

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

PAUL PONT Conseiller à la Cour de cassation, Membre de l'Institut.	⊕	FAUSTIN HÉLIE Vice-président du Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.		
LÉON RUCOC ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.	⊕	CH. BIRAUD Inspecteur général des Facultés de droit, Membre de l'Institut.	⊕	BERTAULD Procureur général près la Cour de cassation, Membre.
BATBIE Professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Paris, Membre.				

AVEC LE CONCOURS DE MM.

G. Accarias, inspecteur général des Facultés de droit;
Gabriel Demante, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Labbé, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ed. Laferrière, président de section au Conseil d'Etat;
Jalabert, professeur à la Faculté de droit de Paris;
Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris;
L. Renault, professeur à la Faculté de droit de Paris;

ET DE MM.

M. Dubois, professeur à la Faculté de droit de Nancy; **Ch. Testoud**, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; **Ripert**, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; **Pascaud**, président du Tribunal civil de Boanerville; **G. Debaucq**, avocat à la Cour d'appel de Paris, et **H. Monnier**, chargé de cours à la Faculté de droit de Montpellier.

XXXI^e ANNÉE
Nouvelle série. — TOME XI.

PARIS
A. COTILLON & C^{ie}, ÉDITEURS, LIBRAIRES DU CONSEIL D'ÉTAT
24, rue Soufflot, 24

1882

de question dans laquelle il soit plus nécessaire de faire la lumière et d'établir les solutions sur des principes nettement formulés afin que, dans des matières si délicates et touchant de si près à la politique, chacun puisse voir bien clairement que la justice est une et s'applique également à tous, sans aucune acception d'opinions ou de partis.

ALFRED GAUTIER.

LE DROIT PÉNAL DANS LA LÉGISLATION ROMAINE

Par M. FAUSTIN-HÉLIE, membre de l'Institut, vice-président du Conseil d'État, ancien président de chambre à la Cour de cassation.

I. — LÉGISLATION DES TROIS PREMIERS SIÈCLES DE L'ÈRE ROMAINE.

Les lois pénales de Rome, bien qu'elles présentent dans certaines parties quelque concordance avec celles de la Grèce, s'en éloignent sous plusieurs rapports. Animées en général du même esprit, elles offrent un autre aspect, un ensemble plus complet et des dispositions toutes nouvelles. La législation moderne y a puisé un grand nombre de règles et de matériaux ; mais il s'en faut beaucoup qu'elles lui aient laissé un héritage aussi riche, un enseignement aussi sûr que la législation civile du même peuple. Elles se sont d'ailleurs plusieurs fois modifiées et presque transformées dans le cours des siècles.

Dans les premiers temps on y voit régner des coutumes qui se retrouvent chez toutes les peuplades encore barbares ; la vengeance du sang, le talion, les comparutions, les expiations religieuses. Romulus, suivant ce que rapporte Cicéron, maintenait l'ordre de la cité, non par des supplices, mais par des amendes qui se payaient avec des bœufs et des brebis, seule richesse de cette époque (*De republ.*, II, 9 et 23). On sait que les peuples primitifs n'apprécient dans les crimes que le dommage d'argent et s'irritent des châtimens corporels qui froissent leur indépendance. Mais l'histoire nous apprend qu'il fallut bientôt, quand la cité se développa, recourir à ces châtimens. Le jugement d'Horace, les supplices de Mettius Suffetius, des fils de Brutus, de Sp. Cassius, de la vestale Oppia, attachent l'application de

la peine capitale aux crimes de meurtre (*parricidium*), de trahison envers l'État (*proditio*) et de révolte violente (*perduellio*) (Livius, I, 26, 28; II, 5, 41, 42). Tite-Live, après avoir décrit le supplice de Mettius, dont les membres furent déchirés par des chars lancés en sens opposé, ajoute que cette horrible exécution fut le dernier acte de cruauté chez les Romains qui purent se glorifier, dit-il, d'avoir des lois pénales plus douces qu'aucun autre peuple (I, 28). On verra plus loin que si cette modération relative des peines a existé, ce n'est qu'en ce qui touche les citoyens romains, et pendant la durée de la république.

