'ailleurs rigoureusement distinguées au point de vue de la compétence. Mais on ne trouve ici ni cas criminels graves, ni actions civiles ordinaires.

(3) Deux requêtes conçues en termes identiques, même jusqu'aux suscriptions (*Berl. äg. Urk.*, 321, 322) sont, à l'occasion d'une créance d'indemnité résultant d'un vol de céréales avoué, adressées, l'une au stratège avec prière de l'enregistrer dans la liste (des procès en cours), l'autre au centurion avec prière de citer l'accusé et de faire obtenir au requérant l'indemnité réclamée. C'est tout à fait de la même manière que, pour Rome, Julien (*Dig.*, 47, 2, 57, 1) donne au volé le choix entre l'action de vol ordinaire avec accusation et l'action devant le *praefectus vigilum*; celui qui choisit l'une renonce du même coup à l'autre, ce qui prouve donc que cette dernière est également reconnue comme une action pénale proprement dite. D'après la correspondance d'Abinnaeus, des affaires pénales de ce genre sont portées au *dux*, elles font donc l'objet d'une procédure militaire.

(4) La requête citée n. 3 montre clairement que le centurion auquel la requête est adressée a le droit de trancher l'affaire définitivement et que le pouvoir de juridiction ne doit donc pas lui être refusé, comme le fait

Dans tous ces cas, tant dans les inquisitions des gouverneurs de province contre certaines catégories de délinquants que dans les plaintes portées aux commandants de postes, le procès avec accusation est d'une application restreinte (1) et la dénonciation d'office est ordinairement traitée par voie de cognition (2). (315)

Mitteis (*loc. cit.*, p. 570). Sans doute, il est possible que la condamnation de ce centurion, comme celle du *praefectus vigilum*, contienne uniquement un simple ordre de restituer la chose et un avertissement d'avoir à ne pas recommencer; il est, en effet, certain que les peines graves qui ne peuvent être prononcées par le préfet le sont encore moins par le commandant de poste. On rencontre ici comme pour la comparution devant le tribunal ordinaire une garantie donnée par serment qu'une personne déterminée comparaitra devant le centurion (Grenfell and Hunt, *Papyri*, 2 n. 62). Une constitution de Dioclétien (*Cod.*, 9, 2, 8 : *si quis se injuriam ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem aseat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens*) interdit au commandant de poste non pas de juger mais de faire les actes introductifs de l'instance pénale ordinaire, de même qu'il n'a pas à juger dans les affaires civiles, si c'est avec raison que nous l'identifions avec le *latrunculator* (p. 366 n. 4).

(1) Tertullien, *Ad Scap.*, 4 : (Valerius) *Prudens* (proconsul d'Afrique) *missum ad se Christianum in elogio concussionem ejus intellecta* (= après qu'il se fût convaincu de la fausseté de l'accusation) *dimisit scisso eodem elogio sine accusatione negans se auditurum hominem secundum mandatum* (conformément à l'instruction impériale). Symmaque. *Ep.*, 10, 49, demande à l'empereur, si un *agens in rebus* qui a intenté un procès de violence et y a succombé doit obtenir, par considération pour sa *militia*, remise de la peine de *calumniā* qu'il a encourue d'après la rigueur des lois.

(2) Paul, *Dig.*, 48, 18, 22 : *qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi si aliquibus suspicionibus urgeantur*. Gordien, *Cod.*, 9, 2, 7 : *ea quidem quae per officium praesidibus nuntiantur, et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est: verum falsis necne notorius insimulatus sit, perpenso judicio* (mieux *indicio*) *dispici debet*. Augustin (*Ep.*, 133, 134) intercède auprès du proconsul d'Afrique et d'un *tribunus et notarius*, délégué du premier dans ce procès, en faveur des hérétiques d'Hippone qui leur ont été livrés, *quamvis ab eorum interitu dissimulare possemus* (= quoique leur exécution ne nous intéresse pas à proprement parler), *qui non accusantibus nostris, sed illorum notoria, ad quos tuendae publicae pacis vigilantia pertinebat, praesentati videantur examini*. Paul, *Dig.*, 48, 18, 6, 3 : *nuntiatores qui per notoriam indicia produunt, notorius suis adistere jubentur*. *Cod. Theod.*, 6, 29, 1 (= *C. Just.*, 12, 22, 1). 8, 8, 9, 3, 1 (= *C. Just.*, 9, 4, 1) : *in quacumque causa reo exhibito, sive accusator existat sive eum publicae sollicitudinis cura perduxerit (produxerit: C. Just.), statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur*. 9, 9, 1 (*C. Just.*, 9, 11, 1). 9, 17, 4 (= *C. Just.*, 9, 19, 4). 13, 5, 38, 16, 2, 31 : *notorius apparitorum, quos stationarios appellant*. *Nov. Just.*, 13, 6, 1. Les gloses (2 p. 371 Götz) expliquent *notoria* par *μῆνσις*.

Détention
militaire.

(316)

C'est surtout dans l'organisation du service des prisons que le régime militaire qui s'installe à Rome avec le Principat a trouvé son expression. La cour impériale elle-même était avant tout un quartier général et des prisonniers pouvaient y être détenus (1), c'était même une des obligations de l'empereur, comme c'était une de celles du gouverneur de province, de se faire présenter de temps à autre ces prisonniers (2). On cite parmi les *officiales* du préfet de la ville (3) et du préfet des vigiles (4) des subalternes qui fonctionnent comme surveillants de prison. Ces préfets ont dirigé le service des prisons à Rome dans la mesure où celui-ci se rattachait à la police de la capitale. Quant aux inculpés envoyés des provinces à Rome pour y être jugés par le tribunal impérial, leur transport et leur surveillance incombaient vraisemblablement en première ligne aux détachements des légions réunis dans les *castra peregrina* de la capitale (5); ces détachements eux-

(1) Le tableau vivant de la détention à la cour impériale que nous donne Josèphe, 18, 6, 7 = 195 — 204, nous montre les prisonniers qui sont détenus à la cour, incarcérés et enchaînés, mais pouvant dans la mesure où la garde le leur permet communiquer entre eux sous la surveillance de soldats. Des Arméniens notables, convaincus de haute trahison, sont détenus d'une façon analogue dans le palais de Justinien (Procopé, *B. Goth.*, 3, 32 : οὗ ξὺν ἀτιμίᾳ ἐν φυλακῇ... ἐν παλατίῳ μέντοι, οὐκ ἐν τῷ δημόσιῳ οἰκήματι). — Lorsque des arrestations ont lieu dans des procès criminels intentés devant l'empereur ou le Sénat, les détenus sont immédiatement confiés à la garde de l'une ou de l'autre de ces autorités suprêmes. Ainsi s'explique sans doute que des esclaves arrêtés dans un procès de ce genre sont pour la torture transmis de la *custodia militaris* aux consuls (Tacite, *Ann.*, 3, 22).

(2) Suétone, *Tib.*, 61 : *in recognoscendis custodiis*.

(3) Parmi les subalternes des *cohortes urbanae* on nomme maintes fois l'*optio carceris* (*C. I. L.*, VI, 531. IX, 1617. Henzen 6808). Le *carcer castrensis* de l'astrologue chez Juvénal 6, 361 peut bien s'entendre de cette prison.

(4) Parmi les subalternes du *praefectus vigilum* apparaît également l'*optio carceris* (*C. I. L.*, VI, 2406) de même que le *karcerarius* (*C. I. L.*, VI, 1057, 7, 4. 1038, 3, 7).

(5) C'est ce que montre l'histoire des apôtres, 23, 16, d'après le texte secondaire; cpr. mon exposé sur le *princeps peregrinorum* = στρατοπεδάρχης dans les *Sitz. Ber. der Berliner Akademie*, 1895, p. 491-503. La preuve que le soin de faire parvenir à Rome les accusés désignés pour cette ville incombe surtout à ces détachements résulte de la situation même de ces inculpés et de cette troupe; cette affirmation est rendue encore plus vraisemblable par les explications que j'ai données *loc. cit.* Le fait que les *sta-*

mêmes étaient sous l'autorité des commandants militaires de Rome, c'est-à-dire des préfets du prétoire. Ces préfets, qui au point de vue de la justice militaire ont tout d'abord sous leurs ordres la section des *statores* (1) et les *evocati* (2), ont sans doute aussi dirigé en dernier ressort le service des prisons de la capitale (3). — En dehors de Rome, tout commandement militaire quelque peu indépendant a eu, comme nous l'avons déjà indiqué, un règlement d'arrestation qui ne s'appliquait pas exclusivement aux délits militaires mais qui s'étendait aussi à l'application de la justice pénale aux civils; les preuves directes en ce sens ne nous font pas défaut (4). — Ajoutez enfin qu'on adjoint extraordinairement, mais non rarement pour les personnes de distinction, des gardiens militaires à ceux qui sont en détention préventive et aux condamnés (5). — C'est ainsi que la détention militaire se déve-

(317)

tions de cette troupe se trouvent auprès d'Osties et sur la route de Pouzoles à Rome (Marquardt, *Handb.* 2^e p. 492 [*Manuel des Antiq. Rom.*, t. XI, p. 220]) se lie probablement au service du transport des prisonniers. L'emploi du *frumentarius* dans la province pour les arrestations (Eusèbe, *H. e.*, 5, 40; Cyprien, *Ep.*, 81, d'après une correction vraisemblable; Marquardt, *loc. cit.* p. 493 [*Manuel*, XI, p. 224], peut à juste titre être rattaché au service des transports.

(1) Sur les deux centuries des *statores* impériaux, cpr. *Dig.* 4, 6, 10. Marquardt, *Handb.*, 5, 481 [*Manuel*, XI, 206]. Chez les prétoriens mêmes nous ne rencontrons pas de subalternes chargés du service des prisons et ce silence des sources n'est peut-être pas le résultat d'un hasard.

(2) Cpr. la remarque suivante. Dans le procès capital mentionné p. 310 n. 1 celui qui a été condamné par l'empereur est conduit à l'exécution par un *evocatus*.

(3) L'inscription *C. I. L.*, XI, 6343 = Orelli, 3206, nomme un *beneficiarius Getae* (vraisemblablement *praef. praet.*) *ab commentaris custodiarum*; une autre inscription, *C. I. L.*, XI, 19, nomme un *evocatus a comment. cust.* Celui-ci a donc à remplir à Rome le rôle joué par le *commentariensis* auprès du gouverneur de province (p. 364 n. 2) et à Rome par l'empereur lui-même (p. 370 n. 2) ou à sa place par le commandant de la garde.

(4) Nous avons déjà mentionné le légionnaire *agens curam carceris* à Ephèse (p. 366 n. 1). La martyre Perpétue et ses compagnons sont transférés de la prison municipale de Carthage dans le *carcer castrensis* (cpr. c. 9 : *Pudens miles optio praepositus carceris*), parce qu'ils doivent être jetés aux bêtes *munere castrensi* (Passion de Perpétue, c. 7).

