

OBSTACLES A L'EXERCICE DE L'ACTION PÉNALE
ET A L'EXÉCUTION DE LA PEINE

La marche de l'action pénale et de l'exécution de la peine que nous avons décrite dans les Sections précédentes peut être entravée ou troublée de maintes façons. Il nous paraît convenable de réunir ici, malgré leur grande diversité, ces obstacles au cours normal de la procédure dans la mesure où nous ne pouvions pas les faire rentrer dans l'exposé précédent et où ils réclament un examen spécial. Ces obstacles sont les suivants :

1. Extinction de l'action pénale au cours du procès (*abolitio*).
2. Exemption personnelle de la poursuite pénale.
3. Le droit d'asile.
4. L'intercession et l'*appellatio* de l'époque républicaine.
5. L'*appellatio* de l'époque impériale.
6. La grâce avec suspension de l'autorité de chose jugée de la condamnation pénale ou la *provocatio* aux comices.
7. La provocation militaire.
8. La *restitutio in integrum*.
9. La prescription de l'action pénale et du délit.

1. Extinction de l'Action pénale au cours du procès (*Abolitio*).

La procédure pénale judiciairement engagée peut devenir

caduque (1) par la mort ou par la sortie de charge du représentant de la communauté, par l'abandon de la poursuite (453) de la part de ce représentant, ou par une suppression légale de la procédure.

1. La procédure pénale relevant du magistrat est liée à la charge de ce magistrat et l'accusation à la durée du mandat personnel donné par la communauté à l'accusateur. La première de ces procédures devient caduque, si le juge répressif meurt (2) ou sort de charge au cours du procès ; l'accusation tombe, si l'accusateur meurt pendant l'instance ; dans ce dernier cas, le nom de l'accusé est rayé d'office de la liste des accusations (*abolitio ex lege*) (3). Des clauses spéciales, vraisemblablement introduites dans toutes les lois spéciales relatives à la procédure d'accusation, ont décidé qu'en cas de mort ou de sortie de charge du préteur, devant lequel l'accusation avait été portée, celle-ci passerait à son successeur et que le *consilium* serait aussi maintenu sans changement (I p. 240) — Rien ne s'oppose d'ailleurs à la reprise du procès qui a été ainsi interrompu, puisque l'accusation n'a pas abouti à un acquittement (4).

Disparition
du juge répressif
ou
de l'accusateur.

(1) La caducité d'une accusation déjà formée s'appelle dans le langage technique *abolitio*, terme signifiant que le nom de l'accusé est effacé de la liste des accusations sans que le procès ait été conduit jusqu'à son terme. La cause de la radiation n'a aucune importance au point de vue de la terminologie ; on désigne même ainsi la radiation d'une accusation qui n'avait pas été valablement formée (*Dig.*, 48, 2, 3, 1 ; tit. 5, 36 ; *Cod.*, 9, 42, 2, 2). Dans la théorie du droit pénal, la notion a la portée restreinte que nous indiquons au texte.

(2) C'est à cette règle que se rattache le récit du meurtre du tribun de la plèbe Cn. Genucius en 281/473. Tite-Live, 2, 54. Denys, 9, 38.

(3) Papinien, *Dig.*, 48, 16, 10, *pr.* : *fit ex lege abolitio accusatore mortuo vel ex justa causa impedito, quo minus accusare possit*. Paul, *Dig.*, 48, 2, 3, 4 : *si accusator decesserit aliave quae causa ei impederit, quominus accusare possit, et si quid simile, nomen rei aboletur postulante reo : idque et lege Julia de vi et senatus consulto cautum est*. L'empêchement *ex justa causa* est difficilement celui qui est requis pour justifier l'*abolitio privata* (cpr. la Sect. IX du présent Liv.), il est peut-être l'appel sous les armes ou un autre empêchement analogue dont le tribunal doit tenir compte d'office. — L'héritier de l'accusateur mort au cours du procès n'est pas obligé de continuer l'accusation (*Dig.*, 48, 2, 19, *pr.*).

(4) Papinien, *Dig.*, 48, 1, 13, *pr.* : *accusatore defuncto reus (ms. res) ab*

Abandon de
l'action pénale.

(454)

2. Lorsque des prescriptions spéciales ne s'y opposent pas, le magistrat intéressé peut, soit dans les procédures de la République relevant exclusivement du magistrat ou relevant des magistrats et des comices, soit dans la procédure de *cognitio* de l'époque impériale, laisser tomber le procès à tout moment (1). — Par contre, il en est de la procédure d'accusation comme de l'action privée, le tribunal devant lequel elle est portée ne peut ni la rejeter, ni l'arrêter. Mais, d'après le droit ancien, l'accusateur qui est libre de s'abstenir de l'accusation (II p. 9) a aussi le droit, comme le magistrat dans la vieille procédure pénale, d'abandonner l'accusation à tout moment (2), sans encourir pour cet abandon une responsabilité spéciale. Toutefois, ainsi que nous l'exposerons à propos des peines qui frappent l'accusateur, cette règle a été modifiée par le sénatus-consulte Turpillien de l'an 61 ap. J.-C. Désormais l'accusateur qui veut se retirer doit justifier son désistement devant le tribunal et l'accusé lui-même est entendu au cours de cette procédure. Suivant les circonstances, on accorde à l'accusateur la radiation de l'accusation, c'est l'*abolitio privata*,

alio, judicante praeside provinciae, peragi potest. Paul après les paroles citées n. 3 : *ita ut liceat alii ex integro repetere reum. Sed intra quod tempus, videamus; et utique triginta dies utiles observandi sunt.* Peut-être ce texte est-il inexactement abrégé et le renouvellement de l'action *ex integro* est-il possible d'une manière illimitée, tandis que la succession dans l'action engagée à la manière de la *translatio* du droit civil n'est possible que dans le délai d'un mois.

(1) II p. 3. Cette règle s'applique à toutes les *cognitiones* devant l'empereur ou le Sénat, bien que la forme de l'accusation soit usitée dans cette dernière procédure (Tacite, *Ann.*, 4, 29 : *hi quidem statim (reus) exempti*). La question de savoir dans quelle mesure ce droit appartient ou non aux autres autorités de l'époque impériale dépend pour partie de celle de savoir si leurs procès sont considérés comme *cognitiones* extraordinaires ou comme accusations ordinaires, pour partie des modalités du mandat impérial ; les pouvoirs du préfet de la ville ont certainement été plus étendus à cet égard que ceux du gouverneur de province. Les sources ne permettent pas de fixer de limites précises en cette matière.

(2) Les exemples sont nombreux : Asconius, *In Cornel.*, p. 63. Appien, *B. c.* 2, 24. Plutarque, *Sull.*, 5. Pomp., 55. Suétone, *Aug.*, 56. Tacite, *Ann.*, 6, 30. *Hist.*, 4, 6. Plinc, *Ep.*, 7, 6. Cela s'appelle *causa desistere* : Cicéron, *De off.*, 3, 34, 112 (même récit, Tite-Live, 7, 5 ; Val. Max. 5, 8, 3 ; Sénèque, *De benef.*, 3, 31 ; l'ouvrage *De viris ill.*, 28) ou *accusatione desistere* : *Dig.*, 48, 5, 12, 3 ; ou même d'ordinaire, simplement *desistere*.

ou on le punit pour cause d'abandon injustifié de l'accusation, auquel cas la radiation peut naturellement avoir aussi lieu (1). — L'action de *calumnia* suppose toujours, semble-t-il, un acquittement formel de l'accusé. Celui-ci peut, au moins d'après le droit postérieur, refuser l'*abolitio* désirée par l'accusateur et il a la possibilité, en exigeant la continuation du procès, d'intenter l'action de *calumnia*, lorsque l'acquittement a été prononcé. — Rien ne s'oppose à la reprise de l'accusation par un tiers; l'accusateur, qui s'est retiré, n'est pas admis à renouveler l'accusation (2).

3. La suppression de l'accusation pendante ne peut avoir lieu que par voie législative et, à notre connaissance, on ne la rencontre absolument pas à l'époque républicaine (3). Sous le Principat, on en a fait usage de bonne heure, mais seulement dans des cas isolés, soit pour mettre fin à des procès qui traînaient en longueur (4), soit à cause d'abus du droit d'accusation (5). Mais depuis la fin du premier siècle de l'ère chrétienne (6), la « suppression générale » ou *abolitio publica* des accusations apparaît comme un acte législatif spécial, réalisé

(455)

Suppression
légale du
procès pénal.

(1) Nous traitons de l'*abolitio privata* à propos des peines encourues par les accusateurs. Pour la radiation de l'accusation on cas de défaut de comparution de l'accusateur, cpr. II p. 72. Lorsqu'on oppose *abolitio* à *desistere* (n. 2), on pense d'une part à l'*abolitio* qui n'entraîne aucune peine et d'autre part à l'abandon coupable de l'accusation.

(2) Macer, *Dig.*, 48, 2, 11, 2 : *eum qui abolitione publica vel privata interveniente aul desistente accusatore de reis exemptus est, alius deferre non prohibetur.*

(3) On peut comparer le *justitium* (II p. 32 n. 3. *St. R.*, 1, 263 [*Dr. publ.*, 1, 300]).

(4) Suétone, *Aug.*, 32 : *diuturnorum reorum et ex quorum sordibus* (du costume de deuil) *nihil aliud quam voluptas inimicis quaereretur nomina abolivit condicione proposita, ut si quem quis repetere vellet, par periculum poenae subiret.* Autres cas : Tacite, *Ann.*, 2, 50, 13, 43. *Vita Pii*, 7; *Aureliani*, 37. La constitution *C. Th.*, 9, 31, 3 = *C. Just.*, 9, 46, 9, fait mention de la *specialis indulgentia*.

(5) Caligula : Suétone, *Gai.*, 15. Dion, 59, 6. Vespasien : Dion, 66, 9 : τὰς γὰρ τὰς ἐπὶ τοιοῦτοις ἐγκλήμασι (pour crime de lèse-majesté) καταλύων; les deux fois on cassa en même temps les sentences ayant force de chose jugée.

(6) Domitien : *Dig.*, 48, 3, 2, 1, tit. 16, 16. Trajan : *Dig.*, 48, 16, 10, 2.

(456) surtout par sénatusconsulte (1), mais aussi par constitution impériale (2). Elle est provoquée au début par des événements particuliers heureux (3), elle se produit plus tard régulièrement chaque année à Pâques pour accroître la joie publique (4). Ces dispositions prescrivent aux tribunaux de traiter les accusations en cours comme non formées, sauf certaines exceptions spécifiées dans les différentes lois (5) et parmi lesquelles figurent régulièrement les crimes capitaux (6). Cette mesure profitait non seulement aux accusés, mais aussi aux accusateurs à raison de l'obligation rigoureuse qui leur incom-

(1) *Dig.*, 48, 3, 2, 1. tit., 16, 12. *St. R.*, 2, 884, 3, 1236 [*Dr. publ.*, 5, 161, 7, 466]. C'est sur cette règle que se fonde l'opposition, justifiée en droit strict, faite par un sénateur à une suppression de procès pénal opérée par l'empereur (Tacite, *Ann.*, 3, 70) *St. R.*, 2, 885 [*Dr. publ.*, 5, 162]. Cette mesure correspond en substance au refus de l'action (Tacite, *Ann.*, 4, 29).

(2) *Abolitio publica* est le terme technique dans les actes (n. 6) et est l'expression courante dans les sources juridiques. — L'*indulgentia* ne se sépare de l'*abolitio publica* que parce qu'elle désigne tout à la fois la suppression du procès pénal en cours et la remise de la condamnation pénale déjà prononcée. Si dans le *C. Th.*, 9, 37, 8 = *C. Just.*, 9, 46, 9, on cite à côté l'une de l'autre *non publica abolitio*, *non privata* d'une part et *non specialis indulgentia*, *ne beneficium quidem generale* d'autre part, on entend sous le nom de *beneficium generale* l'*indulgentia generalis* ou *communis* (*Cod.*, 9, 51, 4. c. 5. c. 7. c. 9). *Indulgentia* est aussi souvent employé pour désigner la remise de la peine déjà prononcée (*Dig.*, 28, 3, 6, 12; *Cod.*, 9, 43, 3) que pour indiquer la suppression du procès pénal en cours (*Cod.*, 9, 22, 9, 1; tit. 43, 2; Cassiodore, *Var.*, 11, 40). Dans cette dernière acception *indulgentia* est synonyme d'*abolitio*. — Pour l'emploi du mot *amnestia* dans ce sens cpr. II p. 141 n. 1.

(3) *Dig.*, 48, 16, 8. 1. 9. 1. 10, 2. 1. 12. *C. Th.*, 9, 38, 1.

(4) Pour la première fois Gordien, *C. Th.*, 9, 38, 5. 7. 8 (= *C. Just.*, 1, 4, 3). Cassiodore, *Var.*, 11, 40. De pareilles grâces accompagnaient aussi la fête impériale des *Vota* (Augustin, *Contra Faustum*, 5, 8); elles ne s'étendaient pas seulement aux procès en cours, mais même aux affaires pénales qui avaient déjà fait l'objet d'un jugement définitif.

(5) On excepte les procès pendants contre des esclaves arrêtés (*Dig.*, 48, 3, 2, 1. tit. 16, 16).

(6) Paul, 5, 17, 1 : *post abolitionem publicam a delatore suo reus intra tricesimum diem repeli potest, postea non potest. Dig.*, 48, 16, 10, 2. 1. 15, 6. 1. 16, 1. 17. Dans les Actes des jeux séculaires de l'année 204, on trouve des restes de dispositions de ce genre. (*Eph. epigr.* 8, p. 297); 1, 46 : *iis diebus, quibus [am clari ludi celebrab]untur, [nomina quoque reo]r[u]m aboleantur et 2, 20 : [reorum] nomina abolenda ita ut pos[st] d[ie]m tricesimu[m] [m] accusatoribus [r]ep[re]tendi jus sit.*

bait. Toutefois l'accusateur a toujours la faculté de reprendre dans un délai de trente jours le procès engagé (1).

2. Exemption personnelle de la Poursuite pénale.

Lorsque l'État donne à une personne l'assurance qu'elle sera exempte de la responsabilité qui s'attache légalement à un délit, il y a là une violation de l'ordre juridique plus grave que celle qui résulte de la remise de peine faite au coupable après la condamnation; car, au point de vue moral comme au point de vue politique, le pardon ne doit pas avoir lieu avant la preuve de la faute, mais seulement après. En fait, les Romains n'ont admis cette exemption de la procédure pénale que dans une mesure limitée. Les règles de ce genre qu'on rencontre en droit romain ont principalement trait à la situation juridique exceptionnelle de l'ambassadeur. Si, d'après le droit personnel coutumier, le fait d'appartenir à une nation qui est en guerre avec Rome est assimilé juridiquement à un crime capital, il y eut toujours une exception à cette vieille règle traditionnelle en faveur des légats des États. Le magistrat romain peut d'ailleurs en donnant sa parole (*fides publica*) conférer au moins approximativement la même situation juridique à tout étranger qui sans cela serait soumis au droit de la guerre (2). Bien plus, pendant la guerre du roi Jugurtha contre Rome, le peuple, désirant le témoignage du roi ennemi contre les aristocrates romains accusés de trahison, lui garantit ainsi qu'à sa suite pour le cas où il viendrait à Rome le bénéfice d'un sauf-conduit (3).

Exemption de
la procédure
pénale.

(457)

(1) *C. Th.*, 9, 38, 1. 2. 3. 4. Cette exception se rencontre d'une manière générale dans les constitutions de ce genre rendues à Pâques (II p. 138 n. 4). Dans certains cas, l'*abolitio* s'étend peut-être aux peines capitales, ainsi que cela semble résulter des termes mêmes de *C. Th.*, 9, 38, 12.

(2) Cette pratique a été fréquente vis-à-vis des déserteurs. D'après Diodore, 36, 2, le général romain promet l'impunité à l'un des chefs des esclaves révoltés *τῆ δημοσίᾳ πίστει τὴν ἄφεσιν τῆς τιμωρίας βεβαίως*.

(3) Salluste, *Jug.*, 32, 33. Si plus tard un procès est fait à l'un des compagnons de Jugurtha à cause d'un meurtre qu'il a commis pendant son séjour à Rome (*loc. cit.*, 35, 7), il n'y a pas là nécessairement une violation

Amnistie.

Cette libération exceptionnelle de la poursuite pénale se rencontre encore en cas de troubles intérieurs et de guerres civiles. En droit, le citoyen insurgé est assimilé à l'ennemi, surtout s'il lève ou a levé les armes contre l'autorité légitime; mais dans ces cas il arrive fréquemment que l'application normale du droit soit impossible et que les révoltés soient soustraits à la poursuite par un acte de l'État. Le droit exige pour un pareil acte un vote du peuple (1); en tout cas, la simple parole du magistrat ne suffit pas (2). Si dans la période de transition entre la République et la monarchie de pareilles exemptions ont été accordées par le Sénat, il n'y eut là qu'un exercice par le Sénat du pouvoir souverain auquel (438) celui-ci prétendit alors (3). Du reste, deux circonstances prouvent nettement la stabilité de l'ordre juridique romain : d'une

de la promesse faite; l'ambassadeur lui-même peut-être poursuivi à raison d'actes accomplis pendant la durée de sa mission (*Dig.*, 5, 1, 2, 4). La controverse de droit public sur les limites du privilège des ambassadeurs a été insérée dans le récit de l'expulsion des Tarquins (*Tite-Live*, 2, 4).

(1) Les annales mentionnent des résolutions populaires de ce genre, tant pour les temps primitifs (*Denys*, 5, 43, 57) que pour l'époque postérieure à la révolution décemvirale (*Tite-Live* 3, 54, 44 : *L. Icilius... plebem rogavit et plebs scivit, ne cui fraudi esset secessio ab decemviris facta*. *Denys*, 11, 46) et en 412/342 (*Tite-Live*, 7, 41, 2, 3), où l'on voit qu'il s'agit surtout de la perdue l'ion résultant d'un manquement à la discipline militaire. La loi *Plautia* rendue pour les partisans de *Sertorius* présente les mêmes caractères (*Suétone, Caes.*, 57; *Drumann*, 3, 139). On peut au moins comparer avec les exemples précédents l'amnistie accordée aux Italiens rebelles à la fin de la guerre d'*Hannibal* (*Appien, Hann.*, 64). Cpr. *Cicéron* chez *Servius, In Aen.*, 11, 708 : *ne fraudi sit ei, qui populum ad contentionem vocavit*.

(2) D'après *Cicéron, Pro Rab. ad pop.*, 10, 28, la parole donnée par le consul *C. Marius* au tribun de la plèbe *L. Saturninus* après la capitulation de celui-ci, est nulle, comme n'ayant pas été donnée en vertu d'un mandat du Sénat, ce mandat faisant ici complètement défaut : *fides... qui poluit sine senatus consulto dari?*

(3) L'impunité fut accordée de cette manière par un sénatusconsulte aux meurtriers de *César* (*Appien, B. c.*, 4, 94 et ailleurs), puis aux soldats d'*Antoine* qui déposèrent les armes dans le délai fixé (*Cicéron, Phil.*, 5, 12, 34, 8, 11, 33), en 711/43 pour les chefs des partis politiques qui avaient illégalement porté les armes (*Dion*, 49, 43 : *δόγμα ἐγένετο μηδένα τῶν ἐς τὴν γερονσίαν τελούτων ἐπὶ ληστεία* — c'est-à-dire d'après la loi *Cornélia* sur le meurtre — *κρίνεσθαι*).

part, les annales ne mentionnent qu'un petit nombre d'actes de ce genre; d'autre part, les lois romaines n'ont pas de terme consacré pour désigner ces actes. L'*ἀμνηστία* ou *ἄδεια* sont des notions juridiques grecques; chez les Romains, la notion ne fait pas complètement défaut, mais il y a pas de terme technique pour l'exprimer (1).

Une autre espèce d'immunité exceptionnelle au point de vue du droit pénal est celle qui se lie parfois à la dénonciation de crimes graves. Nous en traiterons dans la Section X à propos des récompenses accordées aux dénonciateurs.

Enfin, après la bataille de Cannes, on permit à ceux qui s'étaient rendus coupables d'un crime capital d'entrer dans l'armée des citoyens en leur garantissant la remise de la peine encourue pour leur crime; mais il n'y a là qu'un fait isolé dans l'histoire romaine (2).

3. Le Droit d'Asile.

Le droit pénal romain connaît certainement la paix due au temple, l'inviolabilité spéciale de la maison du dieu et de tout ce qui s'y trouve; c'est ainsi qu'il punit le vol commis au regard d'un temple, le *sacrilegium*, plus sévèrement que celui qui est commis dans la demeure du citoyen ou dans la maison de la communauté. Mais quant à concevoir cet *ἀσύλιον* comme protégeant contre l'autorité répressive celui qui s'y

L'asile
de Romulus.

(1) A la suite des discours et des actes antimonarchiques qui eurent lieu lors de la restauration éphémère de la République après la mort de Caligula, le successeur de ce dernier, le savant Claude accorda l'*ἄδεια*, κατὰ τὸν τῶν Ἀθηναίων ἔθλον, ὡς ἔλεγεν (Dion, 60, 3; *omnium factorumque dictorumque veniam et oblivionem in perpetuum*: Suétone, *Claud.*, 11). *Impunitas* est correct (Salluste, *Cat.*, 30, 6; Tite-Live, 39, 19, 7; Tacite, 15, 11). *Ἀμνηστία*, que Cicéron, *Phil.*, 1, 1, 1, emploie en sa qualité de *verbum graecum*, est rendu dans les gloses gréco-latines (2 p. 4 Götz) par *abolitio* et la *Vita Aureliani*, 39, se sert aussi d'*amnestia* pour désigner l'*abolitio*; mais la suppression du procès en cours n'est pas la libération de toute poursuite.

(2) Cpr. I p. 384 n. 3. Il est vraisemblable que l'appel du magistrat (*eos nova... exsolvi se jussurum*) s'adressait tout à la fois aux accusés et aux condamnés pour crime capital.

(459) réfugie et comme rendant l'arrestation de l'accusé impossible (1), aussi longtemps qu'il reste dans le lieu saint, il y a là un abus provoqué par l'insécurité juridique persistante des cités grecques (2), et que la république romaine sut toujours écarter (3). Il est vrai que la légende de Romulus impliquait un lieu d'asile pour les brigands et que les topographes le plaçaient sur le Capitole « entre les deux bois » et lui donnaient le nom grec d'*asylum* (4). Mais cette tradition a d'autant moins d'intérêt pour le droit qu'on prit soin de fermer cet « asile » pour qu'aucun criminel ne pût, en profitant de cette légende devenue un honneur pour la race, se soustraire au bras de la justice (5). — Une autre prescription du vieux droit religieux, voisine de la précédente, décide que la condamnation à mort ne sera pas exécutée, si le criminel que l'on conduit au lieu d'exécution rencontre accidentellement sur son chemin une

(1) Dion, 47, 19, définit la notion de la manière suivante : *μηδένα ἐς τὸ ἕρπον αὐτοῦ καταφυγόντα ἐπ' ἀδείᾳ μήτε ἀνδρῶν λατρίσθαι μήτε συλῆσθαι.*

(2) Un certain nombre d'asiles de ce genre nous sont indiqués par L. M. Hartmann, *De exilio*, p. 47, et Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 72.

(3) Tacite, *Ann.*, 3, 36 : *neque quemquam in Capitolium aliave urbis templis perfugere, ut eo subsidio ad flagitia utatur.* Plaute, *Rud.*, 722, nous dit assez nettement que le droit d'asile (*de ara Veneris abducere*) n'existait pas à Rome.

(4) Jordan, *Topogr.*, 1, 2, 117 a groupé tous les renseignements donnés à ce sujet par la tradition. Il est même douteux que la place « *inter duos lucos* » puisse être identifiée avec l'asile. Le temple de Vejovis, qui se trouvait à cet endroit (Ovide, *Fast.*, 3, 4, 30) ne peut pas être l'asile, puisque l'on ne pouvait pas pénétrer sur l'emplacement de celui-ci (n. 5), ce qui est inadmissible pour un temple. Denys, 2, 15, déclare ne pas savoir à quel dieu ou démon cet asile était consacré; Plutarque, *Rom.*, 9, le nomme un *ἱερὸν θεοῦ ἀσυλίου*, que personne ne nomme ailleurs et que ce Grec a vraisemblablement inventé, parce qu'on ne conçoit pas un asile sans un dieu du temple. — Si Cicéron, *De leg. agr.*, 2, 14, 36, parle des *sacella quae majores in urbe partim periculi perfugia esse voluerunt*, la conclusion est qu'anciennement on hésitait à s'emparer dans un lieu sacré du débiteur ou de l'esclave fugitif; mais il n'y avait pas là une protection juridique donnée par le sanctuaire.

(5) Dion, 47, 19, rapporte que le droit d'asile fut accordé au temple de César suivant le modèle de l'asile de Romulus et ajoute : *καίτοι καὶ ἐκεῖνο το χωρίον ὀνόματι τῆν ἀσυλίαν... ἄνευ τοῦ ἔργου αὐτῆς ἔσχεν ὅτιω γὰρ περιφράχθη, ὥστε μηδένα ἔτι τὸ παράπαν εἰσελθεῖν ἐς αὐτὸ δυνήθηνα.* Chez Tite-Live 1, 8, 5, l'asile s'appelle aussi *locus qui nunc saeptus*. La divinité était donc aussi difficile à trouver.

prêtresse de Vesta ; celui-ci doit seulement affirmer sous la foi du serment que la rencontre n'a pas été provoquée(1). Les textes ne nous ont pas transmis d'application particulière de cette règle.

Plus tard, sous le gouvernement peu énergique de la République, on toléra dans la partie orientale de l'empire le droit d'asile grec ainsi que d'autres institutions étrangères. C'est seulement à l'époque impériale que l'application de ce droit d'asile a été énergiquement restreinte ou plutôt supprimée en fait (2).

Le droit d'asile grec.

(460)

D'un autre côté, le droit d'asile a gagné du terrain avec le rétablissement de la monarchie et l'organisation du culte impérial tant à Rome que dans l'ensemble de l'empire. Lorsqu'en 712/42 on consacra à Rome le premier temple à ce culte en le dédiant au dictateur César, déjà déifié, on conféra à ce sanctuaire sous l'influence de la légende de Romulus le caractère d'asile (3). Un privilège analogue fut revendiqué sous la

Le droit d'asile du culte impérial.

(1) Plutarque, *Num.*, 10. Les prescriptions voisines, d'après lesquelles celui qui rencontrait le flamine de Jupiter était soustrait pour la journée aux châtimens corporels et aux chaînes (Aulu-Gelle, 10, 13 ; Plutarque, *Qu. Rom.*, 111), appartiennent au domaine de la discipline domestique et de la coercition.

(2) Le gouvernement central n'a certainement jamais admis que ses pouvoirs fussent restreints par ces institutions municipales. Auguste fit arracher à Alexandrie de la statue du *divus Julius* le fils d'Antoine qui s'était réfugié auprès d'elle et le fit conduire au lieu du supplice (Suétone, *Aug.*, 17). Sur l'invitation de l'empereur Tibère, le Sénat ordonna dans ses provinces d'Asie, de Chypre et de Crète — la même opération a dû sans doute avoir lieu dans les provinces impériales — une révision des statuts locaux relatifs aux asiles et des anciennes concessions (Tacite, *Ann.*, 3, 60-63. 4, 14). La révision opérée pour la ville d'Aphrodisias en Carie nous est parvenue (Bruns, *Fontes*, 6 p. 177) : [τὸ δὲ] τέμενος θεᾶς Ἀφροδίτης ἐν πόλει... Ἀφροδισιέων ἄστυον ἔστω ταύτῳ τῷ δικαίῳ ταυτῇ τε δεσποδαιμονίᾳ. ὃ δικαίον καὶ ἡ δεσποδαιμονία τὸ ἱερόν θεᾶς Ἐφεσσίας ἐστὶν ἐν Ἐφέσῳ. Il est remarquable qu'on assimile complètement à cet égard les cités juridiquement autonomes et les cités juridiquement sujettes ; la révision s'étend même aux premières tout en respectant dans la forme leurs privilèges. Au fond, la révision aboutit à la suppression du droit d'asile ; Suétone (*Tib.* 37) dit nettement : *abolevit (Tiberius) et vim moremque asylorum quas usquam essent* et les paroles de Tacite (3, 63) : *multo cum honore modus tamen praescribatur* ne sont qu'une périphrase pour exprimer cette idée.

(3) Dion, 47, 19.

monarchie non seulement pour tous les temples impériaux, mais encore pour toutes les statues impériales, même pour celles de l'empereur vivant; car si la tendance à considérer le souverain régnant comme une divinité vivante ne triompha pas d'emblée, cette idée fut à cette époque plus ou moins courante parmi les partisans de l'empire (1). La prétention fut même élevée que quiconque portait sur soi un portrait du souverain pouvait faire ce qui lui plaisait sans encourir de peine, mais elle ne fut jamais admise (2). On reconnut toutefois que le fait de chercher protection auprès de l'effigie de l'empereur devait être considéré comme une demande de secours adressée à la puissance publique (3). A vrai dire, cet acte n'eut pas au début d'effet juridique proprement dit pour les personnes libres (4); ce fut seulement en 386 qu'une constitution attribua à celui qui cherchait ainsi protection un délai de 30 jours pour demander secours à l'autorité, mais elle frappait en même temps d'une peine quiconque faisait abusivement une demande de ce genre (5). Cette protection fut accordée plus tôt et plus largement aux esclaves. En consacrant ainsi officiellement dans ce cas les marques d'attachement à l'empire, on répondait aux tendances humanitaires de l'époque qui cherchaient à restreindre le pouvoir arbitraire du maître et la règle coutumière s'établissait que dans le cas où un esclave se réfugiait dans un sanctuaire de l'empereur pour échapper aux mauvais traitements de son maître, les autorités de la capitale et les

(1) *St. R.*, 2, 735 [*Dr. publ.*, 5, 13].

(2) Tacite, *Ann.*, 3, 36. *Dig.*, 47, 10, 38, 48, 19, 28, 7.

(3) Tacite, *Ann.*, 4, 67: *celeberrimo fori effigiem divi Augusti amplecti populumque ac senatum auxilio vocare*; Suétone, *Tib.*, 53. La fuite auprès d'une statue impériale a lieu fréquemment pour échapper à une détention privée illégale. Elle peut par suite, lorsqu'elle a pour cause une violence commise injustement par un tiers, fonder une action d'injure au profit de la victime (*Dig.*, 48, 19, 28, 7).

(4) C'est ce que montre tant l'annulation en fait du droit d'asile nominal des deux temples romains (II p. 142 n. 3) que l'absence dans les plus anciennes sources de tout témoignage relatif à une protection juridique exceptionnelle de ce genre.

(5) *C. Th.*, 9, 44, 4 = *C. Just.*, 1, 25, 1.

autorités municipales étaient obligées de lui donner la protection extraordinaire, à laquelle l'esclave seul pouvait prétendre : elles devaient écouter ses plaintes et, si celles-ci leur paraissaient justes, contraindre le maître à aliéner l'esclave (1).

Lorsque le christianisme eut obtenu la reconnaissance de l'État, ses temples prétendirent jouir du droit d'asile tel que l'avaient possédé les temples grecs (2), sans arriver toutefois à faire admettre cette idée par l'État. Celui-ci en 398, donc même après que le christianisme fût devenu religion d'État, prohibe encore le droit d'asile d'une manière générale (3). Ce droit a été reconnu pour la première fois par Honorius pour l'Occident et par Théodose II pour l'Orient et la violation de ce droit fut considérée comme un crime de lèse-majesté (4). Dans la suite, il a été fréquemment écarté dans tel ou tel cas particulier, mais il a persisté en droit (5), sauf les exceptions qui existent,

Le droit d'asile chrétien.

(462)

(1) Ulpien, *Dig.*, 1, 12, 1, 1: (*praefectus urbi servos qui ad statuas confugerint... de domino querentes audiet*). Sénèque, *De clem.*, 1, 18, Plutarque, *De superstitione*, 4. *Coll.*, 3, 3 = *Dig.*, 1, 6, 2 = *Instit.*, 1, 8, 2. *Dig.*, 21, 1, 17, 12. Lorsque Gaius, 1, 53, nomme la *fana deorum* à côté des statues impériales, il indique qu'il s'agit là de droit provincial; il peut y avoir là un reste des asiles grecs. La même remarque s'applique peut être aussi à la réunion de l'*asylum* et de la *statua Caesaris* (*Dig.*, 21, 1, 17, 12); cependant il est possible qu'on fasse allusion ici aux asiles de la ville de Rome.

(2) Le plus ancien exemple d'un malfaiteur, qui sous le coup d'une peine capitale cherche refuge dans une église catholique, appartient à la Gaule et date de 355 (Ammien, 15, 5, 31). On relève des cas de ce genre pour Rome en 364 (Ammien, 26, 6, 3); pour Constantinople en 386 (Zosime, 4, 40, 3), 393 (Zosime, 5, 8, 6), en 399 (Zosime, 5, 18, 2); 403 (Zosime 5, 23, 5), et aussi dans Augustin, *Ep.*, 113-115, vol. 2, p. 325, éd. Maur. [*Corpus Script. Eccles. Lat.*, éd. acad. Vienne, vol. 34, p. 659 sv.]

(3) L'interdiction générale que mentionnent Socrate, *H. eccl.*, 6, 5, et d'autres écrivains chrétiens, nous paraît contenue en partie dans la constitution du *C. Th.*, 9, 45, 3.

(4) Constitutions d'Honorius de 409 (*C. Th.*, 16, 8, 19, reproduite dans une forme plus saillante dans le *C. Just.*, 1, 12, 2), et de 419 (*Const. Sirm.*, 43). Constitutions de Théodose II de 431 et 432 (*C. Th.*, 9, 45, 4, 5). Edit de Théodoric, 125. Le point de départ de cette législation a peut-être été l'exécution de Stilicon et de son fils qui eut lieu en violation de ce privilège chrétien (Zosime, en 408, 5, 34, 4. c. 35, 4. cpr. c. 29, 9).

(5) Léon, *Cod.*, 1, 12, 6. Cassiodore, *Var.*, 2, 11. L'examen du droit d'asile ecclésiastique (cpr. sur ce sujet Godefroy sur *C. Th.*, 9, 45 et Löning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechtes*, 1, 317) ne peut être poursuivi ici plus loin, soit parce qu'il n'appartient pas seulement au droit pénal, soit parce qu'il nous ferait pénétrer dans le moyen-âge.

au moins dans le droit de Justinien, pour les meurtriers, les adultères, les ravisseurs et les hérétiques (1). Les magistrats accordent même fréquemment dans cette dernière période à ceux qui se sont réfugiés dans une église la permission de séjourner hors du sanctuaire pendant un temps qui ne peut dépasser trente jours tout en leur promettant de ne pas empêcher leur retour à l'église (2).

4. L' « *Intercessio* » et l' « *Appellatio* » de l'époque républicaine.

La tâche la plus grande et la plus difficile de l'État constitutionnel est d'une part d'assurer à la magistrature une plénitude de pouvoirs suffisante et d'autre part de la maintenir dans les limites requises, c'est-à-dire d'établir l'accord entre la puissance des fonctionnaires et les lois de l'État. L'institution qui chez les Romains remplissait ou cherchait à remplir surtout la seconde partie de cette mission est celle de l'*intercessio* contre l'*imperium*, elle était une limitation de la magistrature par la magistrature elle-même. Cette théorie ne peut être complètement exposée que dans le droit public général auquel elle appartient (3); en droit pénal il suffit d'indiquer ses principes généraux et de retracer en détail son application spéciale dans l'administration de la justice par les magistrats.

Notion de
l'*intercessio*.

(463)

L'*intercessio* est la cassation d'un ordre d'un magistrat par un autre magistrat. Dans la Rome royale, elle n'a pu se présenter que sous la forme de la cassation opérée par le roi lui-même d'un ordre donné par son délégué et cette intercession du mandant détenteur d'une puissance supérieure vis-à-vis du mandataire, investi seulement d'une puissance inférieure, s'est toujours maintenue (4). — Lors de l'établissement

(1) Nov., 37, 10. 117, 15. La même règle s'applique aux débiteurs d'impôts : Nov., 128, 13 et ailleurs.

(2) C'est le *λογος ασυλίας* (Nov. 17 c. 6, 7. Justin. Ed., 2, 13, 28). Cette permission peut également être donnée par l'évêque (Justin., Ed., 13, 28).

(3) *St. R.*, 1, 266-292 [*Dr. publ.*, 1², 304-334].

(4) Je l'ai méconnu dans mon *St. R.*, 1, 269 [*Dr. publ.*, 1², 307]. L'*inter-*

du système de la collégialité au moment de la fondation de la République, on donna aussi le droit de cassation au collègue investi de pouvoirs égaux; cette règle se fondait d'abord sur cette considération logique qu'à égalité de pouvoirs la défense l'emporte sur l'ordre et elle résultait aussi du but pratique poursuivi dans le nouveau système qui était de limiter la plénitude des pouvoirs de la magistrature par la magistrature elle-même sans la diminuer (1). — Lorsque la plèbe prit place dans l'organisation constitutionnelle romaine, elle éleva la prétention révolutionnaire d'obtenir pour ses chefs le droit de cassation; ce pouvoir lui fut bientôt légalement reconnu et cette extension de l'*intercessio* se fit de telle façon que chaque tribun de la plèbe eût le droit de l'exercer tant contre ses collègues que contre les magistrats patriciens, tandis que ces derniers ne purent pas par leur protestation entraver l'activité du tribun de la plèbe. La puissance exorbitante donnée ici à chaque magistrat pris isolément, notamment à chaque tribun de la plèbe, subissait une atténuation essentielle grâce au fonctionnement pratique de la constitution romaine. Le magistrat dont l'acte était annulé par l'opposition du tribun

cession du magistrat supérieur contre le magistrat inférieur, telle qu'elle apparaît dans celle du consul contre le préteur (*Val. Max.*, 7, 7, 6; *St. R.*, 1, 270, n. 1 [*Dr. publ.*, 12, 308, n. 1] et dans la copie faite dans le droit municipal de Salpensa (II p. 147 n. 1) pour l'intercession du duumvir contre l'édile ou le questeur, ne permet pas de douter que les notions de *major* et de *minor potestas* sont demeurées applicables en principe dans le domaine de la procédure, quoique leur application au procès capital ait été écartée de très bonne heure (II p. 19 n. 1).

(1) Dans les sources, l'intercession du collègue n'est guère mentionnée que pour le tribunat de la plèbe. Le cas le plus net d'application que les documents nous en donnent en dehors de là est peut-être celui de l'*intercessio* de Collatinus contre l'exécution des partisans de la royauté: ἐγὼ, dit-il à son collègue, τὰ μετρίκια ἀφαιροῦμαι τῆς αὐτῆς ἐξουσίας ἧς σὺ κέρτιος ὦν (*Denys*, 5, 9; *Cpr. St. R.*, 1, 268 [*Dr. publ.*, 12, 306]), à la suite de quoi ce dernier l'accuse de haute trahison. Nous en retrouvons une application très précise dans le droit municipal de Salpensa, c. 27, à côté de l'*intercessio* des magistrats supérieurs vis-à-vis de leurs inférieurs, dont il a été parlé II p. 146 n. 4: *Hviris inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab aedile aedilibus aut quaestore quaestoribus appellabit, item aedilibus inter se, [item quaestoribus] intercedendi... jus potestasque esto.* Sous le Principat, il n'est plus question de l'intercession du collègue.

(464) pouvait néanmoins donner suite à cet acte ; du même coup il tombait sous la coercition et la juridiction du tribun qui avait cassé l'acte ; mais les mesures de répression prises contre lui pouvaient être cassées par les collègues de ce tribun. Il en résultait que, si ces derniers le voulaient, ils pouvaient annuler non pas la cassation, mais les conséquences pénales produites par la méconnaissance de cette cassation (1). — Tels sont les traits fondamentaux de l'intercession à l'époque républicaine. Aucun droit public n'a peut-être connu de mécanisme plus puissant pour endiguer les pouvoirs de la magistrature. Il est vrai que cette force pouvait être utilisée aussi bien pour empêcher les abus de la magistrature que pour la paralyser dans son activité normale et le droit de cassation, tel qu'il fut exercé, notamment par les tribuns de la plèbe, a pleinement joué ce double rôle. Toutefois il a été dans l'ensemble plus utile que nuisible, surtout parce qu'il portait en lui-même, de la façon précédemment indiquée et sans contredit très peu satisfaisante, le correctif aux abus individuels. Les magistratures qui n'admettent pas l'intercession, celle de l'interrègne et la dictature (2), ont été transformées relativement tôt ou supprimées plus tard en fait. La suspension du droit de cassation, notamment de celui des tribuns, telle que nous la rencontrons sous des formes diverses lors du décemvirat et d'autres pouvoirs exceptionnels, est en principe une suspension de la constitution républicaine.

Formes de
l'intercession.

Au point de vue de la forme, l'intercession peut provenir de l'initiative du magistrat qui intercède ; c'est ainsi notamment qu'elle a lieu à l'encontre des résolutions du sénat et des pro-

(1) *St. R.*, 1, 287 [*Dr. publ.*, 12, 328]. L'intercession tribunicienne a subsisté dans la forme à l'époque impériale et elle pouvait être employée même contre la procédure consulaire-sénatoriale (Tacite, *Ann.*, 16, 26) ; mais, abstraction faite du pouvoir tribunicien de l'empereur dont il sera parlé plus loin, il n'est plus fait dans la suite d'application pratique importante de cette institution (*St. R.*, 2, 291 n. 1. p. 307. 327 [*Dr. publ.*, 3, 335, n. 1. 354, 377]).

(2) Pour les rapports de la dictature et de l'intercession, v. *St. R.*, 2, 165 [*Dr. publ.*, 3, 189].

jets de lois. Mais le plus souvent et spécialement dans l'administration de la justice, l'intercession est provoquée par la plainte de celui auquel un ordre du magistrat impose l'obligation de faire une prestation (1) que le subordonné estime contraire à la justice ou à l'équité. L'intercession dirigée contre un décret du magistrat est un échec aux règles du droit positif, exactement comme la *provocatio* élevée contre un acte du même genre ; mais le magistrat auquel s'adresse la demande d'*intercessio* n'est pas, comme les comices auxquels s'adresse la *provocatio*, supérieur à la constitution ; il ne peut pas, comme le peuple souverain, faire ce qu'il veut ; mais il doit appliquer le droit positif d'une manière intelligente et équitable, même à l'encontre de la lettre de la loi (2). — La plainte adressée au magistrat pour provoquer l'intercession est l'« appel », *appellatio* (3). Elle doit être présentée personnellement au magistrat, du moins lorsqu'elle est adressée aux tribuns de la plèbe (4). Il est naturel que le magistrat devant lequel on

(1) L'exercice que le magistrat fait de ses pouvoirs ne peut pas donner lieu à l'appel, lorsqu'il n'ordonne pas une prestation immédiate. C'est ainsi que l'appel est possible, non à raison de l'inscription sur la liste des personnes tenues de fournir le service militaire, mais seulement à raison de la convocation de ces personnes. De même, il n'est pas possible à raison de l'inscription faite par le censeur dans le registre des impôts, mais seulement à raison de la perception de ceux-ci.

(2) *St. R.*, 1, 273 [*Dr. publ.*, 12, 312]. L'affaire racontée par Capito (chez Aulu-Gelle, 4, 14) est instructive. Un édile prononce une condamnation pénale contre une femme à raison de voies de fait auxquelles celle-ci s'est livrée contre lui et convoque les comices à statuer en seconde instance. Un appel est adressé aux tribuns contre ce décret de convocation des comices et lorsqu'on établit que cette femme a agi en état de légitime défense, ce décret est cassé. Il y a là, à vrai dire, un empiètement des tribuns dans l'application de règles juridiques de fond par la justice ; car, au point de vue des règles de forme, l'édile était compétent pour convoquer les comices ; mais il n'y en a pas moins ici une intervention intelligente pour assurer l'observation des lois. — Dans l'intercession du droit civil, l'obligation qui incombe au préteur, suivant la prescription renouvelée par la loi Cornelia, de suivre l'édit qu'il a publié lors de son entrée en charge, a une grande importance pour la question qui nous occupe. Si le préteur, dans l'administration de sa charge, observe fidèlement les règles qu'il a posées, l'*intercessio* ne pourra pas aisément intervenir ; elle est au contraire tout indiquée quand il s'en écarte.

(3) *St. R.*, 1, 278 sv. [*Dr. publ.*, 12, 317 et sv].

(4) *St. R.*, 1, 273. [*Dr. publ.*, 12, 311]. Cette règle ne peut pas s'appliquer à

interjette appel ne se décide qu'après avoir pris connaissance (*cognitio*) de la situation. Les règles que nous rencontrons dans des statuts locaux de l'époque de César, d'après lesquelles le magistrat doit prendre une décision dans les trois jours qui suivent l'*appellatio* et disposant que la même affaire ne peut donner lieu qu'à un appel devant le même magistrat (1), sont empruntées aux lois de la République romaine ; elles ont été introduites pour contenir dans de justes limites l'institution dangereuse du droit de cassation. Bien que ce droit appartienne au magistrat pris individuellement, il peut être facilement rendu illusoire, comme nous l'avons déjà fait remarquer, par la contradiction des collègues. C'est pourquoi le magistrat auquel s'adresse l'*appellatio* a coutume de convoquer ses collègues pour en prendre connaissance. Parfois aussi l'*appellatio* est portée immédiatement devant une partie ou devant la totalité des magistrats compétents. En fait, il arrive assez fréquemment que cette instance prenne le caractère d'une procédure contradictoire devant un collège judiciaire (2). Lorsqu'on donne satisfaction à la plainte, cette intervention s'appelle secours, *auxilium*.

(466) Nous allons examiner maintenant le fonctionnement de l'*intercessio* et de l'*appellatio* dans le droit pénal de l'époque républicaine en renvoyant au Liv. I pour l'*appellatio* dans le domaine de la *coercitio* (3).

Limites de
l'*intercessio*
en droit pénal.

1. Dans la procédure pénale publique de la ville de Rome,

l'appel en général, par exemple à celui qui va du mandataire au mandant.

(1) Droit municipal de Salpensa, c. 27. *St. R.*, 1, 279 [*Dr. publ.*, 12, 319]. C'est vraisemblablement de là que sont sortis les délais d'appel du Principat (II p. 157 n. 6 et 7).

(2) *St. R.*, 1, 279 [*Dr. publ.*, 12, 319]. Aulu-Gelle 6, 19, nous indique des cas où les tribuns rendirent des décisions de ce genre motivées.

(3) I p. 60. Pour les *multa* infligés par les magistrats, on trouve un appel au Sénat ou plutôt au président de cette assemblée ; cette institution est probablement issue du pouvoir de disposition qui appartient au sénat en matière de finances. Dans la procédure, on rencontre un appel au sénat en matières civiles (*St. R.*, 2, 106 [*Dr. publ.*, 3, 121]) ; nous n'avons pas de preuves établissant l'existence d'un appel du même genre dans la procédure pénale.

l'ancien droit admet au regard des citoyens romains (1), non seulement l'intercession des collègues (2), mais aussi et tout spécialement celle des tribuns. Toutes deux trouvent ici une pleine application, mais il y a par contre exclusion de l'intercession du mandant contre le mandataire (3). Cette intercession est possible non seulement pour l'instance préalable qui va jusqu'à la sentence du magistrat, mais aussi pour le débat devant les comices qui suit la condamnation prononcée, de telle sorte que tout acte d'intervention du magistrat dans ces deux instances peut être cassé par l'intercession et que le procès lui-même se trouve ainsi caduc (4). Par contre, il est évident que le jugement rendu par les comices ne peut faire l'objet d'une *intercessio*. A moins qu'il n'y ait eu dans l'ancien droit pénal des dispositions exceptionnelles qui nous soient restées inconnues, ce qui est toujours possible, toute procédure pénale intentée au nom de la communauté peut, à cette époque, être écartée d'un simple mot jusqu'au prononcé de la sen-

(467)

(1) Au regard des femmes et des non citoyens, il semble qu'au moins l'intercession collégiale ne puisse pas être exclue. Le contraire est peut être vrai de l'intercession tribunicienne (*St. R.*, 1, 274, n. 2, 2, 292 [*Dr. publ.*, 12, 313, n. 1. 3. 336]; du moins, nous n'avons pas de preuve qu'elle ait eu lieu dans ce cas. Le poète Naevius, auquel les tribuns l'accordèrent (Aulu-Gelle, 3, 3, 15), était, en sa qualité de campanien, citoyen romain et l'appui que C. Gracchus promit à des non citoyens bannis de Rome, mais qu'il ne leur prêta pas (Plutarque, *C. Gracchus*, 12), était difficilement fondé en droit strict.

(2) Il est dans l'ordre logique des choses que les différentes autorités compétentes pour des actions de ce genre, c'est-à-dire les duumvirs, les questeurs, les édiles, aient pu intercéder les unes contre les autres et rien ne contredit cette conclusion logique, de même que nous n'avons à vrai dire aucune preuve dans le sens de l'affirmative.

(3) L'*imperium* du questeur dans le domaine du droit pénal ne pouvant être juridiquement conçu que comme reposant sur un mandat du consul, l'appel contre le décret du questeur doit, d'après les principes, être porté devant le consul, que le questeur ait été nommé par le consul librement ou après consultation des comices. Mais comme la délégation du procès capital au questeur est prescrite par la loi et a précisément pour but d'enlever aux consuls l'exercice personnel de l'*imperium* en matière pénale, le consul a dû être privé, en vertu de la constitution elle-même, du droit de rectifier les décisions de ce mandataire; nous n'avons d'ailleurs aucune preuve en ce sens.

(4) V les différentes preuves dans *St. R.*, 1, 276 [*Dr. Publ.*, 12, 315].

tence, soit par un des collègues du juge répressif, soit par un tribun de la plèbe.

2. Il en est de même de l'action privée *ex delicto* dans la mesure où elle est réglée par un décret du magistrat ; c'est ainsi, par exemple, qu'on sollicite fréquemment l'intercession du tribun contre la rédaction de la formule (1). Par contre, comme le juré n'est pas un magistrat, la procédure qui se déroule devant lui et la décision qu'il rend ne peuvent donner lieu à l'*intercessio* ; il n'y a d'ailleurs aucune autre instance possible contre cette procédure (2).

3. Les procédures d'accusation de la capitale devraient en elles-mêmes être soumises à l'*intercessio* jusqu'à la reddition de la sentence, parce qu'elles sont du commencement à la fin dirigées par des magistrats, mais le procès tend bien plutôt ici à faire prononcer une sentence par un jury qu'à faire rendre un décret par un magistrat, aussi le fait que nous ne rencontrons pas dans ce domaine de preuves d'*intercessio* prouve-t-il, étant donné que des occasions fréquentes d'intervention s'offraient ici, que l'*intercessio* était exclue de ces procédures par les lois spéciales. Cette conjecture est confirmée par les débris de ces lois qui nous sont parvenus (3).

4. Dans la procédure pénale extra-urbaine, qui sans contredit porte en général à l'époque républicaine un caractère exceptionnel, il n'y a place ni pour l'intercession des collègues, car on ne trouve pas ici de magistrats ayant des droits égaux, ni pour l'intercession des tribuns de la plèbe, car leur compétence est limitée à la ville de Rome. Par contre, sur ce terrain, la délégation de l'*imperium* militaire et de l'*imperium* judi-

(1) *St. R.*, 1, 274. [*Dr. publ.*, 1², 313].

(2) *St. R.*, 1, 272. [*Dr. publ.*, 1², 310]. On aimerait savoir si la sentence du jury de la capitale dans le *judicium quod imperio continetur* était soumise à une rescision de ce genre.

(3) La disposition de la *Lex repetundarum*, l. 70 : *judicium... nei quis magistratus... [facito quo] minus se huiusve fiat iudiceturve*, exclut l'*intercessio* sans la nommer. V. dans *St. R.*, 1, 275, n. 5. [*Dr. publ.*, 1², 314, n. 5]. des clauses de lois analogues, ne se rapportant pas à des intercessions en matière de procès.

ciaire est permise et usitée et il ne manque pas de preuves qui établissent ici le fonctionnement de l'*appellatio* au déléguant (1).

L'*intercessio* est, d'après sa notion, une instance en cassation et elle n'est que cela, lorsque l'intercédant n'a pas le droit de rendre un décret dans l'affaire en question, ce qui est notamment le cas pour le tribun de la plèbe. Au contraire, lorsque le magistrat qui intercède est également compétent pour l'affaire, la cassation du décret rendu par l'autorité inférieure est régulièrement accompagnée d'une résolution prise en sens opposé par l'autorité supérieure; la réformation se joint ici à la cassation. C'est surtout en cas de juridiction déléguée que le mandant a le droit de rectifier ainsi l'acte du mandataire et tel a été certainement le point de départ du droit originaire tant pour la juridiction royale que pour celle des détenteurs d'*imperium*. Toutefois cette intercession ne s'applique pas à l'époque républicaine dans la procédure pénale de la capitale; car, comme nous l'avons fait remarquer, les règles de délégation qui régissent cette procédure excluent complètement ou du moins en grande partie l'intercession. Celle-ci apparaît toutefois dans la cassation et dans le renouvellement par le gouverneur de province lui-même du jury établi sur son mandat par le questeur (I p. 324 n. 2). L'appel qu'on rencontre à l'époque impériale du fonctionnaire auxiliaire du gouverneur (2) ou du particulier chargé d'une *cognitio* (3) au gouverneur repose sur la même base.

(468)

Réunion
de l'intercession
et de
la réformation
à l'époque
républicaine.

(1) Cicéron, *Divin. in Caec.*, 17, 56 (I p. 324 n. 2). Il faut peut-être encore mentionner en ce sens l'édit de Verrès : *si qui perperam judicasset, se cogniturum, cum cognosset, adversurum*, cité dans *Verr.*, I, 2, 13, 33, c. 23, 57 (*St. R.*, 1, 233. [*Dr. publ.*, 1, 265]). Cette disposition exorbitante n'est pas confirmée par des applications particulières.

(2) D'après Dion, 52, 22, tout gouvernement de province doit être subordonné à un *consularis* et à deux *praetorū* et l'appel va de ceux-ci au premier (τὰς δίνας τὰς τε ἐκλήτους καὶ τὰς ἀναπομπίμους τὰς ἀπὸ τῶν στρατηγῶν αὐτῶ φοιτώσας κρινέτω). *Dig.*, 49, 3, 2 : *appellari a legalis proconsul potest.* *Cod.*, 7, 43, 6.

(3) L'appel va du représentant au gouverneur : *Dig.*, 49, 1, 21 c. 1. *Cod.*,

5. L'Appel de l'Époque impériale.

Fondement
juridique
de l'appel
de l'époque
impériale.

(469)

L'appel à l'empereur (1) comprend, comme celui du mandataire au mandant (I p. 292.322), la cassation, sur la demande d'une partie, du jugement rendu et son remplacement par une nouvelle sentence prononcée par l'empereur. Le renvoi d'un procès en cours fait par le tribunal compétent à l'empereur, en priant celui-ci de le trancher, n'est pas un appel, mais est assimilé en substance à ce dernier (2). En particulier, on a vu, ainsi que nous l'avons exposé dans le Livre précédent, apparaître dans la constitution de Dioclétien et de Constantin, à côté de l'appel, l'envoi des actes au tribunal impérial avec un projet de jugement et le rapport des parties (3).