À l'origine, la juridiction criminelle appartenait au roi qui jugeait tantôt seul et sans aucun conseil (Liv., I, 27), tantôt en s'entourant d'un conseil composé sans doute de sénateurs (Tac., *Ann.*, III, 26. L. 2, § 14, Dig., *de orig. jur.*). Il pouvait aussi renvoyer les jugements à des commissaires, à des duumvirs, à des questeurs (Liv., I, 26). Enfin, dès les premiers temps, les citoyens paraissent avoir été investis du droit d'appel au peuple des jugements rendus par les magistrats (Cic., *De republ.*, II, 31; Sen. *Epist. ad Lucil.*, CVII). Si après l'expulsion des rois, les conseils héritèrent de leur pouvoir judiciaire, cette attribution ne paraît pas leur avoir été continuée longtemps (L. 2, § 16, Dig., *de orig. jur.*). Ils exerçaient un droit de police, ils pouvaient prendre des mesures préventives, faire jeter les accusés en prison, ordonner l'exécution des jugements (Livius, II, 5). Mais s'ils ont exercé la juridiction criminelle, ce n'est pas en vertu d'un droit qui leur fût propre, mais en vertu d'une délégation du peuple ou du Sénat.

C'est en effet au peuple et au Sénat que cette juridiction appartient à cette époque. La loi *Valeria*, portée dès la 2^e année du consulat, soit qu'elle n'ait fait que reprendre un droit ancien, soit qu'elle soit une conquête populaire, établit le droit des citoyens d'interjeter appel au peuple des sentences des magistrats (Cic., *De republ.*, II, 3); elle défendait de battre de verges ou de frapper de la hache, celui qui avait formé cet appel (Liv. X, 9); c'est-à-dire d'exécuter une condamnation capitale avant le jugement du peuple : le magistrat qui aurait passé outre à l'exécution était frappé d'un blâme public, *nihil ultra quam im-*

probe factum (Liv., X, 9), formule que Cicéron interprète comme une sorte de *conjuratio capitis* (*In verrem*, III, 93). Cette loi, *unicum praesidium libertatis*, dit Tite-Live, fut confirmée par plusieurs lois des douze Tables. Et cependant, soit que ses termes fussent insuffisants, soit que les patriciens en eussent paralysé l'exécution, elle dut être renouvelée deux fois en 345 et 453 et la loi Porcia vint étendre l'application des peines nouvelles portées par ces lois (Cic., *de republ.*, II, 31).

Or les lois *Valeriae* eurent pour résultat de faire transporter au peuple la juridiction criminelle. Non-seulement, en effet, les citoyens pouvaient appeler de toute sentence et de toute condamnation, mais simples accusés, ils saisissaient les comices de leur appel et dépouillaient les magistrats de leur juridiction pour la porter au peuple. L'assemblée du peuple se formait suivant trois modes différents : par curies, par centuries, par tribus. Les comices par curies, soumis à l'influence exclusive des patriciens, ne participaient pas au jugement des citoyens. Les comices par tribus, qui admettaient tous les membres de la cité, connaissaient principalement des causes politiques, telles que les concussionns et les prévarications des magistrats, et ne prononçaient que des peines pécuniaires : enfin les comices par centuries, dans lesquels les plébéiens et les patriciens, étaient distribués de manière à soumettre la puissance du nombre à la prépondérance patricienne, étaient la véritable juridiction criminelle et en formaient le dernier ressort. Cette assemblée prononçait sur les accusations à peu près dans les mêmes formes que sur les lois. Elle était présidée par les consuls et les préteurs. Ces magistrats avaient seuls le droit de la convoquer (Livius, XXVI, 3). Il en résultait que le droit d'accuser qui appartenait aux citoyens, était subordonné à leur volonté : l'accusateur devait demander la réunion des comices. Au jour fixé pour le jugement, l'accusateur et l'accusé prenaient successivement la parole (Livius, LV, 51 ; Polybe, VI, 14), les témoins étaient entendus (Liv., XXV, 3 et 4 ; Cic., *pro Rabir.*, 3, *pro domo*, 22 ; *de leg.*, III, 3), et le peuple n'avait ensuite d'autre pouvoir que d'accueillir ou de rejeter l'accusation. La réquisition, *anquisitio*, de l'accusateur annonçait le crime objet de la poursuite, et la peine applicable. L'admission