(5) C'est ainsi que l'épouse de Néron est retenue prisonnière en Campanie *addita militari custodia* (Tacite, *Ann.*, 14, 60). Cas semblables dans Suétone, *Aug.*, 65. Tacite, *Ann.*, 2, 68 (cpr. 58). Dion, 55, 20, 59, 8.

loppa à côté de la détention civile. Elle se rapprochait, quant à son domaine d'application et à sa valeur pratique, de la détention libre (1); elle était moins pénible et nullement déshonorante. Il n'était pas rare qu'elle prit la forme d'un internement sous la surveillance d'un seul soldat (2). L'évasion était punie comme crime capital (3).

(318) 6. Il n'y a eu à aucune époque à Rome de police politique, si l'on entend par là une catégorie déterminée d'*officiales* à la disposition du gouvernement central pour la police et la politique. Sans doute, il va de soi et nous avons maintes preuves que, pour des enquêtes et des indications en pareille matière, on s'est fréquemment servi et on a même souvent abusé sous le Principat des soldats qui se distinguaient par leur intelligence et la confiance qu'on pouvait leur accorder, surtout parmi ceux des troupes en résidence dans la capitale; mais les prétoriens à cheval, les *speculatores*, ne sont jamais appelés espions politiques, ils sont qualifiés d'émissaires militaires, comme le seront les *exploratores* de l'époque postérieure (4).

Utilisation
des soldats
sur le service
de police.

(1) Constantin (*C. Th.*, 11, 7, 3 = *C. Just.*, 10, 19, 2) oppose au *carcer hominum nosciorum* l'*aperta et libera et in usus hominum constituta custodia militaris*. Jérôme, *Contra Vigilantium*, 6 (vol. 2 p. 392 Vall.) : *senatoriae videlicet dignitatis sunt et non inter homicidas terribilissimo carcere, sed in libera honestaque custodia recludantur*. Symmaque, *Ep.*, 16, 49 : *reos* (deux sénateurs) *custodia militari... circumdedit*. Stilichon est détenu *ἐν ἀδέσμῳ φυλακῇ* (Zosime, 5, 54, 2).

(2) C'est le *militi tradere* ou *committere* par opposition au *carcer* ou aux *vincula* : *Dig.*, 2, 11, 4, 1. 48, 3, 1. 1. 3. Le papyrus de Berlin n. 131 nomme aussi un *ἐπὶ στρατιώτην ὄντα*. Il faut entendre de la même façon la remise à un tribun des prétoriens de l'empoisonneuse Lacuste après sa condamnation (Tacite, *Ann.*, 13, 15). Il est dit (*Act.*, 28, 16) de l'apôtre Paul, envoyé à Rome comme détenu à titre préventif : *ἐπέτραπη τῷ Παύλῳ μένειν καθ' ἑαυτὸν σὺν τῷ φυλάσσοντι αὐτὸν στρατιώτῃ*. 30 : *ἔμεινεν δὲ διέτιαν ἔλην ἐν ἰδίῳ μισθώματι*. C'est une question de fait que de savoir si une personne détenue de cette manière doit répondre à toute autre citation de comparaître en justice ou si son défaut est excusé (*Dig.*, 4, 6, 10. *Cod.* 2, 53, 2).

(3) *Dig.*, 47, 13, 1. Cela s'applique aussi aux soldats d'après le droit de la guerre (*Dig.*, 48, 19, 38, 11. 49, 16, 1, 13, 5). Pour la punition des fonctionnaires et des soldats qui relâchent à tort les prisonniers, cpr. Paul, 5, 31. *Dig.*, 48, 4, 4, *pr.* tit. 19, 38, 11.

(4) Lorsque le mot *speculator* est employé pour désigner un soldat, il n'a pas le mauvais sens d'espion et, lorsqu'il a ce sens, il ne désigne pas un soldat. Lorsque le futur empereur Auguste, encore triumvir, pendant

— Un certain rôle politique appartenait certainement aux centurions et aux soldats de légion déjà mentionnés à propos du transport des prisonniers (p. 370 n. 5) et dont la mission était de servir d'intermédiaires entre le gouvernement militaire central et les corps de troupes provinciaux, c'est-à-dire aux *frumentariï*, comme on les appelait à raison de l'emploi qu'on en avait fait originairement pour le service de l'approvisionnement, ou *peregrinï*, comme on nommait également ces gens qui vont au dehors et en viennent (1) : ils étaient les agents tout indiqués pour faire des rapports au pouvoir central sur les événements et l'état d'esprit des troupes provinciales et pour surveiller par des subalternes experts et sûrs les officiers supérieurs toujours plus ou moins suspects (2). C'est pour cela qu'en leur qualité de dénonciateurs politiques et militaires, secrets et soustraits à tout contrôle, ils étaient encore plus redoutés et plus haïs que les délateurs en général (3). Sous Dio-

(319)

un discours fait à ses soldats en présence d'autres personnes admises à côté de ces derniers, ordonne d'égorger comme « curieux et espion », (*curiosum ac speculatorem ratus* : Suétone, *Aug.*, 27) un des assistants qui prenait des notes, cette mesure frappe un émissaire du parti républicain et non pas, comme le pense Hirschfeld (*loc. cit.*, p. 854), un espion de police en vêtements civils. Le fait que les *speculatores* de la garde étaient au début mentionnés dans les listes à côté des cohortes, tandis que plus tard ils sont cités parmi ces dernières, ne permet pas de conclure que leur situation ait diminué et qu'ils aient été écartés du service personnel de l'empereur.

(1) Chez Dion, 78, 15, ils s'appellent ἀγγελιαφόροι; le τῶν ἀγγελιαφόρων ἡγούμενος est le *princeps peregrinorum*. Nous savons peu de choses sur le développement de cette institution et la forme qu'elle a revêtue; quant au fond, elle doit remonter à l'établissement de l'armée permanente et du quartier général à Rome. Les détails, notamment la relation existante entre la fonction des *frumentariï* et celle des *peregrinï*, ne peuvent pas être exposés en droit pénal; j'ai donné mon opinion à cet égard dans les *Sitz. — Ber. der Berliner Akademie*, 1895, p. 495 sv.

(2) *Vita Hadriani*, 11, 4 : *erat curiosus non solum domus suae, sed etiam amicorum, ita ut per frumentarios omnia exploraret nec adverterent amici sciri ab imperatore suam vitam, priusquam ipse imperator hoc ostenderet. Vita Maximini*, 12, 4; *Claudii*, 7, 1. Comérage et dénonciation sont frère et sœur.

(3) *Victor, Caes.*, 39, 44 : *remoto* (sous Dioclétien) *pestilenti frumentariorum genere, quorum nunc agentes rerum simillimi sunt, qui cum ad explorandum adnuntiandumque, ecqui forte in provinciis motus existerent, instituti viderentur, compositis nefarie criminationibus injecto passim metu praecipue remotissimo cuique, cuncta foede diripiebant.*

gentes in rebus. clétien (1), ces *officiales* ont subi des transformations et ont reçu un autre nom. Les *agentes in rebus* qui apparaissent depuis cette époque, c. à d. les exécuteurs des ordres impériaux (2) sont des soldats comme les *frumentarii* (3); mais, tandis que ces derniers étaient pris dans les différents corps de troupe et restaient soumis à leurs commandants même dans leur utilisation hors cadre, les *agentes*, séparés du reste de l'armée, forment une (320) troupe indépendante pour laquelle il n'y a pas de service en cadres et uniquement utilisée pour des affaires isolées (4). La

(1) Victor (p. 373 n. 3) montre que les *frumentarii* furent supprimés par Dioclétien et prouve du même coup que cet empereur a introduit les *agentes*, sinon quant au nom, du moins en tant qu'institution; il est, en effet, impossible de concevoir ici une suppression sans remplacement et, d'autre part, les *agentes* sont désignés comme successeurs des *frumentarii* tant par Victor lui-même que par Jérôme (*In Abdiam*, c. 1, 18 vol. 6 p. 379, Vall. : *eos quos nunc agentes in rebus vel veredarios appellant, veteres frumentarios nominabant*). De même, les dénominations des trois premières classes des *agentes* (n. 4) ne s'expliquent qu'en supposant qu'ils ont été créés par Dioclétien. Les sources juridiques mentionnent les *agentes* pour la première fois, mais comme institution déjà existante, dans une constitution de 319 (*C. Th.* 6, 35, 3 = *C. Just.*, 12, 28, 2, 3).

(2) Dans le style d'affaires de la dernière période, on distingue le fait de prendre des dispositions et celui de les exécuter sous les noms de *curare* ou *curam agere* d'une part et *d'agere* d'autre part. Cette distinction est faite de la manière la plus nette dans l'inscription d'Ostie : *Eph. ep.*, 7, p. 363. C'est pour cette même raison que dans une autre inscription (*C. I. L.* XIV, 43) les *curam agentes* sont en même temps qualifiés *d'agentes* (cpr. aussi *C. I. L.* VI, 29700). Le caractère subalterne du rôle de *officiales*, non du fonctionnaire, apparaît dans la dénomination même; mais on évite ici l'emploi du mot *actor* qui s'applique surtout aux esclaves. Sous le nom de *res* on entend les affaires impériales, de même que dans l'expression *res privata* on sous entend fréquemment qu'il s'agit là des affaires de l'empereur. La dénomination grecque ἀγγελικῆς (Libanius, *Epitaph. in Jul.*, p. 267, Reiske; Priscus, fr. 7, Müll.) usitée pour les *frumentarii* (p. 373 n. 1) est au fond insuffisante; ce n'est pas la transmission de l'ordre impérial, mais l'exécution de cet ordre ou la surveillance de cette exécution, qui constitue l'élément caractéristique de cette fonction.

(3) Déjà dans la constitution de 319 (n. 1) les *agentes* sont opposés aux *palatini* sous le nom de *meritis militaribus subnixi*. Il est impossible que les *frumentarii* aient été remplacés par des *officiales* civils.