La forme d'appel dont nous nous occupons maintenant n'est pas inconnue à l'époque républicaine, ainsi que nous l'avons indiqué dans le paragraphe précédent (II p. 153), mais elle se restreint à l'administration de la justice dans les provinces et aux rapports du détenteur de l'*imperium* avec son

3, 3, 3, de même que dans le cas de *cognitio* de l'action privée l'appel va du représentant au consul (*Dig.*, 49, 3, 3). La même règle s'applique aussi aux délégués spéciaux de l'empereur (*Cod.*, 7, 63, 2, 4), lorsque celui-ci n'a pas expressément interdit d'en appeler à lui (*Dig.*, 49, 2, 1, 4); les autres autorités n'ont pas de plein droit le pouvoir de faire une telle défense, vraisemblablement pour le motif indiqué I p. 292 n. 1. Pour la règle contraire contenue aux *Dig.*, 49, 3, 1, 1, cpr. I p. 323 n. 2.

(1) Sur le terme *provocatio* fréquemment employé à l'époque postérieure à côté de l'expression proprement technique *appellatio* pour désigner l'institution de l'appel, cpr. II p. 160 n. 1.

(2) La compétence de l'empereur comme juge d'appel est étendue, dans l'important édit impérial du III^e siècle contenu dans le Papyrus de Berlin, n° 628, aux *causae ad principalem notionem [vel] provocatae vel [rem]issae*, où *remittere* ne signifie pas renvoyer, mais remettre, suivant l'usage général dans la langue de cette époque (déjà en ce sens chez Plin., *Ad Traj.*, 95). De même, Dion (52, 21. 22. 23) désigne l'instance d'appel, tant celle qui a lieu devant l'empereur à raison de sa compétence générale que celle des autres magistrats, par les mots *τάς δίκας, τάς τε ἐκκλήτους* (ou *ἐπεισοίους*) *καί τας ἀναπομπίλους κρίνειν* (ou *δικάζειν*). Il désigne ainsi la procédure *per relationes* ou *per consultationes* qui a la même valeur que l'appel.

(3) Cela a lieu d'après la constitution de Dioclétien, *Cod.*, 7, 62, 6, 3, lorsque l'accusé a été arrêté, parce qu'on avait cessé dans la dernière période d'envoyer les détenus au tribunal impérial.

mandataire en matière de juridiction. Au contraire, à l'époque impériale où l'appel exclusivement de cassation porté devant les collègues ou les tribuns de la plèbe a pour ainsi dire disparu, l'appel de réformation adressé à l'empereur a dans une certaine mesure absorbé toute l'administration de la justice civile et criminelle. Nous avons traité d'une manière générale dans le Livre précédent du fondement juridique de la juridiction impériale. Comme instance générale d'appel, elle ne se fonde pas sur les relations du mandant avec le mandataire, quoique ce motif soit souvent exact (I p. 322 sv.), mais elle repose, d'une part, sur l'attribution au *princeps* du pouvoir tribunicien de cassation élargi et, d'autre part, sur la juridiction générale qui lui est également accordée (I p. 304 sv.). Nous devons exposer ici le fonctionnement de l'appel impérial dans la mesure où il concerne le droit pénal. L'appel du droit civil et celui du droit criminel ont toujours marché de pair et ont suivi en principe un développement identique de telle façon qu'il ne convient pas, semble-t-il, d'entrer trop dans les détails de cette institution à propos du droit pénal.

En théorie, l'appel est possible contre toute décision du juge qui, de l'avis de la personne intéressée, la frappe injustement; il peut être formé contre les sentences capitales (1) et il n'y a pas non plus, du moins en droit pénal, de limite minima fixée (2). Mais en pratique on a restreint à divers égards (470) l'application de l'appel.

1. Les sentences des jurés qui ne reposent pas sur l'*imperium* et qui par conséquent ne peuvent pas être considérées comme un décret de magistrat, c'est-à-dire en particulier tous les *judicia publica* de la capitale, y compris les décisions prises par des magistrats pour diriger la procédure de ces ju-

(1) *Dig.*, 49, 4, 2, 3. (*C. Th.*, 41, 30, 20, 57 (= *C. Just.*, 7, 62, 29), 58 (= *C. Just.*, 7, 62, 30).

(2) *Cod.*, 7, 62, 20; *et in majoribus et in minoribus negotiis appellandi facultas est*. La fixation d'un minimum, qui n'appartient du reste qu'au droit de Justinien et pour laquelle nous n'avons pas de preuves suffisantes, (*Dig.*, 49, 4, 30, 1. *Nov. Valent.*, 34, 17. *Nov. Justin.*, 23, 3) ne se rapporte vraisemblablement qu'à l'appel du droit civil.

dicia, ont vraisemblablement été aussi peu soumises à l'appel de réformation devant l'empereur qu'elles étaient sous la République sujettes à la cassation des tribuns (1). — On ne peut pas plus interjeter appel devant l'empereur des sentences rendues non par le tribunal consulaire-sénatorial (I p. 294 n. 5).

2. L'application de l'appel n'est pas restreinte de plein droit au jugement qui clôt le procès; mais cette voie de recours ne doit être utilisée en fait contre d'autres décisions du juge qu'autant que celles-ci renferment un dommage non susceptible d'être réparé par l'appel contre le jugement final: tel est, par exemple, l'acte par lequel le juge ordonne la torture (2).

3. Le juge inférieur a, du moins dans la procédure plus sévère et barbare de la dernière période, la faculté, en cas d'aveu ou même sans aveu lorsque la preuve de la faute est suffisamment faite, de rejeter l'appel comme tendant uniquement à prolonger le procès (3).

4. Lorsque le retard de l'exécution serait dangereux pour la sécurité publique, le juge répressif peut également refuser à ses risques et périls de recevoir l'appel (4).

(471) 5. L'appel est généralement exclu, en cas de faux en matière de monnaie (5), en cas de violence (6) et de rapt (7).

Marche
de l'appel.

Pour les degrés d'instances, pour la détermination du tribunal chargé d'examiner en appel les sentences rendues par les

(1) I p. 323, n. 3. C'est ce que pense aussi Paul, *Dig.*, 50, 16, 244: *de poena provocatio non est; simul atque enim victus quis est ejus maleficii, cujus poena est statuta, statim ea debetur*, par opposition à l'appel avec effet suspensif qui a lieu contre la *multa* dans la coercition (I p. 60 n. 3 et 4).

(2) *Dig.*, 49, 5, 2.

(3) Paul, 5, 35, 2: *moratorias appellationes et eas, quae ab executoribus (et à rayer) confessis fiunt, recipi non placuit. Cod. Th.*, 11, 36, 1. c. 4. c. 7 (= *C. Just.*, 7, 65, 2). c. 14, c. 18, 2. c. 31. c. 33.

(4) *Dig.*, 28, 3, 5, 9: *nisi forte latro manifestus vel seditio praerupta factioque cruenta vel alia justa causa, quam mor praeses litteris excusabit, moram non recipiant.* 49, 1, 16. Dans le papyrus de Vienne cité I p. 353 n. 2, on trouve comme *r(u)brica* la note marginale suivante: *confestim excusare debet apud principem praeses, qui appellantem non distulit.*

(5) *Cod. Th.*, 9, 21, 2, 3 = *C. Just.*, 9, 24, 1, 3.

(6) *Cod. Th.*, 9, 10, 1 (= *C. Just.*, 9, 12, 6) de l'année 317; moins rigoureuse: *Cod. Th.*, 11, 36, 14 de l'année 361.

(7) *Cod. Th.*, 9, 24, 1, 3 = *C. Just.*, 9, 13, 1^a.

différents tribunaux inférieurs et même plus tard par les tribunaux intermédiaires et pour les restrictions relatives à l'appel devant la cour suprême de l'empereur, nous renvoyons aux explications que nous avons données dans le Livre précédent. Dans la procédure pénale, l'appel n'est pas seulement possible de la part de l'accusé qui se trouve atteint par la sentence du tribunal, il est également possible de la part de l'accusateur dans la procédure bilatérale (1). La représentation est permise dans les procès non capitaux comme en droit privé (2); en cas de sentence capitale, on permet exceptionnellement à toute personne d'interjeter appel, même sans mandat et même contre la volonté du condamné (3). L'appel est introduit devant le tribunal dont on attaque la sentence, de manière à lui donner connaissance de la contradiction qu'on élève et de l'inviter à s'en remettre à la décision du tribunal supérieur (4). Si ce tribunal ne répond pas à l'invitation qui lui est adressée, l'appelant peut se plaindre de ce chef auprès du tribunal supérieur et si sa plainte est accueillie, l'invitation qu'il a faite vaut comme appel (5). Il va de soi qu'en cas de procédure bilatérale il faut donner connaissance de l'appel à l'autre partie. L'introduction de l'appel doit dans l'ancien droit avoir lieu dans un délai de deux jours ou dans certains cas de trois jours (6), à compter du moment où la sentence a été rendue. Dans le droit de Justinien, ce délai est porté à dix jours (7). (472)

(1) *Dig.*, 49, 14, 9. *Cod.*, 2, 12, 2.

(2) *Dig.*, 49, 9, 1 (II p. 44 n. 7). *Cod.*, 2, 12, 2.

(3) *Dig.*, 49, 1. 6. tit., 4, 2, 3. *Cod.*, 7, 62, 6, 3.

(4) *Dig.*, 49, 6, 1.

(5) *Dig.*, 26, 7, 57, 1.

(6) *Dig.*, 49, 1, 20, 1. tit., 4, 1, 11, 15. 1, 2. 1. 20. 49, 5, 3. *Cod.*, 7, 62, 5, 5. *Nov.*, 23. Cette règle se fonde manifestement sur le délai de deux jours établi pour l'*intercessio* (II p. 150 n. 1) que nous fait connaître le droit municipal de Salpensa, mais qui a certainement été établi d'après un modèle romain. De même, l'interdiction de la multiplicité d'intercessions pour la même affaire, exprimée au même endroit, se rattache probablement à des limitations analogues de l'appel, qui à vrai dire nous sont seulement connues pour la dernière période (*C. Th.*, 11, 38, 1. *C. Just.*, 7, 70, 1. *Nov.*, 82, 3.

(7) *Nov.*, 23, 1.

Toutes ces règles s'appliquent également aux affaires civiles, fiscales et criminelles ; nous pouvons par conséquent renvoyer pour les détails au droit civil (1).

Cassation
et réformation
résultant
de l'appel.

Lorsque l'appel est reconnu valable par le tribunal inférieur ou éventuellement par le tribunal supérieur, la sentence rendue par le tribunal inférieur est cassée (2) et n'obtient pas la force de chose jugée (3). Mais du même coup le procès est pendant devant le tribunal supérieur et s'y déroule sans qu'on tienne formellement compte des débats antérieurs (4). Aucune mention n'est faite dans l'ancien droit d'un délai pour la justification de l'appel. Mais comme cette procédure oblige les forains à se rendre à Rome pour y diriger leurs procès, une constitution impériale, vraisemblablement du III^e siècle, fixe pour l'introduction du procès des délais qui sont, en cas d'affaire non capitale, de six mois pour les Italiens et d'un an pour les provinciaux et, en cas d'affaire capitale, de neuf mois pour les premiers et de dix-huit mois pour les seconds (5). Constantin et ses successeurs ont maintes fois modifié ces délais, sans distinguer toutefois dans leur réglementation les procès capitaux et les autres (6). Il n'y a aucune remarque spéciale à faire pour les autres règles qui s'appliquent au nouveau pro-

(1) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 700 suiv. ; 3, 328 suiv.

(2) *Dig.*, 48, 16, 1, 14 : *provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntialis*. Cet effet s'attache tant à l'appel de l'époque républicaine qu'à celui de l'époque impériale ; il est incorrect d'attribuer à ce dernier un effet suspensif. Le jugement du tribunal supérieur peut au point de vue du fond se confondre avec celui du tribunal inférieur, il est au point de vue de la forme un nouveau jugement.

(3) Celui qui meurt après avoir interjeté appel, mais avant la sentence du tribunal de seconde instance, meurt comme accusé et non comme condamné (*Dig.*, 28, 1, 13, 2. *lit.*, 3, 6, 3. 48, 19, 2, 2. 49, 7, 1, 2. 3). L'arrestation, qui dépend de l'arbitraire du magistrat, est ordonnée, il est vrai, à raison de la première condamnation, *C. Th.*, 11, 30, 2 (= *C. Just.*, 7, 62, 12) ; *C. Just.*, 7, 62, 6, 3.

(4) Il n'est nulle part question d'un envoi obligatoire des actes, sauf bien entendu dans le cas où l'appel prend la forme d'une consultation.

(5) Édît du Papyrus de Berlin, n. 628 (II p. 134 n. 2). Tant au point de vue de la langue qu'au point de vue du fond, il n'est pas possible de placer cet édît avec Mitteis (*Hermes*, 32, 630 sv.) à l'époque de Tibère, il appartient certainement au III^e siècle.

(6) Bethmann-Hollweg, 3, 329, sv.

cès. Régulièrement, d'après l'ancienne procédure, les parties, et là où il n'y a pas d'accusateur l'accusé seul, comparaissent en personne devant le juge supérieur (1). — Bien entendu la peine peut être augmentée dans l'instance supérieure (2). — L'abus de l'appel dans la procédure pénale a sans aucun doute toujours été réprimé par le tribunal supérieur, bien qu'on ne puisse pas établir ici l'existence de peines légales fixes (3). (473)

6. La provocation aux comices ou instance en grâce suspendant l'autorité de chose jugée de la condamnation pénale.

Notion de la provocation aux comices.

L'autorité de la chose jugée est un principe fondamental de tout État constitutionnel et, en droit ancien, il n'y a pas de voie de recours possible contre les jugements rendus dans une action privée et investis de cette autorité. L'action publique n'est pas traitée avec la même rigueur ; elle n'est pas une instance arbitrale et le décret d'un magistrat est plus facilement infirmé par le vote du peuple que la sentence d'un jury. Il en résulte que de tout temps, d'après la conception romaine, la condamnation prononcée dans une action publique n'a pas de plein droit force de chose jugée ; le condamné a le droit de requérir qu'on soumette la sentence au peuple et qu'on demande à celui-ci s'il veut écarter l'exécution de la peine prononcée. Tel est l'appel du droit pénal, la *provocatio* aux comices, dont l'ef-

(1) *Dig.*, 49, 9, 1. Lorsque l'empereur Claude, pour liquider les procès en cours, annonce par un édit qu'il statuera dans la procédure de l'*permodicium*, si l'une des parties fait défaut (*Dion*, 60, 28, plus précis que *Suétone*, *Claud.*, 15), il vise sans doute les appels dans des affaires capitales, parce que l'application de cette procédure était évidente dans les affaires civiles et dans les affaires criminelles de peu d'importance. D'après le papyrus de Berlin (II p. 154 n. 2), la sentence peut également être rendue en l'absence de l'une des parties, mais à la condition que la première sentence soit confirmée ou modifiée au profit de la partie qui a comparu ; il n'est pas permis dans ce cas de la modifier au profit de la partie défaillante.

(2) *Ammien*, 28, 4, 26.

(3) *Dioclétien*, *Cod.*, 7, 62, 6, 4 : *arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere*. Les indications plus anciennes de *Tacite*, *Ann.*, 14, 28, et de *Paul*, 5, 34, 2, ne visent sans doute que l'appel du droit civil.

(474) fet est de porter l'affaire devant un autre tribunal (1). Cette institution se lie si étroitement aux questions générales de droit public qu'il suffit en droit pénal, où l'on ne peut prétendre exposer les détails, de résumer les explications données sur ce sujet dans le droit public.

D'après le droit originaire — c'est-à-dire, pour exprimer cette idée à la manière romaine, d'après le droit de l'époque royale — le juge répressif a le droit, mais n'est pas obligé, de donner suite à l'appel au peuple et la souveraineté populaire trouve ici son expression dans ce fait que le roi et son mandataire sont tenus, dans l'exercice des fonctions judiciaires,

(1) *Provocare* désigne dans son acception technique, comme terme corrélatif de *prodicere*, le transfert du litige devant un autre siège judiciaire. C'est ainsi que dans le langage juridique il est surtout employé pour désigner la réclamation d'un débat judiciaire (*sacramento provocare aliquem*; Gaius, 4, 16, 95; *sponsione provocare*: Gaius, 4, 93, 165, 166; *ad iudicium provocare*: Dig., 50, 17, 63 et ailleurs; et la forme incorrecte au point de vue grammatical de *iudicem provocare*: Dig., 28, 8, 6). Le mot s'applique dans le même sens tant au transfert aux comices de la condamnation pénale du magistrat, dont nous parlons ici, qu'à la récusation du tribunal militaire pour cause d'incompétence que nous exposons dans le paragraphe suivant et où cette expression se présente aussi comme terme technique (v. § suiv.). Cicéron (*De leg.*, 3, 3, 6, cpr. I p. 41 n. 2) embrasse avec grande liberté dans un zeugme sous cette expression l'appel d'un magistrat patricien à un autre et l'appel du magistrat au peuple. De même, l'emploi du mot chez Tite-Live, 2, 55, 5; 3, 56, 3, est plutôt une liberté de langage qu'une incorrection. Par contre l'appel n'est pas une *provocatio*, là où le tribunal d'appel ne fait que casser sans rendre un décret; c'est pourquoi ce terme n'est jamais employé pour désigner l'appel aux tribuns. On emploie également de préférence le mot *appellatio* pour désigner cet appel à l'empereur qui est issu non pas de l'*imperium* militaire, mais de l'intercession tribunitienne. D'une manière générale, dans les sources juridiques anciennes, le terme *provocatio* n'est usité que pour l'appel aux comices désormais tombé en désuétude (Pomponius, Dig., 1, 2, 2, 4, 16, 18). Mais comme l'*appellatio* à l'empereur est toujours une instance de réformation, elle rentre aussi dans la notion de *provocatio*; aussi ce dernier terme fut-il employé au moins depuis la fin du III^e siècle comme synonyme d'*appellatio*; il en est ainsi dans le sénatus-consulte des dernières années de Marc-Aurèle (Bruns, *Fontes* 6, p. 198 l. 16), chez Aulu-Gelle, 4, 14, 6, 19, 3, chez Scaevola: Dig., 17, 1, 60, pr. 45, 1, 122, 5, 49, 1, 28, 2; chez l'empereur Marc-Aurèle: Dig., 49, 1, 1, 3; et plus tard très fréquemment: Paul, 5, 36, 1. Dig., 4, 14, 1, 1, 3, 2, 6, 1. 33, 2, 11, 3, 48, 2, 18, 49, 1, 1, 3, l. 18. tit., 3, 1, pr. tit., 4, 1, 4, pour ne citer que des textes où *appellare* et *provocare* sont employés l'un à côté de l'autre comme synonymes.

de suivre la loi pénale, tandis que le peuple peut en faire abstraction (1). — D'après le droit postérieur, — c'est-à-dire, dans un langage romain, d'après le droit de la République, — le juge répressif est obligé d'autoriser tout condamné qui le demande à introduire cette instance en grâce. Cette provocation ne fait pas disparaître la condamnation pénale, mais en suspend tout d'abord l'exécution. Elle est annulée, si le peuple ne l'approuve pas. (475)

Les remarques suivantes délimitent et déterminent d'une manière plus précise le droit de provocation.

1. Ce droit appartient à tout citoyen romain mâle. La femme romaine en est privée d'après l'ancien droit; elle en jouit plus tard, du moins dans les actions d'amende (2). Ce droit compète à tout citoyen, même, semble-t-il, s'il n'a pas le droit de vote (3); le non citoyen, au contraire, ne l'a pas. Toutefois les Latins, qui à l'époque postérieure jouissent dans une certaine mesure du droit de prendre part aux comices, peuvent l'obtenir à titre de droit personnel en vertu d'une concession (4).

2. La question de la composition de l'assemblée populaire auquel reviendra le soin de juger a été l'un des premiers objets des luttes politiques de Rome. Plus tard, les condamnations capitales vont en principe devant les centuries et les procès d'amende devant les tribus (5).

3. La provocation n'est possible que contre les actes de juridiction publique dont elle fixe précisément la notion et le domaine d'application par opposition aux actes de coercition qui dépendent de l'arbitraire absolu du magistrat (6). Tous les

(1) *St. R.*, 1, 149. 2. 10 [*Dr. publ.*, 1, 171. 2. 10]. C'est ce que montre pour l'époque royale la légende d'Horace et pour l'époque républicaine l'attitude des magistrats investis de la plénitude des pouvoirs publics et soustraits à la provocation, c'est-à-dire des décemvirs (Tite-Live, 3, 3) et du dictateur de l'ancien temps (Tite-Live, 8, 32-35).

(2) *St. R.*, 2, 114. 492. 3, 352. [*Dr. publ.*, 3, 430. 4, 186. 6, 1, 403].

(3) I p. 48 n. 1. Cpr. *St. R.*, 3, 577. [*Dr. publ.*, 6, 2, 190].

(4) *St. R.*, 3, 634 n. 3. [*Dr. publ.*, 6, 2, 257 n. 3].

(5) *St. R.*, 2, 297. 317. 3, 337. [*Dr. publ.*, 3, 342. 366. 6, 1, 409].

(6) *St. R.*, 1, 148. [*Dr. publ.*, 1, 169]. On peut définir la juridiction originelle du droit pénal une coercition limitée par la provocation.

actes de coercition au sens propre du mot accomplis par un magistrat, donc les sentences rendues par les détenteurs d'*imperium* à l'intérieur de la ville, lorsqu'elles appartiennent au domaine de la coercition (I p. 162 sv., 38 sv.), et toutes les sentences rendues par eux en dehors de la ville (1), ne donnent pas lieu à la provocation comitiale.

(476) 4. La provocation est possible contre tous les magistrats de la République qui participent à l'administration de la justice répressive publique, c'est-à-dire contre le duumvir de la perduellion (2), le questeur (3), le tribun de la plèbe (4), l'édile de la plèbe et l'édile curule (5), enfin contre le grand pontife (6) : elle a dans ces cas un caractère obligatoire. Elle n'a pas ce caractère et est par conséquent facultative, lorsqu'elle est dirigée contre un magistrat souverain, c'est-à-dire contre le roi ou son mandataire (7), contre le dictateur de l'ancien droit (8) et contre les magistrats investis d'un pouvoir constituant (9).

5. La provocation n'est pas possible contre la condamnation prononcée dans une action privée; elle est par suite également exclue dans la procédure de la *quaestio* copiée sur celle de l'action privée. Il est vrai que Ti. Gracchus (10) et, après la mort de César, M. Antoine (11) ont tenté d'étendre la provocation comitiale aux jugements des grands jurys; mais ces

(1) *St. R.*, 1, 68. 3, 352. [*Dr. publ.*, 1, 77. 6, 1, 403].

(2) *St. R.*, 2, 615. [*Dr. publ.*, 4, 325].

(3) *St. R.*, 2, 540. [*Dr. publ.*, 4, 240].

(4) *St. R.*, 2, 297. 317. [*Dr. publ.*, 3, 342. 366].

(5) *St. R.*, 2, 475. 491. [*Dr. publ.*, 4, 167. 185].

(6) *St. R.*, 2, 59 n. 2. [*Dr. publ.*, 3, 67 n. 2]. Pour la pseudo-provocation du verdict des fétiaux, cpr. *St. R.*, 3, 338. [*Dr. publ.*, 6, 1, 386-387].

(7) *St. R.*, 2, 615 n. 1. [*Dr. publ.*, 4, 325 n. 1].

(8) *St. R.*, 2, 163. [*Dr. publ.*, 3, 186].

(9) *St. R.*, 2, 734. [*Dr. publ.*, 4, 461]. La justice martiale des consuls et du Sénat (*St. R.*, 3, 1240 [*Dr. publ.*, 7, 470]) appartient à cette catégorie, du moins d'après la conception du parti sénatorial.

(10) Plutarque, *Ti. Gracchus*, 16 : διδοὺς επικαλεῖσθαι τὸν δῆμον ἀπὸ τῶν δικαστῶν.

(11) Cicéron, *Phil.*, 1, 9, 21 : *altera promulgata lex est, ut de vi et majestatis damnati ad populum provocent*. Consulter sur la suppression de cette provocation *ibid.*, 13, 3, 5. Dion, 46, 36.

innovations n'ont pas été consacrées par des lois ou ne l'ont été que passagèrement.

6. La provocation peut avoir lieu contre toute espèce de répression, tant contre la peine de mort que contre une peine pécuniaire (1). Ces peines, si l'on fait abstraction des moyens de coercition, sont d'ailleurs les seules que connaisse le droit pénal de l'époque républicaine. Celui-ci n'a peut-être admis au début que la peine de mort, de telle façon que la provocation se restreignit primitivement au procès capital (2).

7. La provocation comitiale, dont le champ d'application avait été considérablement restreint par l'apparition des *quaestiones*, disparut à l'avènement du Principat, qui, semble-t-il, supprima dès le début les comices judiciaires (3). La juridiction consulaire-sénatoriale de l'époque impériale remplace bien la provocation au point de vue politique, mais juridiquement elle est issue de la *cognitio* consulaire, et non de la provocation comitiale (4).

Pour les formes de la *provocatio*, il suffit de renvoyer à (477) l'exposé que nous en avons donné dans le Livre II (I p. 173 sv.) à propos des procès relevant des magistrats et des comices.

Au point de vue du fond, il ne peut être question de motifs juridiques qui justifient la provocation. La cassation de la condamnation pénale que demande le condamné est un acte de souveraineté. Le magistrat a répondu affirmativement sur la question de culpabilité et bien que cette question soit reprise dans la procédure préalable de l'*anquisitio* et que l'on s'efforce d'obtenir des comices un acquittement en amenant

Demande
de grâce.

(1) Il y a vraisemblablement, vis-à-vis des magistrats compétents pour intenter le procès d'amende relevant des magistrats et des comices, une limite maxima en deçà de laquelle ils infligeaient des amendes sans être soumis à la provocation (I p. 58-60).

(2) Lorsqu'un magistrat inflige à un citoyen romain des châtimens corporels ou la torture, la provocation aux comices n'est pas possible; mais ces actes sont réprimés d'une manière analogue à la violation des règles de la provocation (*St. R.*, 1, 155. 3, 353. [*Dr. publ.*, 1, 177. 6, 1, 404]).

(3) *St. R.*, 3, 359 sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 411 et sv.].

(4) Cela ressort notamment de ce fait que le Sénat ne gracie pas mais juge.

la majorité du peuple à la conviction que l'accusé n'est pas coupable, l'idée fondamentale qui domine cette procédure n'est pas celle d'une révision du procès, mais celle d'un pardon (1). Il saute aux yeux que la procédure devant les comices doit être considérée comme une réponse à une demande de grâce. Dans le procès de perduellion devant les duumvirs, c'est-à-dire dans la catégorie la plus ancienne et pour laquelle nous sommes le plus complètement renseignés sur les formes observées, cette procédure est expressément et nettement présentée comme tendant à supprimer un jugement rendu par un magistrat (2). Il est vrai que dans les récits de l'époque postérieure la peine prononcée n'apparaît plus comme un jugement du magistrat qui dirige le procès, mais comme une proposition faite par ce magistrat aux comices. Toutefois le magistrat qui défend sa sentence devant le peuple contre une demande de grâce présente précisément une proposition aux comices, ce qui n'exclut donc pas l'idée d'un jugement. Mais le fait le plus caractéristique est que les comices sont uniquement convoqués pour laisser au jugement sa valeur ou pour l'écarter, non pour juger, toute modification ou aggravation de peine étant ici exclue. Il n'y a là que la traduction juridique de l'idée de grâce.

7. La Provocation Militaire.

Provocation
militaire.

(478)

La provocation militaire est l'acte par lequel, en exécution d'une loi qui date vraisemblablement de l'époque des Gracques, on soustrait le citoyen romain à la coercition capitale du droit

(1) La légende d'Horace fait ressortir cette idée avec une très grande puissance : le crime commis est le plus grave qu'on puisse imaginer, le coupable est connu et avoue, mais l'excuse est le patriotisme qui rachète tout.

(2) Tite-Live, 1, 26. Suétone, *Caes.*, 12. Dion, 37, 27. La désuétude postérieure de la formule qui amena à concevoir l'acte du duumvir comme une condamnation nécessaire (*St. R.*, 2, 617, n. 5. [*Dr. publ.*, 4, 328, n. 3]) et l'absence de convocation d'un *consilium* (*St. R.*, 1, 310 [*Dr. publ.*, 1, 354]) ne doivent pas faire douter du caractère de l'instance devant les duumvirs.

de la guerre. Par sa nature, elle n'appartient pas aux incidents qui troublent l'application normale du droit ; mais l'identité de nom autorise déjà à la citer dans la liste de ces incidents à côté de la provocation comitiale dont nous avons déjà parlé. De plus, les deux provocations sont unies par les liens d'une étroite parenté politique : toutes deux tendent à protéger la vie du citoyen romain, la provocation comitiale dans la ville, la provocation militaire hors de celle-ci, et la récusation du général comme incompetent aboutit par ses conséquences au même résultat que la provocation comitiale. Enfin, le mot *provocatio*, qui a une valeur technique même pour la seconde institution (1), leur convient également à toutes deux ; car toutes deux requièrent le transfert du procès devant un autre tribunal. Mais ces deux institutions sont différentes au point de vue juridique. Par la provocation aux comices, on demande la suppression d'un jugement valable, la provocation militaire consiste dans la récusation d'un tribunal incompetent. Par la première, on réclame la décision du peuple, la seconde donne seulement la possibilité de porter le procès devant l'autorité compétente. La provocation aux comices disparaît avec la République en même temps que les comices perdent le droit de rendre des sentences, la provocation militaire subsiste sous le Principat et se transforme en une réclamation d'un jugement impérial, depuis que l'imperium militaire a été conféré sans restriction à l'empereur. Elle se rapproche par là de l'appel à l'empereur, mais s'en sépare en ce qu'elle n'exige pas comme celui-ci qu'il y ait déjà eu un jugement rendu (2). Le remplacement sous le Principat de la provocation aux comices, qui avait été sous la République le palladium de la liberté civique, par la provo-

(1) La valeur technique de ce mot, même dans son application à la seconde institution, est établie par les preuves citées I p. 34 n. 3, notamment par la monnaie avec *provoco* et par les paroles de Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 : *militias ab eo qui imperabit provocatio ne esto*.

(2) Pour l'emploi postérieur du mot et son rapport avec le mot *appellare* cpr. II p. 160 n. 1.

cation militaire servit à dissimuler par la terminologie employée l'évolution de la république vers la monarchie. La nouvelle provocation prit d'ailleurs au fond la place de l'ancienne en ce sens que le droit de vie et de mort fut enlevé à la majorité des comices pour être remis entre les mains du chef suprême en qui la nation plaçait sa confiance.

8. La *Restitutio in Integrum*.

(479) La condamnation pénale prononcée par un magistrat dans une procédure de *cognitio* a bien l'autorité de chose jugée et la force exécutoire, mais elle n'est jamais irrévocable au sens juridique du mot. Comme toute autre décision d'un magistrat, la sentence rendue sur les conséquences juridiques d'un délit peut, avant l'exécution, être retirée à toute époque par le magistrat lui-même ou par son successeur. Après l'exécution, bien qu'on ne puisse pas faire que ce qui a eu lieu ne soit pas arrivé, la sentence est cependant annulée dans la mesure où cela est possible en fait, c'est-à-dire que l'amende payée est restituée et que la dégradation prononcée est effacée (1). Ces actes rentrent, comme ceux de la coercition, dans le domaine de l'administration et n'ont rien à faire avec le service de la justice au sens formel du mot. L'irrévocabilité de la chose jugée se restreint d'après la conception romaine, d'une part, à l'acquiescement prononcé par les comices et, d'autre part, au jugement rendu par un ou plusieurs jurés. Toutefois on assimila plus tard aux sentences des jurés les jugements des

Dans quels cas la condamnation peut elle être annulée?

(1) Si d'après Cicéron, *Verr.*, 2, 44, 109, la condamnation du gouverneur de province Cn. Dolabella dans un procès de *repetundae* renfermait en elle-même la rescision d'une sentence rendue à tort par ce magistrat contre Philodamus (*judices... damnationem Philodami Opuntii resciderunt*), le jury de *repetundae* ne peut pas prononcer cette nullité, mais seulement la supposer. Un rescrit des empereurs Septime Sévère et Antonin nous dit dans le même sens (*Dig.*, 48, 19, 27, *pr.*) *non solere praesides provinciarum ea quae pronuntiauerunt ipsos rescindere*; même lorsqu'il paraît convenable de prononcer la nullité, il est au moins une personne qui ne s'y résoudra pas facilement, c'est le magistrat qui a statué. Il faut entendre de la même manière les *judicia rescissa* dont il est question chez Suétone, *Claud.*, 29.

magistrats dans la mesure où ceux-ci se substituèrent aux jurys. — Le langage juridique désigne les exceptions à cette règle sous le nom de « rétablissement dans l'état antérieur » ou *restitutio in integrum* (1.) Celle-ci peut résulter soit d'un nouveau débat judiciaire, soit d'une disposition législative.

Le renouvellement d'un débat judiciaire à la suite d'un jugement rendu dans une procédure d'accusation est contraire à l'essence même de l'ordre juridique (II p. 132), qu'il s'agisse d'une condamnation (2) ou d'un acquittement. En effet, dans cette procédure pénale l'accusateur représente la communauté, de telle sorte que la sentence rendue empêche le renouvellement du procès, non seulement de la part de cet accusateur, mais même ordinairement de la part de toute autre personne, bien que, d'après le droit postérieur, l'autorité de la chose jugée qui s'attache légalement à l'acquiescement soit écartée à titre exceptionnel dans des cas particuliers pour les actions pénales publiques relatives à des intérêts personnels (3). Mais cette autorité de la chose jugée ne s'étend pas

Procédure
de nullité contre
la sentence
d'un jury.

(480)

(1) *Lex Julia municipalis* l. 117 : *quei iudicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca cum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est erit* (de même dans la *lex Julia de vi Coll.*, 9, 2 = *Dig.*, 22, 5, 3, 5) et souvent ailleurs. La grâce est ordinairement appelée par abréviation *restitutio*.

(2) Cette règle est contredite par une anecdote que nous rapportent Festus, p. 209, *v. pietati*, Val. Max., 5, 4, 7 et Plin., *H. n.*, 7, 36, 121. D'après ces récits, à l'endroit où M. Aelius Glabrio bâtissait en 563-491 un temple promis au cours de la bataille et qu'il dédiait à la Piété et où fut élevé ensuite le théâtre de Marcellus, il y aurait eu antérieurement une prison. Une femme (d'après Val. Max.; un homme, d'après Festus) condamnée à mort y aurait été enfermée. Le maître de la prison voulut l'y laisser mourir de faim, mais la fille de la prisonnière sauva sa mère en la nourrissant de son lait. Le maître de la prison porta le fait à la connaissance du préteur. Celui-ci soumit l'affaire au *consilium*, la femme fut graciée et des aliments publics furent alloués à la mère et à la fille. Cette anecdote fourmille d'anachronismes et d'invéraisemblances. Il n'y a jamais eu de prison à cet endroit. Lorsqu'on rapporte que Glabrio en souvenir de cette fille dévouée consacra le temple de la victoire à la Piété, il y a là une invention absurde. Les jurys que suppose ce récit n'ont pas existé avant la loi Calpurnia. L'histoire de la grâce accordée est donc une duperie comme le reste.

(3) Ulpien, *Dig.*, 48, 2, 7, 2, permet, en cas d'acquiescement, le renouvelle-

au jugement entâché de nullité. La reprise du procès est au contraire nécessaire dans la procédure des *quaestiones* comme dans l'action privée (1), lorsque la sentence a été obtenue injustement, c'est-à-dire par surprise ou par contrainte. Lorsque l'accusateur a, par collusion avec l'accusé, influencé injustement le jugement ou lorsque le tribunal saisi se décide sous la pression d'actes violents d'intimidation, le jugement obtenu par surprise (2) ou par violence (3) est privé de sa force, avec cette particularité que dans le premier cas les lois reconnaissent qu'il y a prévarication et écartent expressément l'autorité de la chose jugée. Les jurés qui ont rendu le verdict cassé sont de nouveau appelés, après changement de l'accusateur (481) dans le premier cas, à instruire et à juger l'affaire. A ces deux cas de restitution qui remontent à l'époque républicaine, il y a peut être lieu d'ajouter pour l'époque postérieure l'hypothèse où le juge s'est rendu coupable d'une faute dans l'administration de la justice (4).

ment de l'action par un tiers *magna ex causa, si is qui nunc accusator extitit suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam*; mais le motif invoqué (*quoniam res inter alios judicatae alii non praejudicant*) n'est nullement exact pour l'action pénale publique. La formule que l'on trouve chez Paul, 1, 6^b, 3, est encore plus surprenante: *crimen, in quo alius destitit vel victus recessit, alius obicere non prohibetur*.

(1) Cicéron, *Pro Flacco*, 21, 49 : *si iudicatum negaret, in duplum iret*. C'est ce que Paul, 3, 5, 7, 8, nomme *in duplum revocare*. Ce doublement du montant de l'action ne cadre pas en principe avec la procédure des *quaestiones*.

(2) La *lex repetundarum* excepte ainsi la prévarication II p. 77 n. 3. Gacilius, *Ad fam.*, 8, 3, 3 : *mittit in consilium eosdem illos qui lites aestimant judices*. Macer, *Dig.*, 47, 15, 3, 1 : *cavetur lege Julia publicorum, ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris praevaricatione constiterit et pronuntiatum fuerit*.

(3) Dans Cicéron, *Pro Flacco*, 21, 49, l'accusateur affirme *recuperatores vi Flacci* (de l'ancien gouverneur de province) *coactos et metu falsum invitos judicavisse*. Là-dessus le successeur de ce gouverneur décide : *si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores*. Il s'agit ici d'une action privée. Cette règle aurait pu être appliquée sans hésitation à la procédure des *quaestiones*, bien qu'on comprenne que les législateurs romains n'aient pas mentionné dans les lois pénales la possibilité d'éventualités de ce genre dans la ville de Rome.

(4) *Vita Marci*, 24 : *capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit ac quidem summa aequitate, ita ut praetorem reprehenderet, qui cito reorum cau-*

En faveur de la recevabilité de la rescision par loi spéciale du jugement rendu par les comices ou par un jury, on peut invoquer la règle du droit public reconnaissant aux comices la puissance souveraine. Mais si nous faisons abstraction des troubles du dernier siècle de la République, le peuple romain n'a fait usage de ses pouvoirs que comme s'ils étaient limités en fait (1). L'une des restrictions les plus durables, d'où procède vraisemblablement la distinction du droit public entre la loi votée par le peuple et le jugement rendu par lui, se manifeste précisément dans ce fait que la toute puissance des comices, incontestée au point de vue des principes, n'est jamais utilisée au regard des actes de juridiction ayant force de chose jugée. Cette toute puissance est un de ces droits politiques nécessaires, mais qui ne doivent pas être exercés. C'est sur l'irrévocabilité de la décision du tribunal populaire que repose le caractère profondément tragique de la légende de Coriolan (2); c'est sur l'irrévocabilité de la sentence des jurys que se fonde le refus solennel opposé par P. Rutilius Rufus à l'offre que lui faisait Sylla de rescinder une sentence rendue contre lui (3). Les Romains, même encore dans les derniers temps de la République, regardaient avec un juste mépris la politique impuissante et étroite des petits États helléniques qui entraînait

Rescision légale
de la
condamnation
ayant force
de chose jugée

(482)

sas audierat juberetque illum iterum cognoscere, dignitatis eorum interesse dicens, ut ab eo audirentur, qui pro populo judicaret. Il y a dans ce récit une confusion, car la *cognitio* de l'empereur et la reprise du procès par le préteur s'excluent l'une l'autre. Il est vraisemblable que la *cognitio* ne se rapporte pas au procès principal, mais a pour but d'établir que le procès a été conduit avec légèreté et tend par suite à la rescision du jugement rendu.

(1) *St. R.*, 3, 334 sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 381 sv.].

(2) Il est absolument impossible de comprendre cette légende, si l'on ne fait pas apparaître à l'arrière-plan l'irrévocabilité de l'exil. Denys d'Hal. (8, 24; d'après lui, Plutarque, *Cor.*, 29) fait proposer le rappel de Coriolan par les chefs de la plèbe; mais les patriciens s'opposent à ce projet en se fondant sur l'irrévocabilité des sentences. Cette proposition qui n'est pas relatée ailleurs est encore anormale pour d'autres raisons, comme Denys le remarque lui-même, mais elle concorde avec la tendance principale du récit.

(3) Valère Max., 6, 4, 4 : *ne quid adversus leges faceret.* Ovide, *Ex Ponto*, 1, 3, 63. Sénèque, *De benef.*, 6, 37. Quintilien, 11, 1, 12.

naturellement à tout changement de gouvernement la rescision des condamnations pénales désapprouvées par les nouveaux maîtres du jour (1). Si nous faisons abstraction de quelques falsifications notoires (2), la suppression par les comices d'une sentence rendue par le peuple ou par un jury contre des personnes isolées n'a eu lieu, avant l'époque de Sylla, tout au plus que trois fois et, si l'on y regarde de près, ne s'est produite en réalité qu'une seule fois (3). La restitu-

(1) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 12 : *perditae civitates desperatis jam omnibus rebus hos solent exitus exiliales habere, ut damnati in integrum restituantur, vinciti solvantur, exules reducantur, res judicatae rescindantur; quae cum accidunt, nemo est quin intelligat ruere illam rem publicam.* Le même, *De lege agr.*, 2, 4, 10 : *neque illa popularia sunt existimanda judiciorum perturbationes, rerum judicatarum infirmationes, restitutio damnatorum, qui civitatum afflictarum perditis jam rebus extremi exitiorum solent esse exitus.* Tel était le langage de cet orateur avant son propre bannissement; plus tard son ton se modifie, bien qu'à l'occasion des restitutions de César il fêtrisse énergiquement le *res judicatas irritas facere* (*Phil.*, 11, 5, 11).

(2) Quant à l'exil de Camille avec tous ses détails sentimentaux empruntés au droit public (Tite-Live, 5, 46 et ailleurs), il n'est pas douteux qu'il soit inconnu des vieilles annales et qu'il soit une fiction née au plus tôt à l'époque de Sylla (Mommsen, *Röm. Forsch.*, 2, 321, sv. 453). L'éloquent compagnon d'infortune de Camille, dans sa demande de restitution adressée au collège des pontifes, fait valoir deux autres précédents (*De domo*, 32, 36) : celui de Gésion Quinctius, poussé à l'exil à raison d'un faux témoignage et celui d'Ahala, le prétendu meurtrier du tyran *Sp. Maelius* (cpr. sur ces deux cas, Mommsen, *Röm. Forschungen*, 2, 212), et affirme les avoir trouvés dans les annales; il les a en réalité bien plutôt inventés. Les deux récits sont agencés de telle façon que le retour des héros dans leur patrie s'y incorpore parfaitement, mais les autres versions ignorent complètement ce retour. Sans doute, Cicéron fait dire à Atticus (*Brut.*, 11, 42) : *concessum rhetoribus est, ementiri in historia.* On peut aussi admettre les amplifications habituelles du récit en cas d'insuffisance des sources; mais falsifier l'histoire dans son propre procès, comme le fait Cicéron, c'est là un acte qui mérite d'être recommandé à la méditation sérieuse de ceux qui veulent faire renaître le culte du grand orateur romain.

(3) La seule exception certaine est le rappel de P. Popilius banni lors de la catastrophe de Ti. Gracchus. Le chef du Sénat, L. Opimius, n'osa pas encore, après la chute de C. Gracchus, proposer le rappel de Popilius (Cicéron, *Cum pop. gr. eg.*, 5, 11). C'est seulement plus tard, à une époque inconnue de nous, qu'un tribun de la plèbe, C. Calpurnius Bestia, sur lequel nous n'avons pas d'autre renseignement, proposa la loi du rappel (Cicéron, *Brut.*, 34, 128; cpr. *De domo*, 32, 87; *Cum pop. gr. eg.*, 3, 6; *Cum. sen. gr. eg.*, 15, 37; *Schol. Bob. in or. de aere al. Milonis*, p. 347). — La restitution de Q. Metellus Numidicus en 655/99 (Drumann, *Gesch. Roms*, 2, 40)

tion en masse à la manière grecque apparaît pour la première fois comme une des répercussions de la Guerre Sociale en 666/88 (1) et plus tard, sous la dictature de César, en 703/49 (2). Nous avons déjà vu (II p. 162) que la tentative faite à l'époque des Gracques et renouvelée après la mort de César pour soumettre dans certains cas les sentences des jurys à la provocation aux comices a échoué dans les deux cas. (483)

Avec l'avènement du Principat, l'irrévocabilité de la chose jugée disparaît. La restriction ou plutôt la suppression en fait de ce principe par l'introduction des degrés d'instance entre du même coup dans la catégorie des moyens ordinaires de procédure, mais, d'autre part, le droit de modifier ou de

*Restitutio
in integrum
sous
le Principat.*

est de nature différente; car celui-ci n'avait pas renoncé au droit de cité à raison d'une condamnation, mais avait perdu ce droit pour avoir refusé le serment que la loi Appuleia prescrivait de prêter sous peine de perdre le droit de cité. Néanmoins le retard apporté à accorder cette restitution et les difficultés d'application qu'elle soulève (Diodore, 36, 16) montrent combien un tel précédent, bien qu'il ne fût pas complètement pertinent, paraissait dangereux aux hommes d'État. — Il en est de même du rappel de Cicéron, dont nous parlerons dans le Liv. V à propos de la rupture de ban. — Nous n'avons pas à considérer ici la restitution ordonnée par la loi et qui compte au nombre des récompenses accordées aux accusateurs (cpr. Sect. X. du présent Liv.)

(1) La plus vieille loi de ce genre est la loi Sulpicia, provoquée par les procès de lèse-majesté que suscita la Guerre Sociale (Tite-Live, *Ep.*, 77; *Rhet. ad Her.*, 2, 28, 45; Drumann, 2, 436) et reprise ensuite par Cinna (Drumann, 2, 581, 584). — Dans les luttes postérieures de Marius et de Sylla les deux partis adverses ont bien pris en fait des mesures de ce genre, mais ni les partisans de Marius (Cicéron, *Cum sen. gr. eg.*, 15, 38, *Cum pop. gr. eg.*, 4, 10) ni ceux de Sylla ne se sont fait restituer par voie législative, des deux côtés on traitait les mesures prises par l'adversaire comme nulles en droit. — Un projet de loi tendant au rappel de quelques-uns de ceux qui avaient été condamnés comme complices de Catilina fut retiré (Cicéron, *Pro Sulla*, 22; Dion, 37, 23).

(2) Drumann, 3, 472 sv. Un rapport de César lui-même, plein d'atténuations et d'excuses, nous montre qu'il avait parfaitement conscience des conséquences regrettables de pareilles mesures, inévitables cependant de la part d'un chef de parti (*B. c.*, 3, 41; cpr. Cicéron, *Phil.*, 11, 5, 11). Par suite, la restitution ne fut accordée qu'à ceux qui avaient fait l'objet d'une condamnation pénale, sur le fondement des lois provoquées par le meurtre de Clodius, mais sans contredit très critiquables à raison notamment de leur effet rétroactif. En fait, le rappel des bannis a eu manifestement lieu dans une mesure beaucoup plus large. A noter aussi la déclaration de Cicéron, *Phil.*, 2, 23, 56, sur les causes qui donnent droit à la restitution.

(484) supprimer à titre extraordinaire la condamnation pénale ayant force de chose jugée est traité en théorie et en pratique comme rentrant dans le pouvoir législatif. Il en résulte que la tentative souvent faite d'exclure l'instance de grâce au regard de certaines peines (1) échoue, parce que le pouvoir législatif n'est pas en état de se lier lui-même pour l'avenir. Comme autre conséquence, on trouve fréquemment sous le Principat des atténuations de peine et des grâces, — on ne rencontre qu'à titre isolé et comme abus des aggravations de peine prononcées après coup (2), — tandis que de pareils faits étaient rares sous la République. Ce pouvoir législatif n'appartient pas aux autorités exclusivement compétentes pour l'administration de la justice, en tant du moins que l'acte à rescinder ne peut pas être considéré comme ayant un caractère simplement administratif (3). L'organe régulier pour l'octroi des grâces comme pour toute abolition du même genre (II p. 138 n. 1) est le Sénat (4) ; mais elles sont très souvent accordées par le souve-

(1) *C. Theod.*, 9, 32, 1 (= *C. Just.*, 9, 38, 1) ; 12, 1, 85 (= *C. Just.*, 10, 32, 33) : *perpetua infamia. Cod.*, 1, 2, 14, 6 [3] : *irrevocabilis exilii animadversio. tit.*, 3, 14, *Nov.*, 1, 7.

(2) Il faut faire abstraction ici de l'augmentation de la peine au cours de la délibération sur la peine à appliquer (Tacite, *Ann.*, 4, 31) et de celle qui a lieu à raison de délits commis postérieurement (Tacite, *Ann.*, 4, 21). Mais sous Tibère on retire de son île un condamné à la déportation pour l'enfermer dans une prison de la capitale (Tacite, *Ann.*, 6, 3).

(3) Nous voyons dans Pline la peine de la relégation levée par le gouverneur même qui l'a infligée (*Ad Traj.*, 56, 57) et des condamnations pénales prononcées par des autorités municipales rescindées par des magistrats romains (*Ad Traj.*, 31, 32). Mais Trajan dans son instruction défend à Pline de supprimer dans l'avenir la relégation, qu'elle ait été prononcée par d'autres gouverneurs de province ou par Pline lui-même, et cette règle persista dans la suite (*Dig.*, 48, 18, 1, 27. *tit.* 19, 27. *Cod.*, 9, 47, 15). Il faut faire remarquer ici que la relégation était au début plutôt un acte d'administration qu'un acte de juridiction criminelle. — Chez Suétone, *Vit.*, 8, il s'agit sans doute de sentences appartenant au droit de la guerre. — Je suis allé trop loin à cet égard dans *St. R.*, 2, 884 [*Dr. publ.*, 3, 161].

(4) Suétone, *Claud.*, 12 : *neminem exilium nisi ex senatus auctoritate restituit. Vit. Pii*, 6 : *is quos Hadrianus damnaverat, in senatu indulgentiam petiit. Dig.*, 3, 4, 1, 10, 48, 10, 5. *Cod.*, 9, 23, 3. Pour rendre plus difficile à son successeur la levée d'une peine qu'il inflige, Auguste en fait confirmer l'application par le Sénat (Suétone, *Aug.*, 65).

rain lui-même, surtout lorsqu'elles se présentent comme des faveurs personnelles (1). La grâce n'est pas seulement octroyée à des personnes isolées (2), elle est aussi maintes fois donnée à des groupes. Cela a surtout lieu après la chute des tyrans, lorsqu'on s'efforce d'effacer le plus possible les abus qui ont été faits de la justice (3), et dans les abolitions prononcées à l'occasion de fêtes spéciales. Le gouvernement peut accorder une telle grâce soit sur sa propre initiative, soit à la suite d'une demande qui lui en a été faite. Toutefois cette dernière n'a pas d'effet suspensif et dans certains cas il est défendu aux autorités de transmettre de telles demandes (4). (485)

Bien que l'atténuation des peines et la grâce, en leur qualité de mesures extraordinaires, voient toujours leur portée déterminée par l'acte qui les accorde, elles ont cependant eu lieu si fréquemment qu'on peut tenter de déterminer d'une manière plus précise l'étendue régulière des droits (5) qui, sous

Effets
de l'integrum
restitutio.

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 19, 4 : *nemo potest commeatum* (interruption avec congé) *remeatumve dare exuli nisi imperator ex aliqua causa*. *Dig.*, 3, 1, 1, 10, 48, 19, 31. *Cod.*, 9, 23, 3. c. 5. Suétone, *Oth.*, 2. Des grâces d'ensemble ont souvent aussi été accordées de cette manière (Suétone, *Gai.*, 15; Tacite, *Ann.*, 14, 12; Hérodien, 7, 6, 4).

(2) Dans *Cod.*, 9, 51, 1, l'empereur Caracalla reçoit les hommages des fonctionnaires de sa cour et de sa suite et on lui présente alors un déporté auquel il dit : *restituo te in integrum provinciae tuae*, et ajoute en outre : *ut aulem sciis, quid sit in integrum, honoribus et ordini tuo* (au Sénat municipal) *et omnibus ceteris*. Autres exemples de restitutions de ce genre : Tacite, *Ann.*, 12, 8, 13, 11, 14, 12. Pline, *H. n.*, 29, 1, 22. Pline, *Ad Traj.*, 60. Dion, 76, 5, et ailleurs.

(3) Auguste : Dion, 48, 29 (Cpr. Suétone, *Ner.*, 3). Caligula : Dion, 59, 6 (l'élargissement dont il est ici question se rapporte principalement à la détention en vue de l'exécution). Claude : Dion, 60, 4. Galba : Zonaras, 11, 14. Vespasien : Dion, 66, 9. Nerva : Zonaras, 11, 20; Pline, *Ep.*, 4, 9, 2. Gordien I : Hérodien, 7, 6, 4. Constantin pour les chrétiens : Sozomène, *H. é.*, 1, 8. On trouve une constitution générale de ce genre pour l'année 400 : *C. Th.*, 9, 38, 10.

(4) *C. Theod.*, 9, 40, 4 = *C. Just.*, 9, 47, 18. On inflige des peines pécuniaires aux *officiales* qui présentent des demandes de grâces irrecevables. (*C. Th.*, 11, 36, 31).

(5) Quintilien, 7, 1, 60 : *an restitutio pro sublacione judicij sit et perinde valet ac si judicium non fuisset*. C'est la restitution *per omnia* (Paul, 4, 8, 22; *Inst.*, 1, 12, 1), qui ne comprend pas toutefois la restitution du patrimoine.

le Principat, étaient liés à la *restitutio in integrum*. En particulier, il y a lieu de se demander quelle est la répercussion de l'octroi de la grâce sur les conséquences juridiques que la condamnation produit au regard des tiers.

1. La renonciation au droit de cité n'ayant pas pour cause la condamnation pénale, mais une décision prise librement par l'accusé en vue d'atténuer les effets de cette condamnation, la réintégration dans la communauté de citoyens ne résulte pas de plein droit de la rescision de la condamnation. Mais comme il s'agit d'un octroi de grâce législatif, cette réintégration est constamment accordée par l'acte de restitution.

(486) 2. La restitution rend en principe la situation qu'on avait antérieurement en droit privé (1). Toutefois, au point de vue de la puissance paternelle, la question est discutée de savoir, si l'enfant en puissance devenu libre par la condamnation d'un ascendant se trouve remis en puissance par la restitution accordée à celui-ci (2). De même, la restitution ne s'est pas toujours étendue aux droits de patronat, bien que les difficultés qu'on rencontre ici soient moins graves que dans le cas précédent (3).