de l'accusation par la formule *uti rogas* déclarait à la fois que l'accusé était coupable et que la peine serait appliquée (Val. Max, VIII, 1; Sigonius, III, cap. 10). Toutes ces règles se formèrent lentement, moins par des lois que par les précédents et les usages au milieu des luttes civiles qui parfois les faisaient fléchir.

La juridiction des comices, quoiqu'elle fût la juridiction principale en matière criminelle, admettait cependant quelques limites. Elle ne connaissait que des causes capitales et des affaires qui, poursuivies par jugements publics, lui étaient déférées par l'appel des citoyens. Dans les premiers temps, l'action en réparation des crimes suivait les mêmes formes que les actions privées, et les peines pécuniaires *in duplum, triplum, quadruplum* n'avaient d'autre objet que l'intérêt des parties lésées. Mais lorsque l'intérêt public se sentit blessé par les crimes, les lois enlevèrent successivement à la juridiction privée les attentats les plus graves; les jugements publics furent institués, et ces attentats furent frappés de peines capitales. Ces jugements ne s'étendaient pas à tous les crimes, mais seulement à ceux qui avaient été soumis par les lois à cette procédure (L. 1, Dig., *De publ. jud.*). Tous les autres crimes, quelles que fussent leurs circonstances, et particulièrement les vols, étaient poursuivis par action privée devant la juridiction civile qui pouvait appliquer des pénalités (Gaius, III, 159). Les jugements publics se divisaient en *capitiaux* et *non capitiaux*. Les premiers étaient ceux qui emportaient la peine de mort ou la perte des droits de cité (L. 2, Dig., *De publ. jud.*). Les autres étaient ceux qui n'entraînaient que des peines qui, bien que corporelles, laissaient aux condamnés la jouissance des droits de citoyen. Les comices ne jugeaient que les causes capitales; les autres ne leur étaient déférées qu'accidentellement et seulement par voie d'appel, *per provocationem*.

Cette juridiction des comices admettait une deuxième limite: les citoyens romains avaient seuls le privilège d'y être traduits. Les étrangers, qu'ils fussent alliés ou colons de Rome, et lors même qu'ils avaient leur résidence dans la ville, ne pouvaient l'invoquer. Le Sénat était investi de la connaissance des accusations non capitales, de toutes les accusations poursuivies contre des étrangers dans l'enceinte de la ville, et hors de la cité, des

crimes politiques, tels que les conspirations et les rébellions commis par les nations alliées dans l'Italie (Liv., VI, 26; X, 1; XXVI, 33; XXVIII, 10.— Cic., *2a act. in Verrem*, 33). Le Sénat connaissait aussi indirectement des accusations capitales poursuivies contre des citoyens, lorsque le peuple lui en déléguait le jugement; et indépendamment de ces délégations assez fréquentes, il avait le droit, en ce qui concerne les mêmes accusations, de dénoncer les crimes, de faire les enquêtes, d'ordonner que les accusations seraient portées devant le peuple, de saisir la juridiction des comices (Liv., IV, 51; VI, 19).

Les peines étaient en général arbitraires. Le peuple, étant souverain, faisait, quand il jugeait, le jugement et la loi. Il y avait un très-petit nombre de lois pénales; on appliquait par analogie les dispositions de ces lois à des faits qu'elles n'avaient pas prévus; il suffisait même d'indiquer l'autorité des précédents, *more majorum*. On a cité cependant une loi de Romulus contre l'adultère et contre les femmes convaincues d'avoir bu du vin, et une loi de Numa qui accorde un dédommagement à la famille d'un citoyen tué par imprudence (Denys d'Halic., *Antiqu.*, 2, 25; Plin., *Hist. nat.*, 14). Les peines généralement appliquées étaient la peine capitale, les verges et les peines pécuniaires.