(4) Les *agentes* se divisent, comme on sait, en cinq classes (nous indiquons en outre les chiffres divisionnaires afférents à chaque classe d'après le registre de Léon (*Cod.*, 12, 20, 3.) pour un nombre total d'*agentes* de 1248) : *ducenarii* (48) — *centenarii* (200) — *bianchi* (250) — *circitores* (300) — *equites veredarii* chez Jérôme, (n. 1; 450). Ils sont donc des ca-

direction de ces *agentes* appartient au nouveau commandant des troupes de la cour au *tribunus et magister officiorum* (1). D'autre part, tandis que les *frumentarii* étaient exclusivement affectés au service intérieur de l'armée, les *agentes* sont complètement à la disposition du pouvoir central pour l'exécution de tout ordre du gouvernement et pour la surveillance de toute affaire publique en qualité de mandataires spéciaux de l'empereur ; nous les rencontrons partout dans cette fonction pendant les siècles postérieurs (2). Ils sont employés d'une manière constante soit comme chefs de bureau des commandants de corps et des fonctionnaires civils supérieurs (3), ce qui est la généralisation et la sanction formelle du contrôle exercé en fait par les subalternes sur leurs chefs militaires, soit dans le service des postes qui est complètement transporté aux direc-

valiers, tandis que les *frumentarii* sont pris dans l'infanterie. Il n'est pas vraisemblable que les deux plus hautes catégories aient emprunté, comme le pense Hirschfeld (dans sa dissertation sur les *agentes*, *Sitz. — Ber. der Berl. Akad.*, 1893, p. 431), leur dénomination à l'institution absolument différente des *procuratores*. Si, au contraire, on fait remonter l'institution jusqu'à Dioclétien, comme on le doit nécessairement et comme le fait d'ailleurs Hirschfeld, on peut entendre parfaitement sous ces termes le montant des appointements calculé sur la base du système monétaire antérieur à la réforme opérée par cet empereur en cette matière. *Biarchus* est certainement la traduction de *frumentarius*. Les deux derniers termes s'expliquent d'eux-mêmes. — Selon toute apparence, cette division absolument différente du reste de l'organisation militaire est apparue tout d'abord pour les *agentes*. Elle ne s'explique qu'à leur égard, mais elle a été transportée plus tard à d'autres groupes de cavalerie.

(1) Les *agentes in rebus* sont étroitement unis au *tribunus et magister officiorum*, appelé plus tard *comes et magister officiorum* et ordinairement même simplement *magister officiorum*, et nommé pour la première fois dans une constitution de 320 (*C. Th.*, 16, 10, 1. cp. 11, 9, 1). Le *magister* prend ses *officiales* exclusivement parmi les *agentes*, ce qui n'arrive jamais ailleurs. Le terme singulier d'*adjutor*, donné à son chef de bureau (*Not. Dign.*, Or. 11, 41 ; *Occ.*, 9, 41 ; *C. I. L.*, VIII, 989) exprime précisément que le *magister officiorum* n'est en fait que le premier des *agentes*, ce que confirment encore les institutions des Ostrogoths. Selon toute apparence, officiers et troupes sont des institutions corrélatives qui ont été créées en même temps.

(2) Cpr. J. Godefroy sur le *C. Théod.*, 6, 27-29 ; Hirschfeld, *loc. cit.*, p. 436.

(3) J'ai traité en détail de cette institution curieuse dans mes études sur les Ostrogoths (*Neues Archiv*, 14, 415). Il est intéressant de noter ici que les *agentes* apparaissent auprès des *duces* qui datent certainement de Dioclétien.

(321) *Curiosi.* teurs des postes pris parmi eux, aux *curiosi* (1). Leur activité à ce dernier point de vue a vraisemblablement absorbé en grande partie celle des commandants de postes des siècles précédents. Toutefois la juridiction pénale des *stationarii* n'a pas, autant que nous pouvons nous en rendre compte, passé aux *curiosi* (2); en effet, depuis la réduction importante d'étendue des provinces, l'intervention des autorités militaires dans l'exercice de la justice pénale s'est fait beaucoup moins sentir qu'auparavant (3). — Cette nouvelle constitution des *agentes* (4), véritables « yeux de l'empereur » toujours présents en tout lieu, chargés de surveiller constamment les fonctionnaires en service hors de la cour, investis d'une maîtrise absolue sur le service des renseignements et susceptibles d'intervenir dans toute affaire en vertu d'une commission spéciale, caractérise plus nettement peut-être qu'aucune autre innovation le régime de Dioclétien et de Constantin; aussi,

(1) La subordination du *cursus publicus* aux *agentes in rebus* est expressément prouvée pour l'époque des fils de Constantin (*C. I. L.*, X, 7200). Les *stationarii* apparaissent encore dans des constitutions de 315 (*C. Th.*, 8, 5, 1 : *per stationarios et eos qui cursui publico praesunt*; *C. Th.*, 8, 4, 1 : *stationarii primipilariis*, à cause de la part que ceux-ci prennent aussi au service du *cursus* : *C. Th.*, 8, 7, 5; *C. Th.*, 8, 4, 2 = *C. Just.*, 12, 57, 1) — de 320 (*C. Th.*, 7, 20, 2, 2 : *stationarii milites cujusque loci cohortes*, à la place de ce dernier mot il faut vraisemblablement écrire *custodes*) — de 355 (*C. Th.*, 6, 29, 1 = *C. Just.*, 12, 22, 1 : *curiosi et stationarii*). Ces *stationarii* sont peut-être, étant donné l'emploi général du terme (p. 360 n. 1), les *curiosi* de l'époque postérieure. Le mot *curiosus* n'apparaît avec sa signification technique et étroite de directeur de la poste (qu'il n'a pas chez Tertullien p. 367 n. 5) pour la première fois que dans la constitution précédemment nommée de 335 (*hi quos curagendarios sive curiosos provincialium consuetudo appellat*). On peut croire et Pléne (p. 366 n. 1) indique même que les commandants de postes militaires de la première période de l'empire devaient assurer le service des postes; il est donc vraisemblable que ce rôle a passé dès le début aux *agentes*.

(2) Les titres d'Abinnaeus (p. 359 n. 4) montrent que les empiètements de l'autorité militaire dans l'administration de la justice pénale n'ont pas cessé, même à l'époque postérieure.

(3) On peut rattacher à cet ordre d'idées l'interdiction expresse faite aux fonctionnaires de la poste d'intervenir dans la justice criminelle autrement que par voie de dénonciation (*C. Th.*, 8, 4, 2 = *C. Just.*, 12, 57, 1, de 315; *C. Th.*, 6, 29, 1 = *C. Just.*, 12, 22, 1 de 355; *C. Th.*, 8, 29, 8 = *C. Just.*, 12, 22, 4 de 395).

(4) Libanius, *Epitaph. Jul.*, p. 568, Reiske.

lorsque l'empereur Julien rompit avec ce régime, toute l'institution fut-elle supprimée (1). Elle fut restaurée immédiatement après la mort de cet empereur. Elle ne peut être rangée ni parmi les institutions de police ni surtout parmi celles de la police de sûreté; elle est bien plutôt par essence (322) l'intervention directe du pouvoir central au moyen d'agents subalternes dans toutes les fonctions publiques. Nous n'avions toutefois pas le droit de la laisser complètement de côté; les *agentes* ont naturellement le devoir, lorsque l'occasion s'en présente, de faire une dénonciation d'ordre pénal et il en est évidemment résulté que, sous des souverains comme Constance II, le système de délation des *frumentarii* s'est renouvelé avec tous ses excès graves sur une base plus large et plus sûre (2).

(1) Libanius, *loc. cit.*, p. 569. *C. Th.*, 6, 27, 2. La chose était certainement possible : il supprima le monopole vexatoire de la poste impériale, fit régner dans les bureaux des fonctionnaires le système de l'avancement à l'intérieur du bureau et supprima les missions extraordinaires.

(2) Le tableau que nous donne Libanius (*loc. cit.*) de la manière dont les *agentes* faisaient des affaires et battaient monnaie avec les dénonciations pour crimes de lèse-majesté, n'est certainement pas exagéré et est confirmé par ailleurs (*C. Th.*, 2, 1, 3; Ammien 16, 5, 11). Mais ni les sources juridiques ni les témoignages historiques n'indiquent que ces *agentes* ont eu légalement une situation spéciale dans la procédure pénale; il est à remarquer qu'ils sont même amenés comme dénonciateurs à prendre le rôle dangereux d'accusateurs (p. 369 n. 1).

MOYENS DE CONTRAINTE POUR L'INTRODUCTION ET LA MARCHÉ
DE L'INSTANCE PÉNALE

Les moyens
de contrainte
de la procédure
pénale.

Une étroite parenté relie les mesures prises pour la sécurité publique aux moyens de contrainte que l'État met à la disposition du magistrat pour l'introduction et la marche du procès pénal. De tels moyens de contrainte ne sont usités que discrètement dans l'action privée; car celle-ci, même parvenue à son complet développement, accuse toujours qu'elle est issue d'une instance arbitrale: elle ne débute en principe que par des sommations que s'adressent les deux parties et laisse à la discrétion du demandeur le soin, si la citation à comparaître ne suffit pas, d'assurer par son initiative personnelle la coopération du défendeur au procès en s'emparant de lui. Lorsque le magistrat intervient ici, il le fait de la même manière pour les actions délictuelles et pour les actions non délictuelles, de telle façon que nous pouvons renvoyer pour ce point à la procédure civile. Par contre, la notion de procédure pénale publique, qu'il s'agisse de la vieille procédure relevant exclusivement du magistrat, de celle des magistrats et des comices ou de celle de la *cognitio*, renferme en elle-même l'idée d'une direction unilatérale exercée par le magistrat et cette conception s'étend même à la procédure avec accusation en ce sens que cette dernière connaît une double forme d'introduction du

procès : la sommation faite par le particulier et la citation à comparaître émanée du magistrat. Ces deux formes, dont la dernière a une importance tout à fait prépondérante en pratique, seront, quant à leur application au procès avec accusation, traitées en détail dans le Livre suivant. Ici, nous exposerons d'une manière générale les pouvoirs qui appartiennent au magistrat pour l'introduction et la marche de la procédure pénale publique. Les moyens à sa disposition dans ce but sont : (324) la citation personnelle (*vocatio*), l'adduction devant le tribunal par voie de contrainte au moyen de la préhension (*prehensio*) et plus tard à la suite de recherches (*requisitio*); l'arrestation et éventuellement la constitution de cautions pour garantir la comparution en justice (*praedes vades*); la citation non personnelle notamment par voie d'édits; enfin les mesures pour provoquer le procès pénal contre l'absent et en assurer la marche.

1. La citation à comparaître devant le magistrat adressée à celui qui est soupçonné d'un crime ou en est accusé n'est pas une institution du droit pénal, ni même de la procédure en général; elle est le pouvoir général du détenteur d'*imperium* de donner l'ordre à toute personne soumise à sa puissance de comparaître personnellement devant lui (1.) Ce pouvoir s'exerce dans le procès pénal vis-à-vis des témoins et vis-à-vis de l'accusé et il arrive fréquemment au début du procès que le magistrat en fasse usage sans prévoir avec certitude les conséquences juridiques de sa citation. Celle-ci se nomme l'appel, *vocatio*, parce que cette terminologie a pour point de départ l'organisation peu complexe de la société romaine primitive où les ordres de ce genre étaient, dans le territoire de la ville, communiqués oralement par des messagers du magistrat; mais le caractère juridique de l'institution ne se modifie pas, lorsque la citation est adressée comme *evocatio* dans un endroit plus

Citation
personnelle.

(1) Sur l'importance de la *vocatio* en droit public, epr. *St. R.*, 1, 145 [*Dr. publ.*, 1, 166]. La *vocatio* du magistrat oblige toujours celui auquel elle s'adresse, l'*in jus vocatio* du particulier n'oblige, comme l'indique l'addition *in jus*, que lorsqu'elle est faite pour introduire une instance.