3. L'honorabilité civique, telle qu'elle est requise pour jouer le rôle de témoin public (4) ou celui de représentant judiciaire (5), de même que le droit de siéger dans l'assemblée d'empire ou dans une assemblée municipale et le droit de briguer

(1) Paul. 4, 8, 22 : *neque sui neque legitimis heredis jus (amittunt)... qui in insulam deportantur vel servi poenae effecti sunt, si per omnia in integrum indulgentia principis restituantur*. Applications : *Dig.*, 28, 3, 6, 42, 32, 1, 5, 34, 1, 11, 35, 1, 104, 37, 1, 43, tit. 4, 1, 8, 9, 48, 23, 4.

(2) Constantin parle de la controverse au *C. Th.*, 9, 43, 1 = *C. Just.*, 9, 51, 43, et la tranche, comme Justinien lui-même, *Inst.*, 1, 12, 1, principalement en faveur du père; l'opinion contraire est adoptée par les constitutions contenues au *Cod.*, 9, 51, 6. c. 9. La dernière de ces constitutions exige une disposition expresse pour que la restitution ait cette portée.

(3) *Dig.*, 2, 4, 10, 6, 37, 14, 21, *pr.* 33, 2, 3, 7, 48, 23, 1. Ceux qui avaient été restitués par Galba ne recouvrèrent les droits de patronat que sous Othon (*Tacite, Hist.*, 2, 92).

(4) Ainsi dans la *lex Julia de vi Coll.*, 9, 2, 2. = *Dig.*, 22, 5, 3, 3, et dans la *lex Julia de adulteriis*, *Dig.*, 48, 5, 25, *pr.*

(5) *Dig.*, 3, 1, 1, 9.

les magistratures (1) sont recouverts par la restitution, lorsqu'ils ont été perdus en vertu d'une condamnation prononcée dans un procès pénal. Comme exemples, on peut citer en première ligne la restitution provoquée par César (2) et d'une manière générale toute restitution ayant un caractère plus ou moins politique. Il faut par contre noter, **notamment pour les** restitutions en masse de l'époque postérieure, que le recouvrement de l'honorabilité civique n'est nullement lié d'une manière absolue à la levée de la peine (3). — Suivant l'ancienne réglementation des magistratures, la restitution ne s'étendait pas à la charge que la condamnation avait pu faire perdre. Plus tard, lorsque le système de la permanence des fonctions se développa pour les emplois subalternes, on laissa aux condamnés la faculté de rentrer dans leur fonction ; c'est du moins ce qui eut lieu lors de la restitution accordée par Constantin à ceux qui avaient été condamnés à raison de leur christianisme (II p. 173 n. 3). (487)

4. Les droits patrimoniaux acquis par le fisc par suite de la condamnation subsistent malgré l'octroi de la grâce ; telle est du moins la présomption (4). Une clause spéciale est toujours nécessaire pour que le gracié recouvre le patrimoine qu'il a perdu, en supposant du moins que celui-ci n'ait pas été vendu (5), ou pour qu'il le recouvre complètement (6).

(1) *Dig.*, 50, 4, 3, 2 : *si in metallum damnatus in integrum restitutus sit perinde ac si nec damnatus fuisset, ad munera et honores vocatur*. Caracalla, *Cod.*, 9, 51, 1, interprète la restitution même par les mots : *ut scias quid sit in integrum, honoribus et ordini tuo et omnibus ceteris*. *Dig.*, 1, 9, 2.

(2) Suétone, *Caes.*, 75. Appien, *B. c.* 2, 107. Plutarque, *Caes.*, 57. La *lex Julia municipalis* l. 118 en tire la conséquence. Drumann, 3, 412.

(3) *C. Th.*, 9, 38, 5 = *C. Just.*, 9, 43, 3. *C. Just.*, 9, 51, 7.

(4) II p. 173 n. 5. Tacite, *Hist.*, 2, 92. *Dig.*, 48, 23, 2. 1. 3. *Cod.*, 9, 49, 1. tit., 51, 2. c. 3. c. 4. c. 5.

(5) Telle est la règle formulée par l'empereur Othon. Tacite, *Hist.*, 1, 90. Plutarque, *Oth.*, 1.

(6) *Dig.*, 48, 23, 2. 1. 3. *Cod.*, 9, 51, 11. c. 12. Dion, 60, 4. Constantin, *Cod. Theod.*, 9, 43, 1 (= *C. Just.*, 9, 51, 13) pose cette règle et l'a suivie au regard des chrétiens (II p. 173 n. 3).

9. Délais de la procédure Pénale.

La loi peut fixer des délais dans la procédure pénale tant pour le cours du procès que pour son ouverture.

Nous avons déjà exposé à propos de l'abolition (II p. 135) dans quelle mesure l'action pénale publique, dès qu'elle est engagée, se trouve limitée par la durée des fonctions du magistrat qui dirige l'instance. Si nous faisons abstraction de cette règle, nous trouvons encore des délais *maxima* fixés par la loi pour différentes phases du procès, par exemple pour l'intervalle entre le jugement définitif et l'interjection de l'appel auprès du tribunal inférieur (II p. 137) et pour l'intervalle entre cette dernière et l'introduction du procès auprès du tribunal supérieur (II p. 158). Ces délais ont été indiqués à ces endroits. En principe, les lois pénales ne connaissent pas de délais *maxima* fixés pour l'ensemble du procès. Quant au temps que durèrent en fait les procès criminels, nous n'avons pas de renseignements suffisants ; sous la République et au début de l'Empire, il ne paraît pas avoir été exagéré (1). Des lois municipales de l'époque de César disposent que le jury une fois constitué doit rendre le jugement décisif dans l'espace de vingt jours à compter du moment de son établissement (2). Il semble qu'à l'époque postérieure les procédures de *cognitio* et d'accusation aient fréquemment traîné en longueur. En conséquence, le tribunal prit l'habitude dans la procédure d'accusation de fixer à l'accusateur, au moment où il engageait le procès, un délai d'un ou de deux ans dans l'espace

(1) Le procès de *repetundae* intenté en 700/54 contre M. Aemilius Scaurus, gouverneur de Sardaigne, fut engagé le 6 juillet. Scaurus briguant en même temps le consulat, l'enquête n'eut pas lieu et le procès fut activé. Tout était terminé le 2 septembre (Asconius, p. 48. 49). Lorsque des limites eurent été posées par la loi à l'ampliation (II p. 103) les procès n'ont pas pu durer très longtemps, à moins qu'on n'ait accordé des délais étendus pour l'enquête (II p. 70).

(2) *Lex coloniae Genitivae*, c. 93. Cpr. I p. 214 n. 1. Le délai de dix-huit mois fixé par la *lex Julia judiciaria* pour les *judicia legitima* (Gaius, 4, 104) a dû se restreindre aux *judicia privata* et par conséquent n'avoir que peu d'importance pour le droit pénal.

duquel il devait conduire le procès à son terme (1). Sous Constantin I, ce délai se transforma en un délai légal qui commençait à courir à partir de la *litis contestatio*. La durée de ce délai fut d'abord d'un an (2); Justinien la porta à deux ans. Désormais, le procès dut être terminé dans ce laps de temps. L'accusateur qui manquait à cette obligation encourait la peine de la tergiversation ou même dans certains cas une peine plus élevée (3).

Dans les actions privées délictuelles créées par le préteur, aux cas d'injure (4) et de corruption dans un procès (5), l'action dut être intentée dans un délai d'un an à compter du délit. Par contre, les lois de la République (6) et du début de l'Empire n'admettaient guère plus en général la prescription des actions pénales publiques que le droit civil ne connaissait la prescription des obligations. Par exception, une prescription de ce genre fut établie pour les détournements de deniers publics depuis une époque qui ne nous est pas connue (7) et pour l'adultère depuis que celui-ci fit l'objet d'une répression au

(1) Paul, *Dig.*, 48, 16, 6, 2 : *destitisse videtur, qui intra praefinitum accusationis a praeside tempus reum suum non peregit* (cpr. *Dig.*, 48, 3, 2, *pr.* : *pergisse non alias quis videtur, nisi et condemnaverit*). Echappent à la peine du désistement, ceux qui *post inscriptionem ante litem contestatam anno vel benio agere non potuerint variis praesidum occupationibus vel etiam civilium officiorum necessitatibus districti*. (*Dig.*, 48, 16, 15, 5). Il est vrai que d'après ce texte le délai ne paraît pas donné pour poursuivre l'action, mais pour l'introduire. Cpr. *Dig.*, 30, 1, 21, 5. tit. 4, 7, *pr.*

(2) Constantin I, *C. Th.*, 9, 19, 2, 2 (= *C. Just.*, 9, 22, 22, 2). Honorius, *C. Th.*, 9, 36, 2 (= *C. Just.*, 9, 44, 2).

(3) II p. 62 sv. Justinien, *Cod.*, 3, 1, 13, *pr.*, 9, 44, 3 cpr. 9, 4, 6. Les textes cités dans n. 2 ont été interpolés en ce sens dans le Code de Justinien.

(4) *Dig.*, 47, 10, 17, 6. *Cod.*, 9, 33, 5. Par contre, l'action pour cause de vol manifeste n'est pas traitée comme prétorienne, parce que le préteur n'a pas introduit ici la répression, mais a simplement modifié la peine (Gaius, 3, 189).

(5) *Dig.*, 3, 6, 1, *pr.* 1. 6.

(6) C. Rabirius est cité devant le tribunal du peuple en 691/63 à raison du meurtre du tribun de la plèbe commis en 654/100, sans qu'on fasse valoir comme obstacle juridique le long laps de temps écoulé depuis le crime.

(7) *Dig.*, 48, 13, 9. Au début, le *furtum publicum* a certainement été traité à cet égard comme le *furtum privatum*. La prescription rapide a manifestement été introduite pour écarter la chicane.

(489) criminel (1). Elle est dans les deux cas de cinq ans. Plus tard, peut-être sous l'influence de la règle d'après laquelle toutes les actions fiscales s'éteignent lorsqu'elles ne sont pas exercées dans un délai de vingt ans (2), on a adopté ce même délai de prescription pour les actions criminelles en général (3). Cette règle semble toutefois ne pas s'être étendue aux actions criminelles pour cause de parricide (4) et d'apostasie (5). Ces dernières rentraient avec les actions privées délictuelles (6), à l'exception toutefois des quelques actions privées découlant de l'édit du préteur et mentionnées plus haut, dans la catégorie des actions perpétuelles (*actiones perpetuae*) et ne furent soumises qu'à la prescription générale de trente ans depuis la constitution de Théodose II (7).

(1) Cpr. la section de l'adultère. Lorsque ce crime se double d'un inceste, la seconde action subsiste après l'expiration du délai de cinq ans (*Dig.*, 48, 5, 39, 6).

(2) *Dig.*, 44, 3, 13, 48, 17, 2, 1. 1. 3. 49, 14, 1, 3, où l'on cite en ce sens une constitution de Titus. L'influence du procès fiscal sur l'action criminelle est admissible, tandis qu'il n'y a aucune analogie entre la nouvelle règle posée pour les actions criminelles et l'impossibilité d'exercer la revendication entre habitants de différentes provinces, lorsqu'on l'a laissé sommeiller pendant vingt ans.

(3) Dioclétien, *Cod.*, 9, 22, 12 : *querella falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi XX annorum exceptione sicut cetera quoque fere crimina*. Nous ne trouvons pas d'autre indication.

(4) L'action pour cause de parricide *Dig.*, 29, 5, 13 = 48, 9, 10, dans la pensée de l'auteur de ce texte, s'appelle certainement *perpetua* par opposition au délai de cinq ans mentionné dans le premier texte. Mais dans le Code de Justinien cette expression signifie que la prescription de trente ans s'applique seule.

(5) *Cod.*, 1, 7, 4.

(6) *Inst.*, 4, 12, *pr.*

(7) *C. Th.*, 4, 14, 1 = *C. Just.*, 7, 39, 3.

SECTION IX

(490)

PEINES CONTRE LES ACCUSATEURS

Dans la procédure pénale publique du droit primitif il n'y a pas d'accusateur et par suite pas de peines contre eux. Le magistrat qui manie cette procédure peut en fait commettre les injustices que ces pénalités tendent à réprimer, il peut inculper l'innocent contre sa conviction, laisser tomber le procès en n'agissant pas, favoriser le coupable, aucune responsabilité pénale ne l'atteint ou du moins ces abus n'apparaissent pas dans la liste générale des délits des magistrats.

Apperition des
peines contre
les accusateurs.

Les délits des accusateurs dans la procédure des *quaestiones* sont de trois sortes : la *calumnia*, lorsqu'on forme sciemment une accusation sans raison ; la *tergiversatio* ou le désistement, qui consiste à laisser tomber le procès sans motif ; la *praevaricatio*, c'est-à-dire l'exercice de l'action en faveur de l'accusé coupable. Ces trois délits ont ceci de commun et de caractéristique qu'ils sont soumis aux mêmes règles dans tous les *judicia publica* et qu'ils exigent tous comme condition préalable un *judicium publicum* auquel ils se rattachent à titre de procès accessoires de telle façon qu'il n'y a pas de tribunal spécial, organisé pour les réprimer, mais que le tribunal compétent pour l'affaire principale l'est aussi pour eux. La procédure de *calumnia* et celle de *tergiversatio* ne reposent nullement sur des lois de *quaestiones* et pour cette raison ne sont pas considérées comme *judicia publica*, bien qu'elles trouvent

(491) leur solution dans des *judicia* de ce genre (1); la prévarication est, au contraire, visée par ces lois elles-mêmes (2).

1. Accusation faite sciemment à tort (*Calumnia*.)

La *calumnia*
criminelle.

La répression de la *calumnia* (3), c'est-à-dire de l'esprit de chicane chez l'accusateur, a son origine dans la procédure civile. Abstraction faite de la faculté qu'a le défendeur d'exiger du demandeur l'assurance sous la foi du serment que l'action est intentée de bonne foi (4), il a également le droit, lorsque le demandeur est repoussé par le tribunal et que les juges sont convaincus que l'action a été exercée par esprit de chicane, de réclamer la condamnation du demandeur à une somme ordinairement égale au dixième du montant de l'ac-

(1) I p. 221, n. 2 *Dig.*, 23, 2, 43, 11 : *si qua calumniae iudicio damnata sit ex causa publici iudicii et quae praevaricationis damnata est, publico iudicio damnata esse non videtur* *Dig.*, 47, 15, 3, 3 : *si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen iudicii publici destituisse, iudicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est neque per senatus consultum, quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.* 48, 2, 4. tit., 16, 1, 12. Tacite, *Ann.*, 14, 41, semble contredire cette terminologie, lorsqu'il parle de *publico iudicio calumniae condemnatus*, mais la contradiction n'existe que dans la rédaction.

(2) Les conséquences de la prévarication ont été prévues dans la *lex Julia iudiciorum publicorum* (I p. 150 n. 12); mais déjà dans la *lex Acilia repetundarum* l. 56, et sans doute dans toutes les lois organisant des *quaestiones* on en avait déjà tenu compte en ce que le jugement perdait l'autorité de la chose jugée dès que la prévarication était prouvée (II p. 168 n. 3). Toutefois la disposition avait dans ces lois un caractère général et ne rentrait pas dans les prescriptions visant le délit spécial.

(3) De *calvor*, tromper (*Dig.*, 50, 16, 233). Quant à la corruption dans les procès (*Dig.*, 3, 6), également appelée *calumnia*, mais tout à fait différente de la *calumnia* dont nous nous occupons ici, nous en parlerons à propos de l'action de dol. Dans le langage non juridique le mot est usité, comme on sait, pour tout acte fait par esprit de chicane et non pas seulement pour l'accusation formée de mauvaise foi. — La *calumnia* du défendeur conduit fréquemment en droit privé à une transformation de l'indemnité du simple en une indemnité du double; il n'en est pas tenu compte en droit pénal.

(4) Nous avons parlé plus haut (II p. 38 n. 1) du serment de *calumnia* que l'on rencontre au moins dans certaines *quaestiones*; mais ici on n'a pas, que nous sachions, attaché de conséquences juridiques positives à la prestation de ce serment.

tion principale (1). Cette procédure n'étant pas possible dans les procès avec accusation, du moins dans les cas où la condamnation allait au delà d'une peine pécuniaire, la lacune fut comblée par une loi spéciale, la loi Remmia (2,) qui n'est pas plus ancienne que la procédure des *quaestiones* (3) ni plus récente que Sylla ; c'est vraisemblablement à cette loi qu'il faut rattacher la répression au criminel de l'accusation faite par esprit de chicane. La législation postérieure n'a pas, si l'on fait abstraction des modifications de peine, réalisé d'innovations essentielles en cette matière. (492)

La *calumnia* réprimée au criminel est celle qui consiste à intenter une action devant une *quaestio* avec la conscience que cette accusation est dénuée de tout fondement (4) ; on lui assimile, comme cela est équitable, le fait de provoquer l'accusation elle-même (5). Les ouvrages juridiques s'abstiennent

Notion
de la *calumnia*.

(1) Gaius, 4, 174 sv.

(2) Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 19, 55, et en outre les scolies p. 431, Orell. *Dig.*, 22, 5, 13, 48, 16, 1, 2.

(3) Sans doute, il se pourrait que la loi n'ait pas visé tout d'abord les *quaestiones*, mais les *judicia publica* au sens ancien de l'expression (I p. 208 sv.), c'est-à-dire les actions privées données dans l'intérêt public non seulement à la victime, mais à toute personne, notamment le procès d'usure avec sa *quadruplicatio*. L'exercice de l'action par esprit de chicane doit avoir été ici beaucoup plus fréquent et plus odieux que dans la procédure des *quaestiones* et la peine des stigmates convient mieux à cette catégorie d'accusateurs qu'à l'autre. En outre, la parfaite similitude de la procédure de *calumnia* dans tous les *judicia publica* de l'époque postérieure s'explique de la manière la plus simple, si cette procédure a été empruntée aux anciens *judicia publica*. Mais il est incontestable que ces derniers sont jugés par les jurés sans le concours du magistrat et dès lors il est délicat, en l'absence de témoignage exprès, d'attribuer un tel pouvoir à la sentence ordinaire des jurés, bien qu'à vrai dire on ait permis, dans l'action originale de vol, de tirer du délit des conséquences encore plus graves. De plus, il est vraisemblable que le *quadruplicator* n'eût pas encouru la peine des stigmates sans que des traces nous en eussent été conservées par les auteurs comiques.

(4) *Dig.*, 48, 16, 1, 1 : *calumniari est falsa crimina intendere*. Gaius, 4, 178 : *calumniae iudicio... nemo damnatur nisi qui intellegit non recte se agere, sed vexandi adversarii gratia actionem instituit potiusque ex iudicis errore vel iniquitate victoriam sperat quam ex causae veritate; calumnia enim in adfectu est*.

(5) Suétone, *Tit.*, 8 : *delatores mandatoresque*. *Dig.*, 48, 16, 1, 13. I. 15, pr. tit., 19, 34, 1. *Cod.*, 9, 2, 5. *Édit de Constantin de accus.* (Bruns, *Fontes* 6 p. 249) cpr. *Dig.*, 3, 2, 20.

d'autant plus de donner une définition plus précise de la notion générale qu'on compte avant tout pour la solution du procès accessoire de *calumnia* intenté par l'accusé sur la connaissance des faits déjà acquise par le tribunal qui a statué sur l'affaire principale (1). C'est surtout dans les affaires où se manifestent le pouvoir illimité des tribunaux souverains et l'imprévu des procès politiques et où la procédure de *calumnia* se présente dépouillée de son caractère propre d'action récursoire immédiate que cette procédure devient le véritable siège d'une justice arbitraire qui en se corrigeant toujours elle-même va toujours se développant. L'action criminelle, permise et souvent provoquée par un gouvernement, est considérée sous le gouvernement suivant comme intentée de mauvaise foi, c'est-à-dire comme un crime (2); de telle façon que celui qui fait profession d'intenter des accusations et rend ainsi spontanément à l'État le service de pourvoyeur de la justice mérite la qualification d'« accusateur » qui renferme en fait le reproche d'un crime (3).

(493)
Procès
de *calumnia*.

D'après la nature même du procès de *calumnia*, une personne ne peut vraisemblablement être inculpée d'avoir formé une accusation de mauvaise foi que si l'accusé a été acquitté. Cette accusation est donc écartée, lorsque le procès a pris fin par la mort de l'accusateur (II p. 135) ou en vertu d'une abolition légale (II p. 137). Toutefois l'accusateur ne peut pas se soustraire à la responsabilité qu'il encourt d'après le droit pé-

(1) Les ouvrages juridiques renvoient à l'*arbitrium cognoscentis* (Dig., 48, 16, 1, 3), à la *notio praesidis* (Dig., 48, 16, 1, 12).

(2) C'est ainsi par exemple qu'après la chute de Néron le Sénat décida que des poursuites criminelles seraient exercées contre ceux qui avaient joué le rôle de délateurs sous le gouvernement précédent (Tacite, *Hist.*, 2, 10 : *ut accusatorum causae noscerentur*) et plus tard on se plaignit de nouveau au Sénat que les poursuites criminelles prévues n'eussent rien donné (*ibid.*, 4, 42, pp. 40 : *elanguimus, patres conscripti... et ministros more majorum puniendos flagitabat*).

(3) Le mot *delator*, lorsqu'il est employé dans un mauvais sens (II p. 54 n. 3), ne renferme pas le reproche de *calumnia*, mais celui de se consacrer à une profession méprisable. On peut le constater notamment à propos des délations fiscales. De même, quand on parle de la délation criminelle, on pense surtout aux primes accordées aux accusateurs.

nal en laissant tomber l'accusation ; car l'accusé a la faculté, qui selon toute apparence lui a appartenu de tout temps, de dénoncer l'accusateur comme défaillant et par suite d'obtenir son acquittement (1). A vrai dire, le simple abandon de la procédure ne prouve pas que l'accusateur ait agi par esprit de chicane (2), mais la pratique romaine ne semble pas s'être montrée sévère pour la preuve de cette condition et avoir fréquemment lié d'emblée la condamnation pour cause de *calumnia* au fait de laisser tomber l'accusation (3). La procédure est appliquée avec plus de douceur, lorsque l'accusation peut être considérée comme le résultat d'un devoir de la fonction ou d'une obligation morale : par exemple en cas de dénonciations criminelles faites d'office (4) et dans les actions criminelles intentées à raison du meurtre d'un proche (5) ou par suite de la tutelle (6) ou en vertu d'un mandat donné par le défunt à son héritier (7). Il semble que d'après l'ancien droit, lorsque l'action d'adultère était intentée par le mari ou le père pendant les deux mois où ils jouissaient d'un privilège,

(494)

(1) *Dig.*, 48, 16, 13. *C. Th.*, 9, 37, 4. L'indication de Tacite, *Ann.*, 4, 29 : *questio adversa accusatori fuit, qui... cessit urbe ac retractus Ravenna exequi accusationem adigitur* et la continuation de la procédure d'accusation contre la volonté de l'accusateur, rapportée par Pline, *Ep.*, 6, 31, 6, 12, ne peuvent s'entendre que de la clôture forcée du procès commencé pour rendre possible le jugement de *calumnia*.

(2) Dans une action privée, l'empereur Trajan formule la menace suivante (Pline, *Ep.*, 6, 31, 12) : *aut agerent aut singuli adprobarent causas non agendi ; alioqui se vel de calumnia pronuntiaturum*.

(3) Papinien, (*Dig.*, 48, 1, 10 ; cpr. *Cod.*, 9, 1, 3) met les tribunaux en garde contre la tendance à condamner immédiatement l'accusateur pour *calumnia* par cela seul qu'il fait défaut. La constitution de Théodose I (*C. Th.*, 9, 3, 2), qui n'a pas passé dans la législation de Justinien, admet l'action de *calumnia* en cas d'*abolitio publica* et d'*abolitio privata*. Mais il est absurde que l'accusateur puisse en cas d'*abolitio publica* être condamné pour cause de *calumnia*, par exemple parce qu'il n'a pas renouvelé l'accusation dans le délai d'un mois, et l'action de *calumnia* se concilie encore moins avec l'*abolitio privata* qui rend excusable le désistement de l'accusateur.

(4) *C. Th.*, 6, 29, 1 = *C. Just.*, 12, 22, 1.

(5) *Dig.*, 48, 1, 14. *Cod.*, 9, 46, 2, pr. 1. 4.

(6) *Cod.*, 9, 1, 2, 1.

(7) *Cod.*, 9, 46, 2, 1.

la procédure de *calumnia* ait été absolument impossible (1). Elle paraît aussi avoir été écartée à raison de la jeunesse de l'accusateur (2).

La procédure de *calumnia* a lieu après l'acquiescement de l'accusé devant le tribunal même qui a statué sur l'affaire principale (3) et celui-ci tranche le procès de *calumnia* après un débat spécial, si ce dernier est nécessaire (4). Lorsque cette procédure s'applique dans les limites fixées par le droit, elle n'est recevable qu'autant qu'elle se lie immédiatement au procès principal (5).

Peine
de la *calumnia*:
infamie.
(495)

La peine que la loi Remmia inflige à celui qui intente une action criminelle de mauvaise foi est celle de la perte de l'honorabilité civique. Celui que la sentence d'un tribunal désigne comme ayant agi par esprit de chicane, est, de même que le condamné pour vol, repoussé par le magistrat compétent lors de la brigade des magistratures, lors du vote, lors de la levée de l'armée, en cas de représentation judiciaire (6) et pour le

(1) Certains textes, *Coll.*, 4, 4, 1 et *Dig.*, 4, 4, 37, 1, forment cette règle avec autant de netteté que d'autres affirment le contraire *Dig.*, 48, 3, 15, 3. I. 16, 6. I. 31, *pr.* *Cod.*, 9, 9, 16, 1 (ce dernier texte rejette l'opinion opposée en s'appuyant sur de nombreuses constitutions impériales). *Cod. Th.*, 9, 7, 2 = *C. Just.*, 9, 9, 29.

(2) *Dig.*, 4, 4, 37, 1, 48, 6, 16, 6. Apulée, *Apol.*, 2, *pr.*, 380 Oud.

(3) Asconius, *In Scaur.*, p. 30 : *Cato praetor cum vellet de accusatoribus in consilium mittere multique e populo manus in accusatores intenderent, cessit imperitae multitudini ac postero die in consilium de calumnia accusatorum misit.* Si la version qui nous est rapportée est exacte, la complaisance du président a consisté à protéger contre la multitude les accusateurs auxquels il était favorable en renvoyant le vote au lendemain ; mais il faut peut-être écrire *nollet* ou suivant la proposition d'Hirschfeld *non cessit* au lieu de *cessit*.

(4) Ainsi que le prouve le procès qui vient d'être signalé et dans lequel on passe immédiatement au vote le lendemain, un débat spécial n'est pas nécessaire en principe, parce que le tribunal est déjà renseigné par la procédure principale ; mais bien entendu un débat de ce genre n'est pas absolument impossible.

(5) *Dig.*, 48, 16, 1, 3 : (*cognoscens*) *reo absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere Cod.*, 9, 46, 1.

(6) *Lex Julia municipalis* l. 120 : *quemve k'alumniae) praevaricationis causa accusasse fecisseve quod iudicatum est erit.* Edit du préteur (*Dig.*, 3, 2, 1, *pr.*) : *infamis notatur .. qui in iudicio publico calumniae praevaricationis causa quid fecisse iudicatus erit.* Les paroles de Cicéron rapportées dans la note suiv. ont trait à l'exclusion de la procédure d'accusation.

désigner on lui marque au fer rouge la lettre k sur le front (1). A vrai dire, nous n'avons pas la preuve que cette dernière peine, peu en conformité avec l'ensemble des dispositions des lois romaines, ait été effectivement appliquée (2); les allusions que nous rencontrons pendant la période impériale à des peines corporelles identiques ou analogues, infligées aux délateurs, apparaissent plutôt comme une répression extraordinaire de la monarchie souveraine et peuvent difficilement être présentées comme des cas d'application normale de la justice (3). Il est vraisemblable que la marque prescrite par la loi Remmia est tombée très rapidement en désuétude par suite de la pratique des tribunaux. Mais la peine de l'infamie a subsisté et n'a même pas été modifiée en droit par ce fait que sous le Principat elle n'a guère d'autre effet juridique que l'incapacité en matière de représentation judiciaire; sous cette réserve, l'ancienne loi subsiste comme droit en vigueur dans la compilation de Justinien. — Il n'est pas invraisemblable que la loi ait fixé pour le *calumniator*, comme pour le voleur, une peine pécuniaire, mais on ne peut le prouver avec certitude (4). (496)

(1) Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 20, 57 : *si ego hos (los jurés) bene novi, litteram illam, cui vos usque eo inimici estis, ut etiam kalendas omnes oderitis, ita vehementer ad caput affigent, ut postea neminem alium nisi fortunas vestras accusare possitis*. Plino, *Paneg.*, 35 : *neque ut antea (délatores) exsanguem illum et ferream frontem nequiquam conculnerandam praebeant punctis et notas suas vileant*. C'est à cela que se rapportent les *inscriptiones frontis* chez Sénèque, *De ira*, 3, 3, 6, et la formule *integras frontis homo* chez Papinien, *Dig.*, 22, 5, 13.

(2) Cette marque, si usitée au regard des esclaves (Marquardt, *Privatalterth.*, p. 184 [*Manuel Antiq. Rom.*, XIV, 216]) n'apparaît dans la procédure pénale que dans la dernière période et comme peine accessoire jointe à la privation de liberté.

(3) Les délateurs furent effectivement frappés des peines de la correction corporelle et de la perte de liberté. Suetone, *Tit.*, 8 (de même, Martial, *Epigr.*, 4) : *(délatores) adsidue in foro flagellis ac fustibus caesos ac novissime traductos per amphitheatri harenam partim subici ac venire imperavit partim in asperissimas insularum uchi*. D'après le récit de Pline, *Paneg.*, 34, 35, Trajan a également traité les délateurs comme les voleurs de grands chemins (*grassatores*). Le rescrit de Gordien (*Cod.*, 2, 11, 16) parle de la fustigation d'un *calumniator*.

(4) Lorsque Marcien, *Dig.*, 48, 16, 1, 3, parle de la *poena legitima*, en faisant vraisemblablement allusion à la loi Remmia, il est difficile qu'il ait visé par là l'infamie.

Toutefois il est arrivé fréquemment, notamment dans les tribunaux souverains, qu'une peine criminelle grave ait été infligée arbitrairement et à titre extraordinaire au *calumniator*, sans qu'on ait pris soin de rattacher cette répression au procès principal (1).

Talion.

Postérieurement à Constantin (2), on voit apparaître pour la punition de l'accusateur le principe du talion : la peine qui eût atteint l'accusé, si le procès eût été justifié, frappe l'accusateur qui a agi de mauvaise foi (3); il en est ainsi notamment dans les affaires capitales. Il en résulte que l'accusateur doit, au moment où il formule son accusation par écrit, se soumettre expressément aux conséquences juridiques de son

(1) C'est à cet ordre d'idées qu'appartiennent les pénalités citées II p. 185 n. 3; on a très souvent procédé de la sorte. Lors de l'avènement de Néron πολλοί... τῶν συκοφαντησάντων κατεδικάσθησαν (Dion, 68, 1). Hadrien (chez Justin, *Apol.*, 1, c. 68; en grec, chez Eusèbe, *H. e.*, 4, 9) écrit à Minucius Fundanus, gouverneur d'Asie : *curabis, ut, si quis calumniae gratia quemquam horum (de ceux qui sont accusés de professer le christianisme) postulaverit reum, in hunc... supplicis severioribus vindices.* Autres exemples : Tacite, *Ann.*, 3, 37, 4, 31, 36, 6, 7, 9, 12, 42, 43, 22, 33, *Hist.*, 4, 41. Dion, 59, 40, 66, 19, 68, 1, 77, 17, 78, 21. *Vit. Commodi*, 7, 18, 19. *Juliani*, 2, *Pertinacis*, 7, 9. *Severi*, 4. *Alexandri*, 45. *Aurel.*, 39. Herodien, 2, 4, 8, 5, 2, 1, 7, 6, 3, c. 7, 3. Ammien, 22, 3, 3. — Quant à la punition des délateurs des chrétiens sous Marc Aurèle, *cpr.*, II p. 188 n. 2.

(2) La suppression ordonnée par Auguste des procès en suspens depuis longtemps *condicione proposita, ut si quem quis repetere vellet, per periculum poenae subiret* (Suétone, *Aug.*, 32) se rapporte manifestement d'après le contexte aux procès fiscaux et à leurs peines pécuniaires. Du reste, on ne trouve pas avant Constantin dans les ouvrages juridiques la peine du talion en matière de *calumnia*; la règle d'après laquelle celui qui intente une accusation en s'appuyant sur un titre dont on prouve ultérieurement la fausseté s'expose par là même à une accusation de faux (*Cod.*, 4, 21, 2) n'a rien à faire avec notre loi du talion. Celle-ci se rencontre déjà à vrai dire auparavant dans des récits historiques peu clairs; c'est ainsi qu'on rapporte d'Alexandre Sévère (*Vita*, 46) qu'il donna à toute personne, pour le cas de nomination de magistrats, la faculté d'accuser le candidat d'avoir commis un délit, mais frappa le dénonciateur, lorsque la preuve n'était pas faite, de la peine afférente au délit affirmé. Le plus ancien témoignage certain pour le système du talion est la constitution de Constantin de 319 (v. la note suiv.).

(3) Constantin en l'année 319 : *C. Th.*, 9, 10, 3 = *C. Just.*, 9, 12, 7. En outre, *C. Th.*, 9, 1, 9 (= *C. Just.*, 9, 46, 7), 9, 1, 14, 9, 1, 19, *pr.* : (= *C. Just.*, 9, 2, 17 = 9, 46, 1.), 9, 2, 3 (= *C. Just.*, 9, 3, 2), 9, 38, 4, 9, 39, 2 (= *C. Just.*, 9, 46, 8). Justinien, *Nov.*, 117, 9, 4. Ammien, 16, 8, 6, 22, 3, 11. Cela s'applique même lorsque l'accusé est un esclave (*C. Th.*, 9, 1, 14).

acte (1). On a même coutume, lorsque l'accusation provoque (497) l'arrestation de l'accusé, d'étendre cette mesure à l'accusateur (2). Les entraves mises ainsi à l'exercice d'actions intentées à la légère et qui occupent sans raison les magistrats ont contribué essentiellement au maintien, à l'époque postérieure, du système d'accusation comme procédure criminelle vraiment normale à côté de la *cognitio* entreprise par le magistrat sous sa responsabilité. (II p. 40 sv.)

La procédure de *calumniā* au sens strict du mot se restreint au système de l'accusation formelle.

Calumniā
criminelle
en dehors
de la procédure
pénale ordinaire.

Dans l'action privée *ex delicto* de même que dans l'accusation à raison d'un crime extraordinaire, celui qui intente le procès par esprit de chicane n'est exposé en principe qu'à l'action civile contraire établie dans ce but; toutefois ce procès peut exceptionnellement conduire à une répression criminelle (3).

La preuve que l'abus de la dénonciation dans la procédure de *cognitio* n'entraîne pas les conséquences graves qui se rattachent à l'abus de l'accusation dans le procès formel ressort déjà de la fidélité que nous venons précisément de signaler de la loi pénale au système de l'accusation. L'accusation avec exemption de la poursuite de *calumniā*, telle qu'elle est per-

(1) Valentinien et Valens, *C. Th.*, 9, 4, 11 : *nullus... crimen quod intendere proposerit exequatur nisi subeat inscriptionis vinculum : etenim qui alterius... sanguinem in iudicium devocaverit, sciat sibi impendere congruam poenam, si quod intenderit non probaverit*. Symmaque, *Ep.*, 10, 49 : *provisum est, ne quis temere in alieni capitis discrimen irrueret, ut se ejusdem prius poenae sponsione vinceret*. Ici le juge répressif prie l'empereur de renoncer à la punition de l'accusateur eu égard à la fonction officielle et à la jeunesse de ce dernier, le tribunal n'ayant pas comme tel la compétence requise pour une pareille mesure.

(2) *C. Th.*, 9, 4, 19 = *C. Just.*, 9, 2, 17. Symmaque, *loc. cit.*

(3) Paul, 1, 5, 2 = *Dig.*, 48, 16, 3 : *et in privatis et in extraordinariis criminibus* (tel est le texte du Digeste; *et in publicis judiciis* de Paul est vraisemblablement faux) *omnes calunniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*. Paul, 3, 4, 11 (et presque identique Gaius, *Dig.*, 47, 10, 43) : *qui per calumniam injuriae actionem instituit, extra ordinem punitur; omnes enim calumniatores exilii vel insulae relegatione vel ordinis amissione puniri placuit*. Cette règle est aussi étendue au procès de liberté qui n'appartient pas formellement aux actions délictuelles (*Dig.*, 40, 12, 39, 1).

(498) mise aux femmes, ne se distingue guère en réalité de la *co-gnitio* avec dénonciation (1). En cas de preuve de *calumniā*, le dénonciateur fait l'objet d'une répression extraordinaire. Mais celle-ci est plus douce au point de vue de la peine infligée que l'action de *calumniā* dans la procédure d'accusation (II p. 188 n. 1); notamment, on n'applique pas ici la loi du talion. Nous avons peine à croire que la fausse dénonciation, sauf celle de l'esclave contre son maître (II p. 92 n. 5), ait été sévèrement réprimée (2).

2. Abandon injustifié de l'accusation (*Tergiversatio*.)

Abandon
de l'accusation.

Laisser tomber (*desistere*) (3) une accusation une fois formée a toujours paru aux Romains un fait répréhensible (4), une

(1) II p. 37. Les deux textes : *Dig.*, 48, 16, 1, 10, d'après lequel la femme est responsable lorsqu'elle est admise à former une accusation et *Dig.*, 48, 16, 4, *pr.*, d'après lequel elle échappe dans ce cas à la responsabilité, peuvent être maintenus l'un à côté de l'autre, à la condition de rapporter le dernier à la responsabilité ordinaire et le premier à la responsabilité extraordinaire. Il n'est pas nécessaire de supposer que l'opinion de Papien citée dans le premier texte soit celle qui nous est parvenue par le second texte.

(2) L'indication de Tertullien, *Apol.*, 5 : *ab ejus modi hominibus poenam... palam dispersit* (Marc-Aurèle) *addita etiam accusatoribus damnatione et quidem tetriore*, cc qu'Eusèbe, *H. e.*, 3, 55, rend de la manière suivante : τοῦτον (Marc-Aurèle) δὲ φησὶ (Tertullien) καὶ θάνατον ἐπιδήσαι τοῖς κατηγοροῦν ἡμῶν ἐπιχειροῦσιν doit être rapportée aux dénonciateurs; car il ne peut pas y avoir ici d'accusation proprement dite (II p. 14 n. 1). D'après Eusèbe (3, 21), sous Commode, le préfet Perennis fait exécuter, par rupture des jambes, un des serviteurs d'Apollonius coupable d'avoir dénoncé son maître comme chrétien, ce qui du reste n'empêche pas le procès lui-même d'avoir lieu. Ces mentions de répressions plus sévères vis-à-vis des dénonciateurs des chrétiens paraissent peu dignes de foi. En tout cas, le dernier récit est admissible, si l'on suppose avec Jérôme que ce serviteur devait être un esclave, principalement parce que l'exécution des esclaves avait fréquemment lieu par la rupture des jambes. Cpr. mon exposé dans les *Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, 1894, p. 502.

(3) *Desistere* (*Dig.*, 5, 1, 10, 48, 16, 1, 1, 7, 1, 43, *pr.*) est le terme technique pour désigner ce délit des accusateurs. *Deserere* (*Dig.*, 38, 2, 14, 2, 50, 2, 6, 3) et *crimen destituere* (II p. 139 n. 2) sont synonymes. A défaut de substantif correspondant, on emploie *tergiversatio*.

(4) Cicéron, *Pro Cluentio*, 31, 86 : *nec sine ignominia calumniae relinquere (poterat) accusationem Cluentius*. Asconius, *In Cornel.*, p. 63. Tite-Live, 2, 54, 8.

désertion (*tergiversatio*) (1) d'après la conception romaine qui établit un parallèle entre la guerre et le procès ; l'accusateur a même dû à une certaine époque, ainsi que nous l'avons indiqué plus haut (II p. 58), s'obliger par écrit lors de l'inscription et sous la garantie de cautions à poursuivre le procès. Toutefois, sous la République et encore au début du Principat, l'accusateur a eu la faculté de se retirer sous cette réserve que celui qui a été accusé à tort gardait dans ce cas le droit de demander la continuation du procès pour pouvoir après l'acquiescement intenter la procédure de *calumnia* (II p. 183 n. 1). Dans ce système l'accusation formée sans esprit de chicane, mais à la légère, échappait à toute répression, tandis que les tribunaux étaient naturellement portés à punir cette faute légère de la peine grave infligée à la *calumnia*. C'est pour cette raison qu'en l'an 61 ap. J.-C. le Sénatus-consulte Turpilien introduisit pour le cas de désistement de l'accusateur une procédure pénale in-

(499)

dépendante de la preuve de *calumnia* (2).
On admet que l'accusation est abandonnée soit en cas de déclaration expresse, soit à la suite d'actes concluants (3) ; il en est notamment de même, lorsque l'accusateur a laissé écouler le délai de comparution que le tribunal lui avait fixé, sans reparaitre devant celui-ci (4). La procédure qui a lieu dans ce cas n'est pas celle d'un litige entre les parties sous la forme d'un procès principal, comme en cas de *calumnia* et de préva-

Procédure.

(1) *Dig.*, 48, 16, 1, *pr.*, 1.

(2) *Dig.*, 47, 15, 3 : *si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen judicii publici destituisse, judicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per senatusconsultum, quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est.* Ce sénatus-consulte ne peut être que le sénatus-consulte Turpilien, auquel les ouvrages juridiques postérieurs rattachent les trois peines infligées aux accusateurs ; ce que Tacite, *Ann.*, 14, 41, dit de ce sénatus-consulte a trait à la prévarication. Quant aux règles posées à cet égard par la loi Pétronia de date inconnue (II p. 191 n. 2), on ne peut les établir.

(3) Par exemple, lorsque l'accusateur fait des propositions de transaction à l'accusé (*Dig.*, 48, 16, 6, *pr.*, 1. 15, *pr.*), ou lorsque le mari, qui accusait sa femme d'adultère, l'épouse de nouveau (*Dig.*, 48, 5, 41, 1).

(4) *Dig.*, 48, 16, 6, 2. 1. 15, *pr.*, 5. *Cod. Th.*, 9, 36, 2 = *C. Just.*, 9, 44, 2.

rication (1), mais elle est plutôt une peine prononcée par le tribunal intéressé contre celui qui l'a saisi à tort. Du reste, on doit convoquer l'accusé et lui demander s'il réclame la continuation du procès dans les conditions que nous avons précédemment indiquées et s'il se réserve l'action plus rigoureuse de *calumniā*. En cas de réponse négative, le débat est ouvert sur la *tergiversatio*, qui s'oppose à la *calumniā* comme la *culpa* au *dolus* et qui ne peut pas être considérée comme un véritable délit. Dans la question de savoir si dans tel cas particulier le désistement doit ou peut être excusé, il faut surtout considérer la cause pour laquelle il a eu lieu (2). Il faut en outre tenir compte de la durée du procès et du préjudice qui a pu être causé à l'adversaire par cette accusation (3). Il faut enfin avoir égard à la nature du procès ; c'est ainsi qu'on autorise plus facilement l'abandon de l'action d'adultère (4) que l'abandon du procès de haute trahison (5). — Si le tribunal saisi trouve que la conduite de l'accusateur est excusable (6) ou si celui-ci obtient la même décision de l'empereur (7), l'abolition — appelée ici *abolitio privata* par opposition à l'*abolitio publica*, qui est la suppression du procès ordonnée par

(1) *Dig.*, 48, 16, 1, 12 : *qui dicit quem in hoc senatus consultum incidisse, accusator non est.*

(2) *Cod.*, 9, 42, 2 : *abolitio praesentibus partibus causa cognita non a principio, sed a competenti iudice postulari debet, id est si per errorem seu temeritatem seu calorem ad accusationem prosituerit : hoc enim accusator explanans abolitioni locum faciet.* Les règles des *Dig.*, 5, 1, 10, 49, 14, 15, *pr.*, sont analogues, mais concernent les actions privées ou les procès fiscaux.

(3) *C. Th.*, 9, 37, 2 = *C. Just.*, 9, 42, 3. Une constitution de 409 (*C. Th.*, 9, 37, 4, *epr. c.* 3) permet à l'accusateur de se désister même sans le consentement de l'accusé dans un délai de trente jours et prend des mesures pour assurer aux témoins cités le remboursement des frais qu'ils ont supportés.

(4) La disposition contenue au *C. Th.*, 9, 7, 2 = *C. Just.*, 9, 9, 29, 1, d'après laquelle l'*abolitio* doit dans l'action d'adultère être permise aux proches (*si voluerint*, ajoute la rédaction de Justinien), ne peut être comprise qu'en ce sens.

(5) *C. Th.*, 9, 37, 2 = *C. Just.*, 9, 42, 3, 4.

(6) *Causa cognita* (II p. 190 n. 2). La décision est rendue *pro tribunali* (*Dig.*, 48, 13, 1, 8) et l'*abolitio* est souvent refusée (*Dig.*, 38, 2, 14, 2).

(7) *Dig.*, 48, 16, 13, 1.

le gouvernement (1) — est accordée à l'accusateur et son désistement n'entraîne pour lui aucun autre préjudice juridique que celui de ne pouvoir reprendre l'accusation qu'il a laissé tomber (2). Par contre, les tierces personnes peuvent renouveler l'accusation, parce que l'abolition n'est pas un acquittement (3). Dans le cas contraire, lorsque le désistement n'est pas justifié, l'accusateur encourt d'une part l'infamie (4) et d'autre part une amende pécuniaire (II p. 189 n. 2); le tribunal peut même, à titre extraordinaire, infliger d'autres peines (5).

Peines.

La répression de la *tergiversatio*, comme celle de la *calumnia*, se lie à la procédure ordinaire d'accusation. Celui qui est admis au rôle d'accusateur, sans être exposé à la poursuite pour cause de *calumnia*, sera difficilement puni en cas de désistement (6). Dans la procédure extraordinaire d'accusation (7) et dans la *cognitio*, on prononce ici, comme en cas de

(501)

(1) *Dig.*, 48, 16, 1, 8. l. 10, *pr.* Le désistement sans autorisation n'est pas toujours désigné par l'expression complète *citra abolitionem desistere* (*Dig.*, 48, 16, 1, 7; analogue : *Dig.*, 48, 16, 15, *pr.*, 50, 2, 6, 3. *Cod.*, 9, 9, 16, 1. tit., 43, 4), il est aussi appelé brièvement *deserere* ou *desistere* et opposé à l'*abolitio* (qui ne fait pas encourir de peine. *Dig.*, 38, 2, 14, 2. 48, 2, 11, 2). — Quant à la notion générale d'*abolitio*, désignant toute radiation de l'accusation sur la liste des affaires pénales, *cpr.* II p. 133 n. 1.

(2) *Cod.*, 9, 9, 16, 2 : *et decreto patrum et lege Patronia* (*cpr.* II p. 189 n. 2) *ei, qui jure viri delatum adulterium non peregit, numquam postea id crimen deferre permittitur*, où il semble même qu'on pense à l'exclusion de toute action d'adultère. *Dig.*, 48, 16, 4, 1. *Cod.*, 9, 1, 6. tit., 43, 3. Toutefois l'empereur peut par une dispense rendre l'exercice de l'action (*Cod.*, 9, 42, 1).

(3) *Dig.*, 48, 2, 11, 2.

(4) *Dig.*, 48, 16, 2. 50, 2, 6, 3. *Cod.*, 9, 45, 2. *C. Th.*, 9, 36, 1.

(5) *Dig.*, 48, 19, 5, 4. *C. Th.*, 9, 36, 1. *Cod. Just.*, 9, 43, 2.

(6) *Dig.*, 48, 16, 15, 2. Alexandre Sévère, *Cod.*, 9, 46, 2, *pr.* : *mater inter eas personas est, quae sine calumniae (y compris la tergiversatio) timore necem filii sui vindicare possunt, idque beneficium senatus consulti* (sans doute du *senatus-consulte Turpillien*) *et in aliis publicis judiciis servatum est*. Nous n'avons qu'un autre témoignage dans le même sens d'après lequel l'*abolitio* est accordée d'emblée à de tels accusateurs (*Cod.*, 9, 42, 2, 2). Mais cette règle ne s'applique pas d'une manière absolue. L'empereur Dioclétien (*Cod.*, 9, 43, 5) dit dans un rescrit : *si femina suam suorumque injuriam exequatur, cum ipsa pacto contra velitum destituisse profiteatur, in senatus consulto Turpilliani poenam eam incidere certi juris est*.

(7) *Dig.*, 48, 16, 7, 1. l. 13, 1.

calumnia, une peine extraordinaire contre celui qui a suscité à tort la procédure pénale (1).

3. Collusion (*Praevaricatio*.)

Collusion. La *praevaricatio*, au sens littéral du mot la marche de travers (2), désigne dans la procédure d'accusation la collusion des parties, c'est-à-dire l'exercice d'un procès pénal dans le but de favoriser l'accusé en le faisant acquitter ou en lui obtenant une peine plus douce (3) et de le protéger ainsi contre toute accusation postérieure (4). Bien que la création de ce délit vienne peut-être de la procédure civile (5), on ne peut (502) toutefois établir son existence que pour la procédure des Procédure. *quaestiones* (6). La prévarication ne donne pas plus lieu que la *calumnia* à la constitution d'un tribunal spécial ; lorsqu'on prétend qu'il y a eu prévarication, la décision est rendue sur

(1) *Dig.*, 48, 19, 5, 1. *Cod. Th.*, 9, 36, 1. *Cod. Just.*, 9, 45, 2.

(2) *Praevaricatio* vient de *varus* : de travers, *varicare* : marcher de travers, de même que *obvaricator* (Festus, I p. 194) est le guide qui égare intentionnellement. Cette étymologie exacte nous est donnée par Ulpien, *Dig.*, 53, 16, 212 ; Cicéron, *Part. orat.*, 36, 126 et Labéon, *Dig.*, 47, 13, 1, *pr.*, rattachent le mot à *varius*. En dehors de la langue juridique, le mot est plus souvent employé d'une manière générale pour désigner toute fausseté et tout manque de fidélité : par exemple Cicéron, *Phil.*, 2, 41, 25 ; Tacite, *Ann.*, 11, 3.

(3) Dans le procès de *repetundae* mentionné II p. 193 n. 2, l'accusé est condamné, mais la *litium aestimatio* est diminuée par suite de prévarication. D'après le sénatus-consulte de 61 (Tacite, *Ann.*, 14, 41), il y a lieu de condamner comme prévarication, lorsqu'il résulte d'une corruption, le fait d'avoir porté l'accusation devant un tribunal moins sévère pour soustraire l'accusé à une procédure plus rigoureuse.

(4) Ulpien, *Dig.*, 47, 13, 1, *pr.* : *praevaricator est... qui diversam partem adjuvat prodita causa sua*. 48, 16, 1, 6. 50, 16, 212. Isidore, *Orig.*, 10, 224. L'extension de la notion à tout jugement que l'accusé obtient par dol a, d'après Cicéron, *Part. orat.*, 36, été tentée par les avocats ; mais elle est désapprouvée par l'orateur romain lui-même et n'apparaît pas dans les ouvrages juridiques.

(5) Dans le *judicium publicum* intenté pour la communauté devant des récupérateurs (I p. 208 sv.) la prévarication est possible, notamment si le droit d'agir n'appartient pas au magistrat seul, mais à tout citoyen.

(6) Ulpien, *Dig.*, 47, 13, 1, 1 : *is praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit*. La *praevaricatio* est déjà mentionnée dans la *lex Acilia repetundarum* (v. la note sv.).

ce point par le tribunal même qui a prononcé le jugement attaqué (1). Toutefois la procédure ne doit pas ici, comme au cas de *calumnia*, avoir nécessairement lieu aussitôt après le procès principal, elle peut être intentée plus tard. Mais on retrouve toujours dans cette nouvelle instance le magistrat qui a fonctionné dans le procès principal et aussi, dans la mesure du possible, les jurés qui y ont siégé, si la sentence a été rendue par des jurés. Le tribunal établit d'abord s'il y a eu prévarication ou non dans le procès précédent (2) et prononce d'une part, en supprimant le premier jugement, une seconde sentence sur l'affaire principale, et d'autre part une condamnation pénale sur la question de prévarication (3). Celui qui a été acquitté à tort supporte d'abord les conséquences de l'annulation du jugement (4) et est en outre frappé d'infamie (5). L'accusateur, qui s'entend avec l'accusé, abstraction faite de la répétition de l'argent qu'il a pu recevoir à titre de

Peines.

(503)

(1) La *lex Acilia repetundarum* (l. 56 cpr. l. 5, 55) interdit le renouvellement du procès, lorsqu'il est terminé, *nisi quod praevaricationis causa factum erit*. De même la loi agraire de 643/111 l. 38 et la *lex coloniae Genetivae*, c. 123. *Dig.*, 43, 29, 3, 43. 47, 15, 3, 1. *Cod.*, 9, 2, 11.

(2) Macer II p. 168 n. 3.

(3) Pline, *Ep.*, 3, 9, 30 : *est lege cautum, ut reus ante peragatur, tum de praevaricatione quaeratur*. Plus tard, celui qui a été acquitté dans un premier procès en matière capitale est condamné d'emblée, si l'on prouve qu'il y a eu prévarication (*Dig.*, 47, 15, 7). — Pline, *Ep.*, 3, 9, 34, relève la singulière combinaison de l'acquittement dans le procès principal avec la condamnation de l'accusateur pour prévarication.

(4) D'après la *lex Acilia repetundarum* (l. 56), la sentence sur la question de prévarication est rendue par le préteur de *repetundae* qui était en fonction au moment du procès principal et par les jurés [*qui ex h. l. ad eam rem iudicandam adfuerint, qui vivunt*]. Caelius, *Ad fam.*, 8, 8, 2, rapporte qu'après la mort en 703/51 de C. Claudius Pulcher, qui avait été préteur en 698/56, son fils provoqua un débat judiciaire sur une prévarication commise par son père dans un procès de *repetundae* : *pecuniam ex bonis patris pervenisse ad Servilium praevaricationisque causa... depositum HS LXXXI... mittit in consilium eosdem illos qui lites aestimant iudices*. Toutefois la récusation est permise dans le procès de prévarication (Cicéron, *Ad Att.*, 4, 16, 5; cpr. le même, *Ep.*, 15, 9. *Ep.*, 17, 3. *Ad Q. fr.*, 2, 15, 3). Le vote a lieu par classes comme dans le procès principal Cicéron, *Ad Q. fr.*, 2, 15, 3).

(5) Du moins dans le sénatus-consulte mentionné par Tacite (II p. 492 n. 3) l'infamie est étendue à la partie qui a corrompu.

corruption (1), est frappé des mêmes peines que le *calumniator* et perd son honorabilité civique (2). Plus tard, on ajoute à cette répression une peine criminelle extraordinaire arbitrée suivant les circonstances par le tribunal (3). Mais le principe du talion n'a jamais été appliqué dans la prévarication (4). L'accusation de collusion donne lieu à la procédure de *calumnia*, lorsqu'elle est élevée de mauvaise foi (5).