Il convient d'ajouter pour présenter l'ensemble de cette législation, que des magistrats spéciaux, les *questores parricidii* et les *triumviri capitales*, étaient investis d'un droit de police judiciaire et exerçaient une juridiction répressive sur les gens de basse condition, *humiliores*, et sur les esclaves que les maîtres ne réclamaient pas. Ce pouvoir devait être à peu près arbitraire suivant une règle qui s'est perpétuée dans la jurisprudence romaine : *in servos; si non defendantur a dominis, et in eos qui inopia laborant, corpus torquendum est* (L. 7, § 3, Dig., *De jurid.*; L. 1, § 3 *de pœnis*; L. 2, *de off. præf. vigilum*; Val. Max., VIII, 4, 6; Niebuhr, III, 480). Les Ediles, qui furent institués lorsque Rome devint une grande ville, avaient en même temps la surveillance des voies publiques, des lieux de réunion, des marchés, des approvisionnements et exerçaient une juridiction de police sur l'aménagement et la salubrité de la cité.

Enfin les pères de famille et les maîtres étaient investis, en

vertu de leur droit de propriété, d'une sorte de juridiction sur les membres de la famille et sur les esclaves. Le juge des fils et de la femme était le chef de la famille, siégeant comme sur un tribunal en vertu de son autorité maritale ou paternelle, sous les yeux des divinités domestiques. Ce droit de justice était complet et sans appel; toutes les peines que le magistrat prononçait dans la cité pouvaient être prononcées par le chef de famille dans son foyer domestique. La pratique de cette juridiction privée, un peu restreinte par les mœurs et par quelques limites apportées à la puissance paternelle, se prolongea jusque sous l'empire, et ce n'est qu'au IV^e siècle de notre ère que nous trouvons un rescrit de Valentinien ordonnant le renvoi aux juges ordinaires des faits énormes dont la répression excédait le *jus domesticæ emendationis* (L. un., Cod., *De emend. propinquorum*). Les maîtres étaient également armés du pouvoir exorbitant de châtier leurs esclaves et ils en usaient cruellement, ainsi qu'on le verra plus loin (Cod. Théod., lib. IX, tit. XII, *De emend. servorum*).

II. — LÉGISLATION DU IV^e AU VI^e SIÈCLE.

Les lois des XII Tables, promulguées en l'an 304, furent puisées en partie dans les lois de Solon, et en partie dans les précédentes et les anciennes coutumes; jusque-là arbitrairement appliquées; et que Sextus Papyrius avait déjà entrepris de recueillir (L. 2, § 2, Dig. *De orig. juris*).

Les fragments de ces lois, qui nous sont parvenus nous apprennent que les compositions étaient encore admises en matière de vol, de coups et blessures et d'injures (L. 7, § 14, Dig. *De pactis*). Si la transaction n'intervenait pas dans les cas d'injures ou de blessures, il y avait lieu à l'application de la peine du talion (Gaius, III, 223; Aulu-Gelle, XX, 1). Les vols non manifestes et toutes les lésions qui ne s'appliquaient qu'à des intérêts privés, *ad rem familiarem*, n'entraînaient, comme antérieurement, que des peines pécuniaires (Gaius, III, 223; L. 14, § 3, Dig.; *De prescr. verb.*; L. 1, *Ad leg. aquil.*). Mais le voleur pris en flagrant délit était battu de verges et attribué par addiction, *addictus*, à celui qu'il avait volé; si c'était un esclave, il était battu de ver-

ges et précipité de la roche tarpeïenne (Gaius, III, 189; Aulu-Gelle, XX, 1).