éloigné et transmise par des organes intermédiaires (1). C'est un acte administratif que le magistrat règle à son gré, mais dans lequel il faut nécessairement une fixation du lieu et du temps de la comparution. Il peut ou ordonner une comparution immédiate devant le magistrat ou fixer un terme plus éloigné pour la comparution. Cette dernière manière de faire est, comme nous l'avons déjà signalé (p. 188), requise pour la procédure des magistrats et des comices où l'ouverture du procès est précisément désignée comme une fixation de terme (*diem dicere*) et la continuation du procès à intervalles prescrits comme fixation d'un autre terme (*diem prodicere*). Bien entendu, l'ordre doit demander une chose possible; par conséquent, s'il est adressé à une personne qui n'est pas actuellement au siège du tribunal, il faut pour la fixation du terme de la comparution tenir un compte suffisant de l'éloignement (2.) Toutefois il n'y a pas ici d'autre règle que le bon plaisir du magistrat. Dans la dernière période, il est cependant question de prescriptions fixant des délais pour les citations adressées au loin (3) : d'après une constitution de Théodose I de 380, on doit accorder normalement dans ce cas à la personne citée un délai de 30 jours avant le commencement de son voyage pour

(1) *Evocare* est uniquement augmentatif et est employé non pas exclusivement, mais ordinairement, lorsque la personne citée doit faire non pas une simple marche, mais un voyage pour venir au tribunal. Cicéron, *Verr.*, l. 1, 33, 34 : *eos homines... consulum litteris evocandos curare oportuit. Ibid.*, c. 10, 27. c. 33, 35. Cicéron, *Pro Dejot.*, 5, 13. Pline, *Ep.*, 2, 11, 5.

(2) L'édit consulaire mentionné par Tite-Live, 39, 17, se rapporte aux procès des bacchantes, qui relèvent tout d'abord exclusivement des magistrats (mais qui peuvent éventuellement se dérouler suivant la procédure des magistrats et des comices) : *indici praemium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset nomine absentis detulisset; qui nominatus profugisset, diem certam se finituros, ad quam nisi citatus respondisset, absens damnaretur; si quis eorum, qui tum extra terram Italiam essent, nominaretur, ei laxiorem diem daturus, si venire ad causam dicendam vellet. La lex Julia de vi (Dig., 48, 6, 8) vise des citations de ce genre : lege Julia de vi publica caveatur, ne quis reum vincialis impediatur, quo minus Romae intra certum tempus adsit.*

(3) Justin obtient de l'empereur Antonin le Pieux un délai de ce genre pour une femme citée en justice à raison de sa qualité de chrétienne (Justin. *Apol.*, 2, 9).

lui donner la possibilité de mettre ses affaires en ordre (1). Du reste la citation n'est, à l'époque ancienne et encore moins à l'époque récente, soumise à aucune forme ; les lois laissent à cet égard pleine liberté au magistrat.

2. Lorsque la personne citée par le magistrat contrevient à cet ordre, on emploie contre elle des moyens de coercition ; elle est notamment saisie par les appariteurs du magistrat et conduite devant lui, si celui-ci est un détenteur d'*imperium* ou un tribun du peuple. De même si la personne citée ne comparait pas au jour et à l'heure fixés, la citation est renouvelée et appuyée par des moyens de coercition. Cette procédure elle-même ne rentre pas à proprement parler dans la procédure pénale, elle est une application du pouvoir qui appartient d'une manière générale au magistrat contre la personne qui lui désobéit ; les instructions et les ordres ont été permis à toute époque aux autorités subordonnées et aux autorités coordonnées et toutes deux ont recouru à ces mesures lorsque les circonstances les y poussaient (2).

Rentre dans le domaine du droit pénal le nouveau délit créé, semble-t-il, sous l'influence croissante de la fiscalité, vers l'époque de Septime Sévère et consistant dans le défaut de comparution au procès criminel. La condition requise pour que ce délit existe est le défaut de l'accusé non pas à la suite d'une citation ordinaire, mais à la suite d'une citation plus rigoureuse. Celui qui, cité comme accusé criminel par le tribu-

Prehensio.

(326)

Réquisition.

(1) *C. Th.*, 9, 2, 3 (cpr. 6) = *C. Just.*, 9, 3, 2 (modifié en ce sens qu'on admet une prolongation de délai). C'est en s'appuyant sur cette loi qu'Augustin (*Ep.*, 113. 114. 115 vol. 2 p. 325) demande si l'appariteur du gouverneur qui emmène un accusé a donné auparavant à ce dernier l'occasion de déclarer devant l'autorité municipale et de faire prendre acte (*apud acta municipalia*) qu'il veut faire usage de ce délai.

(2) P. 54. Nous trouvons une application de ce droit dans Cicéron, *Verr.*, 1, 2, 38, 92. *Sthenium... posteaquam vidit non adesse... coepit Venerios in domum Sthenii mittere, equites circum agros ejus villasque dimittere*. Les magistrats, dont la coercition se restreint à la faculté de prononcer des amendes et de saisir des gages, n'ont pas ce droit. La *manus injectio* du droit privé est par rapport à cette *prehensio* ce que l'*in jus vocatio* des particuliers est par rapport à la *vocatio* des magistrats.

nal compétent au moyen d'un mandat de recherche adressé aux autorités compétentes de l'empire et de la cité et en outre au moyen d'affiches publiques, ne répond pas à cet appel, se voit porté dans la liste des « recherchés » (*requirendi*) (1) ; son patrimoine est saisi et si le recherché ne se présente pas ou ne justifie pas son défaut dans le délai d'un an à partir du jour de cette citation rigoureuse, ce même patrimoine est confisqué par le fisc, sans que du reste cette mesure ait aucune influence sur la solution de l'affaire pénale à l'occasion de laquelle la procédure de recherche a été organisée (2.)

Prison
préventive.

3. Celui qui, cité comme accusé dans un procès pénal public, comparait devant le magistrat ou est amené par force devant lui, peut, d'après l'ancien droit, être mis en prison préventive par ce magistrat. Il est même permis de se demander, si dans l'ancien droit la détention préventive n'a pas été la règle pour tous les délits. La faculté qui appartient au plaideur dans l'action privée de procéder formellement à des mesures de contrainte matérielle pour introduire l'instance et la question voisine, mais non résolue, de savoir si celui qui à la suite d'une accusation de vol est amené devant le prêteur doit être remis en liberté jusqu'à la condamnation, de même que l'autre question également non tranchée de savoir ce qui a lieu en cas de non prestation des cautions de comparution du droit privé et même la désignation de l'acquittement en général comme « absolution » (3) rendent vraisemblable la conjecture d'après

(1) *Dig.*, 48, 3, 6. 7. tit. 47. 49, 14, 1, 3. *Cod.*, 9, 2, 6. *Nov.*, 17 c. 17. 134, 5. Il est permis d'interjeter appel contre l'inscription sur cette liste (*Cod.*, 7, 66, 2). — La *requisitio* elle-même a toujours été possible ; seule, la peine particulière attachée au défaut semble être apparue plus tard, tandis que le magistrat était auparavant réduit aux moyens de la coercition, notamment à la prononciation d'amendes.

(2) *Dig.*, 48, 17, 4, 2 : *in summa sciendum est nulla temporis praescriptione causae defensione summovei eum, qui requirendus adnotatus est. C. Th.*, 9, 1, 2 = *C. Just.*, 9, 40, 2.

(3) *Absolvere* pourrait bien avoir désigné originairement la libération des fers (p. 2 n. 2). Quant à *obligare*, s'il est permis de donner étymologiquement à ce mot de formation récente un sens matériel, cela ne peut en tout cas s'entendre que de l'enchaînement qui attend le débiteur en cas de non paiement.

laquelle, dans l'action pénale privée, le préteur a pu originai-
 rement permettre au demandeur d'emmener l'accusé dans sa
 prison privée. En ce qui concerne le procès pénal public, il
 est probable qu'il a toujours été au début un procès capital;
 un tel accusé est donc rarement resté en liberté dans l'ancien
 droit. Du reste, si la détention préventive est considérée
 comme une institution d'application constante dans la procé-
 dure criminelle publique, cela peut être seulement entendu
 en ce sens que le magistrat a la faculté de l'ordonner dans
 chaque cas; mais on ne peut admettre que cette institution ait
 un caractère obligatoire; car l'arrestation — pour les modalités
 de laquelle nous renvoyons à la Section précédente — dépend
 comme toute coercition de l'arbitraire du magistrat. D'après
 les sources, la détention préventive semble dépendre dans le
 procès pénal public non seulement de l'arbitraire du juge
 répressif (1), mais aussi des magistrats investis du droit d'in-
 tercession, notamment des tribuns de la plèbe, qui peuvent
 sans plus de façon provoquer la mise en liberté de toute per-
 sonne arrêtée et qui favorisent d'autant plus le maintien en
 liberté de l'accusé que celle-ci rend possible l'exil (p. 71) et
 que c'est là le principal moyen dont on se sert pour restreindre
 l'application de la peine de mort. Au début, ce maintien en
 liberté résulta de l'extension au procès pénal public du cau-
 tionnement de comparution (*vadimonium*) dont l'application
 paraît avoir été restreinte originellement à l'action privée (2);

Cautions
de comparution.

(1) Il est conforme à la logique du droit que le juge répressif n'ait eu
 au début que le choix entre l'arrestation de l'accusé et son maintien en
 liberté sans exiger un cautionnement de comparution; et, d'après la tour-
 nure que prend le procès contre Caeso, dont nous allons parler immédia-
 tement, il semble que la science romaine du droit ait admis ce principe.
 Mais même après l'apparition du cautionnement de comparution, le juge
 répressif put le refuser. Tite-Live, 25, 4, pour l'année 542/212: *tribuni ple-*
bis... rei capitalis diem Postumio dixerunt ac ni vades daret, prendi a viatore
atque in carcerem duci jusserunt... singulis deinde (aux complices) rei capita-
lis diem dicere ac vades poscere coeperunt; primo non dantes, deinde etiam eos
qui dare possent in carcerem coiciebant.

(2) Ces cautions s'appellent *praedes* (= *praevidere* de *praevidere*) *vades* (de
vadere) chez Tite-Live, *Ep.*, 48, *vades publici*, chez le même, 3, 13 (p. 384
 n. 1) parce qu'elles sont fournies à l'État (ce qui est aussi compris dans

(328) d'après une très vieille légende, les magistrats patriciens ont, déjà avant le temps des décemvirs, été contraints par les tribuns de la plèbe d'accepter d'un accusé la prestation de cautions publiques (*praedes vades*) (1); les modalités de ce cautionnement auraient été arrêtées d'un commun accord avec les tribuns (2) et l'accusé aurait gardé sa liberté pendant le procès. La détention préventive pouvait d'ailleurs être écartée par le tribun même sans prestation de caution. On semble n'être pas allé plus loin avant l'époque des Gracques; cette intervention protectrice du tribun, renouvelée pour chaque cas particulier, a été ordinairement refusée aux criminels de droit commun (3) et pour eux, l'administration de la justice pénale au moins, est restée possible (4). Dans le dernier siècle de la

le sens de *praedes*), ailleurs simplement *vades*. Festus, p. 377 : *vadem* (mieux *vades*) *sponsorem significat datum in re capitali*. Plaute, *Pers.*, 289 = 2, 4, 3 : *utinam vades desint, in carcere ut sis*. Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 61. La rédaction chez Tite-Live (p. 384 n. 1) porte à croire, ce qui en soi est vraisemblable, que le *vadimonium* de l'action privée est plus ancien. — Si en cas de défaut de l'accusé les cautions paient à l'État le montant de leur promesse, elles ont naturellement un recours contre le défaillant (Tite-Live 3, 13, 10).