Bien que la collusion appartienne en première ligne à la procédure d'accusation, elle est également réprimée au criminel, non seulement lorsqu'elle est commise dans la procédure pénale extraordinaire, mais aussi lorsque le conseil judiciaire au concours duquel on a fait appel dans un procès criminel ou dans une action privée s'est entendu de cette manière avec l'adversaire (6).

(1) L'action par laquelle les héritiers de l'accusé inculpé de corruption peuvent réclamer l'argent versé par leur auteur (II p. 193 n. 4) ne peut s'expliquer que par l'idée de peine à infliger à l'accusateur; la règle d'après laquelle la *turpitude dantis et accipientis* exclut toute action en répétition a dû être écartée ici par une disposition légale.

(2) *Dig.*, 3, 2, 1, pr. (II p. 184 n. 6) 47, 15, 4, 5. Tacite, *Ann.*, 14, 41 : *qui talem speram emptitasset vendidissetve, perinde poena teneretur ac publico iudicio calumniae condemnatus.*

(3) *Dig.*, 47, 15, 2 : *sciendum, quod hodie is qui praevaricati sunt poena iungitur extraordinaria.*

(4) *Dig.*, 47, 15, 6 : *ab imperatore nostro et patre ejus (Septime Sévère et Antonin) rescriptum est, ut in criminibus, quae extra ordinem obiciuntur, praevaricatores eadem poena adficiantur, qua tenerentur, si ipsi in legem commisissent, qua reus per praevaricationem absolutus est.* Cette règle concerne surtout les délits les moins graves.

(5) *Cod.*, 2, 7, 1.

(6) *Dig.*, 47, 15, 1, 1. l. 3, 2. 48, 19, 38, 8. *Cod.*, 10, 9, 1. *C. Th.*, 10, 45, 3. Dans certains cas, l'accusation de faux peut aussi être introduite (*Dig.*, 48, 10, 1, 6).

RÉCOMPENSES DU DÉNONCIATEUR ET DE L'ACCUSATEUR

Lorsqu'une déclaration, qu'elle soit une dénonciation provoquant le procès pénal ou qu'elle ait lieu au cours d'un procès déjà engagé, met le juge en état de prononcer la condamnation, il n'en résulte évidemment au profit du déclarant aucun droit à être soustrait à la répression, s'il est complice (1), ou à être récompensé, s'il n'a pris aucune part au délit. Telle est la règle qui a toujours persisté ; mais des exceptions ont eu lieu fréquemment dans des cas particuliers.

Caractère
exceptionnel
des récompenses
pour
dénonciation.

L'exemption de peine au profit du délinquant dont l'aveu a facilité la condamnation de ses complices et s'est produit à la suite d'un accord conclu avant l'aveu entre le délinquant et le juge répressif est un expédient regrettable mais qui a été assez souvent employé dans les situations difficiles que traversa l'État (2). Comme toute amnistie (II p. 137 sv.), elle

Exemption
de la peine
pour cause
de dénonciation.

(1) Ulpian, *Dig.*, 48, 18, 1, 26. *C. Th.*, 9, 4, 19, 1 = *C. Just.*, 9, 2, 17, 1.

(2) Cicéron, *Ad. Att.*, 2, 24, 2. 4 (cpr. *In Vat.*, 11, 26; Dion, 37, 41) : *reus erat... Vellius de vi et cum esset damnatus, erat indicium postulaturus; quod si impetrasset, judicia fore videbantur*. Le même, *Divin. in Caec.*, 11, 34 : *si tibi indicium postulas dari, quod tecum una fecerit, concedo*. Tacite, *Ann.*, 6, 3 : *summum supplicium decernebatur, ni professus indicium foret*. *Indicium profiteri* aussi chez Pline, *Ep.*, 3, 16, 9 et Scaevola, *Dig.*, 48, 10, 24. Nous rencontrons des promesses du même genre dans le procès des Bacchantes (Tite-Live, 39, 19, 1), dans l'enquête à l'occasion du meurtre du préteur Asellion (Appien, *B. c.*, 1, 54), dans la procédure contre les partisans de Catilina (Cicéron, *In Cat.*, 3, 4, 8. Salluste, *Cat.*, 30, 6. 47, 1. 48, 4. Dion 37, 34), dans le procès impérial lors de la conjuration de Pison (Tacite,

(505) est une violation de l'ordre juridique. Par conséquent, dans une conception rigoureuse, cette mesure ne devrait pas pouvoir être prise par le magistrat, mais seulement par le pouvoir législatif (1). Au début, elle apparaît comme une concession faite à titre particulier; dans la dernière période, cette exemption de peine est posée en règle générale pour les procès de lèse-majesté (2).

Récompense de
la dénonciation
dans le
procès criminel.

La récompense de la personne, qui n'ayant pas pris part au délit rend par sa dénonciation ou sa déclaration la condamnation possible, soulève moins d'objections au point de vue moral. L'ancien droit romain ne la connaît pas non plus comme institution régulière; mais on l'y rencontre fréquemment dans des cas particuliers, soit dans la forme d'une invitation à faire la dénonciation sous la promesse d'une récompense (3), ce qui a aussi souvent lieu dans les délits privés de la part de la victime (4) et ce qui paraît être devenu à l'époque

Ann., 15, 71 : *festinata indicia impunitate remuneratur*) et ailleurs. Ces promesses peuvent aussi avoir lieu après l'aveu, auquel cas la mesure prise, au lieu de revêtir le caractère d'une amnistie, prend celui en principe semblable d'une grâce totale ou partielle. — Il ne faut pas confondre avec cet *index* qui n'est pas employé comme accusateur, mais comme témoin, l'accusateur qui déposant en même temps d'après ses propres connaissances contre l'accusé est également pour cette raison appelé *index* (Cicéron, *Ad. Q. fr.*, 2, 3, 5; epr. Tacite, *Ann.*, 4, 28).

(1) Tite-Live, 8, 18, 4; *ancilla quaedam ad Q. Fabium Maximum aedilem curulem indicaturam se causam publicae pestis professam est, si ab eo fides sibi data esset haud futurum noxiae indicium; Fabius confestim rem ad consules, consules ad senatum referunt consensuque ordinis fides indicis data*. De même, dans les cas précédemment cités qui appartiennent à l'époque républicaine, la décision sur cette question est prise par le Sénat; les comices ne sont pas interrogés, parce que le Sénat est compétent pour exempter de la loi dans les cas particuliers.

(2) Arcadius, *C. Th.*, 9, 14, 3, 7 = *C. Just.*, 9, 8, 5, 7. Scolies sur les Verrius, *Diagn.*, 41, 34, p. 114.

(3) Tite-Live, 26, 27, 6 : *consul ex auctoritate senatus pro contione edixit, qui quorum opera id conflatum incendium profisteretur, praemium fore libero pecuniam, servo libertatem*. Appien, *B. c.*, 1, 54. Salluste, *Cat.*, 30. A la suite du meurtre de César, on promet à titre de récompense à ceux qui dénonceront les personnes coupables de s'être emparées des deniers publics encore détenus par le dictateur au moment de son assassinat la dixième partie de ces sommes (Appien, *B. c.*, 3, 54.).

(4) De pareils arrangements se rencontrent à propos d'esclaves enfuis ou d'objets volés : chez Pétrone, c. 97; Apulée, *Metam.*, 6, 8; *C. I. L.*, IV, 64.

postérieure un usage judiciaire général (1), soit, lorsque la procédure pénale est terminée, comme rémunération du service rendu à la communauté. On accorda ainsi certains privilèges spéciaux au citoyen (2), le droit de cité au non-citoyen (3), la liberté à l'esclave (4). En outre, ces dénonciations furent dans certaines circonstances rémunérées par des dons en argent (5). — Plus tard, on voit apparaître dans les lois elles-mêmes des promesses générales de récompenses dont le but est d'inviter toute personne à faire des dénonciations. On fait ainsi entrevoir comme récompense pour certaines dénonciations l'attribution du droit de cité (6) ou l'exemption d'impôts (7); notamment on promet la liberté à l'esclave qui dénoncera le meurtrier de son maître (8) ou d'autres crimes graves (9).

(1) Telle est l'impression que donne le texte d'Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 5, 11 : *ei qui indicasset, sive liber sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis praemium constituitur, servo forsitan et libertate praestanda* (sans laquelle à vrai dire la récompense en argent n'a pour lui aucun sens); *quid enim, si publica utilitas ex hoc emergit?* Dans ces cas, l'esclave n'acquiert pas la liberté de plein droit, mais seulement lorsqu'elle lui est attribuée par une sentence du tribunal (*Cod.*, 7, 13, 1). On parle ici de récompense sans préciser davantage (*C. Th.*, 9, 21, 5 = *Cod. Just.*, 9, 24, 2).

(2) Tite-Live, 39, 49, 4, 5.

(3) Denys, 5, 57.

(4) Typique en ce sens est le récit de Vindicius (Tite-Live, 2, 5; Denys, 5, 13; Plutarque, *Popl.*, 4-7). Autres preuves : Tite-Live, 4, 45, 2, 22, 33, 2, 26, 27, 6, 27, 3, 5, 32, 26, 9, 14. *Ep.*, 77. Appien, *B. c.*, 1, 14. Cicéron, *Pro Balbo.*, 9, 24. *C. Th.*, 7, 18, 4, c. 9, 1, 2. Le propriétaire est indemnisé par la communauté. (Tite-Live, 32, 26, 14).

(5) Les esclaves qui parvenaient de cette manière à la liberté recevaient régulièrement en outre une somme d'argent. Les personnes libres recevaient des sommes plus élevées. Les récompenses sont dans certains cas augmentées, lorsque la dénonciation a été efficace et a été continuée (Cicéron, *In Cat.*, 4, 5, 10; *In Vat.*, 11, 26; Salluste, *Cat.*, 50, 1).

(6) Constantin promet le droit de cité aux Latins qui dénoncent un rapt : *Cod. Th.*, 9, 24, 1, 4.

(7) Pour la dénonciation d'un déserteur : *C. Th.*, 7, 18, 4, 1 = *C. Just.*, 7, 13, 4. Pour la dénonciation d'un falsificateur de monnaie : *C. Th.*, 9, 21, 2, 1 = *C. Just.*, 7, 13, 2.

(8) *Dig.*, 29, 5, 3, 13-15 (cpr. *Dig.*, 50, 16, 197). *Cod.*, 7, 13, 1.

(9) Dénonciation du libelle diffamatoire *Dig.*, 47, 10, 5, 11; de la falsification de monnaie (n. 7); du rapt (*C. Th.*, 9, 24, 1, 4 = *C. Just.*, 7, 13, 3).

De même que pour pousser aux déclarations dont la communauté a besoin dans l'administration de la justice pénale on fait tout à la fois appel aux sentiments d'intérêt personnel et à l'idée de devoir, de même c'est sur des mobiles analogues que l'on compte pour provoquer l'exercice de la procédure pénale.

Récompense
du magistrat
qui intente
un procès pour
la communauté.

(507)

La procédure qui relève du magistrat est sans contredit dominée à l'époque républicaine par ce principe très élevé que le magistrat qui l'engage ne doit en attendre que des soucis et même le cas échéant des dangers, mais ne doit en espérer aucun profit. Il n'y eut d'exception que pour les actions pénales édiliciennes (I p. 179 sv.), dans lesquelles les désagréments du rôle d'accusateur n'étaient contrebalancés par aucune compensation politique et où il convenait tout particulièrement de susciter les interventions dans l'intérêt commun. On permit ici au magistrat, comme nous le montrerons à propos des peines pécuniaires, d'utiliser à son gré, mais dans l'intérêt public et non pas pour lui-même, les sommes acquises par l'exercice de ces actions pénales, exactement comme le ferait un général avec le butin de guerre.

Lorsqu'un magistrat, comme cela était vraisemblablement la règle dans l'ancien droit, faisait valoir par voie d'action privée les créances délictuelles ou autres de la communauté, il n'en retirait pas plus de profit personnel qu'en engageant une action pénale publique. Dans un cas comme dans l'autre, il remplissait son devoir professionnel et tout ce qu'il acquérait de ce chef appartenait à la communauté. Toutefois, comme nous l'exposerons à propos du pécumat, les lois municipales accordèrent pour ces actions le même droit de disposition que pour les sommes acquises par les édiles.

En cas de délit privé, l'intérêt personnel est le motif déter-

d'après la rédaction originale, liberté latine; d'après la rédaction récente, liberté romaine); dénonciation du concubinage d'une femme libre avec un esclave: *C. Th.*, 9, 9, 1 = *C. Just.*, 9, 41, 1, 1; de la désertion (n. 7). On prévoit également ici l'indemnité à payer au maître (*C. Th.*, 9, 21, 2, 1; *C. Just.*, 7, 13, 2).

minant, lorsque la victime intente elle-même l'action et aucun autre stimulant n'est nécessaire.

Au contraire, lorsque la loi appelle les citoyens en général à exercer une action privée dans l'intérêt d'autrui, on ne peut attendre un résultat pratique sérieux qu'à la condition de faire entrevoir en même temps au demandeur un avantage personnel. A vrai dire, dans les actions populaires du droit privé, comme par exemple dans les nombreuses actions de ce genre établies pour la protection des routes terrestres et fluviales publiques, l'intérêt propre de ceux qui s'en servent et l'intérêt public étaient si connexes qu'un tel stimulant n'était pas nécessaire (1). Celui-ci était indispensable et a été en fait utilisé dans l'action d'usure de l'ancienne République. Cette action a pu être intentée par une personne qui ne souffrait pas de préjudice personnel et une partie de l'indemnité du quadruple a dû échoir à ce demandeur. Toutefois la construction juridique de cette procédure rapidement tombée en désuétude et dont nous reparlerons dans le Livre suivant n'est pas très bien connue. Lorsque plus tard, dans la dernière période de la République, abstraction faite du procédé des anciennes actions populaires, on laissa souvent aux citoyens le soin de poursuivre par une action privée le recouvrement des amendes dues à la communauté en vertu d'une disposition de loi (2), il ne fut pas rare qu'on promit au demandeur une partie du bénéfice. C'est ainsi que la loi de Sylla sur le meurtre mentionne une délégation d'une quote-part de l'amende à celui qui a pris la peine de prouver dans un débat judiciaire que le testament de la per-

Récompense
du particulier
qui intente
un procès pour
la communauté.

(508)

(1) On ne contestera pas que les amendes pécuniaires que l'on rencontre dans les actions populaires doivent, d'après leur nature, tomber dans la caisse de la communauté. Mais cela ne s'oppose pas à la conjecture d'après laquelle ces amendes ont été, dans le développement postérieur du droit, attribuées au demandeur qui triomphe. Bruns (*Kl. Schr.*, 1, 343 sv.) a relevé ce point à l'encontre de mon ancienne opinion et l'a fait avec raison pour le droit de Justinien.

(2) Il n'est pas possible de prouver, mais il est très vraisemblable que cette institution a son origine dans les dénonciations fiscales, dans la réglementation des droits de pacage et des droits de douane.

sonne assassinée a été illégalement ouvert (1). Nous rencontrons des dispositions analogues pour le déplacement des bornes (2) et la dégradation des sépultures (3) et des aqueducs (4); il est manifeste que des promesses de récompense ont été fréquemment faites aux demandeurs dans les mêmes conditions, mais ces promesses sont toujours contenues dans une loi spéciale (5).

(509)
Récompense
de l'accusateur
dans
la procédure
d'accusation.

De même que l'action privée intentée devant le préteur dans l'intérêt de la communauté a servi en principe de modèle et de règle pour la procédure des *quaestiones*, de même les primes accordées au demandeur ont passé de la première procédure dans la seconde. Toutefois l'analogie de la situation du demandeur dans la procédure des *quaestiones* avec celle d'un magistrat s'est fait sentir ici de telle façon que cette fonction ne pouvait pas décentement être rémunérée par une somme d'argent comme l'étaient les services subalternes rendus à la communauté par le demandeur dans les procès d'amende.

(1) D'après Gaius, *Dig.*, 29, 5, 25, 2, il y a contre celui qui, en ouvrant d'une manière intempestive le testament d'une personne assassinée, a ainsi soustrait à la torture applicable à toute la domesticité un esclave affranchi dans ce testament, une *actio popularis, cujus poena in centum aureos (= 100000 sesterces) ex bonis damnati extenditur: et inde partem dimidiam ei, cujus opera convictus erit, praemii nomine se daturum praetor pollicetur, partem in publicum redacturum*.

(2) Loi agraire de César, c. 55: *ejusque pecuniae* (de la peine pécuniaire de 50000 sesterces encourue pour chaque borne que les récupérateurs reconnaissent avoir été déplacée *quod receptum erit, partem dimidiam ei, cujus unius opera maxime is condemnatus erit, [dato], partem dimidiam in publicum* (de la communauté intéressée) *redigito*.

(3) Quant à l'action pour violation de sépulture, cpr. ce que nous disons au Liv. suivant à propos du dommage causé à la chose d'autrui. La prime d'une quote-part ne nous est attestée que par quelques inscriptions sépulcrales municipales qui la fixent au quart de l'amende.

(4) Senatusconsulte de 743/11 (Frontin, *De aq.*, 127): *ut... si quis adversum ea commiserit, in singulas res poena sestertium X milium esset, ex quibus pars dimidia praemium accusatori daretur, cujus opera maxime convictus esset... pars autem dimidia in aerarium redigeratur*.

(5) Les cas de services rendus à la communauté par l'exercice d'une action, que nous réunissons ici, sont de même espèce en ce sens que le demandeur récompensé ne s'est pas présenté dans une procédure de *quaestio* et que la récompense n'est pas accordée pour l'exercice d'une action criminelle proprement dite; ces deux caractères donnent ici à l'institution une toute autre base, notamment au point de vue moral.

En fait, les récompenses des accusateurs ont toujours à l'époque républicaine un caractère politique ; l'accusateur qui triomphe obtient une plus haute charge dans la cité ; on lui attribue notamment, le cas échéant, celle que le condamné a perdue par suite de la sentence rendue contre lui. Donc, si cet accusateur est citoyen, il obtient pour lui et ses successeurs l'exemption du service militaire (1), il entre dans la tribu du condamné, si celle-ci est d'un rang plus élevé que la sienne (2), il passe dans une classe supérieure au sénat, si l'accusé appartenait ici à une classe plus élevée (3). Dans le procès pour cause de corruption électorale, on donnait à celui qui, reconnu coupable de ce délit, avait été rayé de la liste du sénat, la possibilité de rentrer au sénat en formant une accusation du même genre contre un autre sénateur (4). L'accusateur latin acquérait le droit de cité par suite de l'accusation ou demeurait latin, s'il le préférait, mais recevait cet attribut du droit de cité qui permet en cas de procès criminel de faire la *provocatio* aux comices de Rome (5). Les lois républicaines relatives aux *quaestiones* n'ont, à notre connaissance, alloué des récompenses pécuniaires que dans des cas peu importants (6). Celles-ci, dans l'état actuel des sources, n'apparaissent pour la première fois au profit des accusateurs des procès

(310)

(1) *Lex repetundarum*, l. 83. 84. Cicéron, *Pro Balbo*, 22, 51. Dion, 46, 49. Encore sous Constantin *C. Th.*, 9, 24, 1.

(2) Cicéron, *Pro Balbo*, 23, 52.

(3) Cicéron, *Pro Balbo*, 23, 57 : *Legum praemiis praetoriam sententiam et praetextam togam consequuntur*. Dans la *lex coloniae Genetivae*, c. 124, on permet au décurion qui, en se servant de la procédure d'indignité organisée à cet endroit, a provoqué l'exclusion d'un décurion de l'assemblée municipale, *si volet, in ejus locum qui condemnatus erit sententiam dicere*. C'est vraisemblablement cette récompense que visent Cicéron, *Verr.*, 5, 67, 173 sv. et les indications d'Asconius, *In Mil.*, p. 54, sur les récompenses dans le procès d'*ambitus* et dans celui de *sodalitium*. Cette récompense se rencontre également dans les procès contre les meurtriers de César (Dion, 47, 49).

(4) Cicéron, *Pro Cluentio*, 36, 98. Dion, 36, 38 [21]. Appien, *B. c.*, 2, 24. Quintilien, 11, 1, 79. Modestin, *Dig.*, 48, 14, 1, 2 : *lege (Julia ambitus) damnatus si alium convixerit, in integrum restituitur, non tamen pecuniam recipit*.

(5) *Lex Acilia repetundarum*, l. 79-85.

(6) Lorsqu'à la suite du meurtre du maître les esclaves sont soumis à

politiques que dans les procès criminels intentés en vertu de la loi Pedia contre les meurtriers du dictateur César (1). Elles sont ensuite formellement admises par la législation d'Auguste dans la procédure pénale au cas de peines pécuniaires graves et notamment de confiscation de patrimoine; on promet même à l'accusateur, au moins pour les crimes de lèse-majesté, le quart du patrimoine du condamné (2). C'est également à l'époque d'Auguste qu'appartient la disposition, dont nous parlerons à propos du meurtre, d'après laquelle celui qui en cas d'assassinat du maître n'intente pas l'action de meurtre contre les esclaves de celui-ci perd éventuellement ses droits de succession; cette disposition peut en fait être rangée parmi celles qui assurent des récompenses aux accusateurs.

Procédure pour
l'attribution
des primes.

Lorsque l'accusation a réussi, le tribunal se prononce sur les

la torture et que plusieurs d'entre eux s'enfuient pour échapper à ce tourment, l'accusateur reçoit pour chaque esclave qu'il ramène une récompense de 500 ou même dans certains cas de 1000 sesterces (*Dig.*, 29, 5, 25). L'observation que cet argent, s'il ne peut pas être pris dans le patrimoine du meurtrier condamné, doit être fourni par la caisse de l'État, montre tout particulièrement le but de cette loi qui est de susciter des accusateurs contre les auteurs de ce crime odieux. Lorsque le meurtre est accompli dans le but de recueillir une hérédité et est accompagné dans ce but de la confection d'un faux testament, ainsi que nous l'indique Cicéron, *Pro Cluentio*, 44, 125, c'est-à-dire en cas de *testamentum internecivum* (Festus, p. 114; Isidore, 5, 26, 18, 10, 150), on donne à l'accusateur, si le récit d'Isidore est exact, le droit de réclamer l'hérédité du meurtrier.

(1) Dion, 47, 49.

(2) Tacite, *Ann.*, 4, 20 : *M. Lepidus quartam accusatoribus secundum necessitudinem legis, cetera liberis concessit*. La *quarta* du *delator* était donc expressément reconnue pour le crime de lèse-majesté dans la loi d'Auguste. Il semble qu'on ait procédé de même dans un procès de lèse-majesté qui eut lieu un peu plus tard (Tacite, *Ann.*, 6, 47); le fait que dans d'autres procès on répartit le patrimoine du condamné entre les accusateurs (Tacite, *Ann.*, 2, 32) ou qu'on paie des sommes déterminées (Tacite, *Ann.*, 16, 33) peut s'expliquer par le pouvoir souverain du tribunal sénatorial. Il est douteux que le droit à la quarte ait été reconnu d'une manière générale pour la procédure des *quaestiones*; les scolies sur le *Pro Roscio*, 20, 55, p. 431 : *si accusasset aliquis reum et vicisset quartam partem bonorum ejus accipiebat* fortifient d'autant moins cette conjecture que la règle est ici faussement rattachée à la *quadruplatio*. — Ainsi que nous le montrerons dans le Liv. suivant, cette quarte reparait comme prime aux délateurs tant dans les amendes sépulcrales que dans les dénonciations fiscales; nous ne pouvons déterminer quel a été son point de départ.

honneurs et avantages qui doivent être accordés à l'accusateur et jouit à cet égard d'un certain pouvoir d'appréciation. Cette attribution n'a pas lieu au profit de toutes les personnes qui ont pris part à l'action, mais seulement de celle à qui l'on doit principalement la réussite du procès (1); c'est pourquoi dans les procès jugés par des jurés ou par le sénat, un vote spécial a lieu sur cette question postérieurement à la décision intervenue sur l'accusation (2). (511)

Les Romains ne se sont pas dissimulé que ces récompenses accordées aux accusateurs ont quelque chose de choquant et de dangereux, notamment dans les vrais procès criminels. Sous Tibère, une proposition fut faite au sénat en vue de les restreindre, mais elle fut repoussée (3). Toutefois, leur emploi est resté limité au domaine de la procédure d'accusation proprement dite (4) et il semble même que dans la dernière période de l'empire cette institution ait disparu de ce domaine, sauf de faibles vestiges (5).

(1) Une règle de ce genre apparaît déjà dans la *lex Acilia repetundarum* : les accusateurs proprement dits sont les victimes, mais la récompense est accordée (l. 85) à celui *quojus eorum (qui detulerunt) opera maxime unius eum condemnatum esse constiterit*, formule qu'on retrouve constamment (II p. 200 n. 2 et 4; p. 203 n. 2) dans les procès intentés pour la communauté.

(2) Asconius, *In Mil.*, p. 34 : *dannatum (Milonem) opera maxime Appi [Claudi junioris] pronunciatum est*. Quintilien, *Inst.*, 3, 10, 3 : *divinatio... inter delatores, uter praemium meruerit*.

(3) Tacite, *Ann.*, 4, 30. On proposa de supprimer les récompenses au moins pour le cas où l'accusé s'était soustrait à la sentence capitale par le suicide; mais Tibère s'en tint au texte des lois.

(4) Il semble que dans la procédure devant l'empereur on n'ait jamais eu recours aux *praemia accusatorum* proprement dits; les avancements et libéralités accordés aux accusateurs complaisants qui mettaient leur mauvaise foi au service de leur attachement à l'empereur (Tacite, *Ann.*, 2, 32, 3, 19, 4, 30, 16, 12, 33. *Hist.*, 1, 2, 2, 10. Suétone, *Tib.*, 61. Dion, 57, 19, 53, 14) n'appartiennent pas au droit pénal. En outre, des doutes s'élèvent sur le point de savoir quel fut, en dehors de la procédure des *quaestiones* de la capitale et de la procédure sénatoriale, le champ d'application pratique de l'institution des primes aux accusateurs.

(5) Nous avons relevé précédemment les débris peu importants de ces dispositions qui sont passés dans les ouvrages juridiques. Une constitution, qui est vraisemblablement de Justinien, contenue au *Cod.*, 10, 11, 8, 6, promet à l'accusateur qui triomphe dans le procès de lèse-majesté le huitième du gain résultant du procès.

LES PROCÈS VERBAUX

Apparition
des actes
des magistrats.

Le procès romain ne donne pas lieu, par son organisation même, à la rédaction officielle d'un procès-verbal, la seule dont il puisse être question ici (1). Le litige porté par les parties devant le tribunal se termine régulièrement pour le magistrat par l'organisation de l'action suivant le modèle établi et par la délivrance d'une instruction donnée au jury; ce procès, par nature, n'exige pas nécessairement la fixation d'un jour de comparution. L'instruction, au début orale et constatée par témoins, peut depuis une époque reculée avoir été donnée par écrit; mais le magistrat n'a plus à s'en préoccuper dès qu'il l'a délivrée. La procédure pénale publique du début, à raison de son organisation même, permet bien plus fréquemment encore que la comparution de l'accusé et le jugement aient lieu en une seule audience. Toutefois, dans les procès pénaux de la compétence des magistrats et des comices, il y eut non seulement fixation de plusieurs audiences publiques, mais le jugement que le magistrat présentait comme projet à la confirmation des comices dût même de bonne heure être, comme les projets de lois, consigné par écrit (2);

(1) Quant aux comptes-rendus sténographiques de discours judiciaires faits dans un but littéraire (cpr. sur ce point, par exemple, Quintilien, 7, 2, 24), nous ne pouvons pas en parler dans le droit pénal.

(2) *St. R.*, 3, 314 [*Dr. publ.*, 6, 1, 358]. Nous n'avons pas de témoignage exprès établissant que l'obligation de consigner les propositions par écrit ait été étendue aux comices judiciaires.

il est même vraisemblable que cet acte était déposé dans les archives de la cité. Mais il est difficile d'admettre, même pour cette dernière catégorie de procès criminels, qu'il y ait eu un résumé écrit des débats alors que les accusations devant le peuple ou la plèbe suivaient leur cours les unes à côté des autres, manifestement sans réglementation générale, au hasard des caprices des différents magistrats (1). (513)

— La procédure des *quaestiones* réclamait au contraire nécessairement un procès-verbal des débats. Ici, l'expédition d'une série de procès du même genre se déroulant depuis l'introduction de l'action jusqu'au jugement définitif en plusieurs audiences sous la présidence du même magistrat et l'obligation qui incombait à chaque magistrat de reprendre lors de son entrée en charge tous les litiges pendants devant son prédécesseur et d'en poursuivre également l'examen (I p. 241 n. 1) exigeaient que les actes accomplis par le magistrat dans l'exercice de sa charge fussent régulièrement consignés par écrit.

Cette consignation par écrit à laquelle il est difficile de reconnaître un caractère officiel au sens strict du mot (2), mais qui rentrait incontestablement dans les devoirs de la charge du *quaesitor*, se rattache à l'ancienne habitude de tenir des livres de comptes domestiques (3). Cette pratique a vraisem-

(1) Le droit public prescrit seulement à cet égard de ne pas provoquer une délibération du peuple pour deux affaires simultanément et détermine, pour le cas de collision, quel magistrat doit avoir la priorité (*St. R.*, 3, 374 [*Dr. publ.*, 6, 1, 429]).

(2) Cela ressort notamment de ce fait que dans les collèges de magistrats chaque autorité tient personnellement son registre et que la valeur des procès-verbaux dépend de la créance que mérite chaque magistrat pris individuellement (II p. 204 n. 2), exactement comme cela se produit pour les registres domestiques.

(3) C'est ce que montre l'analogie de nom, de contenu et de réglementation. Le registre domestique s'appelle *tabulae* (ou *codex*, ce qui est la même chose : *plurium tabularum contextus*, dit Sénèq., *De brev. vitae*, 13, 4, *caudex apud antiquos vocatur*) *accepti et expensi* (Cicéron, *Pro Quinct. Roscio*, 1. 2. *Verr.*, 1. 2, 76, 186) ou dans un langage moins rigoureux *commentarius* (Cicéron, *Ad Att.*, 7, 3, 7). Il contient à côté des articles de recettes et de dépenses les titres relatifs au patrimoine, selon toute apparence, même ceux qui ne concernent pas personnellement le titulaire du regis-

blablement fait naître de bonne heure, non par l'effet de la loi, mais en vertu de la coutume, l'usage de tenir un registre non officiel pour les actes de sa fonction. L'habitude pour chaque magistrat de faire enregistrer tous les actes de ce genre dans un livre journal s'étendit tout à la fois aux actes accomplis en qualité de juge répressif et aux autres actes du magistrat; c'est pourquoi nous devons examiner ici l'institution dans son ensemble (1).

(514) Nom. Le terme technique usité à l'époque ancienne pour désigner ce livre-journal est celui de *tabulae publicae* auquel on ajoute le nom du magistrat qui a donné mandat de le tenir (2); ce n'est que sous le Principat qu'on employa régulièrement et officiellement, en y ajoutant le nom du magistrat, le terme de *commentarium* ou *commentarii*, *υπομνηματα*, applicable en soi à toute annotation écrite (3). On parle également, en y

tre (Cicéron, *Pro Q. Roscio*, 1, 1). La date était essentielle et fixait l'ordre des mentions (Cicéron, *Pro Q. Roscio*, 3 et ailleurs). — Wilcken dans le traité cité II p. 206 n. 1 rattache l'usage des livres journaux des magistrats dont il a prouvé l'existence pour l'Egypte aux livres journaux du roi Alexandre et de ses successeurs; mais ces derniers sont tout à fait différents des premiers et cet auteur ajoute lui-même que les nombreuses preuves égyptiennes de cet usage appartiennent toutes à l'époque romaine. L'examen des indications romaines ne permet pas de douter que la coutume n'ait passé de Rome en Egypte.

(1) Les preuves les plus nettes nous sont données, parmi les documents latins, par l'extrait du registre municipal de Caeré de 113 (*C. I. L.*, XI, 3614), et parmi les titres grecs par les restes, conservés dans un papyrus de Paris, du livre journal tenu en 223 pour le stratège du nomos d'Ombos et du nomos d'Eléphantino. Wilcken dans *Philologus*, 53 (1894) p. 80 sv., a publié ce dernier titre et en a donné un excellent commentaire.

(2) C'est ainsi que Cicéron, *In Vat.*, 14, 34, parle des *tabulae publicae* C. Memmii, qui était président de *quaestio* et désigne *Pro Balb.*, 5, 11, le registre tenu par Q. Metellus en qualité de gouverneur de province tant comme *tabulae ipsius* que comme *tabulae publicae*. Cette désignation se rencontre aussi ailleurs comme terme technique. *Codices* est également employé dans ce sens : Cicéron, *Verr.*, 1, 1, 46, 119 (II p. 207 n. 4). Sénèque, *De brev. vitae*, 13, 4 : *publicae tabulae codices dicuntur*.

(3) Cicéron (*Verr.*, 5, 21, 54) emploie déjà cette expression, susceptible en elle-même de recevoir une application générale (cpr. *St. R.*, 3, 1619 [*Dr. publ.*, 7, 215]), pour désigner le registre des actes accomplis par le gouverneur de province dans l'exercice de ses fonctions. Pour la terminologie technique usitée à l'époque postérieure, il suffit de rappeler les fonctionnaires militaires subalternes à *commentariis* ou *commentarienses*. Les Grecs

joignant une épithète, de *commentarium cottidianum* (1). Quant aux procès-verbaux, on les appelle fréquemment *acta* (2) et dans le latin de la dernière époque *gesta* (3). — On les cite d'après les tomes, les pages et les alinéas (4).

La tenue d'un livre journal est à l'époque ancienne imposée (513) en fait, et sans aucun doute aussi en droit sous le Principat, à tout magistrat de l'empire ou d'une communauté de l'empire, sans distinction de rang (5). Lorsque des magistrats étaient

Rédaction des
procès verbaux.

emploient de même les mots *ὑπομνηματίζειν*, *ὑπομνηματισμοί*, *ὑπομνηματογράφος*. Ce n'est pas le lieu d'examiner cette question de plus près.

(1) *Commentarium cottidianum municipi Caeritum* avec indication préalable de la date est le titre du registre municipal de Caeré (II p. 206 n. 1).

(2) Dans l'ancien usage du langage, les *acta* du magistrat sont les actes qu'il accomplit dans sa fonction sans égard à leur consignation par écrit, les *acta publica* sont le journal de la capitale, qui manifestement fut composé, au moins pour une bonne partie, avec les différents livres journaux des magistrats. Chez les jurisconsultes de l'empire, les *acta* sont les procès-verbaux; c'est ainsi que chez l'un d'eux (*Vat. fr.* 112) le magistrat municipal déclare aux parties: *sermo vester in actis erit*, c'est-à-dire: il figurera au procès-verbal; de même il est souvent question d'une déposition *apud acta*, c'est-à-dire avec consignation au procès-verbal (II p. 211 n. 3).

(3) Léon, *Cod.* 1, 2, 14, 7[4]: *judicibus vel jus gestororum habentibus. Gesta* reçoit ce sens dans une constitution de Dioclétien (*Cod.*, 2, 55, 1) et fréquemment dans la suite. Aux *gesta* correspondent chez Lydus, *De mag.*, 2, 20, les *cottidiana*, auxquels cet auteur oppose les *regesta*, c'est-à-dire les constitutions impériales et autres documents d'importance durable qui sont réunis dans chaque bureau (*regesta diversorum officiorum* dans les constitutions de Théodose II, § 6 et de même dans celle de Justinien § 4 sur l'introduction de leurs Codes; cpr. Godefroy sur *C. Th.*, 11, 23, 14).

(4) Des extraits de Caeré, le premier est annoncé *inde* (d'après la page du titre) *pagina XXVII kapite VI*, le suivant *inde pagina altera kapite primo*, le troisième *inde pagina VIII kapite primo*. Il en est de même dans les titres égyptiens (Wilcken, *loc. cit.*, p. 102) par ex.: *ὁ στρατηγὸς καὶ ἀρχιερεὺς οὗ τόμου β'*, sur la 77^e feuille de papyrus du deuxième tome. Cpr. Cicéron, *Verr.*, l. 1, 46, 119: *L. Piso multos codices implevit eorum rerum, in quibus... intercessit*. Sous le nom de *pagina*, il faudra de préférence entendre les colonnes des papyrus écrits d'un seul côté; il n'est jamais question ni de recto ni de verso.

(5) Le droit de pouvoir tenir un pareil registre est précisément le *jus gestororum* (II p. 207 n. 2). D'autres preuves ne sont pas nécessaires ni pour les magistrats d'empire, ni pour les magistrats municipaux (les témoignages égyptiens établis jusqu'ici sont relevés par Wilcken et Krebs dans le *Philologus*, 53, 109. 577). Nous trouvons des procès-verbaux de ce genre très détaillés notamment à propos des controverses donatistes sur la livraison des livres saints des chrétiens.

constitués en collège, chacun d'eux tenait au début un registre distinct (1); ce fut seulement plus tard qu'on rencontra dans les cas rares où des charges étaient ainsi organisées un livre journal commun (2). Le magistrat ne tient pas plus le registre personnellement que le particulier ne le fait ordinairement pour son livre de comptes domestiques (3); ce soin est confié à un tiers. Mais ce mandataire n'apparaît pas comme tel dans les registres, son nom ne figure peut-être même pas dans les écrits. Jusque dans les derniers temps, ce rôle paraît avoir été ordinairement tenu par un serviteur privé du magistrat (4),

(516)

(1) Lorsqu'en 665/89 l'ordre fut donné aux nouveaux citoyens de se déclarer comme tels devant les préteurs, ces déclarations ne furent pas enregistrées par le collège des préteurs, mais chacun de ces magistrats tint dans ce but un registre spécial. Cicéron nous dit à cet égard, *Pro Archia*, 4, 9 : *iis tabulis professus (est Archias) quae solae ex illa professione collegioque praetorum obtinent publicorum tabularum auctoritatem : nam cum Appii tabulae negligentius adservatae dicerentur, Gabinii, quamdiu incolumis fuit, levitas, post damnationem calamitas omnem tabularum, fidem resignasset, Metellus... tanta diligentia fuit, ut... unius nominis litura se commotum esse dixerit*. De même les deux préteurs de la capitale, Verrès et Pison, tiennent leurs registres séparément (Cicéron, *Verr.*, 1, 4, 46, 119).

(2) C'est ce que montre par exemple le procès-verbal de 474 relatif à une ouverture de testament devant les duumvirs de Ravenne (Marini, *Pap.*, p. 110; Bruns, *Fontes* s, p. 280 [Girard, *Textes* s, p. 775]).

(3) C'est ce que montre l'exception signalée par Cicéron, *Ad Att.*, 7, 3, 7.

(4) Tel est certainement le caractère du *notarius*, qui rédigeait le procès-verbal lors de l'interrogatoire de Pionius devant le néocore de Smyrne (c. 9 : *γράφοντος τοῦ ναταρίου πάντα*) et que les ouvrages juridiques désignent aussi comme un serviteur privé (*Dig.*, 4, 6, 33, 1 : *eos qui notis scribunt acta praesidium, rei publicae causa non abesse certum est*). Dans le procès criminel décrit par Agathias, 4, 1, il y avait à côté du juge impérial qui siégeait au tribunal *ἄνδρες γράφειν τε ἐς τάχος πεπιαιδευμένοι καὶ ἐπιτροχάδην ἀναλέγεσθαι τὰ γεγραμμένα*. Les *scribae* des gouverneurs, auxquels il est fréquemment fait allusion dans les Verrines, ont peut-être eu pour mission de tenir les registres officiels des gouverneurs en même temps qu'ils tenaient les comptes et ce qui est dit d'eux (Cicéron, *Verr.*, 3, 79, 183) : *eorum hominum fidei tabulae publicae periculaque (= brouillons) magistratum committuntur*, peut se rapporter aux deux fonctions. En dessous d'eux se trouvent, il est vrai, des appariteurs publics (Cicéron, *loc. cit.*), comme on en rencontre quelques-uns dans les provinces à la suite des gouverneurs (*St. R.*, 1, 348 n. 2 [*Dr. publ.*, 1, 399, n. 2]); mais d'autres ont été serviteurs privés du magistrat et il est bien possible que les scribes publics aient été chargés des comptes et les scribes privés des procès-verbaux. On ne peut exposer ici la condition juridique des scribes en général; celle des scribes municipaux était réglée par les différents

bien que celui-ci ait aussi, dans certains cas, chargé de ce service des amis de confiance (1). L'habitude de faire tenir les livres journaux des magistrats par des soldats détachés à cette fonction, pratique qui donnera naissance aux *commentarienses* militaires, peut, en tant que le magistrat a le droit de commander à ces soldats, remonter à une époque ancienne, mais elle ne se présente sous l'aspect d'une institution régulière que pendant le Principat. — De même que dans la comptabilité domestique les *tabulae accepti et expensi* sont établies d'après des *adversaria* provisoires (2), de même la tenue des livres journaux des magistrats suppose des notes prises sur les lieux et mises ensuite au net (3). C'est cette dernière opération que vise la constitution de Constantin, d'après laquelle les *acta* doivent être terminés le troisième jour, au plus tard le cinquième jour (517) après les débats (4). — On ne trouve aucune trace, dans l'ancien droit, d'une légalisation du procès-verbal par le magistrat lui-même ; par contre, on trouve à la fin des titres égyptiens la remarque *ἀνέγνων, legi*, écrite d'une autre main que le texte ; cette main est sans doute celle du magistrat lui-même (5).

droits municipaux et, malgré de nombreuses diversités, elle était dans l'ensemble celle des fonctionnaires subalternes.

(1) C'est ainsi que Cicéron, lorsqu'il était consul, se servit de jeunes sénateurs pour rédiger le procès-verbal lors de l'interrogatoire des partisans de Catilina (*Pro Sulla*, 14).

(2) Cicéron, *Pro Q. Roscio*, 2, 3.

(3) Dans les procès des Donatistes sous Constantin (dans l'appendice du t. 9 de l'édition des œuvres d'Augustin faite par les Bénédictins de Saint-Maur, p. 18), l'ancien duumvir Cœcilius reçoit l'ordre, dans un débat sur la question de livraison des Écritures saintes, de comparaître avec ses actes, son scribe et son *tabularius* devant le fonctionnaire de l'empire. Le duumvir déclare qu'après un si long temps — onze ans — les actes ne peuvent plus être retrouvés ; le scribe dit : *magistratus expleto* (ms. *suppleto*) *anno omnes actus suos domum suam tulit; si mei in cera possint inveniri inquiri*. Le brouillon est donc fait sur des tablettes de cire et la mise au net avait probablement lieu sur papyrus.

(4) *C. Th.*, 1, 12, 1.

(5) Je ne puis renvoyer à cet égard qu'aux explications satisfaisantes de Wilcken, *loc. cit.*, p. 98. D'après Lydus, *de mag.*, 3, 11, les assesseurs, lorsque le jugement a été arrêté et lu, le font remettre au « *schediarius* » — vraisemblablement aux *commentarii* — et présenter à la signature du magistrat par l'intermédiaire de subordonnés chargés de ce service —

Forme
et contenu du
procès-verbal.

Au point de vue de la forme, le scribe indique d'abord le lieu et la date, puis rapporte à la troisième personne et dans une formule narrative (1) jour par jour ce que le magistrat a fait et dit ou ce qui lui a été dit, en se limitant bien entendu aux actes de la fonction; on y trouve aussi consignées, du moins dans la dernière période, les visites et les réjouissances officielles (2). Mais ce sont les débats judiciaires qui forment la partie la plus importante de ces procès-verbaux. S'il est douteux, comme nous l'avons déjà dit, que les instructions données aux jurés uniquement d'après les dispositions de l'édit aient fait isolément l'objet d'un procès-verbal; il est au contraire certain que les décrets rendus après consultation d'un *consilium* ont été relevés dans le registre du magistrat (3). Dans la procédure pénale plus récente — nos renseignements ne remontent pas jusqu'à la plus ancienne — on consigne dans les procès-verbaux la réception de l'accusation avec l'inscription et la *subscriptio* (4), la liste des jurés et ses modifications (5), les dires des parties et de leurs représentants (6), les dépositions des témoins (7), le vote et la reddition de la sen-

(518)

des *subscribendarii* — τὸ παρ' Ἰταλοῦς καλούμενον ῥέκινον — : ce dernier terme est peut-être une corruption de *periculum*.

(1) On trouve toujours *dixit* et jamais la forme *dicat* des édits.

(2) Cela a du moins lieu dans le registre égyptien de 223.

(3) Cicéron, *Verr.*, l. 1, 46, 119. l. 5, 21, 51.

(4) Cicéron, *Pro Cluentio*, 31, 86 : *haerebat in tabulis publicis reus et accusator*.

(5) Cicéron, *In Verr.*, l. 1, 61, 137. 158.

(6) Nous trouvons dans les *Val. fr.*, 112 et sv. un procès-verbal dressé par l'autorité municipale relativement à une réclamation de dot après divorce : *Anicius Vitalis* (le représentant de la femme) *dixit* —, puis *Flavius Vetus junior* (le mari) *dixit* — puis *duumvirum* (nominatif) *dixit*, le tout rédigé dans le style direct. De même, *Dig.*, 26, 8, 21. 28, 4, 3. Eusèbe, *H. e.*, 7, 11; *C. Th.*, 8, 5, 1, où l'empereur Constantin parle latin et le plaideur en grec, et ailleurs un nombre incalculable de fois.

(7) Cicéron, *Pro Cluentio*, 23, 62, dit relativement à des procès criminels antérieurs : *extat memoria, sunt tabulae publicae... testium dicta recita*. On lit de la même manière des dépositions de témoins faites dans des procès provinciaux antérieurs (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 31, 19. c. 33, 84). Lorsque Cicéron dans le second débat contre Verrès s'appuie sur ce qui a eu lieu dans le premier (l. 1, 37, 94. c. 49, 128. 3, 42, 99. 100) et lorsque, plaidant pour Milon après l'audition des témoins, il invoque les dépositions qui

tence (1) ou, si l'on n'allait pas jusque-là, la radiation de l'accusation (2). Le procès-verbal pouvait, suivant l'ordre du magistrat, ou résumer brièvement l'essentiel ou relater entièrement les faits. Ce second procédé fut particulièrement suivi dans la dernière période, lorsque l'usage de la sténographie fut devenu général (II p. 208 n. 4). Les pièces produites au débat, les requêtes adressées au tribunal et les sentences que le magistrat établissait de sa propre main et lisait ensuite (II p. 129 n. 3) pouvaient être insérées au procès-verbal ou y être ajoutées par voie de copie. Cette rédaction d'un procès-verbal devint le signe caractéristique des débats officiels et seuls les actes qui avaient lieu *apud acta*, ἐγγραφῶς (3), furent considérés comme accomplis par le magistrat comme tel. Suivant la compétence du magistrat, le livre journal de ce dernier revêtait un caractère uniforme, comme cela devait être le cas par exemple pour le préteur de *repetundae* dont le registre ressemblait sans doute à une liste d'audiences (4), ou consignait les faits les plus divers, uniquement

ont été faites (c. 17, 46), on pourrait songer à un procès-verbal privé ; mais celui-ci serait difficilement nommé *tabulae publicae*.

(1) Procès-verbal pour la *litium aestimatio* : Cicéron, *Verr.*, I, 1, 38, 96. c. 39, 99. Caelius, *Ad fam.*, 8, 8, 3, nous rapporte que dans un procès les voix des juges se partageaient également et que le préteur, embarrassé, prononça oralement l'acquittement mais n'indiqua ou ne fit indiquer dans le procès-verbal que le chiffre des voix : *in tabulas absolutum non retulit, ordinum judicia prescripsit*. Les chiffres de vote des trois urnes que nous indique plusieurs fois Asconius proviennent de ces procès-verbaux, mais par l'intermédiaire du journal de la ville qu'il a utilisé.

(2) À cet égard, il y a concordance pour les trois catégories de l'*abolitio*, celle qui a lieu d'office (*ex lege* : II p. 135 n. 3), celle qui est permise par le tribunal (*privata* : II p. 190) et la suppression légale (*publica* II p. 137) ; il n'est pas possible de déterminer de quelle manière cette *abolitio* était réalisée dans les registres.

(3) Actes de Pionius, c. 9 : εἶτα ἐπερώτησεν ἐγγράφως λέγων αὐτῷ τίς λέγει ; actes de Denys chez Eusèbe, *H. e.*, 7, 11, 6 : Ἀλεξανδρὸς διεπίων τὴν ἡγεμονίαν εἶπε καὶ ἀγράφως ὑμῖν διαλέξθην. On rencontre fréquemment des déclarations faites *apud acta* : Paul, 1, 3, 1, 5, 1, 4. *Dig.*, 2, 4, 17 et ailleurs.

(4) L'examen du procès suivant l'*ordo* et *extra ordinem* (II p. 72 sv.), dans l'ordre et en dehors de l'ordre (cpr. Cicéron, *Verr.*, 3, 4, 8 : *hic cum venit, extra ordinem vocatur*) se rattache manifestement à une pratique du même genre pour l'insertion dans le registre domestique (Cicéron, *Pro Q. Roscio*, 3).

(519) dans l'ordre de leur succession, comme cela a eu lieu ordinairement pour les magistrats provinciaux.

Conservation
des
procès-verbaux.

Quant à son contenu, le livre journal du magistrat est et s'appelle un registre public; mais au point de vue de sa confection et au point de vue de la propriété, il a un caractère privé comme les registres domestiques. Le magistrat doit le communiquer à son successeur, dans la mesure où l'exige la continuité des procès; de même il est possible qu'il produise son livre journal au moment de sa reddition de compte à l'*ae-rarium*. Lorsqu'une accusation est élevée contre lui, on saisit ses papiers (II p. 96 n. 4) et tout d'abord son livre journal. Mais celui-ci est sa propriété et demeure tout d'abord sous sa garde et plus tard sous celle de ses héritiers. Pour écarter le soupçon d'une falsification faite après coup, il n'y a peut-être pas d'autre moyen que de publier le cas échéant les *acta* en question (1). Le registre du magistrat a encore ce caractère privé à l'époque de Constantin pour les autorités municipales (II p. 209 n. 3); il l'a perdu sous le Principat et vraisemblablement dès le début de cette période pour les fonctionnaires d'empire; on a ordonné à ces derniers de déposer leurs registres dans les archives ou *monumenta publica* (2) organisées à cet effet (3).

(1) Cicéron, *Pro Sulla*, 15, 42 : *cum scirem ita esse indicium relatum in tabulas publicas, ut illae tabulae privata tamen custodia more majorum continerentur... non continui domi, sed statim describi ab omnibus librariis, dividi passim et pervulgari atque edî populo Romano imperavi.*

(2) Le terme latin pour désigner les écrits qui doivent être conservés d'une manière durable est *monumenta publica*. *Dig.*, 10, 1, 11, 22, 3, 10, 47, 10, 37, *pr. C. Th.*, 10, 8, 5, 11, 28, 2, 45, 44, 8 : *publicorum monumentorum scrinia*, 16, 5, 55 (= *C. Just.*, 7, 52, 6) : *gesta translata in publica monumenta*. Glose gréco-latine 2, p. 130, Götz : *monumentum ἀρχεῖα* (plutôt ἀρχεῖον) Apulée, (n. 3) nomme les archives provinciales *instrumentum provinciae*. Plus tard, on emploie l'expression grecque même chez les Latins (Augustin, n. 3). — *Tabularium* désigne par opposition les papiers de comptes et les papiers d'affaires courants (*Dig.*, 32, 92, *pr.*).

(3) Apulée, *Flor.*, 1, 9 : *proconsulis... tabella sententia est... ulcumque recitata est, ita provinciae instrumento refertur*. Cyprien, *Ep.*, 67, 6 : *cum... actis publice habitis apud procuratorem ducentarium obtemperasse se idololatriae et Christum negasse contestatus sit*. Eusèbe, *Hist. Eccl.*, 5, 18, 9, cite une condamnation pénale du proconsul d'Asie, Aemilius Frontinus, de l'époque de Marc-Aurèle ou de Commode et le fait d'après les archives d'État de

A la dernière époque ils semblent avoir été exposés dans les archives avant d'y être définitivement classés de manière à permettre à toute personne d'en prendre connaissance (1). On délivre à toute partie intéressée, et même encore à d'autres, copie des différentes pièces (2). (520)

cette province (τὸ τῆς Ἀσίας δημόσιον ἀρχεῖον); Augustin (*contra Cresconium*, 3, 70, 80, vol. 9 p. 473 éd. des Bénédictins de Saint-Maur) cite la sentence du proconsul d'Afrique, Aelianus, de l'époque de Constantin avec la remarque : *si tota gesta vis legere, ex archio proconsulis accipe*. Sur les documents égyptiens de cette catégorie on trouve fréquemment une note indiquant leur dépôt dans des archives (Wilcken, *loc. cit.*, p. 99, 106.)

(1) La remarque qu'on trouve écrite sous chaque colonne du registre du stratège égyptien par une autre main que celle du chancelier; (Nom) ἑπι[ἐρ] προδ[έσεως] εἰς δημόσια κατεχώρισα (Wilcken, *loc. cit.*, p. 99) peut seulement signifier : « ordre a été donné par moi de déposer dans les archives publiques ». Les objections que Wilcken a formulées contre cette opinion ne me paraissent pas concluantes. Lorsque le livre-journal a été livré au fonctionnaire des archives, celui-ci l'examine feuille par feuille, et lorsque rien ne s'y oppose, il ordonne l'exposition publique et ensuite le classement du registre dans les archives.

(2) II p. 97 n. 6. Septime Sévère, *Cod.*, 2, 1, 2 : *is apud quem res agitur acta publica tam criminatia quam civilia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit*, ce qui semble cependant dépasser la présentation aux parties. Le témoignage d'Augustin (II p. 212 n. 3) prouve aussi que les archives ne sont naturellement pas ouvertes à tout le monde, mais qu'elles sont cependant accessibles. D'après Lydus, *De mag.*, 3, 19, les archives de Constantinople, dans lesquelles tous les actes judiciaires étaient conservés depuis Valens, étaient accessibles à quiconque le voulait (ταῖς ἐπιζητούμενοις οὗτος ἔστιν ἑτοιμασμένος χρεὶς τοῦτον περιημένα). L'indication de la *Passio Tarachi* (Ruinart, *Acta sinc.*, éd. 1713, p. 422) : *a quodam nomine Sabasto uno de speculatoribus CU denariis omnia ista transcripsimus*, est en soi digne de créance; mais elle est aussi peu authentique que les récits des légendes chrétiennes en général. Ceux-ci ont des défauts qui sautent aux yeux de toute personne compétente; ils ne sont que le développement un peu creux des simples indications de noms et de lieux contenues dans les martyrologes, transmises par la tradition grâce à la répétition uniforme de choses bien connues ou évidentes et dans lesquelles ne se rencontre aucune allusion individuelle caractéristique. C'est pour cette raison que nous avons ici tenu peu compte de ces récits.

LIVRE IV

LES DIFFÉRENTS DÉLITS

INTRODUCTION

(523)

La peine est, comme nous l'avons exposé dans le Livre I, le rachat de l'infraction à la loi morale, en tant que l'État se charge d'assurer cette expiation. Dans ce Livre, nous devons exposer en détail les différentes catégories d'infractions à la loi morale ou délits.

Les diverses
catégories
de délits.