La peine de mort était appliquée aux incendies d'édifices (L. 9, Dig., *De incendio*), aux fraudes des patrons au préjudice des clients (Servius, *Ad Virg. Aneid.*, VI, 609); aux faux témoignages (Cic., *De offic.*, III, 31); aux homicides, emprisonnements et ensorcellements (L. 236, Dig., *De verb. signif.*), à la corruption des juges (Cic., *In Verrem*, II, 32); aux attroupements séditieux de nuit (Cic., *Pro domo*, 17; *De leg.*, III, 19); aux complots avec les ennemis de la République et aux actes de trahison qui leur livraient un citoyen (L. 3, Dig., *Ad leg. jul. maj.*); aux vols de récoltes pendant la nuit et aux sorts ou enchantements jetés sur les champs pour les frapper de stérilité (Pline, *Hist. nat.*, VIII, 3; Sen., *Natur. quæst.*, IV, 7); enfin aux auteurs de vers ou libelles diffamatoires (Paul, *Sent.*, V, tit. IV, 6; Cic., *De rep.*, IV, 10). Les condamnés étaient, soit voués à quelque divinité à laquelle ils étaient sacrifiés, *consecratio capitis*, soit brûlés vifs, *igni necari jubetur* (L. 9, Dig., *De incendio*), soit précipités de la roche tarpeïenne, *saxo Tarpeio* (Aulu-Gelle, XX, 1), soit suspendus au gibet, *arbori infelici suspensio* (Livius, I, 26), soit cousus dans un sac de cuir et jetés dans la mer (Val. Max., I, cap. I, 13). Ce dernier supplice fut plus tard réservé aux parricides.

Il est difficile de déterminer le caractère de cette législation dont nous ne connaissons qu'une partie. On lit dans un curieux chapitre d'Aulu-Gelle que les jurisconsultes de son temps, tout en relevant son indulgence pour les délits privés et sa barbarie pour les délits publics, en justifiaient cependant les principales dispositions par la raison qu'elle avait été en rapport avec les mœurs et les usages du III^e siècle (XX, 1). On peut, en effet, expliquer par ce motif les dispositions relatives aux ensorcellements et aux sorts jetés sur les champs. Mais il paraît malaisé de justifier, si ce n'est pas l'exemple des lois Athéniennes, la minimité des peines appliquées aux délits privés et la différence énorme établie entre la peine du vol manifeste et celle du vol non manifeste. Il est plus difficile encore de comprendre l'application de la peine capitale, non seulement à tous les délits publics, mais encore aux auteurs de libelles, si ce n'est, comme l'a pensé Montesquieu, par

le dessein que nourrissaient les décevirs de renverser la liberté (*Esp. des lois*, VI, 35, XXIX, 13). On doit remarquer aussi que les lois ne paraissent admettre aucun degré dans les crimes et dans les peines; elles ne prononcent que des amendes ou la peine de mort. On peut y trouver enfin le germe d'une distinction qui va se développer dans la législation, la diversité des peines suivant la qualité des personnes. La rigueur de ces lois était, d'ailleurs, atténuée par le droit d'appel au peuple et par la jurisprudence. Les juges, en s'appuyant soit sur le texte même des lois des XII Tables, soit sur les édits des préteurs, augmentèrent le nombre des délits privés qui n'étaient punis que du double, du triple ou du quadruple du dommage causé (Gaius, IV, 76). On admit dans cette catégorie les vols manifestes qui n'emportèrent plus que la peine du quadruple, les injures faites dans des libelles, les voies de fait, les mauvais traitements et les blessures. La loi *Aquila*, portée en l'an 468, imprima le même caractère aux dommages injustement causés (L. 1, Dig., *Ad. leg. Aquil.*). De nouvelles incriminations furent en même temps ajoutées à la catégorie des délits publics. Plusieurs lois vinrent successivement frapper de la peine capitale les atteintes à la puissance tribunitienne (Livius, II, 33; III, 55), le vote des lois dans les camps (Livius, VII, 16), la violation du droit d'appel (Livius, II, 3; III, 55; X, 9), les associations religieuses (Liv. XXXIX, 18), la corruption pratiquée dans les élections des magistrats (Polybe, VI, 56), mais le peuple et le Sénat n'étaient enchaînés ni par les textes des lois, ni par leurs lacunes: ils appliquaient à chaque accusation les peines que l'intérêt de l'État semblait exiger, c'est-à-dire suivant les circonstances, la peine capitale ou des amendes souvent assez fortes pour entraîner la confiscation des biens.