(1) La faculté de fournir un cautionnement de comparution que, dans le procès de meurtre contre Caeso Quinctius en 293/461, les tribuns de la plèbe firent reconnaître à l'accusé malgré la volonté contraire de l'autorité répressive (Tite-Live, 3, 13. Denys, 10, 8), nous est indiquée dans les Annales comme le premier cas de ce genre : *hic primus vades publicos (publico est une mauvaise correction) dedit* (on employait auparavant comme synonyme : *pecuniam populo promitti*) et apparaît donc à titre de paradigme comme un droit du peuple arraché par lutte aux magistrats. De même l'un des décemvirs, homme équitable, permet dans un autre procès de meurtre à l'accusé de fournir caution, quoiqu'en l'absence de tribuns il n'ait pas pu y être contraint (Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 61).

(2) Dans le procès de meurtre contre Caeso Quinctius dix citoyens promirent, avec l'assentiment des tribuns, chacun 3000 as.

(3) Lorsqu'après la bataille de Cannes on appelle sous les armes en leur promettant l'amnistie les criminels détenus (*capitalem fraudem ausi*, Tite-Live 23, 14, 3; *capitali crimine damnati* Val. Max., 7, 6, 1) et les prisonniers pour dettes et lorsqu'on forme avec eux un corps d'armée de 6000 hommes, il est vraisemblable qu'on pense ici aux individus qui sont dans la prison publique à titre de détention préventive ou en vue d'une exécution.

(4) L'intercession tribunicienne est refusée aux décemvirs injustes après leur chute (Tite-Live, 3, 56-58, où le récit a surtout pour objet de montrer que les adversaires de la liberté populaire implorèrent finalement pour eux l'intervention des tribuns) et dans un procès de date inconnue pour

République, la nouvelle procédure des *quaestiones* se développa; les préteurs qui dirigeaient ces tribunaux ont bien pu procéder à la citation en vertu de leur autorité de magistrat, mais le droit de mettre en prison préventive semble leur avoir fait défaut; du moins, nous voyons les accusés garder leur liberté même dans la *quaestio* de meurtre (1). Enfin, vraisemblablement depuis C. Gracchus (2), certainement depuis la loi de César sur la violence (3), le citoyen a été légalement exempté de la détention préventive et du même coup le cautionnement de comparution a également disparu pour lui. En fait, il n'est plus question depuis lors pour les citoyens romains (4) ni de la détention préventive, ni du cautionnement de comparution. Ce

Exclusion
de la détention
préventive.

(329)

cause de pédérastie (Val. Max., 6, 1, 10). Il faut y ajouter les procès contre Postumius et ses complices, mentionnés p. 383 n. 1 et celui contre Q. Pleminius *ex vinculis* (Tite-Live 29, 19, 5. c. 21, 2. 3. 12. c. 22, 9). De même, dans le petit nombre des procès capitaux mentionnés comme s'étant déroulés au vi^e siècle devant les comices (p. 201), l'intercession tribunicienne a dû être refusée. L'admission de la détention préventive dans le procès capital est, comme il est facile de le comprendre, considérée comme équivalant à la condamnation (Tite-Live, 3, 43, 4. c. 57, 5 : *pro damnato in vincula duci*; Denys, 7, 26 : *πρὸ δέικης*).

(1) Lorsque Cicéron, *Pro Mur.*, 20, 42, désigne la *quaestio peculatus* comme *plena catenarum*, il vise vraisemblablement les esclaves publics qui jouaient, semble-t-il, un rôle important en cette matière.

(2) Le *judicio circumvenire* de la loi Sempronia sur le meurtre, dont il sera traité dans le Livre IV à propos du meurtre, embrasse vraisemblablement, à côté de l'exécution capitale accomplie en violation de la loi sur la provocation, la détention préventive. On peut invoquer en ce sens, d'une part, la formule de l'accusation élevée à l'occasion de la procédure suivie par le consul contre les Gracques (Tite-Live, *Ep.*, 61 : *L. Opimius accusatus apud populum... quod indemnatos cives in carcerem coniecisset, absolutus est*) et surtout, d'autre part, la déclaration de Cicéron (*In Cat.*, 4, 5) que l'incarcération des complices de Catilina, proposée par César, n'était pas moins contraire à la loi Sempronia que l'exécution capitale conseillée par la majorité du Sénat.

(3) La *lex Julia de vi* défend d'une manière générale au magistrat d'arrêter le citoyen romain, *in vincula duci* (Paul, 5, 26, 1), ce qui est aussi bien l'interdiction de la mise aux liens que celle de l'incarcération (p. 352 n. 3).

(4) Les derniers cas de prestation de cautionnement, qui nous soient connus pour la procédure pénale de la République, concernent des femmes : des empoisonneuses en 602/152 (Tite-Live, *Ep.*, 48), et des étrangers : procès de meurtre contre Bomilcar en 644/110, lequel fournit cinquante cautions (Salluste, *Jug.*, 35).

privilège des citoyens a encore été invoqué au début de l'empire dans les provinces à l'encontre des autorités municipales (1) et des officiers romains (2).

établissement
la détention
éventive sous
le Principat.
(330)
 Sous le Principat, la détention préventive et le cautionnement de comparution ont été rétablis pour le citoyen romain en supposant qu'ils soient jamais tombés en désuétude non seulement en droit, mais même en fait (3). Cette réforme se rattache peut-être à la loi déjà mentionnée de César, dont la clause qui laissait au magistrat le droit d'arrestation en cas de désobéissance et de désordre (4) pouvait, par voie d'interprétation extensive, être appliquée de cette manière. L'application effective de cette règle était inconciliable avec l'envoi à Rome de certains accusés, par exemple, des citoyens romains d'Ita-

(1) Paul (*Act. ap.*, 16) proteste en sa qualité de citoyen romain auprès des autorités de la colonie de Philippi tant contre les coups de verges que contre l'enchaînement. Il est vrai que d'après la teneur même du récit il n'avait pas invoqué auparavant cette qualité. Ce récit et de même celui de la note suivante n'appartiennent pas à vrai dire aux parties authentiques (c'est-à-dire aux récits avec la formule « nous »), mais ont cependant pleine force probante quand au fond, car ils datent de l'époque de Trajan.

(2) Lorsque le tribun romain, investi du commandement à Jérusalem, fait enchaîner Paul et donne l'ordre de le fustiger, celui-ci invoque son droit de cité romaine (*Act. Ap.*, 22, 29) : καὶ ὁ χιλιάρχος δὲ ἐφοβήθη ἐπιγνοῦς ὅτι Ῥωμαῖός ἐστιν καὶ ὅτι αὐτὸν ἦν δεδεωμένος. Il le retient alors prisonnier pour le protéger contre les Juifs.

(3) Nous n'avons aucune information sur ce point. Déjà dans le procès de Libo en l'an 16, la maison de l'accusé est occupée militairement pendant le procès (Tacite, *Ann.*, 2, 31). Il était bien conforme à la constitution d'Auguste que la détention préventive fût rétablie sans une modification formelle des lois par la seule voie de l'interprétation et de l'application des lois existantes. Mais à l'inverse on ne peut pas nier la possibilité d'une augmentation générale des pouvoirs des magistrats par des lois. Ce n'est peut-être pas un hasard que nos preuves pour l'application littérale de la *lex Julia* ne s'étendent qu'aux magistrats municipaux et aux officiers.

(4) Nous avons pour l'époque postérieure aux Gracques de nombreux exemples d'emprisonnement provoqué par des désobéissances et des désordres (Cicéron, *De l. agr.*, 2, 37, 40. *Ad Att.*, 2, 24, 3. Suétone, *Caes.*, 20, 79. *Tib.*, 11. Appien, 2, 108. Aulu-Gelle, 4, 10). L'incarcération infligée par Verrès à des citoyens romains pendant son gouvernement de Sicile est bien blâmée par Cicéron (*Verr.*, 5, 27. 55, 57), mais n'est jamais qualifiée de violation formelle de la loi. La *lex Julia* excepte expressément cet emprisonnement (cpr. p. 54 n. 4).

lie et des provinces soumis à une instruction à raison d'un crime capital (1); la même remarque peut être faite pour le rétablissement en fait de la peine de mort. Peut-être les pouvoirs d'exception, supérieurs aux lois, des tribunaux suprêmes se sont-ils fait sentir ici; toutefois, nous ne pouvons pas établir qu'il y ait eu à cet égard une diversité dans la compétence des différentes autorités répressives et il nous semble bien plutôt que le droit de mettre en prison est, sous le Principat, généralement contenu dans le droit de punir et que vraisemblablement il appartient à cette époque, dans certains cas, même au directeur de la *quaestio* (2). L'exercice de ce droit n'est pas au fond essentiellement différent de celui qui en était fait autrefois. Seule la détention en vue de l'exécution capitale, dont il est traité dans le Livre V, est légalement prescrite; il n'en est pas de même de la détention préventive. En effet, en cas de citation à comparaître à un jour fixé, le juge répressif peut à son gré ou ne pas prescrire la détention (3), ce qui n'est pas défendu même en cas de procès capital (4), ou admettre un cautionnement — qui maintenant n'est plus appelé *vadimonium*, mais *satisdatio* ou *fidejussio* — garantissant la comparution au terme fixé (5), et auquel peut

(331)

(1) Paul ne proteste ni contre l'incarcération militaire et l'enchaînement dans le prétoire (*Act. ap.*, 23, 35, 24, 23, 27) ni contre son envoi à Rome, enchaîné et sous escorte militaire (*Act.*, 25, 27, 27, 1).

(2) Les affaires criminelles de la ville de Rome pour lesquelles la détention préventive est indiquée vont plutôt au préfet de la ville.

(3) Ulpien, *Dig.*, 48, 3, 1 : *de custodia reorum proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona an militi tradenda* (cpr. p. 372 n. 2) *vel fidejussoribus committenda vel etiam sibi*.