Les lois morales et les lois pénales reposent sur le même fondement, mais elles sont nécessairement différentes. D'une part, le domaine de la loi morale est plus étendu que celui de la loi pénale ; d'autre part, la communauté frappe assez souvent de peines des actes indifférents au point de vue moral. Toutes deux sont variables ; la loi morale, comme l'évolution des peuples, est un perpétuel mouvement d'oscillation ; la loi pénale est un ensemble dépendant de conditions extérieures et comprenant les prescriptions morales qui à une époque déterminée sont imposées à l'individu par la communauté. Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que la loi pénale est plus ancienne que sa rédaction. C'est ainsi par exemple que la *perduellio* était un délit dans la communauté romaine, avant qu'on ait trouvé le mot pour l'exprimer. La notion d'après laquelle les défenses atteignent d'une manière générale tous

les actes à venir qui rentrent dans le champ d'application de la prohibition est une notion commune à la loi morale et à la loi pénale. — Les autorités publiques elles-mêmes doivent se soumettre à la loi pénale ; c'est en cela que réside, comme nous l'avons déjà exposé (I p. 63 sv.), la différence entre la loi pénale et la coercition du magistrat. Suivant la conception juridique des Romains, le droit pénal a pour point de départ le droit de coercition du magistrat ; mais celui-ci, lorsqu'il juge et punit en vertu de la coercition, le fait arbitrairement. Plus tard, lorsqu'on fixe des limites à cet arbitraire, c'est-à-dire lorsqu'on le soumet à des lois, la coercition se transforme en une institution juridiquement organisée et le magistrat juge et punit en vertu de la toute puissance qui lui a été reconnue (324) dans ces conditions (1). Le peuple lui-même est soumis à ces lois suprêmes. Il a le droit de fixer la loi, il peut même admettre des exceptions à la loi dans des cas particuliers ; mais il n'a pas le droit de frapper d'une peine un fait qui n'a pas été auparavant défendu par une loi générale (2). Sous le Principat, ce principe fondamental de tout État constitutionnel perd du terrain et à la place de dispositions fixes du droit positif on voit apparaître par une évolution lente le bon plaisir du souverain, variable dans chaque cas ; l'État revient en quelque sorte à son point de départ, c'est-à-dire au système de la coercition illimitée du magistrat suprême, et du même coup il s'effondre. Ici, nous devons nous occuper des lois pénales qui réglementent le pouvoir des magistrats et des catégories de délits qui en résultent nécessairement.

Nous avons déjà fait ressortir plus haut (I p. 3) l'homogénéité interne que présente le droit pénal romain malgré ses diversités externes. Les limites de ce droit sont, surtout dans

(1) Cet état de choses se révèle notamment pour la condamnation à des amendes pécuniaires ; le taux de chacune d'elles est laissé par la loi à l'appréciation arbitraire du magistrat ou est positivement fixé par elle.

(2) Nous en avons pour garant ce fait que le peuple a seulement le droit de confirmer ou de lever la peine prononcée par le magistrat ; le droit romain ne reconnaît pas aux comices la faculté d'indiger des peines de leur propre autorité.

le système juridique romain du début, fixées avec la sûreté qui distingue ce peuple juriste de tous les autres. Le droit pénal embrasse d'abord les violations de la loi morale qui sont commises à l'encontre de l'ordre public; dans ce cas, le magistrat intervient d'office par voie d'*inquisitio* et le peuple prononce dans certains cas la sentence définitive. Il comprend aussi ces mêmes violations, lorsqu'elles causent un dommage à un individu, dans la mesure où elles exigent pour leur répression une action de la victime et où elles sont examinées par des jurés statuant comme tribunal arbitral. Le caractère personnel de la peine joue le rôle d'un principe fondamental dans ces deux catégories d'infractions à la loi morale (I p. 673), car les actions privées ou publiques disparaissent avec la personne du coupable, tandis que les actions qui ne sont pas principalement délictuelles passent aux héritiers (1).

Avant de nous attacher à exposer le développement historique des catégories de délits, il nous paraît convenable de jeter un regard sur les domaines limitrophes du droit pénal tel que nous le concevons dans ce livre. Si nous faisons abstraction de la distinction traditionnelle du droit civil et du droit criminel étrangère aux sources et inutilisable au point de vue systématique, on doit concéder que le classement des règles juridiques dans le domaine du droit pénal à raison de leur caractère éminemment éthique donne lieu dans ses diverses applications à de nombreux doutes et que d'une manière générale la construction d'un droit pénal romain, notion que la science romaine du droit elle-même n'a pas établie (I p. 3 n. 1), ne peut se réaliser sans un certain arbitraire.

1. Tandis que dans le droit civil originaire les actions dé-

(525)

Limites
du droit pénal
vis-à-vis des
autres domaines
juridiques.

(1) *Dig.*, 44, 7, 49 : *ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur, veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit aut is apud quem depositum est. Dig.*, 44, 7, 12. 50, 17, 157, 2 : *in contractibus successores ex dolo eorum, quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur, hoc est unusquisque pro ea parte qua heres est.*

lictuelles se séparent d'une manière nette et précise des actions non délictuelles (1), on n'a tenu aucun compte de cette distinction dans l'organisation de la procédure prétorienne. Pour les actions qui ont été introduites de cette manière, leur caractère délictuel ne peut être établi qu'en s'attachant à des éléments de fond, notamment au caractère éthique de l'action et à l'exclusion de la transmissibilité, héréditaire (II p. 217 n. 1). C'est ainsi que nous admettons dans le droit pénal l'action générale de dol et l'action pour violation de sépulture, bien que nous ne méconnaissons pas l'incertitude de ce classement.

2. Lorsque les effets d'un rapport juridique appartenant principalement au droit des personnes ou au droit du patrimoine contiennent accessoirement un élément délictuel, le droit pénal ne peut en tenir compte; c'est pour cette raison que nous en avons écarté par exemple une action essentiellement pénale prenant naissance dans la tutelle.

3. L'intervention de la justice en cas de trouble causé à la possession ou à d'autres rapports juridiques semblables et la répression des troubles apportés à la jouissance de biens de la communauté, qui sont deux grandes bases de la procédure des interdits, présentent sans contredit une grande connexité avec le délit de violence, mais ne peuvent cependant pas être englobées d'une manière générale dans le droit pénal (3).

4. Les préjudices qui résultent de l'exercice des actions sont en grande partie des peines : tel est, en effet, le nom qui

(1) La catégorie des *obligationes quasi ex delicto* (Inst., 4, 5) donne lieu à une définition maladroite — d'après laquelle ces obligations supposent une simple faute, mais non un véritable délit — et à une énumération qui n'est guère meilleure, puisqu'elle se restreint essentiellement à quelques modifications des vieux délits privés; en outre, elle est inutilisable pour une construction systématique du droit romain.

(2) Dig., 27, 3, 1, 23. (I p. 5 n. 1).

(3) Le *vim fieri veto* et l'interdit *quod vi aut clam* sont distincts de la violence du droit criminel; au contraire, la *dejectio* n'est exclue du droit pénal que pour des raisons d'ordre externe.

est expressément donné au *sacramentum* (1) et c'est également ainsi qu'il faut concevoir les conséquences juridiques de l'appel et celles de la négation de la cause d'action (2). Mais ils ne peuvent faire l'objet d'un exposé spécial; il n'y a par conséquent pas lieu de les examiner en droit pénal.

5. Les impôts et les contributions, notamment lorsqu'ils ont pour cause l'omission de devoirs civiques ou la transgression d'ordres de l'État, comme cela a lieu par exemple dans les lois d'Auguste sur le célibat et l'absence d'enfants (3), dans les lois douanières ou les défenses d'exportation (4), ont une grande connexité avec les amendes pécuniaires fixes que des lois pénales attachent à certains délits, par exemple au rapt d'hommes et à la pédérastie, et dont nous reparlerons dans le Livre V à propos des amendes. Mais ces deux sortes de redevances sont séparées les unes des autres en droit romain par une différence procédurale : les créances de la communauté ayant un caractère patrimonial ne vont ni devant le juge répressif, ni devant le prêteur; elles sont, à l'époque républicaine, portées devant les censeurs ou, lorsqu'il n'y a pas de censeurs, devant les consuls; sous le Principat, elles sont soumises aux *procuratores* impériaux et aux préfets de l'*aerarium* (5).

6. Les incapacités prononcées par mesure administrative contre ceux qui ont eu une conduite peu honorable, comme

(1) Gaius, 4, 13. Festus, p. 344. Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 60. *St. R.*, 2, 69. n. 2. [*Dr. publ.*, 3, 79, n. 2].

(2) Gaius, 4, 13, 171. *Inst.*, 4, 16.

(3) Tacite, *Ann.*, 3, 25 : (*legem Papiam Poppaeam*) *Augustus... incitantis caelibum poenis et augendo aerario sanxerat.*

(4) Les prohibitions d'exportation rentrent dans le droit pénal, lorsque toute contravention à ces mesures peut être considérée comme une aide prêtée à l'ennemi et donne lieu à un procès de lèse-majesté; il en est de même pour les lois répressives dirigées contre les délits des fermiers en matière de douanes.

(5) Dans le procès d'hérédité, rapporté *Dig.*, 28, 4, 3, où plaident d'une part les héritiers testamentaires et d'autre part les *advocati fisci*, l'empereur déclare que le testament est nul, mais n'attribue pas directement l'hérédité aux représentants de l'*aerarium*, il leur dit simplement : *vos habetis iudices vestros*; ceux-ci doivent être les préfets de l'*aerarium*.

(527) nous en rencontrons à maintes reprises notamment pour la brigade des magistratures et la représentation judiciaire, c'est-à-dire ces incapacités qui constituent l'infamie prétorienne, ne peuvent être regardées comme peines délictuelles au sens juridique du mot et être prises en considération dans le droit pénal qu'autant qu'elles résultent d'une condamnation en matière délictuelle.

Les catégories
du plus ancien
droit pénal.

Dans les plus anciennes lois que nous connaissons, notamment dans la loi des XII Tables, on peut distinguer avec certitude quatre catégories de délits appartenant au droit pénal proprement dit :

1. *Perduellio* ;
2. *Parricidium* ;
3. *Furtum* ;

4. *Injuria*, divisée plus tard en offense personnelle (*injuria*), et dommage causé à la chose d'autrui (*damnum injuria*).

Du reste, dans cette distinction, il n'y a que les notions fondamentales qui constituent une unité, les termes employés varient à maintes reprises. C'est ainsi par exemple que le vol se présente comme *furtum* ou *sacrilegium* ou *peculatus*. De ces quatre catégories, les deux premières sont du domaine exclusif du droit pénal public, les deux autres appartiennent tout à la fois au droit pénal public et au droit pénal privé (1). Pour maints délits mentionnés dans la loi des XII Tables, on peut hésiter à les classer dans l'une de ces quatre catégories et sur celle d'entre elles à laquelle il faut les attribuer ; mais ni les débris de cette loi, ni les conclusions rétrospectives que nous pouvons dégager de textes postérieurs ne nous permettent d'établir d'autres catégories principales.

Valeur des plus
anciennes
catégories de
délits au point
de vue du fond
et au point de
vue procédural.

Pour les deux premières catégories se pose la question de savoir si les notions ainsi nommées doivent être entendues par rapport au fond du droit ou au point de vue de la procédure ; en d'autres termes, on se demande si *perduellio* signifie

(1) Sacrilège et péculation, *occensatio* et labour du chemin appartiennent à la procédure comitiale.

ennemi de la patrie et *parricida* meurtrier ou si le mot *perduellio* ne sert pas plutôt à indiquer le procès duumviral et *parricidium* le procès devant les questeurs, ou, pour exprimer encore cette idée sous une autre forme, on se demande si *perduellio* ne désigne pas le procès extraordinaire qui n'est pas possible sans un vote spécial du peuple et *parricidium* le procès ordinaire qui se déroule devant les magistrats et les comices. Ces deux conceptions ne s'excluent pas l'une l'autre et peuvent toutes deux être exactes. Tout d'abord, le sens matériel de délit que réclame déjà la formation des mots est resté attaché dans la suite à ces expressions caractéristiques, ainsi que le prouve incontestablement l'usage du langage et le droit positif de l'époque postérieure. D'autre part, le fait surprenant que le récit typique pour la perduellion vise un cas qui au point de vue des règles de fond ne rentre pas dans cette catégorie, mais dans celle du meurtre, peut s'expliquer dans une certaine mesure si la notion de perduellion éveille tout d'abord l'idée d'une forme de procédure déterminée (1). En (328)

(1) La légende d'Horace, exemple typique d'une grâce accordée par le peuple à un criminel condamné et imaginé par les historiens de la Rome primitive pour faire remonter l'institution de la provocation à l'époque royale (II p. 161 n. 1. II p. 164 n. 4), se fonde sur l'exercice d'une action capitale non pas devant les questeurs chargés de juger les criminels vulgaires, mais devant le tribunal plus relevé des duumvirs : *ubi perduellionem judico*, dit le duumvir (Tite-Live, 1, 26, 7). D'après la notion tout à fait certaine de la perduellion, telle que nous l'exposerons plus loin et telle que nous la rencontrons dans le procès de Rabirius calqué sur celui d'Horace, le meurtre ne rentre dans cette catégorie de délit que s'il est commis contre un magistrat et il est d'autant plus insensé de traiter comme trahison les plaintes proférées par la sœur d'Horace, lorsqu'elle apprend la mort de son fiancé, que le fratricide ne doit pas être justifié, mais pardonné à raison des mérites du coupable. C'est ce qui a été également senti par les savants postérieurs, qui concevaient avec raison l'acte d'Horace comme *parricidium* (Festus, v. *sororium*, p. 228). L'inexactitude de la légende est indéniable. Pour l'excuser, on peut d'abord faire remarquer qu'il n'eût pas été facile avec un cas de véritable perduellion de construire un récit aussi impressionnant. Mais on peut surtout faire valoir en ce sens que la tradition ancienne ne fait pas remonter l'institution des questeurs à l'époque royale (*St. R.*, 2, 523 sv. [*Dr. publ.*, 4, 320 sv.]) et qu'on semble avoir façonné le récit de façon à y faire nommer des duumvirs, parce que le roi Tullus n'avait pas de questeurs et que les règles de la provocation exigeaient un organe intermédiaire entre le détenteur d'*imperium*

outre, il est prouvé jusqu'à un certain point que le sacrilège, qui n'est pas un parricide, venait devant le *quaestor parricidii* et était compris sous la rubrique du parricide (1) et ce fait concorde, comme nous le montrerons dans la Section relative à cette matière, avec les règles appliquées plus tard à ce délit.

Les catégories
du droit pénal
de l'époque
postérieure.

(329)

Le plus ancien système de droit pénal romain que nous connaissions reçut d'importantes extensions dans le dernier siècle de la République et au début du Principat. Celles-ci résultèrent principalement du refoulement de la procédure comitiale et de l'introduction dans la procédure pénale de l'institution du jury présidé par un magistrat. La notion de délit fut étendue à des faits réprouvés par la morale, mais qui n'avaient encore été nullement réprimés ou ne l'avaient été qu'à un point de vue patrimonial. Les exactions des magistrats et la brigue pour l'obtention des magistratures, que le droit pénal avait ignorées jusque-là, y prirent pour longtemps la première place à raison des conditions de la vie politique à cette époque, la violence et le faux y occupèrent les positions qu'ils ont gardées depuis. Avec l'avènement du Principat, l'État commença à se préoccuper d'assurer par des moyens purement externes, mais énergiques, le maintien des bonnes mœurs ; c'est ainsi que la luxure et l'adultère s'ajoutèrent à la liste des délits ordinaires. Par contre, dans le domaine de la juridiction

et le peuple. On est aussi autorisé à comprendre *perduellionem judicare* en ce sens que le fait n'est pas une perduellion, mais est frappé de la peine encourue en cas de perduellion. En tout cas, il reste que d'une part la légende a la valeur d'un schéma pour la procédure de perduellion et que d'autre part le meurtre d'un particulier ne peut pas être considéré comme perduellion.

(1) Lorsque Cicéron (*De leg.*, 2, 9, 22) s'inspirent, sinon directement de la loi des XII Tables, du moins certainement d'anciens documents, formule la peine du sacrilège en ces termes : *parricida esto*, le seul sens possible de cette expression, étant donné que le mot *parricida* n'a jamais cessé de désigner le meurtrier, est que le sacrilège était comme le meurtrier jugé par les questeurs dont la principale mission était de statuer sur les affaires de meurtre et que la langue juridique désignait le champ de compétence des questeurs comme *parricidium* au sens procédural du mot.

prétorienne le groupe des notions délictuelles transmis par l'âge précédent ne reçut dans l'ensemble aucune modification ; il n'y eut au fond qu'une addition, celle de l'action de dol ; mais le caractère subsidiaire de cette action fit qu'elle n'eût, même dans le droit pénal postérieur, qu'une importance secondaire.

L'interruption en fait de l'activité législative, qui caractérise l'État romain de Tibère à Dioclétien (l p. 150), eut une répercussion fâcheuse sur le droit pénal où les changements sont plus nécessaires que dans tout autre domaine juridique. Dominées par un formalisme rigide, la théorie et la pratique ne considèrent comme légal que le procès pénal fondé sur l'une des lois promulguées depuis Sylla jusqu'à Auguste pour les différentes cours judiciaires répressives et blâment toute procédure qui s'en écarte comme n'étant pas pleinement valable. Les rares modifications opérées à cette époque, dont beaucoup étaient inutiles et d'autres inévitables, ont maintes fois obscurci le droit existant et ont exercé sur lui une influence préjudiciable, parce qu'elles y ont été introduites sans une adaptation préalable. Lorsque la constitution eût été radicalement modifiée sous Dioclétien, la nouvelle monarchie absolue reprit l'œuvre législative, mais les générations qui se succédèrent au cours de cette dernière époque n'eurent plus la vigueur et le génie nécessaires pour faire des créations nouvelles et au milieu des ruines juridiques qui s'amoncelèrent pendant la dernière période on ne vit apparaître comme nouvelles catégories de délits que l'hérésie et peut-être le rapt.

Dans notre exposé, les délits du droit pénal romain sont divisés en onze groupes :

1. le crime d'État ;
2. l'hérésie ;
3. le meurtre et les délits apparentés ;
4. la violence ;
5. le faux et le vol ;
6. les crimes sexuels ;

7. les acceptations de libéralités et les exactions de la part des avocats et des magistrats ;
8. le vol ;
9. les atteintes à la personnalité ;
10. le dommage causé aux choses d'autrui ;
11. l'abus des droits.

Cette classification, due aux hasards de l'évolution juridique et de la transmission des sources, n'a pas la prétention d'avoir une réelle valeur systématique ; elle n'a pas d'autre but que de permettre au juriconsulte et à l'historien de grouper, dans la mesure du possible, tout ce qui a une connexité logique ou historique. Le fondement moral du droit pénal a pour conséquence que les délits des hommes, comme les hommes eux-mêmes, se ressemblent jusqu'à un certain degré chez tous les peuples et à toutes les époques ; nous avons tenu compte, autant que possible, de ce fait dans notre division. Mais, d'autre part, le droit pénal dépend, plus que d'autres branches du droit, de l'individualité de chaque peuple et de l'esprit qui domine chaque époque ; nous devons également faire état de cette diversité dans notre classification. Dans la dernière classe qui aurait pu à vrai dire embrasser la septième, si l'importance des *repetundæ* pour la procédure pénale postérieure n'avait pas exigé qu'on les traitât à part, nous avons tenté de réunir sous une même dénomination générique, qui peut soulever des critiques non seulement quant à l'expression employée, mais aussi quant au groupement lui-même, les délits qui ne sont pas considérés comme tels par la morale ou que la morale ne réprouve que dans une mesure restreinte, l'acte étant en lui-même permis par le droit et n'étant punissable qu'en cas d'abus, comme cela eut lieu, par exemple, pour la brigue des magistratures, la perception d'intérêts, le commerce des céréales et le jeu. Si différentes classes, notamment la troisième, embrassent des délits dissemblables, il y a là un fait inévitable qui s'explique par le groupement au point de vue procédural de plusieurs délits distincts au fond. Si d'autres

délits qu'on trouve couramment chez nos criminalistes modernes font ici défaut, comme la rapine notamment, la cause en est dans ce fait que le droit romain réprime ce dernier délit souvent comme meurtre, toujours comme vol, mais ne le punit jamais comme délit indépendant.

Les appréciations que l'on porte sur la procédure pénale romaine doivent être diverses comme la valeur même de cette procédure. Lorsque celle-ci est administrée par les préteurs de la capitale et leurs jurés, elle présente tous les avantages du droit civil romain auquel elle appartient : législation tout à la fois stable et abondante, netteté rigoureuse de la théorie, fixation précise des questions de droit et de fait pour chaque cas concret et enfin, ce qui est la pierre fondamentale de toute bonne administration de la justice, solution de ces questions par des hommes impartiaux exprimant la conviction de leur conscience. L'incorporation du vol parmi les délits qui réclament une action privée était certainement en parfait accord avec le droit des XII Tables, mais non pas avec celui de l'époque postérieure, où, suivant un progrès naturel, la victime se fait de moins en moins justice à elle-même ; l'absence presque complète dans la littérature juridique d'avis de jurisconsultes sur cette matière montre même que le vol était, en tant que délit privé, rapidement tombé en désuétude dans la théorie et avait disparu de la pratique. Mais les règles de répression de l'injure sont une œuvre maîtresse, non seulement au point de vue théorique, mais aussi et surtout au point de vue pratique ; elles sont la preuve humiliante pour nous que les progrès de la race humaine sont toujours en même temps un recul. — On ne peut pas dire la même chose du droit pénal public. Sous sa forme la plus ancienne, celui-ci était en substance une procédure inquisitoriale du magistrat, dont la valeur dépendait de la capacité et de l'honnêteté de ce dernier. Le magistrat statuait arbitrairement, sauf une certaine restriction de liberté provenant d'un pouvoir arbitraire analogue qui appartenait à la majorité des comices ; toutefois l'approbation de la puissance formellement souveraine ne devait être ordinaire-

Qualités et défauts du droit pénal romain.

(531)

ment qu'une formalité obligatoire (1). A vrai dire, il ne faut pas juger l'institution d'après les procès occasionnés par les luttes entre patriciens et plébéiens, et pour lesquels les annales nous renseignent assez bien. — Il en est à peu près de l'impartialité dans les procès politiques comme de l'immaculée conception, on peut la désirer, on ne la réalise pas. Mais il est certain que nous connaissons mieux ici les symptômes du mal que la saine application du système. Dans les procès non politiques jugés suivant cette même procédure et dont les annales ne nous parlent pas, les qualités civiques des Romains ont dû s'affirmer aussi bien que dans l'action privée. Du reste, cette procédure pénale est tombée relativement tôt en désuétude; sa disparition n'a certainement pas été provoquée par des injustices positives, mais par les intermittences et même souvent par les interruptions complètes qui se produisirent dans l'application de ce système (I p. 199 sv.) — La procédure pénale publique plus récente, celle des *quaestiones*, a été dans l'ensemble un progrès. Il ne faut pas l'apprécier exclusivement d'après les discours sans valeur juridique et plein de finasseries d'un avocat politique comme Cicéron; incontestablement, ces tribunaux furent non seulement plus énergiques que les tribunaux populaires, ils furent aussi, par suite de la substitution de la majorité des jurés à celle des comices, plus à l'abri des surprises du hasard et de l'influence des passions. D'une manière générale, la procédure pénale a subi d'heureuses transformations en se rapprochant de la procédure civile (2). Toutefois cette dernière est encore supérieure à la précédente. La distinction du rôle du magistrat et de celui des jurés avec ses conséquences avantageuses : législation abondante de l'édit, fixation rigoureuse des actions et des exceptions, n'a été

(1) On apporte la même aisance, nous dit Plaute (*Capt.*, 3, 1, 15 = 475), à condamner qu'à se rendre dans un mauvais lieu.

(2) Il est même à remarquer à cet égard que les *judicia publica* ont pour point de départ le procès de *repetundae* et que celui-ci, par son origine, n'est que la *condictio indebiti* du droit privé modifiée seulement quant à la composition et à la présidence du jury.

étendue que dans une mesure limitée au jury du droit pénal présidé par un magistrat. La délibération, qui raisonnablement doit précéder la sentence des jurés, et à laquelle l'*unus iudex* procède dans l'action privée avec ses conseillers, a été exclue de la procédure pénale sous la pression de considérations politiques (II p. 124). L'usage de prendre l'avis de jurisconsultes, si répandu dans les tribunaux civils, n'est pas conciliable avec l'essence de la procédure pénale. A la place de l'organe central que fournit la préture de la capitale pour les actions privées, on voit fonctionner pour la procédure pénale une série de cours répressives qui ne sont apparues que dans les dernières crises de la République et dont l'organisation n'est uniforme que dans les grandes lignes. — Ce n'est pas seulement au point de vue de la procédure, mais aussi au point de vue de la législation, que le droit pénal de la fin de la République est inférieur au vieux système du droit privé. Le peu de dispositions que contenait ce dernier laissait libre champ à l'interprétation scientifique; mais ces règles ont été refoulées en droit pénal par une législation casuistique, qui entrave toujours la formation de notions génériques et qui assez fréquemment la rend tout à fait impossible parce qu'elle groupe des délits dissimilaires. Il est même à remarquer que la science, qui en droit privé a complété et modifié d'une manière rationnelle la loi Aquilia sur les dommages causés au patrimoine d'autrui dont la rédaction était également défectueuse, n'a fait sentir son influence réformatrice dans la procédure des *quaestiones* qu'avec une intensité beaucoup moindre. Celui qui compare la répression criminelle de la violence et du faux, d'une part à l'application de ces notions en droit civil et d'autre part au système des délits privés, reconnaitra l'importance de ces différences.

Le droit pénal romain n'a jamais fait dans son ensemble l'objet d'un travail scientifique; il ne se présente d'ailleurs pas comme un tout homogène.

La loi des XII Tables traitait des délits publics comme des délits privés. Nous ne savons pas à quelle occasion ni dans quel ordre elle le faisait; mais il n'est pas possible qu'elle les

(533)

Le travail
scientifique
et le droit pénal
romain.

ait groupés d'une manière quelconque, car nous aurions certainement des traces d'un tel classement. De même, il est indubitable que les commentaires exégétiques des différentes dispositions de cette loi n'ont pas embrassé toutes les prescriptions de droit pénal comme formant une partie homogène du droit.

Loi
des XII Tables.

Droit prétorien.

Droit civil.

Le code de procédure prétorien, dans la rédaction et l'ordonnement qui nous sont parvenus et qui datent en principe de l'époque républicaine, traite bien des délits privés qui nous sont venus du droit des XII Tables et des délits analogues ajoutés par les préteurs ; mais il n'a nullement groupé ces délits, il ne l'a même pas fait pour ceux de l'ancien droit ; il les a au contraire répartis à des endroits très différents (1). Il n'en a pas été autrement dans l'œuvre scientifique du droit civil à l'époque républicaine, notamment chez Q. Mucius Scaevola, consul en 659/95 (2) ; ce fut seulement plus tard qu'on vit apparaître dans la science du droit le groupement qui nous est familier du vol, de l'injure et du *damnum injuria datum*. Ce classement semble remonter à Masurius Sabinus, jurisconsulte de l'époque de Tibère. Du manuel de cet auteur qui fit autorité ce groupement passa dans l'abrégé de Gaius et dans la littérature postérieure (3). Les actions analogues quant au fond,

(1) Le dommage causé aux choses d'autrui prend ici place entre les *vindications* et les actions en partage, le vol entre la tutelle et le patronat ; la rapine et l'injure après la procédure contre les fermiers et les cautions de l'État et avant la procédure d'exécution. On ne peut découvrir dans ce classement aucun ordre systématique (cpr. Krüger, *Geschichte der Quellen des röm. Rechts*, p. 88, sv. — *Histoire des Sources du Droit Rom.*, trad. Brissaud, p. 118 sv. Manuel Antiq. Rom. t. XVI]). Ici nous avons surtout à tenir compte de la dispersion des délits privés.

(2) Dans le commentaire de Pomponius sur les livres *juris civilis* de Q. Mucius Scaevola, le liv. 17 traite du dommage causé au patrimoine d'autrui, le liv. 38 et dernier du vol (Krüger, *loc. cit.*, p. 59 [trad. Brissaud, p. 79]).

(3) Krüger, *loc. cit.*, p. 151 [trad. Brissaud, p. 201]. Lenel, *Paling.*, 1, 1275. 2, 126. 1160. On voit d'ailleurs à plusieurs égards que l'on s'attache également ici à des données purement extérieures pour faire cette classification. C'est ainsi que le *furtum* qui précède les autres délits est, manifestement sous l'influence de l'édit, encore rattaché à la tutelle (ainsi encore chez Paul, 2, 31). De même, on a intercalé le *damnum infectum* entre le

comme celle de dol, n'ont même pas été ici réunies aux actions nées de délits privés plus anciens.

La procédure pénale publique, telle qu'elle rentrait dans les fonctions des questeurs, des tribuns de la plèbe, des édiles et plus tard des préteurs des *quaestiones* n'a fait l'objet d'un travail scientifique qu'à une époque relativement tardive. Ni les écrits de droit civil, ni ceux de droit prétorien — qui, les uns et les autres, ne sont à proprement parler que des guides pour le préteur urbain — ne se sont étendus à cette procédure. Les instructions relatives aux droits et aux devoirs des différents magistrats, qui occupent une place importante dans la littérature juridique de la République et du Principat (1), ont dû tenir compte dans une certaine mesure des prescriptions de droit pénal ; il est difficile qu'elles s'en soient occupées d'une manière détaillée et il n'est guère question d'écrits spéciaux sur le droit pénal datant de la République ou de la meilleure époque de l'Empire. Ce fait est peut-être accidentel ; mais si l'on considère que d'une part la science du droit romain se nomme elle-même et avec raison interprétation et que d'autre part les textes législatifs concernant le droit pénal ne remontent pas au delà de l'époque de Sylla, il est naturel de conjecturer que le puissant travail intellectuel des jurisconsultes inconnus qui ont créé le droit de l'époque républicaine n'a pas dû se faire sentir dans le commentaire des *leges Corneliae et Juliae* relatives au droit pénal.

C'est seulement depuis le milieu du second siècle de l'ère chrétienne que nous entendons parler de travaux spéciaux sur les lois des *quaestiones*. L'adultère est de tous les délits celui qui a le plus occupé non seulement les tribunaux romains, mais aussi la science romaine du droit. On cite des monographies, dont plusieurs sont étendues, écrites sur ce sujet par Papinien, Ulpien et Paul (2). Les « *judicia publica* » en général

(534)

Le travail scientifique et les différentes procédures criminelles.

dommage causé au patrimoine d'autrui et l'injure, certainement à raison de la similitude de nom avec le *damnum injuria*.

(1) *St. R.*, 1, 4, n. 4 [*Dr. publ.*, 1, 3, 2].

(2) De même au Digeste le titre de *adulterii* est incomparablement plus

n'ont, à notre connaissance, fait pour la première fois l'objet d'un traité d'ensemble que postérieurement à Hadrien de la part de Venuleius Saturninus et Volusius Maecianus et plus tard d'Ulpien, Paul, Aelius Marcianus, Aemilius Macer. Il est permis de supposer qu'on trouve une reproduction en abrégé de ces écrits *de judiciis publicis* dans les œuvres qui embrassent l'ensemble de la science du droit, de même que dans celles qui servent d'instructions aux magistrats, comme dans le *de officio proconsulis* d'Ulpien, où les délits publics sont traités dans les livres 7 et 8. Il en est vraisemblablement de même dans les résumés généraux, comme les *sententiae* de Paul où l'adultère examiné dans le livre 2 suit la matière du droit matrimonial, tandis que les *judicia publica* en général sont renvoyés dans le livre 5 (tit. 14-31) et prennent place entre le droit fiscal et les appels. Ici, ces « *judicia* » font d'abord l'objet d'un exposé d'ensemble qui embrasse également les délits dits extraordinaires apparus sous le Principat (1), puis sont examinés en détail et séparément. Les compilations de constitutions impériales faites par Théodose II et par Justinien embrassent toutes deux dans leur livre 9 et le Digeste de Justinien dans son livre 48 tous les délits publics, y compris l'adultère.

Il ne semble pas qu'il y ait dans ces différents exposés un ordre fixe. Dans les œuvres d'ensemble citées, de même que dans la rapide énumération des *judicia publica* que nous donne Macer, le dernier des écrivains que nous connaissons parmi ceux qui ont écrit sur cette matière (2), l'ordre suivi est différent :

détaillé et d'une valeur plus voisine de celle des interprétations du droit civil que les autres titres relatifs au droit criminel.

(1) Peut-être Paul a-t-il donné à cette partie de son exposé (5, 18-22) la rubrique *de poenis* (sous laquelle le texte 5, 22, 2, est cité dans le livre des *agrimensores*). Les différents titres spéciaux que nous rencontrons pour cette partie des *sententiae* peuvent aisément provenir d'une main postérieure (cpr. Préface de Krüger p. 42); si Paul avait donné à ces différentes catégories de délits des rubriques propres, il aurait certainement placé ces délits extraordinaires après les *judicia publica*, comme Ulpien l'a manifestement fait.

(2) *Dig.*, 48, 1, 1.

	Paul	Macer	Cod. Théod. et Cod. Just. (1)	Dig.	Inst. 4, 18 (2)
Adultère	[2,26]	2	9,7 = 9	48,5	2
Meurtre	5,23	3	9,14 = 16	48,8	3
<i>Parricidium</i>	5,24	4	9,15 = 17	48,9	4
Faux	5,25	6	9,19 = 22	48,10	5
Violence	5,26	7	9,12 = 12	48,6.7	6
Péculat et sacrilège	5,27	5	9,28 = 28	48,13	7 (3)
<i>Repetundae</i>	5,28	9	9,27 = 27	48,11	10
Lèse-majesté	5,29	1	9,5 = 8	48,4	1
<i>Ambitus</i>	5,30	8	9,26 = 26	48,14	9
Rapt d'homme (4)	[5,30 ^b] (5)	—	9,18 = 20	48,15	8
Accaparement (6)	—	10	—	48,12	11

Ulpien a également traité de ces délits dans un ordre qui (536) ne concorde avec aucun de ceux que nous venons d'indiquer (7). La seule chose digne de remarque à cet égard est que le crime de lèse-majesté n'occupe la première place ni chez Ulpien ni chez Paul et qu'il n'obtient ce rang pour la première fois qu'avec Macer, lorsque la décadence du gouvernement s'est

(1) L'ordre suivi est tout à fait le même dans les deux compilations. Nous avons omis un certain nombre de rubriques intercalées dans les compilations de constitutions.

(2) Les chiffres se rapportent à l'ordre suivi dans les Institutes pour l'exposé des délits.

(3) Dans les Institutes les *pecuniae residuae* sont séparées du péculat et mises à la fin de la liste.

(4) Le *plagium* appartient à proprement parler aux actions populaires et non pas aux *judicia publica*. Ulpien l'a rangé parmi les *quaestiones extraordinariae*.

(5) Cette rubrique se trouvait dans le livre V, mais on ne sait pas avec certitude à quelle place.

(6) Il est douteux que l'accaparement appartienne à la liste des *quaestiones*; Ulpien l'a mis dans le livre 9.

(7) Si les fragments que nous possédons ne nous trompent pas, l'instruction d'Ulpien pour le gouverneur de province traite dans le livre 7 du meurtre, du péculat et du crime de lèse-majesté, mais ne parle de ce dernier qu'après le péculat (*Dig.*, 48, 4, 1, *pr.* : *proximum sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur*). Dans le livre 8, elle s'occupe du *parricidium*, du faux et de la violence. Les *quaestiones extraordinariae* sont commentées en partie dans ce livre, en partie dans le livre suivant.

accentuée et que par suite l'importance du loyalisme s'est accrue. Les délits privés sont encore traités dans le Code de Justinien à propos des procès de la compétence du jury (1); ce n'est que dans le Digeste de Justinien qu'ils ont été réunis aux délits publics, les premiers étant traités dans le livre 47 et les seconds dans le livre suivant.

Dans l'exposé des différents délits qui va suivre nous indiquons pour chacun d'eux tout d'abord leur développement historique dans la mesure où cela est possible, puis nous exposons les éléments du délit. A cet égard, nous ne pouvons, notamment pour les délits privés, reproduire que d'une manière restreinte les explications d'un caractère souvent casuistique des juriconsultes romains. Bien que nous ayons déjà donné dans le Livre précédent un exposé d'ensemble de la procédure pénale et bien que nous devions dans le Livre suivant donner un tableau d'ensemble des peines, il nous a toutefois paru nécessaire d'indiquer le plus brièvement possible à propos de chaque délit soit sous forme de renvoi, soit sous forme de complément, la procédure et la peine applicables.

(1) Le vol est traité ici (6, 2) comme délit d'esclave à propos de l'affranchissement.

LE CRIME D'ÉTAT (PERDUELLIO, CRIMEN MAJESTATIS IMMINUTAE)

Le crime dirigé contre la communauté comme telle, c'est-à-dire le crime d'état d'après notre terminologie, porte dans la langue juridique romaine le double nom de *perduellio* et de *crimen majestatis imminutae*; plus tard on l'appelle aussi ordinairement par abréviation *crimen majestatis* ou même simplement *majestas*. Nous devons tout d'abord établir le sens de ces deux expressions.

Perduellis ou *perduellio* est le « mauvais guerrier », c'est-à-dire étant donné que toute guerre faite par les Romains est juste, l'ennemi tout simplement (1). Donc, au point de vue du droit pénal, le terme abstrait *perduellio* désigne l'acte hostile et il est vraisemblable qu'on a visé tout d'abord par cette

Perduellio.

(1) Varron, *De l. L.*, 5, 3 (cpr. 7, 49) : (*hostem*)... *tum... dicebant peregrinum, qui suis legibus uteretur; nunc dicimus eum, quem tum dicebant perduellem*. Festus, *Ep.*, p. 102 : *hostis apud antiquos peregrinus dicebatur; qui nunc hostis, perduellio* (cpr. p. 66 *duellum*). D'après Cicéron, *De off.*, 1, 13, l'ennemi s'appelle *proprio nomine perduellis*, puis dans une forme atténuée *hostis*. L'étymologie du mot, pour lequel on trouve aussi à côté de la forme ordinaire la forme accessoire *perduellio*, est claire; *per* est employé ici à titre d'opposition et dans un mauvais sens comme dans *peregrinus*: d'un autre pays; *pervertere*: tourner autrement, donc détruire; *perjurus*: jurant autrement, donc parjure (Corssen, *Über Aussprache, Vocalismus und Betonung der lateinischen Sprache*, 1, 776). Le mot est tombé en désuétude, bien que Tertullien, *De anima*, 46, nomme encore les meurtriers de César *perduelles*. Il ne résulte pas de Gaius, *Dig.*, 30, 16, 234, que le mot se trouve dans la loi des XII Tables (Schöll, *Prolegom.*, p. 70).

(538) expression la désertion militaire. Par suite de son étymologie transparente, au cours de toute l'histoire du droit romain, ce terme a toujours reçu dans la langue juridique la même acception (1). *Perduellio* est synonyme d'*hostis*, depuis que ce dernier mot a perdu sa signification originaires ; *perduellio* s'applique plutôt à l'ennemi intérieur et *hostis* à l'ennemi extérieur, quoique l'emploi inverse de ces deux expressions ne soit pas impossible.

Majestas.

Le mot *Majestas* a également une étymologie transparente, il désigne une situation élevée (2), cette prééminence dont l'inférieur doit tenir compte, non pas un pouvoir supérieur, mais un prestige plus grand (3). La notion a sans doute pénétré dans la procédure pénale par suite de la situation des chefs de la plèbe, c'est-à-dire du groupe des citoyens qui n'appartenaient pas à la noblesse patricienne. Ces chefs ne rentraient pas dans la catégorie des magistrats de la communauté romaine, mais leur étaient assimilés. La violation des droits fondamentaux de la plèbe et l'offense faite à son chef ne purent être embrassées dans la notion et sous le nom de perduellion tant que le plébiscite ne fut pas *lex publica* et que les tribuns ne furent pas des magistrats ; mais la plèbe revendiqua pour

(1) Ulpion (*Dig.*, 48, 4, 11) définit encore le *perduellionis reus*, par opposition au *majestatis reus*, *hostili animo adversus rem publicam vel principem animatus*. De même, d'après Dion, 48, 33, le meurtrier de l'empereur est condamné *ὡς πολέμιος ἐκείνου καὶ τοῦ δήμου παντός* et le même auteur 32, 31, déclare le chef d'armée qui tourne les armes contre son propre pays punissable *ἐν πολέμιου μόρφῃ*.

(2) Il vient de *major*, comme le mot *potestas*, la puissance, vient de *potior* ; ces deux termes paraissent corrélatifs ; le second convenant au début à la magistrature patricienne et le premier à la quasi-magistrature plébéienne.

(3) Cette seconde acception technique du mot apparaît de la manière la plus nette, à propos des pactes internationaux conclus entre Rome et les États souverains en droit, mais subordonnés en fait, dans la formule : *majestatem populi Romani comiter colunto* = ils doivent rendre avec courtoisie à la haute dignité du peuple romain les honneurs qui lui sont dûs (*St. R.*, 3, 664, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 291]). Dans un langage précis, *majestas* s'oppose à *imperium*, mais lui est souvent uni (Cicéron, *Pro Rub. ad pop.*, 7, 20 : *ut imperium populi Romani majestas conservaretur* ; le même, *Div. in Caec.*, 21, 69 : *auctoritas hujus imperii civitatisque majestas*) et il n'est pas rare que ces deux mots soient employés indistinctement.

sa constitution et ses chefs la même dignité et le même rang que ceux qui appartenaient légalement à la communauté et à ses magistrats et c'est pour l'atteinte à cette dignité et à ce rang qu'on vit apparaître pour la première fois l'expression d'« amoindrissement de la majesté tribunicienne » (1). Puis, lorsque les tribuns de la plèbe, de chefs de la plèbe, devinrent en fait des magistrats de la communauté, l'expression subsista, mais son sens fut élargi. Désormais, non seulement l'atteinte aux droits de la plèbe, mais aussi tout préjudice causé au prestige de l'État romain fit l'objet d'une répression pénale comme offense à la *majestas populi romani*. Les sources ne permettent pas de dégager une définition plus précise de cette notion (2). La *perduellio* ne se distingue du *crimen majestatis populi Romani imminutae* qu'à un seul point de vue : tout acte hostile peut être appelé crime de lèse-majesté, tandis qu'au contraire tout crime de lèse-majesté ne peut pas être appelé

(1) Comme exemple de collision entre la puissance paternelle et la puissance publique, Cicéron, *De inv.*, 2, 47, 52, cite le récit d'après lequel le tribun de la plèbe C. Flaminius, le futur consul de 537/217, fut éloigné des rostrès par son père et fut ainsi dans l'impossibilité de faire voter sa loi agraire ; le père fut poursuivi pour ce fait devant le tribunal du peuple. Ce récit peut être historique ou n'être qu'une invention de rhéteur, Cicéron l'utilise pour expliquer la valeur de la *majestas minuta* ; il n'est pas douteux que ce débat devant les comices porte sur l'amoindrissement de la majesté tribunicienne. De même, Asconius (*In Cornel.*, p. 60) qualifie une accusation de lèse-majesté, formée d'après la loi de Sylla pour violation du droit d'intercession des tribuns, du nom de *crimen imminutae majestatis tribuniciae* (il faut repousser complètement ici la correction *potestatis*). Quant à la majesté des consuls, Tite-Live en parle dans son *Hist.*, 3, 24, 9, où les consuls appellent une proposition faite pour restreindre leur pouvoir par des lois écrites une *lex minuendae suae majestatis causa promulgata*.

(2) Les définitions des écrivains romains ne sont que des paraphrases. *Rhet. ad Her.*, 2, 12, 17 : *majestatem is minuit, qui ea tollit, ex quibus rebus civitatis amplitudo eo stat* ou *qui amplitudinem civitatis detrimento adficit*. Cicéron, *De inv.*, 2, 47, 53 : *majestatem minuere est de dignitate aut amplitudine aut potestate populi aut eorum, quibus populus potestatem dedit, aliquid derogare*. *De or.*, 2, 39, 164 : *majestas est amplitudo ac dignitas civitatis*. *Or. part.*, 30, 105 (de là provient : Quintilien, 7, 3, 35) : *majestas... est magnitudo quaedam populi Romani in ejus potestate ac jure retinendo... majestas est in imperii atque in nominis populi Romani dignitate*. Ulpien, *Dig.*, 48, 4, 1, 1 : *majestatis crimen* (qui ne fait pas ici antithèse à *perduellio*) *illud est quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem ejus committitur*.

un acte hostile. Le crime de lèse-majesté renferme la perduellion, mais a un domaine plus étendu et permet, en tant qu'il n'est pas une perduellion, l'application de règles procédurales différentes et une répression moins grave. Ce sont d'ailleurs là des points sur lesquels nous reviendrons plus loin.

(340) Il n'y a pas d'autre terme latin pour désigner le crime d'État (1). La langue grecque n'a pas d'expression exactement correspondante à *perduellio* et à *crimen majestatis*. Au lieu de *perduellio* on parle des différents crimes particuliers les plus importants que celle-ci comprend, notamment de la trahison, *προδοσία* (2). Le crime de lèse-majesté s'appelle constamment chez les Grecs, sous la monarchie, *ἀσέβεια*. Cette expression qui correspond à proprement parler au mot latin *impietas* (3) appartient à une époque où le crime d'État était, sous l'influence de conceptions religieuses, considéré comme un crime contre le monarque placé sous la protection de la divinité. Le terme de *καθολίωσις* sainteté (violée), qui apparaît à l'époque byzantine, accuse plus nettement encore cette manière de voir (4).

Le crime d'État
dans
le très ancien
droit romain.

La résistance à la *perduellio*, c'est-à-dire la légitime défense de l'État est aussi ancienne que l'État Romain lui-même et le fait que la tradition rattache la répression de la perduellion à une loi de Romulus (II p. 236 n. 2) prouve que les théoriciens romains du droit public lui attribuaient aussi cette haute antiquité. Ce crime se trouve au moins en substance dans la loi des XII Tables, bien que son nom technique n'y

(1) Quant au *sacrilegium* qui n'appartient pas à cette matière, cpr. le § V de la présente section.

(2) Lorsque Denys d'Halicarnasse parle de νόμος τῶν λειποτακτῶν τε καὶ προδοτῶν (3, 30) ou du νόμος τῆς προδοσίας (de Romulus; 2, 10) ou des peines romaines des πατροκτόνοι ou des προδῆται, il pense évidemment à la *perduellio*, ἡ μέγιστόν ἐστι παρ' ἑσείνοισι ἀδίκημα (8, 80). Les gloses gréco-latines (2, 146, Götz) définissent le mot *perduelliones*: οἱ κατὰ τοῦ ἔργου τῶν Ῥωμαίων βουλευόμενοι ἢ κατὰ βασιλέων.

(3) Comme εὐσέβεια = *pietas*. Cpr. lo § VI de la présente section et Pline, *Paneg.*, 33 : *nemini impietas, ut solebat, objecta, quod otisset gladiatorem. Inreligiosus* se rencontre aussi à maintes reprises.

(4) Par exemple, Socrate, *Hist. eccl.*, 5, 14, et dans les gloses que nous venons de citer, p. 126. Les dictionnaires donnent d'autres preuves.

figure peut-être pas (1). Il est difficile que la législation romaine ait jamais déclaré expressément la perduellion un fait punissable; le caractère répréhensible de cette dernière était bien plutôt supposé et les différents actes qu'elle embrassait étaient englobés dans cette notion ou même frappés de la peine capitale sans que le délit fût nommé. Ce sont d'ailleurs là des points sur lesquels nous reviendrons plus loin quand nous indiquerons les éléments de ce délit (2). La volonté illégale sur laquelle se fonde ce crime, c'est-à-dire suivant l'expression romaine *le dolus* (I p. 99), ne dépend pas du motif qui a poussé le coupable à agir; la loi pénale atteint même les actes qui paraissent à leur auteur n'être que l'accomplissement d'un devoir; c'est là une règle qui se comprend d'elle-même.

L'établissement d'une cour spéciale permanente pour les crimes de lèse-majesté remonte à Sylla (3); car la *lex Appuleia majestatis* de 651/103 paraît avoir été transitoire (I p. 229 n. 3). Le dictateur César ne semble avoir fait aucune loi spéciale pour cette cour judiciaire (4); la loi Julia, qui est restée dans la suite la loi fondamentale en cette matière, date d'Auguste (5).

La perduellion, comme nous l'avons déjà vu dans le Livre I (I p. 122), embrasse, au point de vue des personnes qui

(541)

Lois relatives à la *quaestio*.

Rapports du crime d'Etat avec les autres délits.

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 4, 3, *pr.* : *lex XII Tabularum jubet eum qui hostem concilaverit quinque civem hosti tradiderit capite puniri*; il ne désigne pas le délit et il est possible que le Code ne l'ait pas fait non plus et n'ait pas même contenu le mot *perduellio* (II p. 223 n. 1); mais il s'agit ici certainement du crime d'État, ainsi que le prouve l'extrait de la *lex Julia majestatis* qui suit immédiatement.

(2) Si d'après Denys (II p. 236 n. 2) le patron, qui ne garde pas la fidélité due au client, tombe sous le coup du νόμος τῆς προδοσίας de Romulus, c'est qu'il pense que les jurisconsultes romains faisaient rentrer ce délit sous la notion de *perduellio* ou tout au moins le frappaient de la peine afférente à la *perduellio*. Cpr. le § IV de la présente section.

(3) Asconius, *In Cornel.*, p. 52. Cicéron, *In Pis.*, 21, 50. *Ad fam.*, 3, 11, 2.

(4) Il est vrai que le dictateur César a réglé la peine du crime de lèse-majesté (Cicéron, *Phil.*, 1, 9, 23); mais cela peut avoir eu lieu par la *lex judiciorum publicorum* (I p. 148 n. 2) générale qui émane vraisemblablement de lui.

(5) Cette loi traite de l'injure contre le *princeps* et son père (Tacite, *Ann.*, 4, 34).

peuvent se rendre coupables de ce délit, un domaine plus étendu que celui des autres délits. A vrai dire, si l'on fait ici abstraction des membres des États en guerre avec Rome ou qui ne sont pas liés avec elle par un traité, personnes auxquelles s'appliquent les règles du droit de la guerre, tout acte commis par un sujet de Rome ou d'un État appartenant à l'union d'empire tombe sous l'application du droit pénal romain, à quelque endroit qu'il ait été commis et sans qu'on exige au point de vue de la personne de l'auteur d'autres conditions que celles qui sont requises par les règles de procédure.

Complicité. La suggestion est pour le crime d'État, comme pour tous les délits en général, assimilée à la perpétration (1). La même règle s'applique en principe à toute assistance prêtée à l'accomplissement du crime (2); toutefois, dans la mesure où le droit postérieur admet le pouvoir de proportionner la peine au délit, cette faculté peut être exercée ici pour réduire la peine (3). Dans la dernière période, l'intercession en faveur des criminels d'État est réprimée comme complicité (4). Quant à la question de savoir jusqu'à quel point la volonté contraire à la loi doit avoir été manifestée pour devenir punissable, il faut, en présence de la grande diversité de lois spéciales sur cette matière, tenir surtout compte de la rédaction de chacune d'elles (5). En principe, les pensées et les paroles restent ici juridiquement impunies (6); mais en dehors de là toute au-

Consommation du délit. (542)

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 4, 3 : *quive quid eorum quae supra scripta sunt facere curaverit.*

(2) La *lex Julia majestatis* contenait expressément dans de nombreux cas la formule *ope consilio* (cpr. sur cette formule I p. 116), ainsi que le montre le titre des *Pandectes* qui en traite.

(3) Par exemple dans le cas où l'on cache un ennemi (v. § I de la présente section) l'assistance, déjà donnée par le seul fait qu'on ne dénonce pas le délit, est punie moins sévèrement que le délit lui-même.

(4) *C. Th.*, 9, 14, 3, 1 = *C. Just.*, 9, 8, 5, 2.

(5) Lorsque par exemple la loi réprime comme crime capital le fait de tenir des comices hors de Rome, on peut, pour des prescriptions purement positives de ce genre auxquelles manque à proprement parler tout fondement moral, se demander si la seule préparation du délit, celui-ci n'étant pas réalisé, ne tombe pas sous le coup de la loi.

(6) On le constate dans la répression de la désertion (*Dig.*, 49, 16, 3, 11).

tre manifestation d'intention hostile à la patrie ou aux alliés doit être considérée comme crime (1). Nous en avons la preuve pour la désertion, qui est consommée par cela seul qu'on s'éloigne du camp romain (2), pour les négociations avec un État étranger dans un but hostile à la patrie (3), pour le meurtre d'un magistrat (4), tandis que cette règle se comprend d'elle-même en cas de tentative faite pour renverser la constitution ou pour susciter une émeute. Cette procédure devait inévitablement se transformer en un procès d'opinion et il en fut assez souvent ainsi.

Les éléments de la perduellion et du crime de lèse-majesté ne peuvent être déduits ni des expressions employées pour les désigner, ni des explications ou plutôt paraphrases (II p. 233 n. 2) que les ouvrages juridiques nous donnent de ces termes. L'extension de cette notion de « mauvaise hostilité » à d'autres faits qu'à celui de porter les armes contre Rome est aussi certaine que les limites de cette extension par voie d'analogie sont indéterminées et l'idée d'amoindrissement de la majesté du peuple romain est assez souple pour permettre de donner à tout reproche politique imaginable la forme d'une action pénale. Quant au problème, difficilement susceptible d'une solution absolue, de la séparation des actes relatifs à la communauté qui n'engagent que la responsabilité politique et de ceux qui mettent en jeu la responsabilité pénale, le droit pénal romain semble en fait se l'être à peine posé en théorie ; en pratique, le crime d'État, surtout par suite de l'absence de toute délimitation juridique (5), a trop souvent donné lieu

Eléments
du crime d'État
en général.

On ne peut pas objecter là-contre Denys, 5, 41 : τοῖς μὲν ἄλλοις ἀδικήμασι γενομένοις ὀργίζεσθαι περὶ κασιν ἅπαντες, προδοσίᾳ δὲ καὶ ὑποπτευσμένῃ.

(1) Cela résulte aussi de ce fait qu'en cas de condamnation la peine se fonde sur la résolution de volonté coupable.

(2) *Dig.*, 49, 16, 3, 41.

(3) Pour ce cas et pour le suivant, la constitution d'Arcadius (*C. Th.*, 9, 14, 3 = *C. Just.*, 9, 8, 5, *pr.*) pose la règle : *eadem severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri jura voluerunt.*

(4) N. 3. On applique ici en outre la règle que toute tentative de meurtre est punie comme le meurtre.

(5) Tacite, *Ann.*, 3, 38 : *addito* (à l'action de *repetundae*) *majestatis cri-*

(313) à des abus et est devenu à certains moments un véritable fléau. On peut toutefois, grâce aux applications qui en ont été faites, fixer jusqu'à un certain point les éléments de ce délit, le plus ancien, le plus important, mais aussi, il est vrai, le plus indéterminé de tous. Avant de tenter un exposé distinct des différentes catégories de ce délit, nous devons indiquer ici les principes directeurs en cette matière.