(4) En cas d'action capitale, l'emprisonnement est plus tard la règle; chez Eunape (*Vita Juliani*, p. 69, Boissonade) le proconsul d'Achaïe fait amener devant lui les accusés ἀπαντα; δεσμώτας ὡςπερ τοὺς ἐπιφθονοῦς κατακλεισμένους. Mais le maintien en liberté moyennant caution (Dioclétien, *Cod.*, 7, 62, 6, 3) et même sans caution (*Dig.*, 2, 11, 4, 1) est également possible ici.

(5) *Dig.*, 48, 3, 3, 4. tit. 24, 3, 7. *Cod.*, 7, 62, 12, 8, 40, 26. Libanius, *Περὶ δεσμωτῶν*, 2, p. 440, Reiske. Le montant du cautionnement est ou bien fixé par l'usage du pays, ou arrêté par un accord de volontés lors de la réception des cautions, ou détourné par le juge répressif lors de l'échéance du cautionnement, si aucun des deux premiers moyens de fixation ne fonctionne. Le titre égyptien rédigé par un vétéran romain (*Berl.*

probablement s'adjoindre une détention privée (1), ou enfin ordonner l'internement dans la prison publique. Le magistrat détermine également à son gré les modalités tant du cautionnement que de la détention. Evidemment il doit tenir compte à cet égard, d'une part, de la gravité de l'accusation, d'autre part, de la personnalité de l'accusé (2). On témoigne plus d'égards aux personnes de condition (3) et aux femmes (4); les esclaves doivent être maintenus en détention préventive, si leur maître ne prend pas à sa charge le cautionnement de comparution (5). Plus tard, le cautionnement et la détention préventive

griech. Urk., 2, n. 581) est ainsi conçu : (nom) ὄμνω τὸν ἔθιμον Ῥωμαίων ἄρχον ἐκουσίως καὶ αὐθαίρετως ἐγγυᾶσθαι Σωκράτην (le fils d'un romain) μονῆς καὶ ἐμφανείας, ὃν καὶ παραστήσω ὅποτε εἴ[αν ἀν]αζητηταί· ἐὰν δὲ μὴ εὐρίσκηται!..., ἐμβάσω τὰ πρὸς [αὐτὸν] ἐπιζη[τούμ]ενα (= *exequar quae ab eo requirentur*) ἢ ἔνοχος [εἶην, cpr. n. 649] τῷ ὄ[ρχω]. On trouve chez Grenfell-Hunt, *Greek papyri*, ser. 2, n. 62. 79, deux autres titres rédigés à peu près selon le même formulaire. On rencontre le même cautionnement de comparution, conçu d'une manière un peu différente, dans un titre de 346 (*Greek pap. of the Br. Mus.*, 2, p. 271). — Si la personne cautionnée fait défaut au jour fixé pour la comparution, les garants n'ont pas à supporter d'autre préjudice que le paiement du cautionnement, à moins qu'ils n'aient favorisé le défaut de cette personne (*Dig.*, 48, 3, 4).

(1) La détention privée ordonnée par le magistrat (p. 357) et l'admission par le magistrat du cautionnement de comparution ont dû se fondre pratiquement l'une dans l'autre; car, d'une part, on n'a pu admettre que dans certaines limites l'obligation pour les particuliers de se charger de détenir quelqu'un et, d'autre part, on n'a pas pu défendre à la caution de comparution de prendre certaines mesures de sûreté contre la personne cautionnée. Chez Suétone (*Vit.*, 2, cpr. Tacite, *Ann.*, 5, 8), la détention privée dont s'est chargé un frère est désignée comme prestation de cautionnement et lorsque le préfet de la Ville, Symmaque, remet aux cautions un témoin suspect (*Ep.*, 10, 23, 10 : *ut Felix vadibus... traderetur*), ce cautionnement de comparution ressemble tant à la détention privée qu'on peut les confondre.

(2) Ulpien après les paroles citées p. 387 n. 3 : *hoc autem vel pro criminis quod obicitur qualitate vel propter honorem aut propter amplissimas facultates vel pro innocentia personae vel pro dignitate ejus qui accusatur facere solet.*

(3) L'empereur Julien (*Cod. Th.*, 9, 2, 1) a, semble-t-il, exempté une fois pour toutes les sénateurs de la détention préventive, en égard à cette considération que l'empereur lui-même se regarde comme appartenant au Sénat. D'après une constitution de Zénon (*Cod.*, 12, 1, 17), il suffit dans la procédure d'accusation, pour les personnes de la première classe, qu'elles prêtent le serment de comparaitre.

(4) *Nov.*, 134, c. 7. Cpr. p. 356 n. 4.

(5) *Dig.*, 48, 3, 2.

ont été, dans la procédure avec accusation, étendus à l'accusateur (1); il y a eu là une conséquence logique de la forme postérieure qu'a revêtue la procédure de *calumnia* et d'après laquelle, comme nous le montrerons dans la Section relative à cette matière, tout accusateur est soumis à une contre accusation du même genre que l'accusation qu'il a faite.

Quoique la citation appartienne aux éléments essentiels de la procédure pénale, les Romains l'envisagent moins au point de vue de sa réception par l'accusé cité qu'au point de vue de sa réalisation par le magistrat qui cite. Dans la procédure des magistrats et des comices, la plus rigoureusement réglementée de toutes, il suffit qu'au jour de la décision, avant le vote du peuple, le signal du cor soit donné devant la maison de l'accusé, fût-il même absent (2). Dans la procédure ordinaire, l'avertissement par messenger ou par des autorités intermédiaires est le procédé le plus fréquent, mais en droit la citation par proclamation publique ou par affiche publique est suffisante pour les présents et les absents avec cette seule différence déjà mentionnée qu'en cas d'absence de la personne citée le délai de comparution doit être convenablement augmenté (3). La conception romaine, d'après laquelle chacun doit connaître le droit existant et n'est pas juridiquement couvert par son ignorance (p. 106 et sv.), s'étend aussi aux actes de ce genre, avec cette réserve toute naturelle que le magistrat peut dans tel ou tel cas concret admettre une exception et accorder la *restitutio*. Sous le Principat, lorsque la citation par voie d'édits fût, en droit civil, substituée à l'assignation

Citation
par voie d'édits.

(1) *Dig.*, 48, 2, 7, 1. *C. Th.*, 9, 1, 19 = *C. Just.*, 9, 2, 17. *C. Just.*, 9, 1, 3. tit., 4, 6. tit., 45, 1, 2.

(2) Le *cornicen* doit être envoyé *ad privati januam* (Varron, 6, 90) et sonner du cor *ante privati hujusce* (suit le nom) *scelerosi ostium* (Varron, 6, 91). C. Gracchus (chez Plutarque, 3) : *πάτριόν ἐστιν ἡμῖν, εἰ τις ἔχων δίκην θανατικὴν μὴ ὑπακούει (= non respondet), τούτου πρὸς τὰς θύρας ἔωθεν ἐλθόντα σάλπιγγὴν ἀνακαλεῖσθαι τῇ σάλπιγγι καὶ μὴ πρότερον ἐπιφέρειν ψῆφον αὐτῷ τοῦ δικαστάς.*

(3) Notamment la procédure suivie dans le procès des Bacchanales (p. 380 n. 2) montre jusqu'où vont les pouvoirs du magistrat à cet égard.

personnelle (1), la forme ordinaire de la triple citation établie dans ce but fût étendue à la procédure pénale (2).

(333) Procédure pénale contre l'absent. 5. De ce qui précède résulte la conséquence que le procès pénal public suit son cours contre l'absent dès l'instant où la citation a eu lieu suivant les formes légales, que cette citation ait été remise entre les mains de l'accusé ou ait eu lieu par affiche publique, que la personne citée ait eu ou non connaissance à temps de la citation : la procédure pénale publique ne connaît que la citation et non pas la *litis contestatio* du droit civil. Mais ce principe subit des restrictions importantes dans son application pratique. La procédure pénale reste toujours suspecte et odieuse, lorsque la défense en est exclue ou y est entravée (3), même lorsque cette exclusion résulte de la faute de la personne citée et même lorsque celle-ci renonce à la défense. Ces scrupules augmentent avec la gravité de la peine. Pour la peine de mort, il faut en outre remarquer que s'il n'est pas injuste, il est du moins inopportun, de prononcer une peine dont l'exécution n'est pas certaine. Celle-ci est au contraire toujours assurée en cas de peines

(1) Tandis que le droit pénal public admet en principe le procès contre l'absent, celui-ci est, comme on sait, exclu de la vieille procédure civile, ainsi que l'indique déjà l'emploi du terme grec *eremodicium* pour désigner la procédure par défaut (Ulpian, *Dig.*, 4, 4, 7, 12, 46, 7, 43, *pr.*) Dans les gloses gréco-latines (2, 314, Götz) *ἐρημοδικιον* est rendu par *eremodicium*.

(2) Ulpian (p. 393 n. 3) exige, pour la procédure par défaut dans le procès pénal, des citations plus fréquentes (*saepius admoniti*) et le texte altéré de Papinien, *Dig.*, 48, 1, 10 : *nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur* confirme, ce qui va d'ailleurs de soi, que la citation par voie d'édits fut traitée de cette manière dans cette procédure.

(3) Οὐκ ἔστιν ἔθος Ῥωμαίοις, dit le magistrat romain aux Juifs (*Act. ap.*, 25, 16), *χαρίζεσθαι τινα ἄνθρωπον, πρὶν ἢ ἂν κατηγορούμενος κατὰ προσώπου ἔχει τοὺς κατηγοροῦντας τήν τε ἀπολογία; λάβει: περὶ τοῦ ἐγκλήματος*. On trouve fréquemment des remarques analogues. On peut citer comme caractéristique en ce sens la procédure suivie lors de la loi Marcia de 382/172, qui anticipait sur les *questiones* extraordinaires de l'époque postérieure (Titelive, 42, 22. Cpr. p. 199 n. 1). Lorsque le magistrat visé par cette loi cherche à faire échouer le procès en ne comparaisant pas, le tribun du peuple le menace d'un second plébiscite : *ut si non ante idus Nov. in urbem Romam introisset, de absente eo C. Licinius statueret ac iudicaret*. Une telle sentence ne pouvait donc avoir lieu sans un vote spécial du peuple.

pécuniaires; car ces dernières aboutissent finalement à la faillite que le condamné ne peut pas empêcher. Il n'y aura donc ordinairement de condamnation à mort que si l'accusé se trouve en détention préventive. Ainsi s'explique, d'une part, qu'abstraction faite des procès se terminant par l'*exilium* de l'accusé et par l'interdiction — qui renferme d'ailleurs en elle une condamnation à mort conditionnelle — il n'y a pour ainsi dire pas de témoignages établissant que des condamnations à mort aient été prononcées contre des absents dans la procédure des magistrats et des comices (1), et d'autre part que la condamnation capitale même d'un provincial absent fût considérée à la fin de la République comme un mauvais usage fait par le magistrat de ses pouvoirs (2). Dans le procès d'interdiction de Sylla, la condamnation de l'absent est juridi-

(334)

(1) Pendant les troubles de l'époque de Cinna un détenteur d'*imperium*, cité à comparaître par le tribun du peuple, ne se présente pas; on lui enlève sa charge, ce que Cicéron (*De domo*, 31, 83) qualifie de *poena legitima*. La nature du procès est incertaine; peut-être se fonde-t-il sur la perduellion et enlève-t-il l'*imperium* en même temps que le droit de cité et par voie de conséquence. De même, les procès mentionnés chez Denys, 5, 43, contre les partisans expulsés des Tarquins, en outre les proscriptions de Sylla et des triumvirs et la cour martiale consulaire-sénatoriale (p. 298) confirment que la procédure capitale contre l'absent, pût-elle même être considérée comme légale, a du moins été exceptionnelle.