1. La coercition, bien qu'elle soit le germe d'où est sorti le crime d'État, doit en tant que coercition être exclue de la théorie que nous voulons exposer ici, comme elle doit d'ailleurs être écartée du droit pénal en général. Toute répression provoquée par la violation des liens de l'alliance et par la rupture des liens de subordination à l'empire repose à vrai dire sur la notion de perduellion, mais ne peut faire l'objet d'un exposé complet en droit pénal. Il en est de même de la coercition du droit de la guerre comme de toute autre coercition des magistrats. La punition du déserteur ne rentre dans le droit pénal qu'autant qu'elle peut être infligée, non pas seulement par application de la discipline militaire, mais aussi par voie de procédure pénale. Les crimes moins graves, notamment ceux des subalternes et les infractions aux prescriptions de police, par exemple à la défense de porter des armes (1), peuvent aussi être considérés comme des violations de l'ordre public, mais ils ne rentrent pas dans le droit pénal lorsque leur répression n'a lieu que par des moyens de coercition. Le champ d'application de la procédure pénale nous sert ici de limite; en outre, dans l'exposé qui va suivre, nous ferons abstraction en principe de l'application de la pro-

mine, quod tum omnium accusationum complementum erat. Alexandre Sévère (Cod., 9, 8, 1) repousse la demande qui tendait à faire condamner comme coupable d'un crime de lèse-majesté celui qui avait prononcé un jugement contrairement à une constitution impériale. L'abus de l'accusation de lèse-majesté se fait encore plus sentir à cause des rigueurs propres à cette forme de procédure, comme la possibilité de la torture par exemple (Ammien, 28, 1, 11. 31, 14, 5), qu'à raison de la gravité de la peine.

(1) Nov., 17 c. 17.

cédure pénale hors de Rome et au regard des non citoyens. Bien entendu cette ligne de démarcation disparut dans la dernière période, lorsque la coercition et la procédure pénale par voie de *cognitio* se confondirent.

2. Tout délit peut être considéré comme un tort causé à la communauté puisque dans tous les cas la communauté se charge de l'exécution de la peine ou la permet. Mais pour qu'il y ait un crime d'État, il faut que le tort ait été causé directement à la communauté; un tel crime n'existe donc pas, lorsque le délit a principalement été commis contre un particulier. D'une manière générale, surtout dans le droit développé, il n'est pas question de crime d'État, lorsque l'acte rentre parmi les délits pour lesquels d'autres catégories de peines ont été établies. Le meurtre n'est un crime d'État, qu'autant que la victime est un magistrat (1). L'incendie est traité d'une façon absolue comme tort causé à un particulier. Le vol des récoltes sur pied et la chanson diffamatoire sont réprimés au nom de la communauté, mais ne sont pas traités pour cela comme crimes d'État. La même observation s'applique aux actions pénales édiliciennes, par exemple à celles contre l'usurier. La corruption électorale et les exactions des magistrats pourraient être traitées comme crimes d'État, toutefois les lois romaines suivent en ces matières une autre voie. Mais surtout les actes délictuels commis par un magistrat et qui ne se justifient pas par l'accomplissement d'un devoir de la charge ne sont pas réprimés comme crimes d'État. La mise à mort ordonnée par un magistrat en violation du droit de provocation n'est pas un crime d'État, mais une *injuria*. Il n'est pas absolument impossible de concevoir que des actes de cette nature soient déshonorants pour la communauté (2); mais la non extension du procès tribunitien de reddition de compte à de pareils excès des

(514)

(1) Nous nous sommes efforcés d'expliquer II p. 221 n. 4 pourquoi le fratricide d'Horace fut, contrairement à la règle rapportée au texte, traité comme perduellion.

(2) Le détournement du butin, qui est un pécumat, n'apparaît dans la procédure pénale tribunitienne que dans le procès de Scipion intenté

magistrats montre que cette considération n'était ici d'aucun poids (1). Il faut donc, dans cette mesure, reconnaître un certain caractère subsidiaire au crime d'État.

3. Lorsque les délits du droit privé sont commis contre la communauté, ce qui a lieu notamment au cas de vol sous la forme du pécumat ou du sacrilège et également au cas de dommage causé à la chose d'autrui, ils ne sont pas pour cela traités comme crimes d'État ; il faut même ajouter que dans la mesure où l'ancien droit permettait une action pénale publique à leur occasion ils ont plutôt été portés devant les questeurs que devant les duumvirs ou les tribuns de la plèbe.

(545) 4. Nous trouvons pour établir les éléments de ce délit un point d'appui précis dans les différents cas particuliers énumérés par les lois relatives à notre matière, en commençant par la loi des XII Tables (II p. 237 n. 1) et en continuant par la loi Julia qui régleme notre *quaestio* et cite une série de cas de ce genre (2). Nous mettons toutefois en garde contre l'idée que ces différents cas particuliers épuiserait la notion de ce délit (3). D'autres exemples nous sont offerts par les procès de perduellion et de lèse-majesté mentionnés par les historiens et dont la valeur juridique n'est pas en rapport

nullo exemplo (Aulu-Gelle, 6, 19). Lorsqu'en 584/170 on porta dans un but de corruption les urnes d'argent dans la demeure de C. Lucretius, préteur à Chalcis (sénatus consulte de Thibé, Bruns, *Fontes* 6, p. 162, l. 50), celui-ci fut contraint par les tribuns de leur rendre compte de cet acte et d'autres méfaits semblables (Tite-Live 43, 8). Des faits de ce genre peuvent être traités comme crimes d'État, mais même dans de tels cas la conception contraire qui prévaut ordinairement.

(1) On ne trouve pas de procès tribunitiens pour violation du droit de provocation. Si la procédure intentée contre les décemvirs après leur renversement est tout d'abord fondée sur les *falsae vindiciae* (Tite-Live, 3, 56, 4), comme l'exige la légende de Virginie, il y a certainement là une incorrection comme dans l'extension de cette procédure à l'*adsertor* (*St. R.*, 2, 324, n. 6 [*Dr. publ.*, 3, 374, n. 5]).

(2) *Dig.*, 48, 4, 2. 1. 3.

(3) Modestin, (*Dig.*, 48, 4, 7, 3) exige pour l'application de la *lex majestatis* un délit « *quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est* ».

avec le nombre considérable des procès de ce genre qui nous sont rapportés. Le principal obstacle provient de ce que nous savons peu de chose du procès régulier qui se déroule devant les tribunaux ordinaires, tandis que dans les procès devant les tribunaux souverains, c'est-à-dire devant les comices, le sénat ou l'empereur, le pouvoir qu'ont ces autorités répressives de ne pas tenir compte des lois rend beaucoup plus difficile la recherche des règles juridiques qui y sont appliquées. Les transformations politiques qui se sont accomplies à Rome au cours des temps n'ont pas ici une portée aussi grande que celle à laquelle on pourrait s'attendre; malgré des différences extérieures très nettes les grandes lignes de la théorie ont peu changé.

5. Il reste spécialement de l'époque républicaine un certain nombre de lois et de procédures pénales particulières, à propos desquelles on n'indique que l'acte défendu, mais non pas la catégorie de délit; la grande majorité des procédures pénales tribunitiennes rentrent dans ce nombre. Cela a eu d'autant plus lieu que, comme nous l'avons déjà indiqué (II p. 221) et comme nous le redirons à propos de la procédure, le mot *perduellion* a peut-être eu simultanément dans l'ancien temps une double acception: l'une pour le fond du droit, l'autre pour la procédure, et que dans son sens le plus large il désigne simplement la totalité des actions pénales qui pouvaient être exercées par la procédure patricienne devant les *duumvirs* et par la procédure plébéienne devant les tribuns.

Nous répartissons en six groupes les différents cas de crimes d'État qui doivent être exposés ici :

- I. Relations coupables avec l'ennemi.
- II. Renversement de la constitution.
- III. Manquements aux devoirs de la magistrature et du sacerdoce.
- IV. Manquements aux devoirs du citoyen vis-à-vis de l'État.
- V. Manquements aux devoirs religieux du citoyen.
- VI. Atteinte à la personne du magistrat de la communauté.

(546)

Classement
des différents
crimes d'État.

Ces catégories ne sont pas au point de vue logique rigoureusement distinctes l'une de l'autre et un assez grand nombre de cas peuvent être rangés en même temps dans plusieurs d'entre elles ; mais comme on ne peut guère donner que des exemples ces distinctions facilitent une vue d'ensemble. Dans la mesure où cela nous a paru nécessaire, nous avons indiqué ici pour les différents cas particuliers la forme de procédure et la peine applicables, sous réserve de l'exposé spécial que nous ferons plus tard de ces deux points.

I. Relations coupables avec l'ennemi.

Désertion.

1. Le déserteur, c'est-à-dire le citoyen qui, soldat ou non (1), s'unit à une cité en guerre avec Rome ou non liée (2) avec elle par un traité (3), est poursuivi le cas échéant par la procédure de perduellion (4), quoique le déserteur, tout au moins le soldat déserteur, soit ordinairement condamné d'après le droit de la guerre (I p. 48 n. 1). La faute du déserteur est plus grave que celle de l'ennemi, aussi obtient-il difficilement sa grâce ; il est ordinairement frappé d'une peine de mort rigoureuse (5).

(1) Tombe sous le coup de la loi Julia quiconque *privatus ad hostes transfugit* (Dig., 48, 4, 2). Tacite. *Ann.*, 6, 14.

(2) Dig., 49, 15, 19, 8. L'État qui n'est pas uni à Rome par un traité (*si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus*) n'est pas à proprement parler un ennemi, mais il est assimilé en droit à l'État qui est en hostilité avec Rome (Dig., 49, 15, 5, 2).

(3) Sous le nom d'union à une cité ennemie, il faut entendre l'entrée dans une cité ennemie de Rome soit à titre de citoyen, soit à titre de client avec abandon du droit de cité romaine comme au cas d'*exilium*.

(4) C'est ce que prouve la citation de ce cas dans la loi Julia (n. 1) ; cette procédure est également nécessaire, lorsque l'existence du crime est douteuse. Si la loi parle du *privatus*, c'est qu'elle vise le cas ordinaire, mais le procès de perduellion est aussi juridiquement possible contre celui (qui a été) soldat.

(5) Le *transfuga* est *pro hoste* (Dig., 49, 16, 7). Exception : Dig., 49, 16, 5, 8. Dans la guerre contre Hannibal, les anciens citoyens romains sont crucifiés, les anciens latins décapités (Tite-Live 30, 43, 43. Val. Max., 6, 7, 12). D'après le droit impérial, le déserteur est crucifié ou brûlé (Dig., 48, 19, 8, 2. 1. 38, 1. 49, 16, 3, 10, où la *furca* a été mise à la place de la croix). Quant à la question de savoir dans quelle mesure toute personne peut tuer le déserteur, nous en parlerons à propos du meurtre.

2. Lorsqu'une communauté admise dans le groupement des citoyens romains abandonne le parti de Rome, les membres de cette cité ne perdent pas d'emblée, à l'époque républicaine, leur qualité de citoyens romains. Le motif de cette décision est sans doute qu'on ne peut pas imputer cet acte à toutes ces personnes. Le retrait du droit de cité n'est ordinairement possible qu'autant qu'il est autorisé par un vote du peuple (1). Toutefois la répression n'est pas toujours aussi douce (2) et le droit postérieur assimile ces personnes à des déserteurs (3). A ceux qui sont restés fidèles à Rome on restitue d'une façon *ad hoc* leur droit personnel (4). Ici, comme pour tous les crimes commis en masse, les autres peines n'atteignent ordinairement que quelques individus choisis dans le nombre.

3. Sous le nom de trahison (*proditio*), notion qui occupe le premier rang parmi les crimes d'État (5), on comprend principalement la livraison à l'ennemi d'une place romaine (6),

(517)

Défection.

Trahison.

(1) Tite-Live 26, 33. *St. R.*, 3, 139, 328 [*Dr. publ.*, 6, 1, 156, 374].

(2) Nous savons qu'au regard de Capoue il n'y eut pas de plébiscite de ce genre; les débuts rapportés par Tite-Live, 26, 33, montrent même que des doutes existaient sur la nécessité d'un pareil plébiscite.

(3) Paul, *Dig.*, 4, 8, 5, 1 : *qui deficiunt capite minuuntur (deficere autem dicuntur, qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt et in hostium numerum se conferunt...) utique usque eo, ut civitatem amittant.* L'application que Sylla fit de cette règle aux cités rebelles (Cicéron, *De domo*, 30, 79; *Pro Caec.*, 33, 97) est correcte, à la condition bien entendu que le parti victorieux soit reconnu légitime.

(4) Tite-Live, 23, 31, 40 : *de trecentis equitibus Campanis, qui in Sicilia cum fide stipendiis emeritis Romam venerant, latum a' populum, ut cives Romani essent, item uti municipes Cumani essent pridie quam populus Campanus a populo Romano defecisset.*

(5) C'est ce que montre le passage de Denys d'Halicarnasse (II p. 236 n. 2), celui de Tacite, *Ann.*, 4, 72, et aussi, semble-t-il, la loi des XII Tables (II p. 237 n. 1). Reste à savoir jusqu'où s'étend cette notion de trahison.

(6) *Dig.*, 48, 4, 3 : *(qui) arcem tenuerit (peut-être faut-il écrire : tradiderit) aut castra concesserit.* C'est ainsi que la légende traite comme trahison la livraison du Capitole aux Sabins par le père de Tarpeia (Denys, 2, 38; Plutarque, *Rom.*, 17). A la suite de la livraison de la ville de Vaga au roi Jugurtha, le commandant T. Tarpilius Silanus fit l'objet d'une poursuite conformément au droit de la guerre (Plutarque, *Mar.*, 8 : ἔσχεν αἰτίαν προδοσίας; Salluste, *Jug.*, 69), et comme en qualité de Latin il ne jouissait pas du droit de provocation, il fut décapité.

(548) d'un territoire romain (1), d'une troupe romaine (2) ou même d'un seul citoyen (3).

4. L'entente avec l'ennemi est un crime d'État. Il en est toujours ainsi de quelque manière qu'elle se manifeste (4), que ce soit par la fourniture de subsides de guerre (5), par des renseignements ou des conseils (6) ou par l'entrave mise à la capture d'un ennemi (7). Dans la dernière période, l'instruction donnée au barbare dans l'art de construire les navires est un crime capital (8). Même encore à la fin de la République, on soutient que le magistrat peut procéder dans ce cas comme à l'égard

(1) *Dig.*, 48, 4, 10 : *cujus ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.*

(2) *Dig.*, 48, 4, 4 : *cujus dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit.* De même Cicéron, *De or.*, 2, 39, 164; Tacite, *Ann.*, 1, 72; Paul, 5, 29, 1.

(3) Loi des XII Tables (II p. 237 n. 1) : *qui civem hosti tradiderit.*

(4) Corruption par un souverain étranger (Val. Max., 3, 7, 8). — Entente d'un Macédonien de distinction avec le roi de Thrace en préparatifs de guerre : Tacite, *Ann.*, 3, 38. — Entente d'un romain avec un chef de rebelles : Tacite, *Ann.*, 4, 13. — Entente d'Irma, veuve de Stillicon, avec Alaric : Zosime, 5, 38.

(5) *Dig.*, 48, 4, 4 : *cujus opera dolo malo hostes p. R. comœatu armis telis equis pecunia aliave qua re adjuti erunt... cujus opera dolo malo factum erit, quo magis obsides pecunia jumenta hostibus p. R. dentur.* A l'époque du Principat, on interdit notamment sous peine de mort d'exporter des armes (constitution de Marcien de 455/7. *Cod.*, 4, 41, 2) et du fer en général (Paul, *Dig.*, 39, 4, 11; *Cod.*, 4, 41, 2; Procope, *B. pers.*, 1, 19). Si cette interdiction fut étendue aux céréales et au sel (Paul, *loc. cit.*), cela tint sans doute à des circonstances spéciales; dans la guerre contre Tacfarinas, on accusa des citoyens romains de l'avoir soutenu en lui fournissant des céréales (Tacite, *Ann.*, 4, 13). Valentinien I défendit l'exportation de l'or sous peine de mort (*Cod.*, 4, 63, 2).

(6) *Dig.*, 48, 4, 4, 1 : *qui hostibus p. R. nuntium litterasve miserit signumve dederit, feceritve dolo malo, quo hostes p. R. consilio juventur.* V. un exemple dans Sidoine, *Ep.*, 1, 7, 5.

(7) *Dig.*, 48, 4, 4 : *factumve dolo malo cujus dicitur, quo minus hostes in potestatem p. R. veniant.* Comme exemples en ce sens on peut citer la mise en liberté des pirates prisonniers que Cicéron (*Verr.*, 1, 5, 5, 11) reproche à Verrès et la protection accordée à l'ennemi en fuite (*Dig.*, 48, 19, 40). Dans le dernier cas, on punit de la déportation quiconque a caché l'ennemi chez lui et de la relégation celui qui ayant connaissance de la fuite ne l'a pas révélée.

(8) Constitution de Théodose II de 419. *C. Th.*, 9, 40, 24 = *C. Just.*, 9, 47, 25.

du déserteur (I p. 47) (1) et réprimer la perduellion sans être soumis à la limitation de la provocation.

5. Causer ou favoriser une déclaration de guerre contre Rome (2), c'est également se rendre coupable de trahison ; il en est de même lorsqu'on pousse un État allié à désertre le parti de Rome (3) et lorsqu'on facilite cet abandon en faisant disparaître les otages fournis (4).

6. Un lien de connexité unit ces délits à la rupture de ban. Rupture de ban. Le non citoyen qu'une loi romaine a banni du territoire romain par l'interdiction de l'eau et du feu est de ce fait, même s'il appartient à une cité amie, non seulement privé de la protection juridique dont jouissent les membres de cette cité, mais il est en outre traité comme appartenant à une cité en guerre avec Rome, lorsque, malgré le bannissement, il met le pied sur le sol romain. Plus tard, lorsqu'à l'époque de Sylla on eût introduit parmi les peines qui peuvent être infligées aux citoyens romains le bannissement hors de l'Italie au moyen de l'interdiction de l'eau et du feu, la rupture de ban dut être également traitée dans ce cas comme perduellion et celui qui était en rupture de ban, de même que celui qui le recevait ou lui prêtait assistance, a dû être puni en conséquence. Quant à l'exécution de cette interdiction, il en sera parlé à propos de la peine de mort.

(1) Lorsque Verrès fit crucifier le citoyen romain P. Gavius comme espion (*speculator*) des pirates (Cicéron, *Verr.*, 5, 62. 63. 64), ce fut sans doute un assassinat juridique; mais le magistrat eût pu procéder ainsi, s'il eût été établi que le délit avait été commis.

(2) Loi des XII Tables, *Dig.*, 48, 4, 3 : *qui hostem concitaverit. Dig.*, 48, 4, 1, 1 : (*cujus opera consilio malo consilium initum erit*), *quo quis contra rem p. arma ferat*. Paul, 5, 29, 1 : *cujus ope consilio adversus imperatorem vel rem p. arma mota sunt*. La procédure tribunitienne contre M. Aemilius Scaurus pendant la Guerre Sociale se fonde sur un *belli concitati crimen* (Asconius, *In Scaur.*, p. 21).

(3) *Dig.*, 48, 4, 4 : *cujus dolo malo factum erit, quo res exterae nationis populo R. minus obtemperet [exteri]ve ex amicis hostes populi R. fiant* (qu'on doit lire vraisemblablement) dans cet ordre.

(4) *Dig.*, 48, 4, 1, 1 : *cujus opera dolo malo factum erit, quo obsides injussu principis interciderent*. I. 4 (II p. 246 n. 3).

II. Renversement de la constitution.

Renversement
de la
constitution
républicaine.

(550)

Une prescription de l'État qui serait juridiquement immuable est une *contradictio in adjecto*. La communauté peut bien se lier pour toujours par un acte bilatéral et telle est bien l'idée sur laquelle reposent les traités internationaux ; mais la communauté ne peut pas plus renoncer en droit par un acte unilatéral à la faculté de modifier plus tard sa volonté que le testateur ne peut se défendre à lui-même de révoquer son testament. Cette différence se manifeste extérieurement dans ce fait que la confirmation morale et religieuse par le serment du magistrat ou de la communauté ne s'ajoute ordinairement aux actes de la communauté que s'ils sont bilatéraux (1). Dans la pratique, les Romains ont également observé en principe cette loi de la logique. Sans doute, les résolutions populaires contiennent souvent la déclaration qu'elles sont immuables et édictent une peine contre toute tentative qui serait faite pour les abolir ou les modifier ; mais ces déclarations n'ont pas eu plus d'importance au point de vue juridique que l'affirmation par les particuliers que telle disposition est de leur part un acte de dernière volonté. Une telle loi est susceptible d'être abolie comme toute autre qui ne contiendrait pas une clause de ce genre, et il n'y a même pas d'exemples qu'une tentative

(1) Lorsque nous rencontrons la confirmation par serment d'un acte de la communauté en dehors de la matière des traités internationaux, il s'agit en général de l'établissement de droits privés, notamment de la propriété foncière privée ; il en fut ainsi, par exemple, lors de la fondation de colonies, lors de la loi agraire de César et lors d'autres actes semblables (*St. R.*, 3, 362. 885 n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 1, 415. 7, 59, n. 2]). L'immutabilité de ces actes de la communauté se fonde sur ce fait que, d'après la conception originaire, les droits privés ne sont pas sous la dépendance absolue du pouvoir de l'assemblée populaire et que la liberté et la propriété ne peuvent pas être enlevées arbitrairement au citoyen romain, même par un vote des comices ; une telle loi est dans un certain sens un acte bilatéral. Tout autre est le serment d'observer certaines lois qu'on exige des magistrats lors de leur entrée en charge (*St. R.*, 1, 620 [*Dr. publ.*, 2, 291]). Un tel serment n'a pas pour objet de garantir que la loi ne sera pas modifiée, mais qu'elle sera consciencieusement observée pendant l'année de charge.

infructueuse faite pour obtenir l'abolition de cette loi ait entraîné l'application de la peine édictée par la loi elle-même. La volonté de la communauté est et demeure variable et la tentative faite pour amener ce changement peut échouer, elle n'est pas punissable (1).

D'après ce qui précède, on voit que le droit public romain ne considère pas le renversement de la constitution comme un cas de perduellion. La tentative faite pour modifier la forme de gouvernement existante est légitime en soi, mais il peut y avoir dans les moyens employés une violation de la loi. Cette règle souffre toutefois une exception : toute tentative faite pour restaurer la royauté unique et viagère (2) ou pour établir une magistrature du même genre (3) est non seulement traitée comme perduellion par les lois (4), cette ré-

(331)

(1) Nous avons exposé ces idées plus longuement dans *St. R.*, 3, 360 sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 413 sv.].

(2) Les termes employés dans ce sens sont *regnum occupare* (Varron, 5, 157; Cicéron, *De rep.*, 2, 55, 60 et ailleurs) ou *appetere*. (Cicéron, *Lael.*, 11, 36; *Phil.*, 2, 44, 114; *De dom.*, 38, 101) ou *affectare* (*Val. Max.*, 5, 8, 2; Plin., *H. n.*, 34, 4, 15, c. 6, 30; Quintilien, 5, 9, 13, c. 13, 24 et fréquemment plus tard;) *τυραννίδι ἐπιτίσσειν* (Diodore, 12, 37) ou *ἐπιβάλλειν* (Diodore, 15, 35). Par euphémisme, on désigne la révolution comme une « innovation » (*res novae*). Cette expression se trouve déjà chez Cicéron (*Cat.*, 1, 1, 3 : *Sp. Maelium novis rebus studentem*) et devient surtout très usitée dans la suite (par ex., Tacite, *Ann.*, 44, 62, 16, 7. *Hist.*, 1, 7, 4, 38, 49); mais elle a une portée beaucoup plus étendue et appartient à la politique et non au droit pénal.

(3) Cicéron, *De re p.*, 2, 27, 49 : *nostri omnes reges dixerunt qui soli in populo perpetuam potestatem haberent*, formule où sont très exactement relevés les éléments constitutifs de la République : collégialité et annuité des magistratures. Le terme technique pour désigner la magistrature analogue à la royauté est dans le droit public postérieur celle de magistrat non soumis à la provocation (Cicéron, *De re p.*, 2, 31, 54. Tite-Live, 3, 55 (n. 4).

(4) Tite-Live, 2, 8, 2 (cpr. Denys, 5, 19. Plutarque, *Popl.*, 11, 12; *St. R.*, 2, 16 [*Dr. publ.*, 3, 16]) nous présente cette règle comme posée après la chute de la royauté par la loi Valéria de *sacrando cum bonis capite ejus, qui regni occupandi consilia inisset* et reproduit la même règle 3, 55, par rapport au décemvirat, dans une double forme, d'abord comme loi consulaire : *qui (magistratum sine provocatione) creasset, eum jus fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur*, puis comme plébiscite : (*ut qui... magistratum sine provocatione creasset, tergo ac capite puniretur*). Il est vraisemblable, étant donné surtout qu'on traite en même temps de la situation respective du plébiscite et de la loi proprement dite, qu'on a in-

pression légale est encore fortifiée par le serment que les citoyens prêtent pour eux et leurs successeurs de ne plus jamais supporter un roi ou une magistrature analogue (1). Ici la passion politique triompha de la logique du droit. Une application de cette loi pénale se trouve dans les récits plus ou moins historiques que nous avons des procès de perduellion contre Sp. Cassius 268/486 et M. Manlius 369/385 (2). — Toutefois on ne se contenta pas de faire rentrer ces actes dans les délits. La prescription légale qui punissait la tentative de restauration de la monarchie comme trahison servit dans la doctrine du parti des loyalistes républicains de point d'attache à une théorie juridique, d'après laquelle tout citoyen romain a le droit et le devoir de tuer sans procédure préalable quiconque s'efforce d'acquérir un pouvoir royal de ce genre ou l'a déjà acquis. Le fait que ces lois contenaient une *sacratio* contre ceux qui tenteraient de rétablir la monarchie ne justifie pas cette déduction ; car, comme nous le montrerons (552) dans le Livre suivant, la *sacratio* n'est que la menace de la peine capitale, et le droit ne permet l'exécution de celle-ci que s'il y a eu une condamnation judiciaire (3). Mais le serment prescrit par ces lois, et que les citoyens prêtaient pour eux et leurs héritiers, fondait non pas, il est vrai, une obligation juridique, mais une obligation morale et politique de

trouvé ici dans l'histoire la même règle juridique sous deux formes différentes. Au fond, ce récit a toujours sous cette double forme le même objet : l'action de perduellion et son exécution.

(1) Tite-Live, 2, 4, 9 : *Brutus... populum... jure jurando adegit neminem Romae passuros regnare*. Plutarque, *Popl.*, 41.

(2) Les deux récits que j'ai commentés en détail dans mes *Röm. Forschungen*, 2, 153 sv., sont légendaires et on a dénaturé le premier en faisant intervenir, ce qui est injustifiable, les *quaestores parricidii* dans le procès d'État (I p. 178 n. 2) ; mais il n'est pas douteux que ce cas de perduellion ait trouvé sa place dans les théories juridiques romaines. Appien, *B. c.*, 2, 108, nous rapporte un cas où les citoyens rivalisèrent pour l'exercice d'un procès de ce genre.

(3) L'erreur, telle qu'on la trouve par exemple chez Plutarque, *Popl.*, 41, et consistant à croire qu'il n'y a pas de procès en cas de *sacratio*, peut avoir été incorporée dans le récit par des chroniqueurs postérieurs ; ce n'est pas la *sacratio* qui a déterminé les meurtriers à agir, mais le serment prêté (II p. 251 n. 2).

traiter d'emblée un tel roi comme ennemi ; à vrai dire, un tel serment tendait à faire de la révolution un moyen de répression politique. Cette doctrine légitimiste du parti républicain a été consignée dans la légende de l'assassinat avec guet-apens du simple citoyen Sp. Maelius par un autre citoyen également sans charge, C. Servilius Ahala (1). En fait, le plus grand des Romains en fut la victime (2), mais ses successeurs réprimèrent son assassinat en poursuivant les coupables comme meurtriers (3). Cette théorie et ces applications n'appartiennent pas au véritable droit pénal.

La communauté plébéienne se constitua de la même manière que la république patricienne et s'organisa manifestement à l'instar de cette dernière. A sa législation autonome, qui ne jouissait pas en droit de la même force que les résolutions du peuple entier, elle conféra non seulement la sanction capitale attachée par un vote du peuple entier au bannissement de la royauté (4), mais elle lui donna également

Ronversement
de la
constitution
plébéienne.

(1) La valeur paradigmatique de ce récit (cpr. sur ce récit mes explications dans *Röm. Forschungen*, 2, 199 sv.) est obscurcie par l'addition postérieure qui y fut faite de la dictature et de la charge de maître de la cavalerie. Ce récit est le programme précis suivi pour la mise à mort de César, y compris le guet-apens.

(2) Appien, *B. c.*, 2, 119 : (les meurtriers de César) τοῦ βροῦτου τοῦ πάλαϊ καὶ τῶν τότε στίσιβι ὁμοροσμένων ἐπὶ τοῖς πάλαϊ βασιλεῦσιν ἀνεμίμητον.

(3) Cpr. I p. 231 n. 2. Même dans la légende d'Ahala on trouve la répression criminelle de l'acte (Cicéron, *De domo*, 32, 86, *De re p.*, 1, 4, 6, Tite-Live, 3, 21).

(4) *Sacratæ leges sunt*, dit Festus, p. 318, *quibus sanctum est qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniæque sunt, qui esse dicant sacratas, quas plebes jurata in monte sacro sciverit*. L'affirmation de Festus que sous le nom de *leges sacratæ* on comprend tout d'abord les résolutions autonomes qui ont constitué la plèbe, est confirmée par Cicéron, *De leg.*, 2, 7, 18 ; *Pro Tullio*, 47 et chez Asconius, *In Cornel.*, p. 75 et en outre par Asconius, *loc. cit.*, et Tite-Live, 2, 54, 9. 3, 32, 7. 5, 11, 3. 39, 5, 2 ; tandis que ce dernier, 2, 33, 3, les considère comme formant une constitution unique et les appelle du nom de *lex sacrata*, exactement comme Festus, p. 318, les nomme *lex tribunicia prima*. — Il y a d'ailleurs, en dehors de la constitution plébéienne, d'autres *leges sacratæ* : comme la prohibition des *privilegia* (Cicéron, *De domo*, 17, 43 ; *Pro Sest.*, 30, 65) ; la loi Icilia sur l'Aventin (II p. 257 n. 2) ; une loi de 412/342 contre la dégradation militaire (II p. 257 n. 2) ; sans doute aussi le plébiscite de 397/357 *ne quis postea populum revocaret* (Tite-Live, 7, 16, 8 ; *St. R.*, 3. 381, n. 2 [(Dr.

(333) par un serment fait pour soi et pour ses héritiers le sceau de l'immuabilité (1). Cette constitution plébéienne, appelée du nom de *leges sacratae* au sens le plus élevé du mot, comprenait les règles suivantes : exclusion des patriciens de la présidence de la plèbe (2), inviolabilité des tribuns (3), intercession des tribuns (II p. 256 n. 1), liberté de parole des tribuns (II p. 264 n. 3) ; elle embrassait donc en substance tous les droits des chefs de la plèbe, qui d'après le droit public appartenaient aussi aux magistrats patriciens (4). Par le serment, les plébéiens s'engageaient pour toujours à ne souffrir ni violation, ni suppression de ces droits. Des violations de ces droits et des actions de perduellion ou de lèse-majesté fondées sur ces violations ont eu fréquemment lieu, ainsi que nous l'exposerons plus loin ; mais il n'y a jamais eu d'attaque directe contre la constitution de la plèbe qui pût

publ., 6, 1, 437, n. 2]), ayant pour sanction la peine capitale. Enfin, dans le langage militaire, on désigne sous le nom de convocation *lege sacrata* la convocation à laquelle les personnes tenues du service militaire doivent répondre sous peine de mort (I p. 49 n. 1). — L'épithète qui distingue ces *leges* des autres vise vraisemblablement, ainsi que l'exige l'étymologie et que le dit expressément Festus, la sanction capitale contenue dans la formule de *sacratio* ; elle exclut donc tous les délits de moindre gravité. Si on l'emploie surtout pour désigner les lois constitutives de la plèbe, il faut probablement en chercher la cause dans ce fait que ce fut seulement au cours d'une longue lutte de classes que le caractère obligatoire de ces plébiscites, c'est-à-dire l'efficacité de leur sanction capitale, fut reconnu, tandis qu'aucune discussion de ce genre ne fut jamais élevée pour les cas de trahison et de meurtre.

(1) Festus, p. 318 (II p. 231 n. 4) et *ibid.* sous *sacrosanctus*. Tite-Live, 3, 55, 6.

(2) Cicéron, *De prov. cons.*, 19, 46 ; *Pro Sest.*, 7, 16. Tite-Live, 5, 11, 3.

(3) Cicéron, *Pro Tullio*, 47 sv. ; (*lex antiqua*) *de legibus sacratis, quae jubeat impune occidi eum qui tribunum plebis pulsaverit* et ailleurs. C'est pour cette raison que les magistrats de la plèbe sont désignés sous le nom de *sacrosancti*. *St. R.*, 2, 286, 298 [*Dr. publ.*, 3, 329, 343.]

(4) Il y a peut-être eu en cette matière d'autres prescriptions qui nous sont restées inconnues ; en particulier, la perpétuité du tribunal de la plèbe sur laquelle repose la perpétuité de la plèbe n'est pas garantie par le droit public ; car l'*interregnum* fait défaut dans l'organisation de la plèbe. Mais pour expliquer cette lacune il faut plutôt recourir à l'idée que la constitution plébéienne n'est pas autre chose qu'une réglementation de la révolution et que cette dernière se défend elle-même, même lorsque sa protection n'est pas assurée.

être assimilée à la tentative de restauration de la monarchie (1). La menace d'une révolution a suffi dans ce cas pour écarter l'atteinte projetée à la situation particulière de la plèbe et pour détourner la révolution elle-même qui en serait résultée par contre-coup. (554)

Les lois pénales patriciennes et plébéiennes contre les tentatives faites pour changer la constitution existante perdirent toute valeur lors de la dictature de César et de nouveau plus tard, quand les poignards des légitimistes eurent fait disparaître le monarque et non la monarchie, lors de la fondation du Principat par Auguste, c'est-à-dire lors de l'établissement par lui d'une magistrature suprême, unique et viagère. Mais ce Principat n'a jamais eu ni poursuivi la perpétuité juridique. Par suite, la notion juridique de renversement de la constitution ne lui est pas applicable. Si la magistrature du *princeps* est vacante pour cause de démission ou de mort, toute personne peut s'en emparer sans commettre aucune violation de droit ; aucun système, ni celui de l'hérédité, ni celui de l'élection n'est juridiquement consacré pour la dévolution de cette charge (2). La tentative faite pour priver le *princeps* de sa fonction soit en rétablissant la constitution républicaine (3), soit en le remplaçant par une autre per-

Tactique
de la nouvelle
monarchie.

(1) Le fait que le tribun de la plèbe dans le cas de Metellus (I p. 32) se fit lui-même le justicier du coupable n'a rien à voir avec le serment plébédien, le tribun ne fit alors que traiter l'offenseur comme *perduellis*.

(2) Une distinction des souverains légitimes et des souverains illégitimes (des *tyranni* pour nous servir de l'expression courante à l'époque postérieure, déjà signalée par Cicéron, *De re p.*, 2, 27, 49, comme le terme grec usité pour désigner le *rex injustus* et employée plus tard vis-à-vis des souverains romains illégitimes, ainsi que le fait par exemple Constantin pour Licinius C. *Th.*, 15, 14, 4) existe certainement en ce sens que, le Sénat étant formellement investi de la souveraineté à l'époque impériale, tout *princeps* est reconnu comme légitime, lorsqu'il a été traité comme tel par le Sénat, ne fût-ce que pendant le plus court laps de temps. C'est ce que prouve de la manière la plus nette l'attitude prise vis-à-vis des deux premiers Gordiens.

(3) Le rétablissement de la République par une voie révolutionnaire n'a vraisemblablement plus été tenté, après la catastrophe de Néron, que par Clodius Mucor en Afrique. Mais la politique du gouvernement vis-à-vis des tendances républicaines, telle que Tacite, *Ann.*, 16, 22, la caracté-

(555) sonne (1), est le plus grave de tous les crimes de lèse-majesté ; mais elle n'est ainsi qualifiée en droit que parce qu'elle est une atteinte au caractère viager de la magistrature souveraine, elle est donc réprimée non comme un attentat contre la charge, mais comme un attentat contre le magistrat. En fait, une république immuable a été remplacée par une monarchie également immuable ; mais Auguste dans sa politique toute de raison n'a pas imité les procédés usités lors des révolutions antérieures, c'est-à-dire lors de l'expulsion des Tarquins et lors de la création de l'État plébéen, et n'a pas entrepris d'assurer pour toujours à l'État son caractère monarchique, soit par une loi, soit par un serment. Sans doute, ce qui avait été autrefois un devoir civique pour les pères devint alors un crime pour les fils ; mais s'il est possible de citer parmi les cas de perdition du droit pénal le renversement de la République, il ne peut pas en être de même pour le renversement du Principat (2). Cette conception ne s'est modifiée que pour la monarchie de Dioclétien ; mais, dans la dernière période et dans l'organisation de l'Empire à cette époque, la constitution républicaine est si complètement impossible et si totalement oubliée que la monarchie apparaît moins comme un régime fondé sur les principes que comme un système naturel de gouvernement et que toute révolution se présente comme visant exclusivement la personne du souverain.

rise avec beaucoup de netteté et d'exactitude, se manifeste notamment dans les poursuites contre les hommes de lettres de l'époque, soit parce qu'ils avaient glorifié les meurtriers de César (Cremutius Cordus sous Tibère : Tacite, *Ann.*, 4, 34, 35. Dion, 57, 21. Suétone, *Tib.*, 61) ou Caton (Tacite, *Dial.*, 2), soit parce qu'ils avaient fait de simples déclamations de rhétorique contre les tyrans (Dion, 59, 20, 67, 12. Juvenal, *Sat.*, 7, 204).

(1) Cela s'appelle *imperium cupere* (Tacite, *Ann.*, 12, 42) *tyrannidem adfectare* (Vita Pii, 7), depuis le III^e siècle surtout *purpuram sumere* (*St. R.*, 1, 433 [*Dr. publ.*, 2, 70]). On considère comme un acte du même genre le fait de se présenter sous le faux nom d'un ancien empereur, comme cela eut lieu maintes fois, notamment après la mort de Néron, et même le fait de se présenter sous le faux nom d'une personnalité capable de recueillir la succession de l'empereur, par exemple, sous le nom d'Agrippa Postumus (Tacite, *Ann.*, 2, 39, 46).

(2) Le silence des sources juridiques à cet égard est très éloquent.

III. Violation des Devoirs incombant aux Magistrats et aux Prêtres.

Il est évident, bien que la loi pénale n'ait peut être jamais formulé expressément cette règle, que toute violation grave de la constitution par un magistrat, par exemple, le fait de commencer une guerre sans en avoir reçu le mandat ou de continuer l'exercice de ses fonctions au delà du terme légal et toute autre infraction grave aux devoirs de la charge, par exemple, la fuite du général par lâcheté devant l'ennemi, peut être punie comme perduellion ou crime de lèse-majesté. La même remarque s'applique aux manquements des prêtres de la communauté aux obligations qui leur incombent. L'application pratique de cette règle a lieu dans les nombreux procès de reddition de comptes, capitaux ou non, intentés à raison d'actes de ce genre contre d'anciens magistrats par les tribuns de la plèbe, depuis que la juridiction de ces derniers est reconnue sans conteste. Nous avons déjà réuni ailleurs (1) les causes qui peuvent donner lieu à des procès de ce genre, mais il nous paraît inutile de les exposer en droit pénal; car elles sont aussi diverses que les devoirs des magistrats et dans un système où la peine oscille de la peine capitale à l'amende légère en passant par les peines dont le taux dépend exclusivement de l'arbitraire des autorités chargées de l'accusation, les différents cas particuliers peuvent bien être intéressants pour l'histoire et la politique, ils ne sont nullement instructifs pour le droit pénal. En droit, la notion de lèse-majesté embrasse tout acte qui porte atteinte à la dignité de la magistrature (2); mais dans la pratique l'action pénale se res-

Délits
des magistrats.

(356)

(1) *St. R.*, 2, 320 sv. [*Dr. publ.*, 3, 368 sv.]. On peut mentionner ici le procès que les textes désignent expressément comme procès capital de perduellion et qui fut intenté contre C. Popilius (647/107), légat du consul L. Cassius, à raison de la capitulation honteuse qu'il avait signée avec l'ennemi pour sauver les troupes (*Rhet. ad Her.*, 1, 15, 25. 4, 24, 34; Cicéron, *De leg.*, 3, 16, 36).

(2) Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 17 : *lex (majestatis) quid oporteat quaerit, alix quid liceat. Licet ire in lupanar; si praecedentibus fascibus praeior deducitur*

treint ou du moins doit se restreindre, comme nous l'avons déjà fait ressortir, d'une part, aux délits graves pour lesquels la coercition ne suffit pas, d'autre part, aux délits qu'on ne peut pas convenablement faire rentrer dans le champ d'application d'autres actions pénales. Nous relevons ici un certain nombre de cas qui appartiennent à notre matière et que nous trouvons indiqués dans les œuvres historiques ou juridiques qui nous sont parvenues.

1. Le magistrat doit se soumettre à la prohibition et à l'intercession régulière d'autres magistrats. Il est tenu dans les limites fixées par la loi de s'abstenir de tout acte de sa charge, permis en soi, lorsqu'un magistrat plus élevé le lui défend, lorsqu'un magistrat égal ou un tribun de la plèbe fait intercession (1), ou lorsqu'une interdiction générale d'exercer la fonction est prononcée sous la forme d'un *justitium* (2). Toute violation de ces règles de compétence enlève à l'acte en question son énergie juridique, mais celui-ci n'est pas toujours punissable; c'est seulement au cas où la défense émane d'un tribun de la plèbe que l'action de lèse-majesté peut être intentée (3). Lorsque, sous la domination impériale, le tribunal de la plèbe fut supprimé en fait, l'*intercessio* tomba presque complètement en désuétude (4).

in lupanar, majestatem laedet.... licet qua quis velit veste uti : si praetor jus in veste servili vel muliebri discerit, violabit majestatem.

(1) Quant aux modalités du droit de prohibition et de l'intercession, nous renvoyons à l'exposé que nous avons fait dans le Livre précédent (II p. 146 sv.). L'intercession des tribuns, calquée sur celle des collègues, n'est pas comptée expressément au nombre des *leges sacratae* (II p. 251 n. 4), mais elle appartient sans doute à ce groupe.

(2) Menace d'une amende par le tribun pour inobservation du *justitium* : Plutarque, *Tib. Gracchus*, 10.

(3) *St. R.*, 1, 287 sv. [*Dr. publ.*, 1, 328 sv.]. On peut citer comme exemples de procès de ce genre le procès comitial fondé sur une perduellion et rapporté par Tite-Live, 43, 16, pour l'année 585/169 et l'action de lèse-majesté intentée en 689/65 devant les jurés contre C. Cornélius, parce que celui-ci avait lu lui-même un projet de loi qu'il avait présenté, bien que les tribuns intercédants eussent déjà interdit à l'appariteur de faire cette lecture.

(4) *St. R.*, 2, 309 [*Dr. publ.*, 3, 350]. Le *Princeps* exerce sans doute encore

2. Les nombreuses règles sur les limites et le fonctionnement de la puissance comitiale, par exemple l'inadmissibilité de la loi pénale dirigée contre une seule personne, doivent être considérées comme des prescriptions adressées aux magistrats qui président les comices. Lorsque ces règles sont munies d'une sanction pénale, leur violation tombe sous le coup de la loi de lèse-majesté (1), tandis qu'il n'en est pas de même lorsqu'elles se présentent sans sanction pénale comme « *leges imperfectae* ».

3. On trouve aussi des prescriptions pénales du même genre pour l'exercice des droits militaires et autres des magistrats (2).

4. Sous la République, les tribuns ont le droit d'infliger une amende aux consuls, lorsque ceux-ci ne prennent pas à temps leur commandement militaire (3).

5. Les excès de pouvoir du gouverneur de province occupent dans nos sources juridiques une place à part. Si en soi tout empiétement dolosif d'un magistrat au delà des limites fixées à ses pouvoirs par la constitution peut être rangé dans la catégorie des crimes d'État, cela n'a presque exclusivement lieu chez les jurisconsultes que pour les excès de pouvoir des gouverneurs. La raison en est sans doute que ces derniers, investis en fait du pouvoir militaire tant dans les derniers siècles de la République que sous l'Empire, furent, plus que tous les autres, entraînés à ne pas tenir compte du

l'intercessio en vertu de sa puissance tribunitienne : *St. R.*, 2, 879 [*Dr. publ.*, 5, 155].

(1) Dans cette catégorie rentrent les prohibitions du *privilegium* et la défense de tenir des comices hors de Rome, les deux cas ayant pour sanction la peine capitale II p. 251 n. 4.

(2) Tite-Live, 7, 41 (cpr. 2, 55), 4, pour l'année 412/342 : *lex sacra militaris latu est, ne cujus militis scripti nomen nisi ipso volente deleteretur additumque legi, ne quis, ubi tribunus militum fuisset, postea ordinum ductor esset*. La sanction était également ici la peine capitale. Il en est de même pour la loi sur le partage de l'Aventin, dont la teneur n'est pas à vrai dire hors de doute (Tite-Live 3, 31, t. c. 32, 7. Denys, 10, 32).

(3) Tite-Live, 42, 21, 4 : *tribuni plebis... consulibus multam se dicturos, nisi in provinciam exirent, denuntiarunt*.

droit existant; c'est d'ailleurs pour cette raison que toutes les révolutions importantes eurent pour promoteurs ces magistrats. On cite comme exemples d'excès de pouvoir commis par ces magistrats les actes suivants :

- a) Le fait par le gouverneur de province de franchir les limites de la province avec les troupes qui sont sous ses ordres (1).
- (558) b) Rester dans la province après l'arrivée du successeur et refuser de remettre le commandement militaire (2).
- c) Lever des troupes sans en avoir reçu le pouvoir (3). D'après la constitution républicaine, le droit de lever des troupes appartient au consul et ne se rencontre pas ordinairement chez le prêteur et par conséquent pas chez le gouverneur de province (4). Sous la Monarchie, ce droit est réservé à l'empereur et ne peut être transmis que par un mandat spécial (5).
- d) Faire une guerre offensive sans en avoir le pouvoir (6). Sous la République, c'est aux comices qu'il appartient en droit d'engager une guerre (7); sous la Monarchie, c'est un droit réservé à l'empereur (8).
- e) S'approprier le droit de grâce (9).

(1) C'est ainsi qu'un procès de lèse-majesté fut intenté en 700/54 contre Gabinus, gouverneur de Syrie, parce qu'il avait conduit ses troupes dans le royaume d'Égypte : Cicéron, *In Pis.*, 21, 50 *exire de provincia, educere exercitum, bellum sua sponte gerere, in regnum injussu populi R. aut senatus accedere... cum plurimae leges veteres tum lex Cornelia majestatis, Julia de repetundis planissime vetat.*

(2) *Dig.*, 48, 4, 2 : *qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit.* 48, 4, 3 : *qui cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit.*

(3) *Dig.*, 48, 4, 3 (*qui injussu principis dilectum habuerit, exercitum comparaverit.* Paul, 5, 29, 1; Dion, 53, 48.

(4) *St. R.*, 2, 93 [*Dr. publ.*, 3, 109].

(5) *St. R.*, 2, 849 [*Dr. publ.*, 5, 121].

(6) Cicéron, *In Pis.*, 21, 50 (II p. 258 n. 1); *Dig.*, 48, 4, 3 : *qui injussu principis bellum gesserit.* Paul, 5, 29, 1. Dion, 54, 3.

(7) *St. R.*, 3, 342 [*Dr. publ.*, 6, 1, 390]. Pour le Sénat, comp. *ibid.*, 3, 1087 [*Dr. publ.*, 7, 294].

(8) *St. R.*, 2, 954 [*Dr. publ.*, 5, 242].

(9) *Dig.*, 48, 4, 4 : *qui confessum in judicio reum et propter hoc in vincula conjectum emisit.* L'omission du délinquant condamné n'est sans doute

f) Dans la dernière période de l'empire, donner à des constructions publiques son propre nom à l'exclusion de celui de l'empereur (1).

6. Le fait par le magistrat de consigner dans des actes publics des déclarations contraires à la vérité (2).

7. Il est naturel que la violation des obligations religieuses contenues dans les devoirs de la fonction, par exemple le manquement à l'obligation d'accomplir un acte ou de ne pas l'accomplir imposée au magistrat par l'examen des auspices (3) (559) et l'omission d'actes du culte incombant au magistrat comme tel (4), ait pu être traitée comme crime d'État, bien que dans nos sources, malheureusement insuffisantes pour l'époque où elles sont vraiment dignes de foi, de telles accusations n'apparaissent que comme prétextes à des procès politiques.

8. La même conception ne s'applique que dans une mesure restreinte aux obligations des prêtres; la tendance s'est ici fait jour, d'une part, de ne pas soumettre le sacerdoce aux lois de la magistrature (5), et d'autre part, de ne conférer au sacerdoce aucun pouvoir sur la magistrature (6). Une application plus étendue du contrôle sacerdotal, étant donné surtout que les sacerdoxes de la cité étaient régulièrement

Délits
des prêtres.

qu'accidentelle. C'est également le gouverneur de province de l'époque impériale qui est ici visé en première ligne.

(1) *Dig.*, 50, 10, 3, 2, 1, 4. *C. Th.*, 13, 1, 31 = *C. Just.*, 8, 11, 10.

(2) *Dig.*, 48, 4, 2, *qui scias falsum conscrips[er]it vel recitaverit in tabulis publicis*. Nous parlerons de délits du même genre à propos du *falsum* et du péculat.

(3) Cicéron, *De leg.*, 2, 8, 21, termine l'exposé des droits qui appartiennent à l'augure par ces mots : *quique non paruerit capital esto*. Procès de lèse-majesté pour violation des auspices : *St. R.*, 2, 321, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 370, n. 1]. *Cpr.* 1, 116 [1, 132].

(4) Procès de lèse-majesté pour omission d'actes : *St. R.*, 2, 322 n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 371, n. 2].

(5) *St. R.*, 2, 48 [*Dr. publ.*, 3, 19].

(6) Dans les cas exceptionnels où le sacerdoce obtient une certaine puissance sur la magistrature, on fait remarquer que le prêtre l'emporte sur le magistrat (*Val. Max.*, 1, 1, 2 : *religionique summum imperium cessit*. Tite-Live, *Ep.*, 47 : *sacrorumque quam magistratum jus potentius fuit*). C'est sans doute eu égard à ces cas exceptionnels que Festus dit *Ep.*, p. 126 : *maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum quae ad sacra et religionem pertinent iudex sit, vindex contumaciae privatorum magistratumque*.

réunis aux magistratures chez les mêmes personnes, aurait investi les prêtres d'une influence regrettable au point de vue politique. Les manquements aux devoirs sacerdotaux ne sont pas réprimés par les magistrats, mais par le grand Pontife. Celui-ci n'exerce d'ailleurs sa juridiction que sur les prêtres qui lui sont directement soumis. Il intervient principalement contre les flamines et des procédures fréquentes ont eu lieu contre ces derniers, surtout à raison de l'obligation qui incombe aux trois flamines du rang le plus élevé de ne pas quitter Rome plus de deux fois par an et jamais plus de deux jours chaque fois (1). Son pouvoir répressif se manifeste aussi vis-à-vis du *rex sacrorum* (2) et des augures (3). En deçà des limites que nous venons d'indiquer, le grand Pontife n'a que la coercition inférieure (I p. 44), mais ses pouvoirs sont élargis grâce à la faculté qui lui appartient en matière d'amendes de dépasser les limites de la coercition et d'engager dans ce cas un procès pénal en forme, avec possibilité de provocation au peuple (4).

(560) Délits
de mandataires
publics. 9. On peut assimiler aux devoirs d'une fonction publique toute obligation politico-morale qui incombe à celui qui se charge d'accomplir un acte pour la communauté. Cette règle ne s'applique pas seulement au légat et au sénateur; les fautes commises dans la surveillance des prisonniers d'État (5) et dans l'entreprise de livraisons pour l'État (6) ont également donné lieu à l'action de perduellion. Toutefois le gouvernement romain ne semble pas s'être aisément décidé à poursuivre par une action criminelle les mandataires de la

(1) Tacite, *Ann.*, 3, 58. 59. 74. Cicéron, *Phil.*, 11, 8, 18. Tite-Live, 49 (= Val. Max., 1, 4, 2). 37, 51. *St. R.*, 2, 57 sv. [*Dr. publ.*, 3, 64 sv.].

(2) Tite-Live 40, 42. Le récit doit être entendu en ce sens que le grand pontife peut nommer le *rex sacrorum*, sans avoir besoin de s'assurer du consentement de l'élu, et qu'on discute ici sur le point de savoir s'il en résulte pour ce dernier l'obligation de se démettre de sa charge laïque.

(3) Festus, p. 343 *Saturno* (*St. R.*, 2, 35 n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 39, n. 1]).

(4) Des procès de ce genre avec provocation sont mentionnés chez Cicéron, *Phil.*, 11, 8, 18. Tite-Live, 37, 51. 40, 42. Festus, *loc. cit.*

(5) Diodore, p. 333; *St. R.*, 2, 323 [*Dr. publ.*, 3, 372].

(6) Tite-Live, 25, 3. *St. R.*, *loc. cit.* [*Dr. publ.*, *loc. cit.*].

puissance publique non revêtus d'une magistrature ; il est vraisemblable que l'État a eu rarement recours à une procédure de ce genre contre les officiers non magistrats (1).

IV. Violation des Devoirs civiques vis-à-vis de l'État.

Plus encore que pour les devoirs des magistrats et des fonctionnaires on peut dire des devoirs du citoyen et, d'une manière générale, de toute personne actuellement soumise à l'autorité de l'État (2), que tout manquement coupable à ces obligations n'exige pas une répression pénale. La désobéissance n'a jamais été traitée comme un crime d'État au même sens que les relations coupables avec l'ennemi. En principe, c'est plutôt par voie de coercition du magistrat qu'on a fait cesser et expier cette insubordination ; seuls les cas graves, pour lesquels les moyens de coercition ne suffisent pas, ont fait l'objet d'une répression pénale. Il n'est toutefois pas possible de déterminer d'une manière positive le champ d'application de la coercition des magistrats et celui de la responsabilité criminelle ; il y a sans doute une série de violations des devoirs civiques pour lesquelles la coercition ne convient pas ou ne suffit pas, mais fréquemment c'est à l'autorité saisie de l'affaire qu'il appartient exclusivement de décider si la contravention doit faire l'objet ou non d'une répression pénale. Notre exposé doit également se restreindre ici à l'indication

Délits civiques.