(2) Lorsque Verrès pendant son gouvernement de Sicile (Cicéron, *Verr.*, 2, 38-42. c. 44, 109. 4, 9, 41), accepte un procès capital contre un provincial séjournant à Rome — juridiquement comme *cognitio*, mais dans la forme de la procédure accusatoire — et cite l'accusé à comparaître à Syracuse en lui donnant un délai suffisant et lorsque l'accusé, ayant manifestement connaissance de la citation, fait défaut au terme fixé et est condamné quoiqu'absent, le magistrat se défend en disant: *recipi nomen absentis licet, hoc fieri in provincia nulla lex vetat* (*loc. cit.*, 2, 42, 101), et Cicéron présente cette réponse comme formellement exacte. Là dessus les provinciaux adressent une pétition au Sénat, *ne absentes homines in provinciis rei fierent rerum capitalium* (*loc. cit.*, 2, 39, 95). Cette démarche montre que le procès capital contre l'absent est juridiquement permis, mais odieux. Nous devons nous garder d'adopter la conclusion que l'avocat n'exprime pas, mais semble laisser entrevoir, d'après laquelle la procédure capitale n'était pas admise à Rome contre l'absent. Nous en avons pour principale raison qu'il n'y avait plus alors à Rome de véritables procès capitaux. Dans la procédure d'interdiction, si on veut la considérer comme capitale, la condamnation de l'absent est certainement permise.

quement indispensable; elle est, en cas de défaut de l'accusé, le seul moyen de terminer le procès et a fréquemment lieu en fait (1). Mais même ici elle est dans certains cas choquante. Lorsque dans des procès plus ou moins politiques, comme dans les accusations auxquelles donnent lieu la conjuration de Catilina (2), le meurtre de Clodius (3) et spécialement le meurtre de César (4), les accusés renoncent à se défendre, ce fait est toujours blâmé, et si quelque chose peut justifier cette rescission de condamnations criminelles passées en force de chose jugée, que les Romains considèrent comme une perturbation dans l'État, c'est précisément le fait qu'elles ont été prononcées contre des accusés absents (5).

Procédure
par défaut sous
le Principat.

Dans le système pénal modifié de l'époque impériale, après le rétablissement de la peine de mort, l'apparition des peines privatives de liberté et la substitution de la déportation destructive du droit de cité à l'interdiction, la procédure criminelle par défaut a reçu un caractère juridique positivement et négativement précis. Dans tout procès qui tend à la

(1) Dion, 54, 3 : ἐνομοθέτησε (Augustus) μήτε κρύφα τὰς φήφους ἐν ταῖς ἐρήμοις δίκαις φέρεσθαι καὶ πάσαις αὐταῖς τὸν εὐθυνόμενον ἀλλοικεσθαι. Il est possible que cette dernière règle n'ait pas figuré dans la loi, mais en ait été simplement déduite. Ce texte se rapporte au procès des conjurateurs Fannius Caepio et Varro Murena qui furent condamnés quoiqu'absents dans une action de lèse-majesté (ἐρήμην ὡς καὶ ψευδέμενοι ἤλωσαν). La peine de mort fut ici encourue vraisemblablement à raison d'une rupture de ban (cpr. Liv. V, Sect. 2).

(2) Dion, 37, 41.

(3) Asconius, *In mil.*, p. 54. 55 : *multi... et praesentes et cum citati non respondissent, damnati sunt.*

(4) Suétone, *Aug.*, 10 : *Brutum Cassiumque... legibus adgredi reosque caedis absentes deferre statuit.* Tite-Live, 120. Appien, *B. c.*, 3, 95. On conçoit qu'une pareille procédure, même complètement légale, appliquée à toute une série d'hommes de marque et que le silence qui suivait toute citation du héraut devaient faire une impression profonde que les écrivains postérieurs, sans aversion pour les derniers républicains, nous reproduisent.

(5) Lorsque Cicéron, *Phil.*, 2, 23, 56, déclare la restitution permise au regard de l'*absens in reos relatus*, il vise évidemment la restitution de César par opposition à la restitution plus étendue accordée par Antoine. César avait octroyé cette restitution (cpr. spécialement *B. c.*, 3, 1) au regard des condamnations pénales rendues à la suite du meurtre de Clodius et prononcées en grande partie contre des absents (n. 3).

privation de la vie, de la liberté et du droit de cité, le jugement ne peut ordinairement être prononcé qu'en présence de l'accusé (1). S'il est absent et ici, semble-t-il, on ne s'attache qu'au fait de l'absence et non à sa cause, la procédure est suspendue et il y a lieu à la *requisitio* précédemment indiquée (2). Pour les affaires pénales de moindre importance, la condamnation de l'absent reste possible (3). Nous devons laisser indécise la question de savoir dans quelle mesure les tribunaux de l'empire ont suivi ces règles directrices (4). (335)

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 5, *pr.* : *absentem in criminibus damnari non debere Trajanus Julio Frontoni rescripsit... si quid gravius inrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus inrogandam.* Paul, 5, 5, 8 : *in causa capitali absens nemo damnatur.* Marcien, *Dig.*, 48, 17, 1, *pr.* : *divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur, et hoc jure utimur, ne absentes damnentur, neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.*

(2) Caracalla, *Cod.*, 9, 40, 1 : *cum absenti reo gravia crimina intentantur, sententia festinari non solet, sed adnotari, ut requiratur, non utique ad poenam, sed ut potestas ei sit purgandi se, si potuerit.* Gordien, *Cod.*, 9, 2, 6 : *absentem capitali crimine accusari non posse, sed requirendum tantummodo adnotari solere, si desit, vetus jus est.*

(3) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 5, *pr.*, qui reconnaît en principe la recevabilité de la procédure par défaut en matière pénale (*adversus contumaces, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiarum oportet secundum morem privatorum judiciorum*) pose cette règle dans les termes suivants : *melius statuetur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas quae existimationem contingunt* (cpr. Liv. V, Sect. 1), *si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi.*

(4) La constitution d'Hadrien (*Dig.*, 48, 8, 4, 2), isolée dans son genre, relative à la castration : *qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tamquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse* paraît poser une exception qui s'explique peut-être par les circonstances particulières du cas visé. Une règle semblable est formulée pour des crimes graves de subalternes *C. Th.*, 9, 40, 14 = *C. Just.*, 9, 47, 21 (cpr. *C. Th.*, 11, 39, 7). — Des monstruosités, telles que Plin. *Ep.*, 1, 11, 6, Dion 76, 8, Ammien 29, 3, 6 en rapportent, méritent à peine d'être mentionnées.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER

	Pages.
Avertissement du Traducteur.....	IX
Préface.....	XIII

LIVRE I

ESSENCE ET LIMITES DU DROIT PÉNAL

SECTION I. — Situation de la peine dans l'ensemble du Droit.....	1
Notion du Droit pénal, 1. — Fondement moral, 2. — Unité, 3. — Etendue, 4. — Division, 5. — Terminologie: <i>noxa</i> , 6. — <i>crimen</i> , 9. — <i>delictum</i> , 10. — <i>supplicium</i> , 12. — <i>damnum</i> , 13. — <i>poena</i> , 13.	
SECTION II. — La Discipline domestique.....	16
Subordination dans la <i>domus</i> , 16. — Ses rapports avec le pouvoir de la communauté, 17. — Esclaves, 18. — Enfants, 18. — Femmes, 19. — Vestales, 19. — Délits, 21. — Formes de la peine, 24. — Procédure pénale, 26.	
SECTION III. — Le Droit de la Guerre.....	29
Droit de la guerre et droit de la paix, 29. — Le droit de la guerre en général, 31. — Délits des soldats, 33. — Peines infligées aux soldats, 33. — Tribunal militaire, 36.	

SECTION IV. — Le Droit de coercition des magistrats. 38

Limitation de la puissance du magistrat urbain, 38. — Disparition des délits religieux, 39. — Coercition illimitée au regard des femmes et des non citoyens, 41. — Notion de la coercition restreinte, 41. — Magistrats avec droit de coercition complet ou restreint, 43. — Désobéissance, 45. — Procédure d'instruction, 45. — Moyens de coercition, 46. — Magistrats soustraits à la provocation, 46. — Droit de coercition capitale des magistrats patriciens, 47. — Délits militaires, 47. — Délit international, 50. — Perte de la liberté, 51. — Coercition capitale du tribun de la plèbe, 51. — Flagellation, 52. — Exil, 53. — Prison, 54. — Confiscation de patrimoine, 54. — Droit pour le magistrat d'infliger des amendes, 55. — Amende plébéienne, 58. — Prise de gage, 59. — Procédure d'appel, 60.

SECTION V. — La Loi Pénale et le Développement du Droit Pénal Romain. 62

Peine et Loi pénale, 62. — Liens de la magistrature, 63. — Disparition de l'état originaire, 66. — Débuts du droit pénal public, 66. — Des plus anciens délits publics, 67. — Extension du droit pénal public aux actes qui troublent la paix publique, 68. — Débuts du droit pénal privé, 69. — La procédure de transaction du droit privé, 70. — Limites de la transaction obligatoire dans le droit des XII Tables, 70. — Transformation des peines privées, 71. — Les magistrats pour la coercition et la juridiction, 72. — Procédure des *quaestiones*, 73. — Procédure pénale de l'époque impériale, 73.

SECTION VI. — La Personne. 74

Conditions de la peine, 74. — La personne, 74. — Absence de responsabilité délictuelle: esclaves et animaux, 75. — Ostacles à l'application de la peine provenant de la personne du coupable: morts, 75. — Exilés, 78. — *Exilium* du débiteur, 80. — *Exilium* du délinquant, 81. — Interdiction de l'eau et du feu, 82. — Communautés, 84. — Enfants, 86. — Malades d'esprit, 88. — Exclusion de la peine en cas d'actes licites, 88. — Inégalité juridique personnelle des citoyens et des non citoyens, 90. — Inégalité juridique des esclaves, 92. — Rapports du maître et de l'esclave, 94. — Inégalité juridique de la magistrature suprême, 95.

SECTION VII. — La Volonté. 98

La volonté contraire à la loi, 98. — Connaissance des faits, 99. — Violation intentionnelle de la loi: *dolus* 99. — Violation de la loi par négligence: *culpa*. 102. — Rapports entre la loi pénale et la loi morale, 104. — Ignorance de la loi pénale, 106.