(561)

(1) Dans l'action capitale tribunitienne, datant de l'époque des guerres contre les Samnites et dirigée contre le tribun militaire M. (C.) Laetorius Mergus à raison d'un *stuprum* auquel il avait voulu amener un soldat sous ses ordres (Val. Max., 6, 1, 11; Denys, 16, 8), il faut tenir compte qu'un tel abus de pouvoir eût difficilement fondé à cette époque une action privée et qu'ici cet acte ne pouvait être traité que comme un délit d'officier. Dans le cas du même genre qui doit avoir provoqué en 428/326 l'adoucissement de la servitude pour dettes (Tite-Live, 8, 28. Denys, 16, 9; Val. Max., 6, 1, 9 n'est aussi sans doute qu'une variante), Denys ne parle que d'action capitale tribunitienne.

(2) Le terme de devoir civique n'est qu'une expression abrégée. Il s'agit ici du droit qui appartient d'une manière générale à l'État d'exiger l'obéissance, que ce droit s'exerce vis-à-vis du citoyen, d'un sujet de l'empire ou d'un hôte étranger.

des catégories mentionnées dans les lois ou qui apparaissent nettement ailleurs.

Délits militaires. 1. L'obligation de service militaire dans l'active ou dans la réserve est considérée comme le premier de tous les devoirs civiques. Nous avons déjà montré dans le premier Livre que l'application du droit de la guerre avec exclusion de la provocation s'est maintenue plus longtemps et plus rigoureusement au regard de ces devoirs civiques que dans tous les autres cas. Rentrant ici dans le domaine de la provocation les cas suivants :

a) Abstention coupable lors de l'établissement de la liste des personnes tenues du service militaire (I p. 49 n. 3). Ces listes ayant déjà perdu presque toute leur importance militaire vers le milieu de l'époque républicaine, cette prescription ne fut plus guère appliquée pendant cette partie de la période républicaine que nous connaissons le mieux, bien qu'elle occupe encore une place dans les théories juridiques.

b) L'abstention coupable lors de la levée des troupes a été jusque sous l'Empire réprimée suivant les règles de la procédure la plus ancienne de perduellion (I p. 48 n. 3 ; p. 49 n. 1) ; mais à l'époque impériale ce mode de répression n'est plus usité qu'exceptionnellement. L'application de la procédure pénale organisée pour les délits civils était vraisemblablement possible dans ce cas ; mais nous n'en avons aucun exemple.

c) La désertion coupable du soldat en service a été également punie jusqu'au cours de l'époque historique suivant les règles de la plus ancienne procédure (I p. 48 n. 2) ; mais on autorise aussi expressément dans ce cas l'exercice de l'action établie par la *lex Julia majestatis* (1). On voit ici d'une manière particulièrement nette que la procédure pénale organi-

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 4, 3 : *qui imperium* (lire : *imperatorem*) *exercitumve populi R. deseruerit*. Paul, 5, 29, 1 : *qui deseruerit imperatorem*. Ulpien, 48, 4, 2 : *qui exercitum deseruit*. Ordinairement le déserteur comparait devant le tribunal martial ; dans la dernière période notamment, la peine est d'une extrême rigueur (par ex., *Vita Cassii*, 4 ; *C. Th.*, 7, 48, 4 = *C. Just.*, 12, 45, 1). Le fait de prêter appui au déserteur est également sévèrement puni pendant la dernière période (*C. Th.*, 7, 48 = *C. Just.*, 12, 45).

sée pour les délits civils n'est applicable qu'aux délits militaires graves. Tout soldat qui s'éloigne du camp sans permission est un *desertor* (1) et encourt une peine d'après le droit de la guerre ; mais l'action de lèse-majesté, qui ignore les multiples peines légères de la coercition du droit de la guerre, n'est pas possible pour les cas de désertion les moins graves. (562)

d) Celui qui, en présence de l'ennemi, a une conduite coupable tombe régulièrement sous le coup de la justice martiale, mais est aussi, dans certains cas, puni d'après la *lex Julia majestatis* (2).

L'insubordination, lorsqu'elle ne s'élève pas jusqu'à la sédition, ne rentre pas dans le droit pénal applicable aux délits civils ; car la procédure du droit de la guerre suffit à la réprimer. Il y a encore d'autres délits militaires, par exemple la tentative de suicide (3) et l'escalade du mur du camp (4), qui n'appartiennent pas non plus au droit pénal applicable aux délits civils.

2. La sédition, *seditio* (5), est l'insubordination, au regard

Sédition.

(1) Tite-Live, 23, 18, 16.

(2) *Dig.*, 48, 4, 3 : *qui in bellis cesserit*. Sont punis par le tribunal martial : celui qui abandonne le poste qui lui a été confié (*loco cedere*), celui qui jette ses armes, celui qui s'enfuit par lâcheté. Polybe, 1, 19, 6, 37. Tite-Live, 24, 14, 7, c. 37, 9. Denys, 3, 30, 9, 50. Frontin, *Strat.*, 4, 1, 24. Il est également certain qu'ici la procédure pénale organisée pour les délits civils n'est pas allée aussi loin que la procédure militaire. — Les actions pénales contre des officiers en service, à raison de fautes identiques (*St. R.*, 2, 321 n. 2 ; p. 323 n. 6 [*Dr. publ.*, 3, 370, n. 2 ; 3, 373, n. 5]), peuvent aussi être considérées comme se fondant sur une violation des devoirs de la fonction.

(3) *Dig.*, 49, 16, 6, 7. La peine est capitale ; elle est moindre, lorsqu'il y a une excuse.

(4) Modestin : *Dig.*, 49, 16, 3, 17 : *si vallum quis transcendat aut per murum castra ingrediatur, capite punitur*. Pomponius : *Dig.*, 1, 8, 11 : *si quis violaverit muros, capite punitur sicuti si quis transcendat scalis admotis vel alia qualibet ratione, nam cives Romanos alia quam per portas egredi non licet, cum illud hostile et abominandum sit* (de même, *Inst.*, 2, 1, 10). On cite à l'appui de cette règle la mort de Rômus et Zonaras, 7, 3, termine cette allusion en ces termes : ὄνεν, καὶ ἐνομίσθη τὸν στρατοπέδου τάρρον τολμήσαντα διελθεῖν παρὰ τὰς συνήθειας ὁδοὺς θανατοῦσθαι. Cette règle n'est pas à sa place dans le droit pénal civil, bien que la légende l'y fasse rentrer.

(5) *Seditio*, littéralement la faction (Cicéron, *De re p.*, 1, VI, p. 843, ed.

(563) des magistrats, d'une foule ameutée (*coetus* (1), *conventus* (2)). Il y a sédition, (3) dès qu'il y a refus d'obéir, même lorsque le magistrat n'est pas à proprement parler violenté (4). A l'époque républicaine, ce délit se présente surtout sous la forme d'une perturbation dans la tenue régulière des *contiones* et des comices présidés par les magistrats; la loi *Icilia* défendait sous des peines sévères de troubler ainsi les assemblées présidées par les tribuns (5). Toutefois, tout trouble de la paix pu-

Ilalm : *ea dissensio civium, quod seorsum eunt alii ad alios, seditio dicitur*) est un terme politique, qui n'est employé dans le langage courant que pour les dissensions purement privées. Toutefois la ligne de démarcation entre les troubles fomentés contre l'État et ceux qui sont fomentés contre une personne est si ondoyante qu'on ne peut nullement exclure du droit pénal cette seconde catégorie de troubles. Les mots *seditio*, *σάσις* se rencontrent comme expression caractéristique pour désigner ce délit, en dehors des sources juridiques, chez Tacite, *Ann.*, 1, 72 et Denys, 7, 56.

(1) *Coetus*, littéralement le fait de se réunir (de *co-ire*, comme *coepi* de *co-epere*), est surtout usité dans un mauvais sens. Sénèque, *Contr.*, 3, 8, intitule un exercice de rhétorique sur un procès qui à vrai dire n'est pas romain : *qu coetum et concursum fecerit, capital sit*.

(2) Festus, *Ep.*, p. 41, définit le *conventus* : *multitudo ex compluribus generibus hominum contracta in unum locum*.

(3) Cicéron, *Orat. part.*, 30, 105 : (*majestatem*) *minuit is qui per vim multitudinis rem ad seditionem vocavit*. Mieux chez Ulpien : *Dig.*, 48, 4, 1, 1 : *majestatis crimine... tenetur is cujus opera dolo malo consilium initum erit... quo coetus conventusve fiat* (où les termes généraux reçoivent une portée spéciale par le *dolo malo* qui précède) *hominesve ad seditionem convocentur*. L'élément de l'attroupement est essentiel. Il résulte déjà de la notion de sédition. Sénèque, *Contr.*, 3, 8, insiste sur ce point pour le *coetus* : *coetus multitudinis magnae nomen est coeuntis ex consensu quodam* et Festus (II p. 264 n. 2) fait de même pour le *conventus*. La fixation par le droit positif d'un chiffre minimum, telle qu'on en trouve une pour la *rapina* et telle qu'on tenta du moins d'en faire une pour la *turba* (Labéon : *Dig.*, 47, 8, 4, 3), a été ici omise avec raison. Les troubles provoqués par les associations (par exemple des *juvenes*) peuvent s'aggraver jusqu'au point de devenir une sédition et d'être alors frappés de la peine de mort (*Dig.*, 48, 19, 28, 3).

(4) En cas d'insubordination d'un groupe, le crime de lèse-majesté et celui de violence coïncident fréquemment et les différentes actions ne s'excluent pas l'une l'autre. Toutefois la résistance simplement passive, par exemple le refus de se séparer, peut bien faire l'objet de la première action, mais non de la seconde.

(5) Cette loi, mentionnée par Denys, 7, 17, pour l'année 262/492 comme loi *Icilia* (si la lecture est exacte), rontre dans les *leges sacrae* (Cicéron, *Pro Sest.*, 37, 79) et appartient aux débuts du tribunat, alors que celui-ci n'était pas encore reconnu comme une charge de la cité; la véritable ma-

blique peut rentrer dans la notion de sédition (1). Comme circonstances aggravantes de ce délit, il faut mentionner le fait de s'assembler la nuit (2) ou à la suite d'un engagement pris par serment (3), certainement aussi le port d'armes ou de tout ce qui est assimilé à des armes (4), mais surtout le rassemblement de soldats (5). Abstraction faite des mesures prises pour

(564)

gistrature ne réclamait pas une prescription de ce genre. Une action de perduellion, qui à vrai dire n'aboutit pas à une condamnation, fut intentée contre un censeur qui dans une *contio* tribunitienne avait fait commander par son appariteur à la foule trop bruyante de se taire (Tite-Live, 43, 16). Nous avons groupé d'autres actions pénales du même genre dans *St. R.*, 2, 289, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 333, n. 1].

(1) La procédure comitiale, intentée en 698 par un édile curule contre Milon à raison de troubles causés par une bande de gladiateurs et qui est le procès comitial le plus tardif que nous connaissons, est qualifiée d'accusation *de vi* (Cicéron, *Pro Sest.*, 44, 93; Asconius, *In Mil.*, 14, 38, p. 95; Dion, 39, 18) et même assimilée à la *quaestio* à raison du même crime (Cicéron, *In Vat.*, 17, 41 : *eadem crimine*). On ne peut pas déduire de là qu'il y a eu dans l'ancien droit criminel une distinction formelle entre la *majestas* et la *vis*, il faut bien plutôt en conclure que cette *vis* doit être considérée comme une catégorie du crime d'État.

(2) Les *coetus nocturni* sont, on le conçoit, souvent mentionnés dans un mauvais sens (Cicéron, *De l. agr.*, 2, 5, 12; Tite-Live 2, 28, 1. 3, 48, 1. 39, 15, 12). Qu'ils aient été prohibés par la loi des XII Tables, puis qu'une loi Gabinia (dont il n'est pas question ailleurs) ait puni de la peine de mort toutes les réunions secrètes (*coitiones clandestinae*), ce sont là des affirmations tout à fait incertaines que nous ne trouvons que dans une déclaration contre Catilina, c. 19, attribuée à tort à Porcius Latro et peut être de date récente.

(3) La règle, d'après laquelle celui *cujus dolo malo jurejurando quis adactus est, quo adversus rem publicam faciat* est puni comme coupable de lèse-majesté (*Dig.*, 48, 4, 4, *pr.* *Cpr. Dig.*, 48, 19, 16, *pr.*), embrasse au moins la *seditio* préparée par conjuration. Du reste, le droit pénal ne connaît pas la *conjuratio* comme telle; mais si celle-ci tend à l'accomplissement d'un crime d'État, elle tombe comme tout autre acte préparatoire du crime sous le coup des peines établies pour ce dernier.

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 4, 1, 1, relève, à côté des paroles citées II p. 264 n. 3 et avant elles, le cas, *quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sine convenientibus adversus rem publicam locave occupentur vel templa*. Auguste, dans sa loi, pense en première ligne à la ville de Rome, mais naturellement la règle, d'après son sens, s'applique aussi ailleurs (Dion, 52, 31 *in fine*).

(5) Après la révolte contre les décemvirs, une loi prononça l'amnistie : *ne cui fraudi esset concessis milites aut plebem* (Tite-Live, 3, 53, 4 *cpr. c.* 54, 14); il en fut de même en l'année 416/338 : *ne cui militum fraudi secessio esset* (Tite-Live, 7, 41, 3). Cicéron, *Pro Cluent.*, 35, 97 : *legionem sollicitatam in Illyrico. 36, 99 : in exercitu seditionem esse constatam*. Ulpien, *loc. cit.*, *qui milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem p. fiat*.

le rétablissement de l'obéissance et de l'ordre en cas de péril couru par l'État et qui ne peuvent être considérées comme des peines au sens juridique du mot, les coupables tombent de plein droit sous le coup de la procédure de perduellion (1). Mais on peut dire de la sédition, comme de la défection des sujets d'une cité confédérée (II p. 245), que la loi ne s'applique pas dans sa pleine rigueur à tous ceux qui ont pris part au crime, mais uniquement en principe aux agitateurs et aux chefs (2). Pour les autres, on se sert non de l'action de lèse-majesté, mais de la procédure pour cause de violence, introduite dans la législation pénale peu de temps après l'époque de Sylla, c'est-à-dire à raison de ce qu'on appellera plus tard la *vis privata*, sorte de violence dont nous parlerons dans la Sect. IV du présent Livre. — C'est vraisemblablement en matière de sédition que la procédure d'accusation tomba le plus rapidement en désuétude et fut remplacée à l'époque impériale par la procédure de *cognitio* (3).

(565)
Autres délits
civiques.

3. Celui qui, n'étant pas magistrat, s'approprie le pouvoir d'un magistrat, commet un crime de lèse-majesté (4). Sous

Pour le droit de la guerre, Modestin, *Dig.*, 49, 16, 3, 19, 20 : *qui seditionem atrocem militum concitavit, capite punitur; si intra vociferationem aut levem querellam seditio mota est, tunc gradu militiæ deicitur.*

(1) Dans les nombreux récits relatifs à des troubles publics de l'époque républicaine, il est rarement question d'une procédure pénale formelle. En 542/212, la perturbation violente des comices par tribus a donné lieu contre ceux qui l'avaient fomentée (*singuli qui turbæ ac tumultus concitatores fuerant*) à une action capitale tribunitienne, donc à un procès devant les centuries. (Tite-Live, 23, 3, 4).

(2) C'est ce qu'expriment en général les textes précédemment cités : *cujus opera consilium inicum erit, qui sollicitaverit*, etc. .. Théodoric dans son Edit. c. 107, *qui auctor seditionis vel in populo vel in exercitu fuerit, incendio concremetur*. Du reste, l'auteur *seditionis* tombe aussi sous le coup de la loi Cornelia sur le meurtre (*Dig.*, 48, 3, 3, 4) et en même temps sous celui de la loi Cornelia *de vi* (*Dig.*, 48, 6, 3, *pr.*).

(3) Paul, 5, 22, 1 = *Dig.*, 48, 19, 28, 2, parmi les délits extraordinaires : *auctores seditionis et tumultus vel concitatores populi pro qualitate dignitatis aut in crucem (furcam au Digesto) tolluntur aut bestiis obiciuntur aut in insulam deportantur. Dig.*, 1, 12, 1, 12. *Cod.*, 9, 30, 2.

(4) Cicéron, *De inv.*, 2, 13, 55 : *majestatem minuere est aliquid de re publica, cum potestatem non habeas, administrare*. Marcion, *Dig.*, 48, 4, 3 : *qui privatus pro potestate magistrature quid sciens dolo malo gesserit*. On peut

l'empire de cette conception, on a, au cours de la dernière période, fait rentrer dans la notion de crime de lèse-majesté le délit de fausse monnaie auparavant réprimé comme faux (1) et le fait d'avoir une prison privée (2).

4. La diffusion dans le public d'écrits diffamatoires a trouvé place dans notre exposé parmi les injures qualifiées ; mais, comme nous le montrons à cet endroit, elle a été aussi traitée comme crime d'État. Cela a eu surtout lieu, parce qu'il n'est pas rare que dans ce cas aucune personne ne soit lésée.

3. Peut-être est-il permis pour l'époque primitive de faire rentrer dans notre catégorie le manquement criminel aux devoirs des parents, des enfants et des époux. Toutefois des doutes s'élèvent sur le point de savoir, si les *sacrationes* que les lois royales prononcent contre les enfants coupables d'infliger des mauvais traitements à leurs parents (3) ou contre les époux qui vendent la femme en leur puissance (4), doivent être considérées comme des sentences uniquement religieuses dont l'exécution est confiée aux dieux, ou si la *sacratio* est ici un terme qui désigne la procédure devant les magistrats et les comices. En faveur de cette dernière conception, on peut invoquer l'analogie du rapport de patronat, dont nous allons parler immédiatement. S'il y a eu une instance quelconque pour ces délits en général, il ne peut être question que de la procédure publique ; car l'action privée d'injure est exclue par le lien de subordination et la *sacratio* est également étrangère au délit privé. (566)

également faire rentrer dans cette catégorie la peine capitale qui frappe l'esclave coupable d'avoir usurpé par surprise une charge de la cité (Dion, 48, 34 ; *Cod.*, 10, 33, 2 ; *St. R.*, 1, 484 [*Dr. publ.*, 2, 131]).

(1) Nous y reviendrons à propos du faux.

(2) Théodose I^{er} : *C. Th.*, 9, 11, 1. *C. Just.*, 9, 5.

(3) Festus, p. 230 *v. plorare* : *si parentem puer verberit, est ille plorassit, puer divis parentum sacer esto... si nurus, sacra divis parentum esto*. Le fait que la *sacratio* se fonde non sur les coups, mais sur les cris, parle en faveur d'une répression judiciaire ; le fait suffit pour la divinité, tandis que la procédure de la preuve exige dans l'ancien droit que le fait punissable se soit manifesté extérieurement par des actes significatifs.

(4) Plutarque, *Rom.*, 22 : τὸν ἀποδόμνον γυναῖκα θέσθαι χθονίαις θεοῖς.

6. On peut avec plus de certitude encore, mais seulement pour l'époque préhistorique, faire rentrer dans cette catégorie la violation criminelle des devoirs du patronat. Tandis que le membre de la cité, qui jouit de la pleine liberté, poursuit devant le préteur romain par une action délictuelle la répression de l'injustice qui lui a été causée, le client n'a pas le droit de citer son patron en justice à raison du tort que celui-ci a commis contre lui; pour que le client ne soit pas privé de toute protection juridique, il faut admettre qu'on a appliqué ici le droit pénal public et que le magistrat a été autorisé à ouvrir la procédure de perduellion contre le patron (1). Si la règle seule est mentionnée et si nous ne trouvons aucune trace de son application pratique, cela s'explique par ce fait que la clientèle est à l'époque historique une institution vieillie et presque disparue (2).

7. D'après la loi agraire proposée par César, non seulement tout citoyen devait jurer d'observer la loi sous peine d'encourir un préjudice juridique quelconque, comme cela a d'ailleurs eu lieu dans d'autres cas, mais celui qui refusait de prêter ce

(1) Denys, 2, 10 (d'après lui, Plutarque, *Rom.*, 13) cite cette règle comme une loi de Romulus : *et sic* (d'après le contexte non seulement le patron, mais aussi le client) *ἐξελεγχθείη τούτων* (des devoirs réciproques) *τι διαπραττόμενος, ἕνοχος ἦν τῷ νόμῳ τῆς προδοσίας* (c'est-à-dire *perduellionis*, Cpr. II p. 236 n. 2) *ὃν ἐκύρωσεν ὁ Ρωμαῖος, τὸν δὲ ἀλόβητα τῷ βουλομένῳ πτείνειν ὄσιον ἦν ὡς θύμα τοῦ καταχθονίου Διός*. Servius, dans son commentaire des paroles de Virgile, *Aen.*, 6, 609 : *fraus innox clienti* indique cette règle vraisemblablement par erreur comme une prescription de la loi des XII Tables et la rapporte en ces termes : *patronus si clienti fraudem fecerit* (ajoutez *Diti patri* d'après Denys) *sacer esto*. On vise ici (τὸν ἀλόβητα) nettement l'action de perduellion et la confusion habituelle entre l'exécution capitale publique et la mise hors la loi ne change rien à la chose. Le droit pour le patron d'adresser une plainte au magistrat contre son client est écarté par la formule latine de cette règle et n'a été mentionné que par méprise dans le texte de Denys; il faudrait plutôt admettre que la juridiction domestique du patron s'est étendue autrefois aux délits du client. — En tout cas, si le client a eu le droit de formuler une plainte au magistrat contre le patron, cette faculté n'a pas dû lui appartenir pour obtenir l'accomplissement des obligations du patron qui rentrent plutôt dans le domaine des devoirs d'affection, mais pour lui permettre de se défendre contre les mauvais traitements.

(2) *St. R.*, 3, 82 [*Dr. publ.*, 6, 1, 91].

serment était, en outre, menacé de la peine capitale (1). Cette disposition ne peut être comprise que comme faisant rentrer ce refus dans la perduellion. (567)

8. Les discours injurieux et d'une manière générale les discours antipatriotiques contre la cité comme telle restent impunis parce qu'ils n'atteignent aucune personne (I 84 p.). La seule procédure pénale contraire à cette règle que nous connaissions, l'action édilicienne d'amende ouverte contre Claudia, sœur du consul de 505/249, à raison de discours antipatriotiques qu'elle avait tenus, paraît devoir se rattacher d'une manière irrégulière au pouvoir de coercition de l'édile (I p. 59 n. 4).

V. Violation des Devoirs Religieux des Citoyens.

Dans une organisation politique, où la garde des choses sa- Débits de religion
crées de la cité était traitée comme une charge publique (2), de l'époque
où c'était une obligation d'accepter non les magistratures, païenne.
mais les sacerdoces (3), où l'on étendait l'application de la discipline domestique au citoyen libre toutes les fois que la religion d'État y était intéressée (I p. 20), l'accomplissement des devoirs religieux était primitivement aussi rigoureusement exigé et sanctionné par le droit pénal que l'observation des devoirs civiques. Mais les documents nous donnent peu de renseignements à cet égard pour l'époque historique du peuple romain et les quelques informations de cet ordre qui ont dû être consignées dans nos sources juridiques lors du rétablissement formel de la vieille religion nationale sous la monarchie (4) en ont été éliminées pendant la dernière période

(1) Appien, *B. c.*, 2, 42; cpr. Plutarque, *Cal. min.*, 32. *St. R.*, 3, 362 [*Dr. publ.*, 6, 1, 445].

(2) *St. R.*, 2, 62 [*Dr. publ.*, 3, 71].

(3) *St. R.*, 2, 25, n. 5 [*Dr. publ.*, 3, 27, n. 6].

(4) Si Auguste insiste sur les *laesae religiones* à propos de l'action de lèse-majesté (II p. 293 n. 4), cela tient certainement à la situation particulière qu'il donna à sa personne et à sa famille au point de vue religieux (II p. 289 n. 4).

par la nouvelle religion d'État. Les lois chrétiennes de ce genre sont, prises dans leur ensemble, très différentes des anciennes et feront pour cette raison l'objet d'un exposé distinct dans la prochaine Section ; ici, nous ne relevons que les règles qui, parmi les débris du paganisme, nous paraissent dignes d'être mentionnées au point de vue du droit pénal.

1. Celui qui, sans y être autorisé, dévoile le contenu du livre des oracles sybillins, dont la consultation ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un ordre de l'État, encourt la peine capitale (1).

(568) 2. La garde des sanctuaires publics rentre en général dans les obligations des magistrats ; lorsque par exception elle incombe à des particuliers et que ce devoir est négligé, il y a, d'après Caton, un crime capital (2).

Actes culturels
obligatoires.

3. La religion nationale romaine n'a pas, du moins à l'époque pour laquelle nous sommes suffisamment renseignés, d'actes réguliers du culte obligatoires pour le citoyen (3). Lorsque César eût été déifié après sa mort et qu'on ordonna, sous menace de la peine capitale, à tout citoyen de fêter l'anniversaire de la naissance du grand dictateur, il n'y eut là qu'une mesure violente de la réaction monarchique (4). Mais les municipali-

(1) On peut le déduire de la légende de l'époque royale (Denys. 4, 62 ; Zonaras, 7, 41 ; Val. Max., 4, 1, 13, où il faut peut-être lire *librum secreta Sibyllae sacrorum continentem* au lieu de *librum secretarium civilium sacrorum continentem*. Le fait que la peine est celle du *parricidium* ne permet pas de déterminer comment ce délit est traité en droit. Mais on peut se demander s'il est considéré comme perduellion ou si, à l'exclusion de la provocation aux comices, il est traité à l'instar des violations du droit international (I p. 50) pour lesquelles la provocation aux comices est également exclue ; le transfert de ce récit paradigmatique dans l'époque royale parle en faveur de cette dernière conjecture.

(2) Dans le discours censorial contre C. Veturius chez Festus p. 344 : *quod tu quod in te fuit sacra stata sollemnia capite sancta deseruisti*. C. Licinius Macer intenta un procès contre C. Rabirius pour violation de sépultures (*loci religiosi*) et de bois sacrés (*luci*), mais l'accusé fut acquitté par les jurés (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 2, 7). Le texte ne dit pas de quelle *questio* il s'agit. Cpr. *St. R.*, 3, 19 [*Dr. publ.*, 6, 1, 20].

(3) Nous ignorons maintenant comment les choses ont pu se passer à l'époque où le mariage religieux, la *confarreatio*, était la forme ordinaire du mariage civil.

(4) Dion, 47, 18 : *νομοθετήσαντες τοὺς μὲν ἄλλους τοὺς ἀμυλῆσαντας αὐτῶν*

tés de Syrie et d'Asie Mineure ont, du moins dans différents cas particuliers, imposé aux citoyens l'obligation d'offrir des sacrifices aux dieux (1) et le gouvernement d'empire lui-même, dans les dernières et plus énergiques tentatives faites pour réprimer le christianisme naissant, posa des prescriptions du même genre. L'empereur Décius exigea en 250 de tout citoyen de l'État romain qu'il sacrifiât aux dieux de l'ancienne croyance et qu'un certificat officiel constatât l'accomplissement de ce devoir (2); on procéda de même pendant les persécutions chrétiennes de l'époque de Dioclétien et de Constantin (3). (569)

(des anniversaires) *ἐπαράτους τῷ τε Διὶ καὶ αὐτῷ ἐκείνῳ εἶναι, τοὺς δὲ δὴ βουλευτάς τοῦς τε νήεις σφῶν πέντε καὶ εἴκοσι μυριάδας δραχμῶν ἐφλισκάνειν.* Le fait qu'à côté de la peine de mort applicable à tous, on établit une amende pécuniaire pour certaines personnes, prouve nettement que la première de ces sanctions n'était qu'un vain mot.

(1) Après la destruction de Jérusalem les habitants d'Antioche, supposant que les privilèges juifs avaient disparu du même coup, contraignirent les Juifs de leur ville à sacrifier aux dieux, comme l'exigeait le culte hellénique, et tous ceux qui refusèrent de le faire furent brûlés (Josèphe, *B. Jud.*, 7, 3, 3).

(2) Cyprien, *Ep.*, 30, 3, 55, 14, 67, 6. Deux certificats conçus d'après le même formulaire et trouvés récemment en Égypte (Krebs, *Sitz. Ber. der Berl. Akademie*, 1893, p. 1007; Wessely, *Anzeigen der Wiener Akademie*, 1894, p. 1) ont éclairé cette procédure. Dans chaque localité une commission spéciale est établie pour ces sacrifices (οἱ ἐπὶ τῶν θυσιαῶν ἡρμῆμοι ἐπὶ κώμης dans ces deux certificats; *quinque primores illi qui edicto nuper magistratibus fuerant copulati* chez Cyprien, *Ep.*, 43, 3); c'est devant cette commission que le particulier offre son sacrifice; il lui adresse ensuite un libelle (*libellus*), dans lequel il déclare qu'il honore toujours les dieux, qu'il vient de leur offrir un sacrifice et de leur faire des dons et (vraisemblablement) qu'il a consommé de la viande du sacrifice; la commission certifie ensuite la véracité de ces déclarations. — L'Édit de Maximin, rapporté par Eusèbe, *Mart. Pal.*, 9, 2, qui semble avoir reproduit en partie littéralement celui de Décius, aggrave encore ces mesures en contraignant les personnes qui fréquentent les marchés et les bains publics à « se souiller » au sens chrétien du mot.

(3) Dioclétien se borna tout d'abord à exiger de ses fonctionnaires et de ses soldats qu'ils sacrifiasent aux dieux et à congédier ceux d'entre eux qui refusaient de le faire (Lactance, *De morte persecut.*, 10). Les exigences furent plus grandes dans la suite; ce que nous avons de plus précis à cet égard, est le récit que nous fait Eusèbe, *De mart. Pal.*, 4, 8, de la conduite de Maximin en Orient : ὡς ἄν πανδημεὶ πάντες ἀπαξαπλῶς μετ' ἐπιμελείας καὶ σπουδῆς τῶν κατα πόλεις ἀρχόντων θύοισιν... καὶ πρὸς τοῦτοις ὀνομαστὴ χιλιάρχων ἀπὸ γραφῆς ἕκαστον ἀνακαλουμένων. 9, 2 : ὡς ἄν... πανδημεὶ πάντας ἀνδρας ἄμα γυναῖξί καὶ οἰκέταις καὶ αυτοῖς ὑπομαχίους παισὶ θύειν καὶ σπένδειν.

Fautes contre
la religion
nationale
et la religion
d'empire.

(370)

4. La langue latine n'a pas pour désigner les fautes contre la croyance romaine de terme usité et technique. L'expression de Tertullien : *crimen laesae Romanae religionis* est exacte, mais n'est pas couramment employée ; le second terme, employé par Tertullien, à savoir *sacrilegium*, est courant, mais n'est pas exact, car ce mot, d'après l'étymologie et d'après l'usage ordinaire du langage, désigne le vol commis au regard d'un temple (1). Toutefois, malgré l'absence d'expression caractéristique, la notion elle-même se rencontre certainement en droit pénal romain et nous devons exposer ici les règles juridiques qui s'appliquent en cette matière ou du moins nous devons indiquer les idées directrices du droit romain à cet égard.

a) La religion romaine et d'une manière générale les reli-

(1) Tertullien dans l'*Apologeticum* (et presque dans les mêmes termes : *Adv. nationes*, 1, 17; cpr. *Ad Scap.*, 2) distingue dans le refus de serment des chrétiens une double impiété qui leur est imputée et qui rentre dans la catégorie des crimes de lèse-majesté : la faute contre la religion romaine (c. 24 : *crimen laesae Romanae religionis* ou *inreligiositatis elogium*; c. 27 : *intentatio laesae divinitatis*) et la faute plus grave contre la majesté impériale (c. 23 : *ventum est ad secundum titulum laesae augustioris majestatis*; même c., *secundum sacrilegium*; c. 35 : *in hac religione secundae majestatis*). De même le passage du c. 10 : *sacrilegii et majestatis rei convenimur* exprime la même distinction qu'il formule encore plus loin en opposant l'un à l'autre le *sacrilegium* plus grave et le *sacrilegium* moins grave. Le refus de la part des chrétiens de prêter le serment ou d'offrir le sacrifice qu'on exige d'eux (Pline, *Ad Traj.*, 96 : *cum... deos appellarent et imaginum tuarum, quam propter hoc jusseram cum simulacris numinum adferri, tunc ac vino supplicarent*) renferme un double crime de lèse-majesté ; car la divinité et la dignité impériale vont toujours de pair, sans se confondre. A vrai dire, on peut ne concevoir cet acte que comme un seul crime ; en effet, l'empereur ou plutôt le génie de l'empereur apparaît ici comme une des divinités romaines et il n'y a pas en droit multiplicité de crimes parce qu'on a refusé à plusieurs divinités en même temps l'hommage qui leur est dû. Le fondement juridique des procès des chrétiens n'est exprimé nulle part d'une manière aussi nette que chez Tertullien ; mais les récits que nous possédons et notamment aussi les peines qui furent infligées correspondent parfaitement aux indications de cet écrivain. Mais le terme de *sacrilegium*, vraisemblablement employé par Tertullien pour rendre l'*ἀσεβεία* qui n'a pas son équivalent en latin, est non seulement contraire à l'étymologie, puisqu'on y fait abstraction de la seconde partie du mot ; il est aussi en opposition avec l'usage du langage, tel que nous l'exposerons dans la Section du vol.

gions de l'antiquité sont intimement unies à l'État. A chaque collectivité politique, qu'elle soit un État particulier ou une confédération de peuples plus ou moins unis en droit, correspond une catégorie de citoyens et aussi une catégorie de divinités. La croyance du citoyen romain aux divinités nationales est plutôt un fait naturel que le résultat d'un ordre; les anciennes lois n'ont, suivant toute apparence, tenu aucun compte du manque de foi et y ont d'autant moins attaché des conséquences juridiques que, comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'État n'exigeait la manifestation de cette croyance qu'à certaines occasions. D'autre part, les divinités romaines ne forment pas plus que le peuple romain un groupe rigoureusement fermé: non seulement les divinités étrangères peuvent être reçues au nombre des divinités nationales, de même que les étrangers peuvent devenir citoyens romains; mais on laisse également subsister à côté des divinités romaines les divinités étrangères, notamment celles des cités unies à Rome. Cette large tolérance de la République en matière religieuse a eu pour cause et pour effet l'hégémonie de Rome (1). L'attitude passive de l'État romain vis-à-vis des actes de la religion nationale et l'exercice d'une simple surveillance de police sur les cultes étrangers, reçus à Rome ou non, appartiennent aux maximes immuables de l'administration romaine. Celles-ci ne furent pas moins fidèlement observées pendant les premiers siècles de la monarchie qu'elles l'avaient été à l'époque républicaine.

b) Une autre conséquence de cette même tolérance fut la transformation dans la pratique des divinités romaines officiellement reconnues en divinités de l'empire. La reconnaissance de ces divinités par les cités plus ou moins dépendantes de Rome ne portant aucun préjudice au culte des divinités pro-

(571)

(1) Lors des poursuites contre les juifs et les chrétiens, les municipalités furent toujours à la tête du mouvement de persécution et le gouvernement central fut ordinairement plus opprimé qu'oppressé. Cpr. Josèphe, *Contra Ap.*, 2, 6, *Ant.*, 16, 2, 4; Minucius Félix, *Octav.*, 6; Athénagoras, *Supplic.*, 1 et ailleurs.

pres à ces cités et d'autre part l'union éternelle de ces dernières avec Rome et l'hégémonie de la capitale rendant cette reconnaissance au moins très naturelle, celle-ci semble avoir eu lieu de bonne heure et s'être produite en principe dans tout l'empire.

Les conséquences juridiques qui en résultaient ne peuvent avoir eu dans l'ensemble qu'un caractère facultatif, étant donnée l'organisation religieuse de l'empire romain : d'une part, le non citoyen put être admis à l'accomplissement d'actes du culte romain ; d'autre part, le culte des divinités romaines put être permis dans des cités sujettes. Il n'y eut peut-être d'exception que pour le cas où une autorité romaine réclamait un serment d'un non citoyen. De bonne heure, dans l'administration de la justice, il parut pratiquement opportun d'appliquer au non citoyen la formule de serment usitée pour le citoyen (1). Plus tard, lorsque sous la monarchie l'armée romaine fut composée pour moitié de non citoyens, il n'y eut nécessairement qu'un serment général pour tous les soldats. Les dieux de la nation romaine étant aussi, comme tels, dieux de l'empire romain et ayant dans toutes les cités dépendant de Rome leur place à côté des divinités locales et même avant elles, la transformation de la religion nationale romaine en religion d'empire semble n'avoir trouvé en général dans les autres religions nationales aucune résistance fondamentale (2).

Le Judaïsme. c) Il y eut une exception pour ceux qui appartenaient à la religion juive. Le peuple juif a également fait autrefois de son Jahvé une divinité nationale. Mais dans la religion juive postérieure à l'exil, — et c'est avec celle-là seulement que les

αὐτῶν τῶν
καὶ τῶν ἄλλων
ἐπισημασθέντων
ἐκ τῆς ἱστορίας
καὶ τῆς ἀρχαιολογίας
καὶ τῆς ἐπιγραφικῆς
καὶ τῆς ἐπιτομῆς
καὶ τῆς ἐπιτομῆς
καὶ τῆς ἐπιτομῆς

(1) Cette règle est exprimée, de la manière la plus nette et manifestement par rapport au serment, dans les actes du martyr de Cyprien, évêque de Carthage (p. cx. Hartel) : *imperatores.. praeceperunt eos, qui Romanam religionem non colunt, debere Romanas caerimonias recognoscere.*

(2) Cela apparaît très nettement dans les actes du procès intenté sous Valérien contre l'évêque Germanus et conservés par Eusèbe, *H. e.*, 7, 119. Lorsque ce dernier eût fait valoir que c'était pour lui un devoir de conscience d'honorer le Christ, l'enquêteur lui répondit avec beaucoup de bienveillance : τίς ὑμᾶς κωλύει καὶ τοῦτον, εἴπερ ἐστὶ θεός, μετὰ τῶν κατὰ φύσιν θεῶν προσκυνεῖν, θεοὺς γὰρ σέβειν, ἐκλειύσθητε καὶ θεοὺς οὐκ πάντας ἴσασιιν.

Romains ont été en contact — le monothéisme national a pris un caractère international et Jahwé est devenu une divinité universelle, commandant à tous les peuples de la terre, reconnue et honorée en première ligne par le peuple juif, mais capable d'exiger à certains moments que tous les autres peuples — les ἔθνη, les païens — lui rendissent également hommage. Cette conception religieuse, dépourvue de tout idéalisme et tout à fait terrestre, a non seulement engendré le prosélytisme juif, mais a aussi donné naissance à la haine des juifs contre les « gentils » et en retour à celle des « gentils » contre les juifs (1). Pour le juif, Jupiter Capitolin n'est pas, comme pour les autres nations, une divinité étrangère ; pour lui il n'est même pas un dieu ; c'est pourquoi les Romains et les Grecs considèrent le juif comme un contempteur des dieux (2). Néanmoins, sous la République et au début de l'Empire, les juifs ont été traités, à notre connaissance, conformément aux lois générales romaines. Il n'y eut, au point de vue romain, de droit particulier pour les juifs que depuis le jour où Vespasien eût dissous la communauté juive, et encore ce droit spécial consistait-il uniquement en ce que les Romains laissèrent aux juifs leur religion propre, bien que d'après la conception romaine qui ne reconnaissait pas d'autres confessions que les religions nationales, le judaïsme eût dû disparaître après la dissolution de l'État juif. Sans doute, le culte juif subit des restrictions essentielles par suite de la suppression

(572)

(1) Wellhausen, *Israelitische und jüdische Geschichte*, p. 166 et suiv. 180.

(2) Pline, *n. h.*, 13, 4, 46 : *Judaea gens contumelios numinum insignis*. Tacite, *Hist.*, 5, 3 : *nec quicquam prius imbuuntur* (les prosélytes juifs) *quam contemnere deos*. Juvénal 14, 100 : *Romanas soliti contemnere leges*. Josèphe, *Contra Ap.*, 2, 6 : *quomodo, si sunt cives, eosdem deos quos Alexandrini non colunt?* Les romains considèrent bien les juifs comme des contempteurs des dieux, mais non de la divinité (Tacite, *Hist.*, 5, 5 : *Judaei mente sola unumque numen intellegunt*). Lorsque Dion parle des ἄθεοι, il pense vraisemblablement aux chrétiens ; il en est ainsi dans le récit de Dion, 67, 14 (cpr. Schürer, *Gesch. des jüd. Volkes*, 2, 563) : ἐπὶ γὰρ δὲ ἀμφοῖν (à Flavius Clemens et à son épouse Domitilla) ἔγκλημα ἀθεότητος, ὅφ' ἦς καὶ ἄλλοι ἐξ τῶν Ἰουδαίων ἦθ' ἐφοκέλλοντες πολλοὶ καταδικάσθησαν. De même, lorsque Dion, 32, 33, indique comme un devoir pour ceux qui gouvernent de faire disparaître les ἄθεοι et les γόητες, il pense surtout aux chrétiens.

du centre qu'il avait à Jérusalem, mais les Juifs conservèrent, malgré la disparition de toute organisation politique, le droit de former des associations religieuses et d'avoir des temples et des prêtres (1). Le droit romain n'a jamais traité les juifs avec moins d'égards que les autres sujets de l'empire romain. Mais les conséquences importantes engendrées par l'absence pour les juifs de toute communauté politique (2) et, en outre, l'attitude religieuse des juifs qui les tint à l'écart des tribunaux ordinaires et de l'armée furent des causes qui accusèrent davantage encore la distinction entre les juifs et les autres sujets de l'empire résultant de la différence de race et de condition sociale. Maints usages propres aux juifs, comme le sabbat, le serment (3), la circoncision ont pu non seulement scandaliser et mécontenter, mais ils ont pu aussi provoquer des collisions avec les autorités romaines. Toutefois, nous n'avons pas connaissance qu'il y ait eu à cet égard des conflits proprement dits et la tolérance systématique du gouvernement romain a dû écarter autant que possible toute difficulté de ce genre avec les juifs. A vrai dire, la situation juridique spéciale, dans laquelle nous trouvons plus tard les juifs, remonte certainement quant à ses traits principaux à l'époque païenne et a simplement, après la dissolution de la communauté juive, perdu son caractère national pour revêtir un caractère religieux (4).

(1) C'est la *religio licita* des juifs (Tertullien, *Apol.*, 24). Les Athéniens, les Antiochiens et tous les habitants des communautés politiques reconnues des Romains jouissent des mêmes droits; mais pour ces personnes il y a là une conséquence du droit politique, de la notion d'État qui se trouve à la base de toute organisation municipale.

(2) Comme *incola*, le juif peut cependant parvenir aux charges de la cité où il a son domicile (*Dig.*, 50, 2, 3, 3). Si la concession générale du droit de cité romaine faite au début du III^e siècle s'est restreinte aux citoyens des différentes cités, elle ne s'est pas étendue aux juifs.

(3) On ne nous dit pas si les autorités romaines, lorsqu'un juif devait prêter serment, tenaient compte de la religion de ce dernier.

(4) Cpr. mon article sur le crime religieux d'après le droit romain dans *PHist. Ztschr.* de Sybel, 64 (1890), p. 421 et sv. Après Vespasien, les juifs, d'après la terminologie romaine, sont *peregrini dediticii nullius civitatis ci- ves*; leur privilège religieux est donc personnel, mais héréditaire.

d) La tolérance avait cependant des limites. Le citoyen de Rome et même de toute cité de l'empire ne pouvait pas, en même temps, être juif et continuer d'appartenir à sa cité, il ne pouvait pas reconnaître tout à la fois les dieux de sa patrie et le dieu des juifs : l'apostasie de la religion nationale, que n'impliquait pas le polythéisme, constituait au contraire, au regard du monothéisme juif, le délit que Tertullien nomme *crimen laesae religionis*. Il a fallu longtemps pour que les Romains se rendissent compte que Jahvé était un dieu très jaloux et très différent des autres divinités nationales ; sans cela, nous aurions quelque trace de cette conception et nous trouverions au moins une expression latine pour désigner l'apostasie nationale. En pratique, le conflit des principes s'est manifesté de deux manières : d'abord, lorsque des juifs sont parvenus à la cité romaine ; en second lieu, lorsqu'un citoyen romain a passé à la religion juive. Les Romains se sont vraisemblablement montrés tolérants dans le premier cas, au moins lorsque c'était par donation que le juif obtenait le droit de cité romaine ou un autre droit de cité dans l'empire ; l'élévation de rang ne pouvait pas être traitée en même temps (574) comme délit et on n'a pas dû tenir compte ici de l'incompatibilité formelle entre le rang social et la religion. Mais lorsqu'un juif devient esclave romain par captivité ou d'une autre façon et acquiert ensuite le droit de cité romaine par affranchissement, le conflit précédemment indiqué se pose d'une manière plus aiguë. Celui-ci a abouti sous Tibère à l'incorporation de ces personnes dans l'armée romaine et à leur envoi en Sardaigne (1) ; mais à vrai dire il n'y a pas là de procédure pénale proprement dite. — L'antinomie est encore plus grave, lorsqu'au lieu d'un juif devenu citoyen romain et conservant sa religion nous avons à faire à un citoyen romain qui passe

(1) Nous avons exposé dans l'article de l'*Hist. Ztschr.* p. 407, que l'expulsion des juifs hors de Rome qui eut lieu sous Tibère (Philon, *leg. ad Gai.*, 23, 24. Tacite, *Ann.*, 2, 83. Suétone, *Tib.* 36. Josèphe, *Ant.*, 18, 3, 5) visait principalement ceux qui avaient obtenu le droit de cité et se restreignait peut-être même à eux.

au judaïsme. Malgré toute l'indulgence de l'époque en matière religieuse, on a déjà sous la République réagi contre le prosélytisme ardent des juifs (1) et la restauration purement externe, mais très accentuée de la religion d'État, qui se lie à l'avènement du Principat, a conduit dès le début à réprimer comme crime capital l'apostasie du citoyen romain qui passe au judaïsme (2). Le même principe a dû s'appliquer à tout citoyen d'un municipe qui passait au judaïsme ; celui-ci reniait aussi de la même manière la foi de sa patrie. La peine frappait naturellement le convertisseur à côté du converti et avant lui.

(375) e) Si le juif, comme nous l'avons fait remarquer, avait le droit de réclamer et obtenait une large tolérance pour son propre culte, la confession du christianisme était par elle-même un crime de lèse-majesté de l'espèce la plus grave, elle était une perduellion (3). Plus catégoriquement encore que le Dieu

Le
Christianisme.

(1) Les juifs furent pour cette raison expulsés de Rome en 615/139 par le préteur pérégrin (Val. Max., 1, 3, 3).

(2) La première défense expresse de passer au judaïsme, dont il soit fait mention, émane de Septime Sévère (*Vita*, 17 : *Judacos fieri sub gravi poena vetuit*); mais cet acte était certainement réprimé au criminel depuis longtemps. Nous savons qu'il y eut des procès capitaux pour cause d'apostasie nationale sous Tibère contre une romaine de distinction (Josèphe, *loc. cit.*), sous Néron contre Pomponia Graecina au tribunal domestique (Tacite, *Ann.*, 13, 32, à cause de la *superstitio externa* de cette femme), sous Domitien contre Flavius Clemens et son épouse (II p. 275 n. 2). Nous ne savons pas si dans ces affaires l'apostasie nationale consistait à embrasser le judaïsme ou le christianisme ; cette seconde hypothèse est au moins plus vraisemblable pour la troisième affaire. Le fait que Domitien soumet à l'impôt des juifs ceux qui sans appartenir à cette nationalité vivent d'après le rite juif (Suétone, *Dom.*, 12) n'est pas aisément conciliable avec l'application que l'on fait ordinairement de la peine capitale au romain qui se convertit au judaïsme. — La répression de la circoncision comme délit, qui a lieu depuis Hadrien, n'a, directement du moins, rien de commun avec l'apostasie, elle fait tomber cet acte comme castration sous le coup de la loi relative au meurtre ; c'est d'ailleurs là un point sur lequel nous reviendrons plus loin (V. Liv. IV, Sect. III, 3.). Nous parlerons dans la prochaine Section de la conversion des chrétiens au judaïsme pour l'époque où le christianisme est devenu religion d'État.

(3) Tertullien (II p. 272 n. 1) n'est pas le seul à prouver que les procès contre les chrétiens rentraient en droit dans la catégorie des crimes d'État graves. Le citoyen romain qui reniait sa religion nationale ne pouvait, au point de vue du droit pénal, être considéré que comme un

un acte de lèse-majesté de l'espèce la plus grave, elle était une perduellion.

des juifs, le Dieu des chrétiens n'avait pas de nation et ne souffrait aucune autre divinité à côté de lui; la communauté des chrétiens n'avait même jamais été une communauté politique et le chrétien était nécessairement un apostat du polythéisme. Ce ne sont pas les juifs, mais bien les chrétiens qui sont regardés par les païens comme des athées, ἄθεοι (1). Il est par conséquent logique de considérer et de punir comme un aveu de crime de lèse-majesté la déclaration faite devant le tribunal qu'on appartient au christianisme (2). Cette règle s'applique également au citoyen romain comme au non ci-

(576)

ennemi de la patrie. *Nec Romani habemur*, dit Tertullien, *Apol.*, 24, *qui non Romanorum deum colimus*; les païens nous appellent, dit Lactance, *De mort. pers.*, 11, *inimicos deorum et hostes religionis publicae*. Le terme d'*hostis publicus* qui est caractéristique pour désigner la perduellion est souvent (Tertullien, *Apol.*, 2 et ailleurs) employé contre les chrétiens et n'est pas une simple taquinerie à leur égard. Ulpien a dû traiter le délit du christianisme à propos de l'action de lèse-majesté; du moins, le livre 7 *de officio proconsulis* dans lequel il réunissait tous les rescrits impériaux ayant trait à cette matière (Lactance, *Inst.*, 5, 11, 19) embrassait aussi le délit de christianisme.

(1) Les adversaires des chrétiens les appellent toujours des ἄθεοι et leurs apologistes (Justin, *Apol.*, 1, 6; Athénagoras, *Suppl.*, c. 4; Clément, *Strom.*, 7, 1, 4 et ailleurs) les défendent contre ce reproche. On conçoit aisément que le fait de ne pas professer la religion nationale paraisse aux adversaires des chrétiens être de l'athéisme. Mais les jurisconsultes romains n'ont pas méconnu que cette expression malveillante (*convicium vestrum*, ainsi que la nomme Arnobe, 1, 29), empruntée aux écrivains des écoles grecques de philosophie, était aussi peu applicable aux chrétiens qu'aux juifs (Justin, *loc. cit.*, : καὶ ἄθεοι κεκλημέθα καὶ ὁμολογοῦμεν τῶν τοιούτων νομιζομένων θεῶν ἄθεοι εἶναι; ἀλλ' οὐχὶ τοῦ ἀληθεστάτου et tous de même). En droit pénal, on ne trouve aucune trace d'une confusion entre les négateurs des dieux et les négateurs de Dieu. Justinien (*Cod.*, 1, 5, 12, 3) appelle les manichéens des athées.

(2) Pline, *Ad Traj.*, 96 écrit déjà : *haesitavi... nomen ipsum (Christiani), si flagitiis careat, an flagitia cohaerentia nomini puniantur*. Cpr. apôtre Jean, *Apocal.*, 20, 4. Hermas (sous Hadrien ou Antonin le Pieux), *Simil.*, 9, 28, parle de même de la passion διὰ τὸ ὄνομα. Justin, *Apol.*, 1, 41 : ὡς καὶ ἐκ τοῦ ἀνεταξομένου; ὑφ' ὧν ὁμολογεῖν εἶναι χριστιανούς γινώσκοντες τῶ ὁμολογοῦντι θάνατον τὴν ζημίαν κείσθαι φαίνεται. Les écrivains postérieurs s'expriment de la même manière. C'est ce que montrent également les actes des martyrs dignes de foi, par exemple le procès de l'évêque Polycarpe de Smyrne chez Eusèbe, *H. e.*, 4, 15, 21, 25, où le héraut crie trois fois : Ἡολύκαρπος ὁμολόγησεν ἐκ τῶν χριστιανῶν εἶναι et le procès des chrétiens lyonnais chez Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 20 : πρὸς πάντα τὰ ἐπρωτωμένα ἀπεκρίνατο τῆ Ῥωμαικῆ φωνῆ χριστιανός εἰμι.

toyen ; chez l'un comme chez l'autre, on trouve l'apostasie de la religion d'empire (1), et la peine est quant au principal la même dans les deux cas, bien qu'elle soit plus rigoureuse contre le citoyen romain (2).

Le Manichéisme. f) La religion nationale romaine ne frappait pas seulement les religions monothéistes qui s'adressaient à l'univers entier et se déclaraient indépendantes de l'État, elle se tournait aussi contre la conception dualiste de l'église mondiale, contre le manichéisme. Cette religion fondée par le perse Mani vers le milieu du III^e siècle ap. J.-C. fut aussi énergiquement combattue que le christianisme par le dernier et le plus violent représentant de l'antique croyance romaine et la répression eut lieu dans les deux cas pour la même raison de principe, c'est-à-dire à raison de l'apostasie qu'implique l'adhésion à l'une ou l'autre de ces deux religions (3) ; les peines encou-

(1) Lorsqu'on parle de l'apostasie du non citoyen, on ne pense pas à l'abandon de la religion de sa cité, mais à l'abandon de la religion d'empire. Sous Commode, le proconsul d'Afrique dit aux martyrs scillitains (II p. 79 n. 4), qui d'après leur nom sont indubitablement des non citoyens, que les citoyens romains sont également pieux et prêtent serment au nom du dieu impérial et qu'ils peuvent bien en faire autant. Cette conjecture doit également être admise pour cette autre raison que si l'on faisait de la question religieuse une question municipale, les différentes cités auraient pu permettre l'apostasie, à la rigueur la commettre elles-mêmes, ce qui n'a certainement pas été le cas.

(2) Pline (*Ep.*, 96), qui est appelé sous Trajan, en sa qualité de gouverneur de province, à rendre la justice dans les procès contre les chrétiens de la Bithynie et du Pont, applique lui-même la peine de mort aux non citoyens (*perseverantes duci jussi*) et envoie les accusés citoyens romains à Rome comme n'étant pas soumis à sa compétence. Dans le procès contre les chrétiens lyonnais sous Marc-Aurèle (Eusèbe, 5, 1, 47), les citoyens romains sont décapités après consultation préalable de l'empereur (I p. 285 n. 4), les non citoyens sont exécutés dans l'arène.

(3) La remarque faite par Dioclétien dans sa constitution (*Coll.*, 45, 3, 1, citée au début de la Nouvelle 17 de Valentinien III) que le manichéisme est né dans la vieille patrie de la magie et l'insertion de cette constitution dans la compilation grégorienne sous la rubrique *de maleficis et manichaeis* rendent très vraisemblable la conjecture d'après laquelle la proscription des manichéens aurait eu tout d'abord pour point de départ les pratiques magiques qu'on leur imputait ; celles-ci ont joué ici au point de vue juridique un rôle encore plus grand que l'incendie et l'infanticide dans les poursuites contre les chrétiens. Néanmoins le manichéisme a été rangé parmi les crimes d'État et non comme la magie dans le meur-

rués furent les mêmes dans les deux cas (1). Lorsque plus tard le monothéisme fût devenu lui-même religion d'État, il continua la guerre contre le manichéisme avec la même ardeur que l'avait fait le polythéisme romain; c'est là un point sur lequel nous reviendrons dans la Section prochaine.

g) Il ne reste plus que peu de chose à dire au point de vue juridique sur l'apostasie du paganisme. La faculté qui appartient en général au magistrat, en cas de crime d'État, de recourir à la coercition administrative ou à la procédure de droit pénal n'apparaît nulle part aussi nettement que dans l'attitude des autorités vis-à-vis des chrétiens: celle-ci varie complètement suivant les tendances du gouvernement et même suivant celles de chaque magistrat (2). En droit, l'apostasie fonde la procédure d'accusation; en fait elle est, surtout par suite de l'aveu qui est ici habituel, ordinairement réprimée par la procédure de *cognitio* sur le fondement d'une dénonciation. L'initiative du magistrat ne s'est ici manifestée qu'à titre exceptionnel (3); par contre, la réception de dénonciations de ce genre n'a été qu'exceptionnellement interdite en fait aux tribunaux et l'a été encore plus rarement d'une manière formelle (4). Lorsque l'apostasie se présente comme un délit de

tre par empoisonnement, car il a été dans la suite complètement traité comme hérésie.

(1) Elle furent, d'après la constitution de Dioclétien, la mort par le feu pour les chefs de cette religion, les travaux forcés dans les mines pour les simples fidèles d'un rang élevé et la décapitation pour les adhérents d'un rang inférieur.

(2) Nous l'avons exposé plus longuement aux p. 398 et sv. de notre article cité II p. 276 n. 4.

(3) Trajan à Pline, *Ep.*, 97: *conquirendi non sunt; si deferantur et arguantur, puniendi sunt*. Les enquêtes contre les chrétiens, qui, contrairement à ce principe, ont été assez fréquemment ordonnées par les gouverneurs de province ou les autorités municipales ont été mentionnées à propos du service de sûreté (I p. 362-367). On connaît les poursuites spéciales exercées contre les détenteurs de livres chrétiens pendant la persécution de Dioclétien et qui s'expliquent aussi en partie comme mesures de répression contre la magie. Toutefois le gouvernement païen a montré à cet égard plus de mesure que ne l'a fait l'État chrétien, notamment dans ses poursuites contre les hérétiques (cpr. la Section suivante).

(4) L'empereur Hadrien est celui qui est allé le plus loin en ce sens,

(378) masse, la peine, comme au cas de sédition, n'atteint pas exclusivement les chefs, mais les frappe de préférence (1). L'absence de punition, lorsque l'accusé revient sur son apostasie, est un adoucissement qui a lieu régulièrement en cas de délit d'opinion et de délit commis en masse (2). Le serment prêté au nom des dieux et le sacrifice qui leur est offert ne jouent un rôle dans ces procès qu'autant qu'ils ont coutume d'être exigés comme affirmation de leur orthodoxie de la part de ceux qui, accusés d'apostasie, repoussent cette accusation ou reviennent sur leur apostasie (3). Nous avons déjà fait remarquer (II p. 251)

lorsqu'il ordonna au proconsul d'Asie (Justin, *Apol.*, 1, 68) de n'admettre les accusations contre les chrétiens qu'autant qu'elles se fondaient sur d'autres délits que celui de christianisme — et par conséquent de les rejeter, si elles ne reposaient que sur une accusation de lèse-majesté (*si quis accusat et probat adversum leges quicquam agere memoratos homines, pro meritis peccatorum etiam supplicia statuet*) et lorsqu'il recommandait en outre d'avoir aussi recours dans ces cas à la procédure de *calumnia*. On a procédé en fait de cette manière sous de nombreux gouvernements.

(1) La constitution de l'empereur Valérien de 258 sur la punition des chrétiens de la capitale (Cyprien, *Ep.*, 80) ordonne l'exécution immédiate de l'évêque (Sixte II) et des prêtres et des diacres ; prononce la perte de rang et la confiscation du patrimoine contre toutes les personnes de distinction (*senatores, egregii, equites Romani*) et même la peine capitale, lorsque ces personnes persistent dans leur foi, le retrait du pécule et la condamnation au travail servile dans les fers contre les esclaves impériaux, la confiscation du patrimoine et le bannissement contre les femmes. De même, la persécution de Dioclétien atteignit surtout les clercs (Lactance, *De mort. pers.*, 15). On peut faire abstraction des autres preuves.

(2) II p. 119. A la question de Pline (*Ep.*, 96) : *haesitavi... detur paenitentiae venia an ei qui omnino Christianus fuit desisse non prosit*, Trajan répond (*Ep.*, 97) : *puniendi sunt ita... ut qui negaverit se Christianum esse idque re ipsa manifestum fecerit, id est supplicando diis nostris, quamvis suspectus in praeteritum, veniam ex paenitentia impetret*. Marc-Aurèle dispose de même d'après Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 47, et on procède généralement ainsi ; l'abandon de la nouvelle religion est même encore permis après la sentence (Origène, *contra Celsum*, 2, 13, Actes des martyrs scillitains II p. 119 n. 4). On a moins pour but de punir les chrétiens que de les amener à abandonner leur religion.

(3) Trajan (n. 2). Dans les actes des martyrs scillitains de 180 (II p. 79 n. 4), qui nous rapportent vraisemblablement le premier procès capital de ce genre en Afrique, procès auquel pense aussi Tertullien, *Apol.*, 32, ces chrétiens ne refusent pas seulement de sacrifier aux dieux, mais ils refusent même auparavant de jurer par le génie (ainsi s'exprime le texte latin, tandis que le texte grec parle d'*εὐδαμονία*) de l'empereur.

que dans les dernières et plus énergiques tentatives faites pour réprimer le christianisme ces deux actes ont été généralement exigés.

3. Le culte d'autres dieux que les dieux indigènes de Rome ou adoptés par l'État n'était pas, d'après les explications précédemment données, considéré comme un délit, mais il n'y avait là aucun obstacle à ce que certaines formes étrangères de religion fussent désapprouvées au point de vue moral et politique (1) et des mesures ont été assez souvent prises sous la République et à l'époque impériale contre la superstition étrangère (*superstitio externa*), notamment contre le culte égyptien particulièrement choquant pour les occidentaux et qui précisément pour cette raison attirait spécialement ces derniers (2). Mais ces mesures ont exclusivement un caractère de police : on interdit l'exercice public de ces pratiques, on supprime autels et chapelles, on chasse les étrangers, les moyens de coercition reçoivent leur pleine application ; mais comme la profession d'une croyance étrangère ne renferme pas en soi la négation de la religion romaine, cette question n'intéresse pas le juge répressif. On ne trouve qu'une exception apparente à cette règle dans la conduite du gouvernement de la République en 568/186 vis-à-vis du culte de Bacchus ; les associations relatives à ce culte furent considérées comme un danger public et firent l'objet de mesures restrictives ; les nom-

Mesures
de police
contre les abus
religieux.

(379)

(1) Cicéron, *De leg.*, 2, 8, 19 : *separatim nemo habessit deos neve novos neve advenas nisi publice adscitos*. Tite-Live, 4, 30, 11 : *ne qui nisi Romani dii neve quo alio more quam patrio colerentur*.

(2) Les mesures répressives de ce genre qui sont relatées soit pour les années 324/430 (Tite-Live, 4, 30), 542/212 (Tite-Live, 25, 1, 7, 5), 615/139 (Val. Max., 1, 3, 2) de la République, soit pour le culte d'Isis à la fin de la République et au début de l'Empire (Tertullien, *Ad nat.*, 1, 10. *Apol.*, 6 ; Val. Max., 1, 3, 4 ; Dion, 40, 47, 42, 26, 53, 2, 54, 6 ; Josèphe, 18, 3, 4 ; Arnobe, 2, 73 ; Tacite, *Ann.*, 2, 85 ; Suétone, *Tib.*, 36), et toutes celles du même genre, certainement beaucoup plus nombreuses, que les historiens n'ont pas enregistrées, se réduisent à des prescriptions des édiles curules pour débarrasser les lieux publics ou tout au moins le Forum et le Capitole de pratiques culturelles choquantes et à l'expulsion des étrangers par le préteur pérégrin ; elles sont donc uniquement des mesures de police. Il n'est nulle part question à ce propos de procès criminels.

breux délits qu'elles provoquèrent furent réprimés avec toute la rigueur de la loi, vraisemblablement au regard des citoyens comme au regard des non citoyens; mais dans cette répression la profession de la religion étrangère ne fut jamais traitée comme un délit, il en fut seulement question en tant qu'elle était une occasion de délits. D'ailleurs, pendant la dernière période de l'Empire, la préoccupation de maintenir plus rigoureusement la religion d'État fit également sentir son influence en ce sens. A l'époque postérieure à Septime Sévère, on fait non seulement un devoir à l'empereur d'honorer les dieux à la manière des ancêtres, mais on lui impose aussi de réprouver et de punir toute déviation des pratiques anciennes (1). En conséquence, les ouvrages juridiques traitent comme un crime capital l'introduction de nouvelles divinités et de nouvelles pratiques cultuelles (2).

(580) 6. La notion de l'*injuria* du droit privé n'a pas été plus étendue aux dieux qu'à l'État. La profanation malveillante d'un temple ou la perturbation d'un acte religieux sont des troubles de l'ordre public et donnent lieu à ce titre à une répression et à une action pénale; nous ignorons s'il y a eu des prescriptions légales particulières à cet égard; en tout cas, s'il en a existé de telles, elles ont dû viser exclusivement l'offense faite à l'État. Le droit pénal romain ne connaît pas d'offense commise vis-à-vis de la divinité par des paroles ou par des écrits; ce n'est pas seulement une parole d'orgueil, mais aussi une règle juridique, que le soin de punir celui qui offense la divi-

(1) Dion, 52, 36, dans le discours de Mécène à Auguste : τὸ μὲν θεῶν πάντως αὐτὸς τι σεβοῦ κατὰ τὰ πάτρια καὶ τοὺς ἄλλους τιμᾶν ἀνάγκη· τοὺς δὲ δὴ ξενίζοντας τι περὶ αὐτὸ καὶ μισεῖ καὶ χόλαζε. Cpr. II p. 275 n. 1.

(2) Paul, 5, 21, 2 : *qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur*. Modestin, Dig., 48, 19, 30 : *si quis aliquid fecerit, quo leves hominum animi superstitione numinis terre[re]ntur, divus Marcus hujusmodi homines in insulam relegari rescripsit*. Le motif inséré dans ce texte montre que le fondateur de la religion était puni comme un fauteur de troubles. C'est pour cette raison que cette disposition ne rentre pas dans la matière des crimes de lèse-majesté, mais appartient comme la *seditio* (II p. 266 n. 3) aux crimes extraordinaires.

nité appartient à celle-ci et non pas à l'État (1). Les chrétiens ont largement rendu aux dieux de leurs contradicteurs les outrages dont ils furent l'objet ; mais jamais cette liberté d'injurier ne fut restreinte par une censure (2).

VI. Atteinte à la personne des magistrats de la cité.

Toute atteinte à la personne qui, dirigée contre un particulier, fonde l'action publique de meurtre ou l'action privée d'injure, est traitée et punie comme crime d'État, lorsqu'elle est commise contre un magistrat. Sont réprimés à ce titre les délits suivants :

1. Le magistrat du peuple romain étant inviolable en droit (*lege*) (3), le meurtre de ce magistrat, qu'il ait été consommé ou même simplement tenté, a toujours été (4) et est encore, à

(1) Cicéron, *De leg.*, 2, 8, 19 : *pietatem adhibento... qui secus facit, deus ipse vindex erit* et ensuite c. 10, 25 : *non iudex, sed deus ipse vindex constituitur*. Par conséquent aussi, *ibid.*, 2, 9, 22 : *perjurii poena divina exitium, humana dedecus*. La belle parole de Tibère que Tacite nous rapporte *Ann.*, 1, 73 (Cpr. Dion, 57, 8) : *deorum injuriae diis curae*, n'a pas été, il est vrai, tenue dans la suite par cet empereur lui-même. (Dion, 57, 9), L'empereur Marc Aurèle (chez Eusèbe, *H. e.*, 4, 13) écrit dans le même sens, non sans ironie, aux décurions d'Asie, ennemis des chrétiens, que les dieux s'offenseront certainement encore plus qu'eux du manque de foi des chrétiens, mais que lui, empereur, ne trouve aucune raison d'intervenir. Alexandre Sévère dit aussi et Justinien répète (*Cod.*, 4, 1, 2, cpr. 9, 8, 2) : *juris jurandi contempta religio satis deum ultorem habet*.

(2) Tertullien, *Apol.*, 46.

(3) L'opposition entre l'inviolabilité du magistrat patricien *lege*, c'est-à-dire en vertu de la constitution de l'État romain, et l'inviolabilité du quasi-magistrat plébéien *religione*, c'est-à-dire à raison de la constitution révolutionnaire de la plèbe confirmée à vrai dire par un serment (II p. 252 n. 1), est traitée dans le bel exposé que nous trouvons chez Tite-Live, 3, 55, et qui est l'un des rares fragments que nous possédons des écrits des théoriciens romains du droit public (*juris interpretes*). Il n'est nullement requis pour l'inviolabilité *lege* qu'elle soit formulée par une loi écrite, le fait qu'on s'est efforcé d'introduire par interprétation l'inviolabilité du consul dans la loi consulaire de 303, 449 (Tite-Live, 3, 55, 11) exclut plutôt cette exigence. Les nouveaux magistrats ordinaires ou extraordinaires jouissent, à raison de leur qualité même de magistrats, de l'inviolabilité légale. Cpr. mes explications dans *St. R.*, 2, 287 [*Dr. publ.*, 3, 330].

(4) Deuys, 4, 42, fait remonter l'inviolabilité jusqu'au roi.

(581) l'époque impériale (1), un cas de perduellion de l'espèce la plus grave. La dignité de la charge n'a qu'une importance secondaire; toutefois l'inviolabilité ne porte pas préjudice à la hiérarchie des magistrats, le questeur est aussi inviolable que le consul, mais n'est pas protégé vis-à-vis de ce dernier. Par contre, cet accroissement de protection juridique ne profite pas aux simples particuliers, même s'ils s'occupent d'affaires publiques, comme les légats, les soldats, les quasi-magistrats chevaliers de l'époque impériale. Ce ne fut que pendant la dernière période que cette règle de l'inviolabilité fut étendue aux fonctionnaires impériaux de la nouvelle constitution (2).

Attentats contre
la vie
des magistrats
patriciens
ou plébéens.

2. Lors de la constitution de la plèbe, ses chefs ont été déclarés par plébiscite et serment (*religione*) inviolables, ou, comme on dit ici, sacrosaints, et ce caractère leur fut reconnu dans la suite par la loi (3). Lorsque la puissance tribunitienne eût acquis la suprématie sur l'*imperium* du magistrat, l'idée d'inviolabilité s'attacha spécialement dans l'opinion commune à la charge de tribun de la plèbe, bien que cette inviolabilité fût indépendante de la hiérarchie des magistrats et fût accordée non seulement aux tribuns, mais aussi aux édiles de la plèbe (4) et même aux décemvirs qui occupaient le der-

(1) *Lex Julia, Dig.*, 48, 4, 1, 1 : *cujus opera consilio malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatemve habet, occidatur*. Cette loi embrasse donc tous les magistrats et tous les promagistrats (proconsuls, propréteurs, proquesteurs. *St. R.*, 1, 22 sv. [*Dr. publ.*, 1, 21 et sv.]).

(2) Arcadius, *C. Th.*, 9, 11, 3 = *C. Just.*, 9, 8, 3, fait rentrer dans la catégorie des crimes de lèse-majesté le meurtre des membres du conseil d'État (*qui consiliis et consistorio nostro intersunt*), des sénateurs et des fonctionnaires en général (*quilibet qui nobis militat*).

(3) Nous avons déjà parlé II p. 285 n. 3 de la position sacrosainte ou inviolabilité *religione* (II p. 252 n. 3) que la plèbe donna à ses chefs lors de sa constitution. La confirmation légale de ce privilège eut lieu par la loi consultaire de 305/149, *ut qui tribunis plebis, aedilibus, iudicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset* (Tite-Live, 3, 55, 7).

(4) On reconnaît que les édiles de la plèbe ont l'inviolabilité *lege*, mais on discute sur le point de savoir s'ils jouissent de l'inviolabilité ou sacrosainteté *religione*. Le théoricien du droit public, que suit Tite-Live, *loc. cit.*, est pour la négative; les autres autorités se prononcent unanimement pour l'affirmative (*St. R.*, 2, 472 [*Dr. publ.*, 4, 164]). Elles ont

nier rang des magistratures (1). Ce cas de perduellion se ren-
contre pour la dernière fois sous le consulat de Cicéron dans
une procédure tout d'abord capitale, transformée ensuite en
simple procès d'amende et dirigée contre C. Rabirius à la
suite du meurtre d'un tribun de la plèbe. (382)

3. La *lex majestatis* d'Auguste ne vise pas spécialement le
meurtre du souverain ou la tentative de meurtre commise
contre lui, mais ces délits rentrent naturellement dans la pro-
tection des magistrats prévue par cette loi (2). La tentative
faite pour dépouiller un magistrat à vie de sa fonction n'est pas
davantage traitée par le droit pénal comme un délit indépen-
dant, mais elle rentre certainement aussi parmi les atteintes
à la personne. — Les récits de meurtres et de dépositions
d'empereurs remplissent les pages de l'histoire, mais on ne
peut rien en tirer pour le droit pénal. Meurtre
de l'empereur.

4. Les voies de fait exercées contre un magistrat patricien ou
plébéien (3) ou contre l'empereur (4) tombent également sous
le coup de la *lex majestatis* (5). Injures
au magistrat.

5. Toute autre atteinte à l'honneur du magistrat républicain
est ordinairement réprimée par la voie et dans les limites de la

vraisemblablement raison; car on a fait valoir en pratique le caractère
sacrosaint des édiles de la plèbe (Fite-Live, 29, 20, 14).

(1) Les *judices decemviri* de la loi Horatia (II p. 286 n. 3) sont les *de-
cemviri litibus judicandis* (St. R., 2, 605 [Dr. publ., 4, 315]).

(2) Tacite, *Ann.*, 6, 8 : *insidiae in rem publicam, consilia caedis adversum
imperatorem puniantur*. Le *princeps* est compris au nombre des magistrats
tant comme détenteur de l'*imperium* que comme détenteur de la puissance
tribunitienne (II p. 286 n. 4), il ne jouit pas en droit d'une inviolabilité
spéciale (St. R., 2, 753 [Dr. publ., 5, 10]).

(3) On trouve déjà dans la loi constitutive de la plèbe le *tribunum plebis
pulsare* (II p. 252 n. 3) et on rencontre fréquemment dans les textes *pul-
sare* et *verberare* appliqués au tribun (St. R., 2, 286. 293 [Dr. publ., 3, 329.
343]). Sous l'expression *nocere* (II p. 286 n. 3), ce sont les mêmes actes
qui sont visés.

(4) L'application de la peine exceptionnelle cesse en droit, lorsque
l'offenseur ne reconnaît pas l'empereur comme tel (Dion, 61, 9; Tacite, 13,
25; Suétone, *Ner.*, 26).

(5) Quintilien, 5, 8, 39 : *injuriam fecisti, sed quia magistratui, majestatis
actio est*. Donc les notions fondamentales exposées dans les Sections re-
latives à ces matières servent ici de règles directrices.

(583) coercition (1); toutefois l'offensé a aussi, en droit, la faculté de poursuivre les coupables au criminel (2). La même règle s'applique au grand pontife (3). Il y eut même, comme nous l'avons exposé plus haut (II p. 52), pendant le dernier siècle de la République un cas de ce genre qui fut traité suivant les règles rigoureuses de l'ancienne perduellion, mais cette application stricte du droit était au fond tout à fait injuste.

Injures
à l'empereur.

6. Quant aux procès de lèse-majesté provoqués par les outrages à l'empereur on a dit, et peut être pas à tort, qu'ils ont sous certains souverains causé plus de mal que la guerre civile (4). Il ne faut pas perdre de vue que les abus du régime impérial prennent dans les sources une place démesurée et que les jurisconsultes de cette époque ainsi que les constitutions impériales mettent sérieusement en garde contre l'emploi exagéré de cette procédure (5). En droit, l'outrage fait au chef de l'État est déjà désigné expressément au regard du dictateur César (6) comme un crime de lèse-majesté et il en est de même dans la *lex majestatis* d'Auguste (7). En outre, la no-

(1) C'est ce que pense Tacite, *Ann.*, 1, 72, où il compare ensemble l'action de lèse-majesté de l'époque républicaine et celle de l'Empire : *factu arguobantur, dicta impune erant*. Les résolutions populaires, en général très vieilles, qui formulent la protection due aux magistrats n'ont en vue que l'injure par voies de faits et cela vraisemblablement sous l'influence de la notion d'*injuria* alors en vigueur en droit privé.

(2) *St. R.*, 2, 298 n. 5 [*Dr. publ.*, 3, 343, n. 5]. Cela ne s'applique pas à l'époque impériale (Gaius, 3, 225).

(3) Tite-Live, *Ep.*, 47 : *Cn. Tremellio praetori multa dicta est, quod cum M. Aemilio Lepido pontifice maximo injuriose contenderat*. Si cette affaire n'était pas venue devant les comices, elle ne serait pas mentionnée dans les annales.

(4) Sénèque, *De benef.*, 3, 26 (cpr. c. 27) : *sub Tiberio Caesare fuit accusandi frequens et poene publica rabies, quae omni civili bello gravius togatam civitatem confecit : excipiebantur ebriorum sermones, simplicitas jocantium*.

(5) Modestin, *Dig.*, 48, 4, 7, 3 : *nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est*. Dans le même sens, Dion, 52, 31, et d'une manière encore plus nette, Théodose I *C. Th.*, 9, 4, 1 = *C. Just.*, 9, 7, 1. Naturellement il ne manque pas d'exceptions raisonnables même aux pires moments (par ex. Tacite, *Ann.*, 6, 5).

(6) Dion, 44, 5 : *ὅπως ἄν τις ἢ ἔργῳ ἢ λόγῳ αὐτὸν ὑβρίσῃ, ἱερὸς τε ἢ καὶ ἐν τῷ ἄγχι ἐνέχῃται*.

(7) Tacite, *Ann.*, 4, 34 : *neque haec (écrits diffamatoires) in principem aut*

tion très souple d'*injuria* a pris une certaine extension au regard de l'empereur, pour partie, parce que la ligne de démarcation entre le manquement aux devoirs civiques et l'offense faite au monarque est souvent faible, pour partie, à raison de la divinité du souverain viager déjà affirmée par Auguste (1). On ne faisait d'ailleurs pas abstraction ici de la vieille règle d'après laquelle l'injure faite aux dieux ne devait pas être punie sur la terre ; car le dieu dont il est ici question était aussi un homme (2). Il n'appartient pas au droit pénal de grouper les conséquences qui se sont dégagées, en fait et le plus souvent par abus, de cette notion (3) ; nous ne devons re-

(384)

principis parentem, quos lex majestatis amplectitur. Tacite, *Ann.*, 1, 73, se rapporte également à cette règle.

(1) *St. R.*, 2, 155 sv. [*Dr. publ.*, 5, 43 sv.]. Non seulement on déclare impies les discours tenus contre des empereurs défunts (Tacite, *Ann.*, 2, 50 : *si qua de Augusto irreligiose dixerit*), mais toute atteinte à la majesté impériale est une impiété (*verba impia*, Paul, 5, 29, 1 ; *impietas in principem* : Tacite, *Ann.*, 6, 47). L'idée de la divinité de l'empereur vivant gagne du terrain au fur et à mesure que la décadence s'accroît. Firmicus (2, 28), sous Constantin, enseigne que l'empereur seul parmi tous les hommes n'est pas sous la domination des astres ; car *ipse in... deorum numero constitutus est* ; pour cette raison ni l'aruspice ni le généthliaque ne peuvent faire aucune déclaration sur le sort de l'empereur. La conception, plutôt indiquée qu'appliquée au début de l'empire (nettement repoussée par exemple par Tertullien, *Adv. Nat.*, 1, 47) et d'après laquelle l'empereur doit être considéré comme un dieu vivant, est catégoriquement exprimée, mais souvent dans une forme un peu grossière, sous le gouvernement chrétien. *Jurant (militis)* dit Vegetius, 2, 5, *per deum et Christum et sanctum spiritum et per majestatem imperatoris... num imperator cum Augusti nomen accepit, tanquam praesenti et corporali deo est praestanda devotio... deo enim... servit, cum fideliter eum diligit, qui deo regnat auctore.*

(2) II p. 235 n. 4. On proposa sous Tibère, tout d'abord en vain, de traiter l'offense commise contre les dieux comme un délit, lorsqu'elle atteignait le dieu qui était en même temps le père de l'empereur régnant. Cette extension était d'autant plus naturelle que la *lex majestatis* nommait expressément le père de l'empereur (II p. 238 n. 7). Elle est admise d'une manière ferme par le droit postérieur. C'est avec raison que Tertullien *Apol.*, 28, dit : *cilius... apud vos per omnes deos quam per unum genium Caesaris pejeratur.*

(3) Rentre, par exemple, parmi ces conséquences l'accusation contre celui qui n'a pas pris part aux fêtes impériales (Tertullien, *Apol.*, 38). En général, il faut tenir compte que la description du caractère de l'accusé prend déjà, à l'époque républicaine, l'extension la plus déplorable dans la procédure criminelle romaine et que tous les actes déloyaux de l'accusé qui, des plaidoiries des avocats, sont passés dans les annales

lever ici que les catégories qui ont acquis une certaine fixité juridique.

a) Le port des insignes réservés au souverain comme tel, comme d'une manière générale toute atteinte aux droits honorifiques de l'empereur, est un crime de lèse-majesté, même s'il n'y a pas là le début d'une révolte contre la puissance impériale. Cette règle se manifeste de la manière la plus frappante pour le vêtement de pourpre, dont non seulement le port, mais même la fabrication, depuis que la production de la pourpre avait été monopolisée par l'empereur, ont donné lieu dans les derniers temps à d'innombrables procès de lèse-majesté (1).

b) La recherche des événements futurs par des moyens surnaturels est punie comme crime de lèse-majesté, surtout lorsqu'elle a quelque connexité avec la succession du souverain (2), mais même d'une manière générale, lorsqu'elle concerne la maison impériale (3).

(par exemple, dans le procès de Thræsea chez Tacite, *Ann.*, 16, 22) ne peuvent pas être considérés comme ayant servi de base juridique à des condamnations pour crime de lèse-majesté.

(1) A la base de toute mesure répressive contre l'emploi du vêtement de pourpre (*C. Th.*, 10, 21, 3 = *C. Just.*, 11, 9, 4 et ailleurs) et de l'encre de pourpre (*suorum encaustum* : *Cod.*, 1, 23, 6), il y a toujours le soupçon, souvent peu compréhensible, d'un projet de renversement du souverain. La même procédure s'applique, lorsqu'une personne se sert du bain réservé à l'empereur (Suétone, *Ner.*, 35; Dion, 63, 18) et lorsque des pièces d'or sont frappées à l'effigie d'un particulier (Dion, 79, 4).

(2) Paul, 5, 29, 3 (qui range ce cas parmi les délits extraordinaires à raison des liens qui l'unissent à la simple recherche de l'avenir) : *qui de salute principis vel summa rei publicae* (cpr. Tite-Live, 39, 16, 3) *mathematicos ariolos haruspices vaticinatores consulit, cum eo qui responderit capite punitur*. Tertullien, *Apol.*, 35. Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3. Dans le récit du procès de lèse-majesté contre Libon Drusus en l'an 16 ap. J.-C., que Tite-Live nous donne comme modèle pour cet exercice de la justice, on allègue des motifs de ce genre. (*Ann.*, 2, 30 : *manu Libonis nominibus Caesarum aut senatorum additis atroces vel occultas notas*). De même, Tite-Live, 3, 22 : *quaesitum per Chaldaeos in domum Caesaris*. 4, 32 : *veneficia in principem et devotiones*. 12, 52. 65. 16, 14. *Vita Severi* c. 4 : *quasi de imperio vel vates vel Chaldaeos consulissent, reus factus*. c. 15 : *multos quasi Chaldaeos aut vates de sua salute consulissent, interemit, praecipue suspectum unum quemque idoneum imperio*. Ammien, 18, 3, 1-3. 19, 12, 5. 9-12. 29, 1, 7 et suiv.

(3) Si les récits de Tacite, *Ann.*, 12, 22. 16, 30. 31, peuvent être utilisés au point de vue juridique, toute question de ce genre ayant trait à la famille impériale est un délit, mais il faut laisser en suspens la question

c) Si l'insulte faite à l'image d'un particulier est déjà considérée comme une offense, il en est *a fortiori* de même pour l'empereur, dont la personne réclame encore plus d'égards. C'est surtout lorsqu'elles sont dirigées contre le monarque que ces offenses donnent lieu à de nombreux procès criminels; ceux-ci ont été l'occasion d'abus aussi sots que cruels (1) à tel point que les codes eux-mêmes ont mis en garde contre ces abus et les ont entravés (2). C'est ainsi, par exemple, qu'on a maintes fois tenté et plusieurs fois défendu par sénatusconsulte de chercher à se soustraire à la citation en justice par voie d'appréhension corporelle, en portant sur soi le portrait de l'empereur, ou de se servir du même moyen pour commettre impunément des outrages contre autrui (3). Il faut également tenir compte ici de ce fait que le renversement de l'effigie de l'empereur régnant servait souvent de signal dans les séditions militaires (4).

d) Le refus de jurer par le génie de l'empereur peut, comme nous l'avons vu (II p. 282 n. 3), être tenu pour une manifestation d'apostasie de la religion nationale; mais il est également possible de le considérer comme un outrage à l'empereur. Jurer par une personne vivante est un acte qui exprime la dépendance; l'esclave et la personne demi-libre jurent par le

de savoir, si c'est comme embûche présumée ou comme outrage à la personne sacrée du souverain. On reproche à Constance d'avoir intenté des procès de magie *adroganter proposito majestatis imminutae miscebat* (Ammien, 28, 1, 11), donc d'avoir soupçonné toute personne qui interrogeait l'avenir de vouloir attenter à la vie de l'empereur.

(1) Mention est faite d'accusations de ce genre, qui auraient été élevées et pour partie aussi admises sous Tibère, par Sénèque, *De Benef.*, 3, 26; Tacite, *Ann.*, 1, 73. 74. 3, 70; Suétone, Tibère, 58; Dion, 57, 24; Philostrate, dans sa *Vita Apoll.*, 1, 15 — sous Domitien, par Dion, 67, 10 — sous Septime-Sévère dans sa *Vita*, 14 — sous Caracalla, par Dion, 77, 16; *Vita*, 5. Les détails des pratiques suivies par les délateurs n'appartiennent pas à la matière ici traitée.

(2) *Dig.*, 48, 4, 4, 1. l. 5. Cpr. Tacite, *loc. cit.*; Jean Chrysostome, *De status hom.*, 21 (Migne vol. 49, p. 211).

(3) II p. 144 n. 2 Tacite, *Ann.*, 3, 36. *Dig.*, 47, 10, 38: *senatus consulto caveatur, ne quis imaginem imperatoris in invidiam atterius portaret: et qui contra fecerit, in vincula publica mittetur.* *Dig.*, 48, 19, 28, 7.

(4) *Dig.*, 48, 4-6. l. 7, 1.

nom de leur maître et l'introduction du nom du dictateur César et plus tard de celui du souverain régnant dans la formule permanente de serment a été et est demeurée le signe caractéristique de la monarchie (1). Ainsi se justifie ou tout au moins s'explique que les adversaires des chrétiens aient vu dans le refus de jurer par l'empereur un double crime : d'une part, celui d'apostasie de la religion nationale, d'autre part, celui plus grave de révolte contre l'empereur (2).

e) Le serment prêté par le nom du souverain pouvait être traité comme crime de lèse-majesté, lorsqu'il était un faux serment ou lorsqu'il n'était pas tenu (3). Toutefois, à raison de la fréquence de ce serment et par suite de l'introduction du nom du souverain régnant dans la formule officielle de serment, il n'a pas été possible de considérer comme crime capital tout faux serment de ce genre prêté par malice ou par légèreté. Les codes expriment aussi la règle d'après laquelle ce faux serment est un crime de lèse-majesté (4), mais menacent d'une peine correctionnelle tout abus téméraire de ce serment (5).

f) Le droit pénal de l'époque républicaine ne connaît pas

(1) *St. R.*, 2, 809 [*Dr. publ.*, 3, 75]. Horace, *Ep.*, 2, 1, 16 : *jurandasque tuum per nomen ponimus aras*.

(2) En agissant ainsi on oubliait ou plutôt on méconnaissait que le refus des chrétiens de prêter serment reposait certainement et exclusivement sur un motif religieux. Il n'y a pas d'exemple que le refus de jurer par l'empereur ait eu une cause politique; il est vrai que l'empereur Caligula se considérait comme offensé, lorsqu'on ne jurait pas par son nom (Suétone, Gaius, 27) et Thrasca doit s'être soustrait (Tacite, *Ann.*, 16, 22) au serment annuel de fidélité (*St. R.*, 2, 792 [*Dr. publ.*, 3, 55]).

(3) Les grands de Rome rompirent les négociations avec Alaric, parce qu'ils s'étaient engagés par serment non pas en prenant Dieu à témoin, mais sur la tête de l'empereur (Zosime, 3, 51; cpr. Sozomène, *Hist. eccl.*, 9, 7), à ne jamais faire la paix avec Alaric.

(4) Alexandre Sévère au *Code Justinien*, 4, 1, 2 (cpr. 9, 8, 2) : *jurisjurandi contempta religio satis deum ultorem habet. Periculum autem corporis vel majestatis crimen secundum constituta divorum parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam calore fuerit perjuratum, inferri non placet*.

(5) Ulpien, *Dig.*, 12, 2, 13, 6 : *si quis juraverit in re pecuniaria per genium principis dare se non oportere et pejeraverit vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se soluturum nec solvit, imperator noster cum patre rescripsit fustibus eum castigandum dimitti debere et ita ei superdici* (de l'exécuteur) : *προνστής; μή ἔμνησ*.

l'extension à l'épouse et aux enfants du magistrat de la protection spéciale dont jouit celui-ci; mais immédiatement après l'avènement de la monarchie, sous l'influence évidente de la déification des empereurs, on a élargi le champ d'application de la notion de lèse-majesté pour assurer la protection de la famille impériale. C'est ainsi notamment qu'on a puni comme crime de lèse-majesté tout commerce illicite avec des femmes de cette famille (1). (587)

Nous devons maintenant, en nous appuyant sur les explications données ailleurs, retracer dans un court aperçu la répression pénale de la perduellion et du crime de lèse-majesté. Elle a lieu sans forme par voie de *coercitio* ou de *cognitio* ou suivant certaines règles procédurales. Autorités compétentes pour le procès de lèse-majesté.

Rentrent dans la première procédure :

1. la procédure sommaire du droit de la guerre originaire, telle qu'on l'a appliquée jusqu'au cours de l'époque impériale, même contre le citoyen romain et dans la ville de Rome, notamment en cas de délit commis dans le service (I p. 47);

2. la procédure du même genre tendant à faire infliger la peine capitale ou la confiscation du patrimoine pour offense commise contre le tribun de la plèbe, telle qu'on a du moins tenté de l'appliquer dans des cas isolés (I p. 51.55);

3. le droit martial appliqué, malgré la loi Sempronia, à la fin de la République et sous le Principat en vertu d'un mandat du Sénat (I p. 298 sv.);

4. la procédure de la *cognitio* dans ses autres manifestations diverses (II p. 3 sv.).

(1) Tacite, *Ann.*, 3, 24 : (*Augustus adulteros earum* (de sa fille et de sa petite-fille) *morte aut fuga punivit, nam culpam inter viros ac feminas vulgatum gravi nomine laesarum religionum ac violatae majestatis appellando clementiam majorum suasque ipse leges* (la loi sur le mariage qui ne prononce que la relégation et une peine patrimoniale) *egrediebatur*. Dion, 58, 24. On peut rattacher à la juridiction domestique la punition des femmes, mais non celle des hommes, leurs complices. Un adultère de ce genre devait sans nul doute être considéré comme une *injuria* faite au père.

Se déroulent dans des formes légales :

1. le procès devant les duumvirs non permanents du droit pénal originaire, en vigueur sous la constitution patricienne, avec possibilité de la provocation aux comices par centuries (I p. 177). Depuis que ces duumvirs, qui devaient être institués pour chaque procès, ne sont plus nommés arbitrairement par les consuls, mais élus par le peuple, celui-ci peut empêcher dans chaque cas non seulement la condamnation à raison de la perduellion, mais même l'exercice de l'action. La procédure duumvirale a subsisté nominalelement à côté de la *quaestio majestatis* jusqu'à la suppression des tribunaux populaires sous Auguste (1).

2. La procédure pénale tribunitienne avec provocation aux comices par centuries ou au *concilium plebis*. Selon toute apparence, tous les procès pénaux engagés par les tribuns de la plèbe appartiennent à la matière des crimes d'État; par contre, ceux qui sont intentés par les questeurs et les édiles ne rentrent pas dans ce domaine (I p. 178 sv.). La procédure d'amende tribunitienne et peut-être aussi la procédure capitale tribunitienne (2) ont subsisté jusqu'à la suppression des tribunaux populaires.

3. la procédure d'accusation sur le fondement de la *lex Cornelia* et plus tard de la *lex Julia majestatis*.

4. la procédure de la cour souveraine des consuls et du Sénat sous le Principat.

5. la procédure également souveraine du tribunal impérial et des tribunaux des délégués impériaux.

D'après la pratique suivie sous la République, la procédure de la perduellion n'est pas reprise, lorsque l'assemblée populaire appelée à voter ne parvient pas, par hasard, à émettre ce

(1) C'est ce que montre la procédure pénale contre C. Rabirius, engagée comme procès duumviral de perduellion et terminée comme procès tribunitien d'amende.

(2) Nous n'avons pas de preuves qui établissent sa persistance pendant les derniers temps de la République.

vote (1). A l'époque impériale, ce n'est pas exclusivement, mais d'abord et surtout, pour le procès de lèse-majesté qu'on voit apparaître les aggravations de la procédure pénale : notamment l'application de la torture à l'accusé et aux témoins (II p. 82 n. 4) et la permission donnée aux esclaves de déposer contre leur maître (II p. 91 n. 6). Lors des abolitions (II p. 137) et des amnisties (II p. 140) qui ont fréquemment lieu sous le Principat dans toutes les circonstances heureuses, on a coutume d'inscrire en première ligne parmi les délits qui sont exceptés le crime de lèse-majesté (2).

Les peines qui frappent le crime d'État présentent autant d'inégalités que ce crime lui-même et dépendent plus encore que pour tous les autres délits de l'arbitraire du tribunal saisi. Lorsque ce crime a été accompagné d'un manquement à un autre devoir, il est non seulement permis, mais même convenable dans de nombreux cas, par exemple dans les fautes contre la religion nationale et dans les offenses faites à l'empereur, de ne pas tenir compte du crime d'État. Même lorsque cette affaire fait l'objet d'une répression pénale, il n'est pas rare qu'elle soit traitée comme une simple infraction et non comme un crime et que la peine appliquée soit faible. Les tribuns de la plèbe, qui furent sous la République les principaux agents de cette procédure politique, ont bien compris que cet instrument de puissance est beaucoup plus efficace si l'on applique des peines modérées que si l'on inflige

Inégalités
de la répression.

(589)

(1) Le cas s'est présenté lors de l'action pénale intentée contre P. Claudius Pulcher en 505/249 (*Schol. Bob. in Clod. et Cur.*, p. 337; Val. Max., 8, 1, 4; *St. R.*, 3, 357 n. 1. 415 [*Dr. publ.*, 6, 1, 408, r. 5]). Il n'y avait pas de règle législative en ce sens, mais il est vraisemblable qu'en vertu de la coutume la seconde action était en pareil cas écartée par une intercession.

(2) *Dig.*, 48, 20, 3. Il est un des *solita quinque crimina* exceptés (*C. Th.*, 9, 38, 2; *Const. Sirm.*, 7, 8). Toutefois aucune exception n'est faite pour lui dans la constitution de Constantin au *C. Th.*, 9, 38, 1, si le texte est complet.

des peines graves et notamment la peine de mort; ils ont surtout prononcé des amendes pécuniaires et encore celles-ci ne doivent-elles dans beaucoup de cas être considérées au fond que comme un blâme politique (1). Même sous le Principat, les tribunaux qui n'étaient pas liés par la *lex Julia majestatis* ont prononcé fréquemment des peines relativement faibles (2). Mais à d'autres endroits le crime d'État est désigné comme le plus grave de tous les crimes (II p. 236 n. 2); la trahison et le meurtre des magistrats n'ont d'ailleurs pas pu être traités autrement.

Diversité
de la répression
en cas
de perduellion
et en
cas de crime
de lèse-majesté.

L'opposition se manifeste en une certaine mesure dans la dualité d'expressions dont on se sert pour désigner ce crime: l'une, générale, visant le crime d'outrage au peuple romain, *majestatis populi Romani imminutae*; l'autre comprise dans la première et indiquant le crime plus grave d'hostilité contre la patrie, *perduellionis* (II p. 234 n. 1). La nature du fait punissable ne permet pas de tracer une ligne de démarcation entre ces deux notions. En exposant les éléments du délit, nous avons indiqué les cas désignés dans les sources comme perduellion; mais on ne peut en dégager une notion générale et positive de la perduellion et il est même difficile qu'il y ait eu une notion de ce genre. Etant donné l'arbitraire régnant en cette matière, l'autorité intéressée semble avoir eu la faculté de traiter le délit comme capital ou non et l'action de perduellion ne semble être que l'action de lèse-majesté avec réquisition de la peine capitale, ce qui est d'autant plus vraisemblable qu'une action qui échoue

(1) Dans un récit vraisemblablement paradigmatique, relatif à une amende tribunitienne de ce genre (Tite-Live 2, 52), on ajoute à propos de l'amende la plus ancienne qui soit mentionnée dans les sources et en même temps la plus faible de toutes: *negant tulisse (consulem) ignominiam aegritudinemque, inde morbo absumptum esse*. Il ne faut naturellement pas penser à l'infamie juridique.

(2) C'est ainsi qu'Auguste (Suétone, *Aug.*, 51) frappait d'une peine pécuniaire ou d'un faible bannissement les crimes de lèse-majesté de ce genre. Il est plus souvent question d'une simple relégation pour crime de lèse-majesté. Tacite, *Ann.*, 4, 72. 4, 21 (où la personne reléguée fait plus tard l'objet d'une *interdictio* comme récidiviste). *Dig.*, 48, 19, 24. l. 40.

comme procès de perduellion est reprise comme procès d'amende (1). Les tribunaux qui n'ont pas la juridiction capitale, comme le *consilium plebis* et le jury de la *lex Julia*, ne peuvent donc pas être saisis du procès de perduellion. (590)

La répression des crimes d'État est apparue tout d'abord pour la catégorie la plus grave de ceux-ci, c'est à dire pour la perduellion, et l'organe le plus ancien établi pour en connaître, le tribunal duumviral, n'a très vraisemblablement statué que sur des cas de perduellion; il n'a donc eu que le choix entre l'acquittement et la condamnation à mort. Une répression plus douce, qui fut possible de tout temps par voie de coercition à côté de la punition plus sévère, n'a vraisemblablement été introduite pour la première fois dans la procédure pénale que par les tribuns de la plèbe.

L'espèce la plus grave de ce délit se sépare, quant à ses caractères théoriques, de tous les autres délits par cette particularité que dans la perduellion le coupable passe, par le seul fait du crime lui-même, de la catégorie des citoyens dans celle des ennemis de la patrie (2). Si, comme nous l'avons vu (I p. 298 sv.) on en a déduit que le procès est inutile et si le droit martial est issu de cette règle, il n'y a là à vrai dire qu'une doctrine de parti en contradiction avec le droit (I p. 301); mais même lorsqu'on reste fidèle à la règle expressément sanctionnée par la loi Sempronia et d'après laquelle le procès de perduellion est nécessaire, le jugement qui y est prononcé n'a pas à proprement parler la valeur d'une condamnation, mais bien plutôt celle d'une déclaration, et les conséquences du délit, une fois la sentence rendue, remontent au jour même de l'accomplissement du crime. Ce caractère s'accuse

(1) C'est ce qui eut lieu dans le procès de Rabirius (II p. 294 n. 1). Dans le procès des fournisseurs (I p. 188 n. 3), si, après avoir projeté d'intenter une action d'amende, on engage un procès de perduellion, cela s'explique par la découverte de nouveaux faits délictuels plus graves.

(2) Il en résulte que le *postliminium* est exclu au regard du déserteur (*Dig.*, 4, 6, 14, 49, 15, 49, 4). La perte du droit de cité n'est pas prononcée, elle a lieu au moment même de la désertion et le retour du déserteur ne change rien à sa condition personnelle.

dans ce fait que les conséquences du jugement, dont l'exécution peut ici être poursuivie après la mort du coupable, ne disparaissent pas, comme pour les autres délits et pour le crime moins grave de lèse-majesté, par la mort de cette personne.

Peine du crime d'État. Nous donnons ici un bref aperçu des peines qu'on rencontre à propos du crime d'État; nous en réservons l'exposé détaillé pour le Livre suivant.

(594) 1. Nous avons plusieurs fois relevé que le droit républicain, dans la procédure duumvirale comme dans la procédure tribunitienne soumise à la *provocatio* aux centuries, frappe le crime d'État, en tant que perduellion, de la peine de mort. La suppression de la peine de mort est bien dans la tendance des derniers temps de la République et la *quaestio* établie par Sylla pour le crime de lèse-majesté n'a certainement pas pu prononcer la peine de mort sous la République et elle ne l'a peut-être même pas pu sous le Principat. Mais on n'est jamais arrivé alors à poser le principe que la peine de mort était abolie, parce que la procédure capitale des duumvirs subsistait en droit strict. Sous le Principat, la peine capitale a de nouveau été appliquée en fait tant par les deux tribunaux souverains que par ceux qui reposaient sur une délégation impériale; toutefois pour l'époque d'Auguste, il est seulement fait mention que cet empereur frappait de la peine de mort l'impudicité commise avec les femmes de sa famille (II p. 293 n. 4). Les procès capitaux de lèse-majesté ne deviennent fréquents qu'à partir de Tibère (1) et des condamnations à mort ont été surtout prononcées en cette matière par les tribu-

(1) Tacite, *Ann.*, 4, 70, 6, 18. Suétone, *Tib.*, 59, 61 et ailleurs. La conduite des différents souverains en matière de procès de lèse-majesté n'appartient pas au droit pénal. L'abus de cette procédure a conduit par réaction à d'autres extrémités: à la cassation en masse des condamnations prononcées, à la suppression en masse des instructions ouvertes et même à l'interdiction du procès de lèse-majesté pour l'avenir (Pertinax, *Vit.*, 6). Tibère a lui-même contrevenu par sa conduite postérieure à la sage instruction qu'il avait précédemment donnée (Tacite, *Ann.*, 4, 72: *exercendas esse leges*).

naux souverains. La peine capitale n'apparaît dans les livres juridiques comme peine ordinaire pour le crime de lèse-majesté qu'à partir du III^e siècle, vraisemblablement après des constitutions de Septime Sévère (1). On prescrit fréquemment un mode d'exécution particulièrement rigoureux, notamment la mort par le feu et l'exécution dans une fête populaire ; on ne peut toutefois découvrir de règles fermes à cet égard.

2. La privation de sépulture, la prohibition des manifestations de deuil, l'entachement de la mémoire accompagnent régulièrement l'exécution capitale et sont appliquées avec une rigueur particulière au *perduellis* (2). Ajoutons à cela, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que, même après la mort du coupable, une procédure d'office — une autre forme de procédure n'est guère concevable dans ce but — pouvait être intentée à toute époque pour faire prononcer ces peines accessoires. (592)

3. Le fait même de la perduellion et lui seul parmi tous les délits fait tomber d'office dans le patrimoine de l'État, dès le moment même du crime, le patrimoine de l'ennemi de la patrie, exactement comme s'il s'agissait d'un bien de l'ennemi pris pendant la guerre. Par suite, tous les actes ayant trait au patrimoine et accomplis depuis ce moment par le *perduellis*, notamment les donations et le testament, sont nuls et l'État peut à toute époque, même si le *perduellis* est mort avant l'introduction de la procédure pénale et à la condition d'établir l'existence du délit, réclamer au détenteur le bien en question, non pas naturellement par une action pénale proprement dite, mais en prétendant que ce bien est possédé à tort. Cette confiscation de patrimoine se présente généralement comme accessoire de la peine capitale, en tant que celle-ci n'est pas rendue vaine par la mort du coupable. Cette confiscation ne

(1) Paul, après les paroles citées II p. 300 n. 3 : *nunc humiliores bestiis obiciuntur, honestiores capite puniuntur*. Arcadius, *Cod.*, 9, 8, 5. Justinien, *Inst.*, 4, 48, 3.

(2) La peine de la *perduellio* comprend la prohibition des manifestations de deuil (*Dig.*, 3, 2, 11, 3) et la proscription de la mémoire (*Dig.*, 31, 76, 9).

semble pas avoir été admise comme peine indépendante, abstraction faite de la peine capitale. Il nous faut renvoyer au Livre suivant pour cette conséquence de la perduellion.

4. La procédure tribunitienne, ordinaire en cas de crime de lèse-majesté, consiste à infliger une amende pécuniaire dont le montant est arbitrairement fixé — les différentes condamnations vont de 2000 (1) à 1 million d'as (2) — avec possibilité de la provocation au *concilium plebis*.

5. La peine posée par la *lex Cornelia* et plus tard par la *lex Julia* pour la *quaestio majestatis* était le bannissement (ou, suivant l'expression technique, l'interdiction du toit, de l'eau et du feu) à perpétuité hors de l'Italie (3), avec menace de la peine capitale en cas de rupture de ban (II p. 247). Au début, celui qui était ainsi puni gardait son droit de cité et son patrimoine; mais déjà le dictateur César et plus tard Auguste l'ont privé d'une quote-part ou de la totalité de son patrimoine (4); puis Tibère a ajouté à la confiscation de tout le patrimoine la perte du droit de cité et l'internement à un endroit déterminé, c'est-à-dire la déportation (5) : ce sont là des points (593) que nous exposerons en détail dans le Livre suivant. — Le jury de la capitale était lié par ces dispositions; nous avons déjà dit (II p. 296 n. 1) qu'il n'était pas rare que des peines inférieures fussent prononcées.

6. Lorsque le crime d'État se présente comme crime commis en masse, ce qui est fréquemment le cas tant pour sa forme politique que pour sa forme religieuse, le pouvoir répressif est obligé non-seulement de procéder à un dosage des peines, ainsi que cela ne se voit pour aucun autre délit, mais il doit encore

(1) Tite-Live, 2, 52 (II p. 296 n. 1). Cette somme est encore inférieure au maximum de l'amende de coercion.

(2) Tite-Live, 43, 8, 9. Dion, 47, 48.

(3) *Rhet. ad Her.*, 4, 8, 12 : *ut eum... proturbetis ex civitate*. Paul, 5, 29, 1 : *his antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur*. Cpr. II p. 299 n. 1.

(4) Tacite, *Ann.*, 3, 50 : *cedet urbe et bonis amissis aqua et igni arceatur; quod perinde censeo, ac si lege majestatis teneretur*. Cpr. dans le Livre suivant la Section relative à la confiscation de patrimoine.

(5) Tacite, *Ann.*, 3, 35, 4, 42 (avec Jérôme pour cette même année). 6, 18, 12, 29, 44, 48, 46, 12, 35. Dion, 59, 20, 60, 27, 67, 14.

trouver des formes de peine applicables à la généralité des coupables. L'époque préhistorique offrait dans la perte soit de la liberté, soit du droit de cité, des peines appropriées à ces circonstances; il suffit de rappeler les notions de servitude et de plèbe qui en grande partie sont issues d'événements de ce genre. La civilisation postérieure a fait disparaître la privation de liberté en tant que peine frappant un ensemble de personnes; quant à l'exclusion de la communauté des citoyens, elle réapparaît comme peine atteignant un groupe de coupables, pour la première fois, semble-t-il, lors des persécutions du III^e siècle contre les chrétiens, mais elle s'est alors adaptée à l'état nouveau de la société romaine et s'est présentée sous la forme de l'intestabilité comme une diminution de la capacité du droit privé. Elle fut ensuite appliquée par l'État chrétien à ceux qui n'étaient pas catholiques (1). Nous en traiterons dans la Section du Livre V consacrée à cette peine.

7. Les Romains de la République font ressortir avec un sentiment de légitime orgueil qu'à la différence des Grecs, ils ne vont jamais au delà de la confiscation du patrimoine paternel et ne font pas expier aux enfants et descendants personnellement la faute de leur père (2). Lorsque Sylla, s'écartant de cette estimable coutume, enleva l'éligibilité aux descendants des personnes qu'il avait bannies, l'opposition obtint par César l'abolition de cette mesure (3). On est en général resté fidèle à cette politique sous le Principat (4); les quelques ac-

(594)

(1) La peine, *ut... non de injuria, non de adulterio, non de rebus ablatiis agere possent* (Lactance, *De mort. persec.*, 43), qui apparaît dans les constitutions de Dioclétien lors de sa persécution contre les chrétiens, conques peut-être d'après des constitutions du même genre plus anciennes, et la défense de Maximin (chez Eusèbe, *Hist. eccl.*, 9, 40) interdisant littéralement aux chrétiens de séjourner non seulement dans les villes, mais même à un endroit quelconque, pourraient être les débuts de cette forme de peine, dont nous traiterons plus loin à propos de l'hérésie et dans le Livre suivant à propos des peines.

(2) Idée exposée complètement chez Denys, 8, 80, et indiquée aussi chez Cicéron, *De d. n.*, 3, 38.

(3) *St. R.*, 1, 493 [*Dr. publ.*, 2, 142]. Denys, *loc. cit.* Sénèque, *De ira*, 2, 34.

(4) La règle est formulée en termes généraux aux *Dig.*, 48, 49, 20. l. 26 et même par Arcadius *C. Th.*, 9, 40, 48 = *C. Just.*, 9, 47, 22.

tes tyranniques accomplis à l'encontre de cette coutume ne peuvent être considérés que comme des écarts individuels (1). Mais la fameuse constitution, rendue en 397 par l'empereur Arcadius et admise dans la compilation de Justinien, abolit cette règle pour le crime capital de lèse-majesté en frappant de la manière suivante les fils et aussi avec quelques adoucissements les filles de celui qui a été puni à raison d'un tel crime : elle leur laisse la vie mais les exclut de l'armée et **des charges publiques** et les déclare incapables d'acquérir à cause de mort (2).

(1) A cette catégorie appartient l'exécution des **enfants** de Séjan sous Tibère (Tacite, *Ann.*, 5, 9) et les méfaits semblables de **Néron** (Suétone, *Ner.*, 36) et d'autres mauvais souverains.

(2) *C. Th.*, 9, 14, 3 = *C. Just.*, 9, 8, 5. La constitution ne vise que les crimes capitaux de lèse-majesté et peut-être même parmi ceux-ci seulement la trahison et le meurtre de magistrats et de sénateurs. Elle semble ne frapper que les enfants du premier degré.