SECTION VIII. — Le Fait 110

Le fait illégal, 110. — Notion du fait en droit privé, 111. — Notion du fait dans le droit public, 112. — Concours de plusieurs personnes dans l'accomplissement du délit, 113. — Assimilation des complices, 116. — Egalité de punition des complices, 117. — Dispositions exceptionnelles, 118.

SECTION IX. — Limites personnelles et territoriales du Droit Pénal. 121

Justice d'empire, 121. — Faits punissables commis à l'étranger contre des Romains, 124. — Faits punissables commis sur le territoire romain, 124. — Extradition des coupables étrangers, 125. — Modifications par traités, 127.

SECTION X. — Diversité et Unification des Droits dans l'Empire romain 131

Droit d'empire et droit municipal, 131. — Le domaine juridique des cités, 132. — Princes clients, 133. — Rapports des droits municipaux italiques avec le droit romain, 133. — Les droits municipaux de la moitié grecque de l'empire, 134. — Les tribunaux romains et le droit non romain, 136. — Le *Jus Gentium* en matière délictuelle, 137. — Tolérance du gouvernement romain vis-à-vis des droits locaux, 139. — Unification du droit par suite de l'extension du droit de cité romaine, 141. — Le droit général d'empire de la dernière période, 143.

SECTION XI. — La Législation pénale romaine 146

La tradition préhistorique, 146. — Rédaction et consignation par écrit des lois, 147. — La Loi des XII Tables, 147. — Les sources juridiques spéciales de l'époque postérieure, 148. — Les *Leges Juliae judicariae*, 148. — Ralentissement de la législation, de Tibère jusqu'à Dioclétien, 150. — Législation de la dernière époque, 151.

LIVRE II**LES AUTORITÉS RÉPRESSIVES****SECTION I. — Les Magistrats et la connaissance du Droit 153**

La juridiction, attribut de la magistrature, 153. — Aperçu général des formes de la procédure pénale, 155. — Connaissances juridiques des magistrats, 156. — Les conseillers des magistrats,

157. — Les compagnons des gouverneurs de province, 158. — Les assesseurs sous le Principat, 159.

SECTION II. — La Procédure Pénale publique ressortant exclusivement du magistrat. 162

La procédure pénale devant le magistrat, mais non comitiale à l'intérieur de la ville, 162. — La procédure pénale devant le magistrat hors de la ville, 165. — Caractère extraordinaire de la procédure pénale extra-urbaine, 166. — En cas de perduellion, 167. — En cas de danger pour la sécurité publique, 167. — En cas d'abus de l'autonomie, 168. — La *quaestio*, 168. — Siège du tribunal, 170. — Procédure contre l'absent, 170. — Jours de comparution, 171. — Défense, 171. — Assistance de conseillers, 171.

SECTION III. — La Procédure Pénale des magistrats et des comices. 173

Loi pénale, 173. — Compétence criminelle des magistrats, 173. — Consuls, 174. — Duumvirs de la perduellion, 177. — Questeurs, 178. — Tribuns de la plèbe, 179. — Ediles, 180. — Les magistrats en général, 182. — Grand Pontife, 184. — Indivisibilité de la juridiction, 184. — Tribunal du peuple, 185. — Procédure pour le tribunal populaire, 188. — *Diei dictio*, 188. — *anquisitio*, 189. — Prononcé de la sentence, 191. — *provocatio*, 192. — Vote du peuple, 193. — Consultation du Sénat, 195. — Importance politique de l'instance populaire, 197. — Décadence du tribunal du peuple, 199.

SECTION IV. — L'Action délictuelle privée. 202

La procédure civile à propos du délit privé, 202. — L'institution du jury, 203. — Formes de l'introduction d'action, 204. — *Judex, arbitri, recuperatores*, 205. — Tribunal des triumvirs, 207. — *Judicium publicum*, 208. — Privilèges du *judicium publicum*, 210.

SECTION V. — Le jury avec présidence d'un magistrat. 215

La procédure pénale postérieure, 215. — *Judicium publicum*, 215. — *Quaestio*, 216. — *Accusatio*, 217. — *Reus*, 219. — Introduction des *quaestiones* par des lois spéciales, 220. — La *quaestio* au point de vue de la nature et de la généralité du droit d'agir en justice, 222. — *Ordo judiciorum publicorum et crimina extraordinaria*, 224. — Résolutions populaires pour des cas particuliers, 227. — Le champ d'application des *quaestiones* au point de vue des personnes et du territoire, 232. — Le taux de la peine dans la procédure des *quaestiones*, 233. — Domaine des délits soumis aux *quaestiones*, 234. — Les différentes cours judiciaires, 236. — La présidence des prêteurs, 238. — La présidence des *quaesitores*, 239. — La présidence dans les *quaestiones* exceptionnelles, 240. — Rôle du pré-

sident, 241. — Les jurés et leur rang social, 243. — Listes spéciales de jurés pour les différentes *quaestiones*, 245. — Conditions d'aptitudes requises des jurés, 246. — Formation du jury pour chaque procès particulier, 247. — Proposition et rejet, 248. — *Sortitio*, 249. — *Editio*, 251. — *Subsortitio*, 252. — Nombre des jurés, 252. — Décadence et disparition du jury, 255.

SECTION VI. — La procédure pénale municipale. 258

Tribunaux extra-urbains, 258. — Les préfectures italiques, 259. — Apparition des cités romaines à l'intérieur du peuple romain, 260. — Juridiction des magistrats des cités de citoyens romains, 261. — Procédure municipale pour le délit privé, 261. — Procédure pénale municipale relevant des magistrats et des comices, 262. — Le *judicium publicum* municipal, 262. — Le pouvoir répressif municipal sous le Principat, 265.

SECTION VII. — Le tribunal répressif des gouverneurs de province. 266

Débuts et développement du gouvernement de province, 266. — Titre et *imperium* du gouverneur de province, 267. — Ressort du gouverneur de province, 269. — Juridiction civile du gouverneur de province, 271. — Procédure civile provinciale, 273. — La coercition du gouverneur en l'absence de juridiction répressive, 274. — La juridiction répressive du gouverneur de province sous le Principat, 277. — Justice pénale du gouverneur sur les non citoyens, 279. — Justice pénale du gouverneur sur les citoyens, 282. — Complément par l'administration de la justice de la capitale, 282. — *Jus gladii* des gouverneurs, 283. — Liberté pour le gouverneur de déléguer son pouvoir répressif, 286. — Délégation aux magistrats inférieurs ou adjoints aux gouverneurs de province, 287. — Délégation au *judex pedaneus*, simple particulier, 289.

SECTION VIII. — La procédure pénale consulaire-sénatoriale. . . . 293

La procédure pénale sénatoriale du Principat, 293. — Compétence, 294. — Rôle des consuls et de l'empereur dans cette procédure, 295. — *Cognitio*, 295. — Tribunal souverain, 296. — Procédure, 296. — Délégation, 297. — Appel, 298. — Cour martiale sénatoriale de la fin de la République, 298. — Illégalité de cette procédure, 300. — Luites soulevées par la justice martiale, 300. — La juridiction martiale sous le Principat, 302.

SECTION IX. — Les tribunaux impériaux du Principat. 304

1 Le tribunal personnel de l'Empereur et le tribunal de la cour 304

Fondement juridique de la juridiction impériale, 304. — Compétence, 305. — Tribunal souverain, 306. — Tribunal d'exception,

307. — Procédure, 308. — Reddition personnelle de la justice,	
310. — Le <i>consilium</i> impérial, 311. — <i>Praefecti praetorio</i> , 312. —	
Le tribunal de la cour devient indépendant, 314.	
2 Les <i>délégations impériales</i>	315
Liberté pour l'empereur de déléguer son pouvoir répressif, 315.	
Délégation spéciale, 316. — <i>Jus gladii</i> du gouverneur de province,	
317. — Le préfet de la ville, 317. — <i>Praefectus annonae</i> et <i>Praefectus vigilum</i> , 321. — <i>Procuratores</i> , 321.	
3 L'appel	322
Appel du mandataire à l'empereur mandant, 322. — Appel à	
l'empereur sur le fondement de sa puissance suprême, 323.	
4 Consultation de l'Empereur.	325
Consultation de l'Empereur dans la procédure pénale, 325.	
SECTION X. — La Constitution de Dioclétien et les tribunaux de	
fonctionnaires.	327
La monarchie de la dernière période, 327. — La juridiction per-	
sonnelle de l'empereur, 328. — Ressorts judiciaires de première	
instance, 328. — Ressorts d'appel, 329. — Appel aux préfets de la	
ville et à l'empereur, 330. — Le tribunal impérial, 330. — Délé-	
gation spéciale, 333. — Consultation de l'empereur, 333.	
SECTION XI. — Les tribunaux répressifs spéciaux à certains états. 335	
Procédure pénale contre les sénateurs, 335. — Procédure pénale	
contre les soldats, 337. — Procédure pénale contre les fonction-	
naires subalternes, 338. — Tribunaux sacerdotaux de l'époque	
païenne, 340. — Tribunaux ecclésiastiques, 340. — Le droit ecclé-	
siastique, 340. — Législation ecclésiastique, 341. — Application	
de la discipline ecclésiastique, 342. — Moyens de répression de la	
discipline ecclésiastique, 343. — Limites de compétence entre les	
tribunaux de l'État et les tribunaux ecclésiastiques, 344. — Inter-	
cession ecclésiastique dans la procédure pénale, 346.	
SECTION XII. — Le service de Sûreté.	348
Mesures de sûreté prises par l'État, 348. — Autorités chargées	
du service de sûreté à l'époque républicaine, 349. — La détention	
publique, 351. — L'enchaînement, 352. — La prison d'État, 353.	
— Traitement des détenus, 355. — La détention libre, 357. —	
Les institutions municipales pour le service de sûreté, 358. — Ita-	
lie, 358. — Egypte, 359. — Provinces occidentales, 360. — Asie	
Mineure, 361. — Le fonctionnement du service municipal de sû-	
reté, 362. — Postes militaires de sûreté sous le Principat, 364 —	
A Rome, 364. — En Italie et dans les provinces, 365. — Postes	

militaires, 366. — Compétence des commandants de postes, 367.
— Détention militaire, 370. — Utilisation des soldats pour le
service de police, 372. — *Frumentarii*, 373. — *Agentes in rebus*,
374. — *Curiosi*, 376.

**SECTION XIII. — Moyens de contrainte pour l'introduction et la
marche de la Procédure pénale. 378**

Les moyens de contrainte de la procédure pénale, 378. — Citation
personnelle, 379. — *Prehensio*, 381. — Réquisition, 381. — Prison
préventive, 382. — Cautions de comparution, 383. — Exclusion
de la détention préventive, 385. — Rétablissement de la déten-
tion préventive sous le Principat, 386. — Citation par voie d'édits,
389. — Procédure pénale contre l'absent, 390. — Procédure par
défaut sous le Principat, 392.