Enfin une ancienne pratique, appliquée devant la justice populaire et notamment dans les procès politiques, apportait un autre tempérament à cette législation; l'accusé, demeuré libre, était maître de se soustraire à la peine qu'une accusation capitale pouvait lui faire encourir en renonçant au privilège de citoyen, en se condamnant à l'exil. Salluste, dans le discours qu'il met dans la bouche de César en faveur des complices de Catilina,

dit à ce sujet : « Nos ancêtres, à l'exemple des Grecs, battaient de verges et mettaient à mort les citoyens coupables; mais des citoyens innocents ayant été frappés, la loi Porcia et d'autres lois furent rendues qui permettaient l'exil aux condamnés » (Catil., 54) Cicéron, après avoir établi que cet exil n'était point une peine, mais une faculté ouverte à l'accusé, *exsilium non supplicium est sed per fugium*, et que la loi ne le prononçait dans aucun cas, ajoute que les coupables s'y réfugiaient comme dans un asile, *confugiunt quasi ad aram in exsilium (pro Cecina, 34)*. La peine de mort se trouva par là même abolie dans un grand nombre de cas (Liv., X, 9; Cic., *pro Rabir.*, 4; *In Verr.*, 2^a act., IV, 63).

III. — LÉGISLATION DU VI^e ET DU VII^e SIÈCLES.

Vers la fin du VI^e siècle et au commencement du VII^e de graves innovations furent successivement introduites dans la justice criminelle.

Jusqu'à cette époque le peuple et le Sénat se partageaient, ainsi qu'on l'a vu, le jugement des crimes. Mais les accusations devenant plus fréquentes à mesure que la république s'aggrandissait, la faculté qu'ils avaient, peuple et Sénat, de déléguer leur puissance judiciaire fut plus souvent exercée, et il en résulta peu à peu une véritable révolution dans les juridictions. A la fin du VI^e siècle ces délégations se multiplièrent. L'accroissement du nombre des affaires et la difficulté de porter des causes compliquées devant de grandes assemblées firent rechercher un mode de jugement plus simple et plus expéditif. Ce fut là l'origine des *questiones* ou commissions créées d'abord temporairement et qui devenues plus tard permanentes, se partagèrent le jugement des crimes publics.

Calpurnius Piso, tribun du peuple, en portant en l'an 604 une loi sur le crime de concussion, fit le premier établir une juridiction permanente pour sa répression. Trois autres *questiones perpetuae* furent dans le même temps instituées pour connaître des crimes *de peculatu*, *de majestate*, et *de ambitu*. Plus tard Sylla ajouta quatre nouvelles juridictions permanentes *de veneficiis*, *de sicariis*, *de falso et de corrupto judicio* et *de parricidio*. Enfin les lois *Julia* en instituèrent encore de nouvelles pour juger les violences et les attentats aux mœurs, *de vi privata et publica*, *de*

perjuriis, de adulteriis. Chacune de ces juridictions, dont la compétence était limitée à une série spéciale de crimes, était composée du président, *judex quaestionis*, et de juges appelés tantôt *consilium*, tantôt *judices jurati*, auxquels la loi attribuait le pouvoir de participer aux jugements criminels (Sigonius, *De publ. jud.*, cap. 4, n. 5; Cicér., *Brutus*, 37; *pro Cluent.*, 39; L. 1, Dig., *Ad leg. Jul. de sicariis*).

Le choix de ces juges donna lieu à de longues dissensions civiles, car la puissance judiciaire qu'ils exerçaient était un énorme moyen d'influence et d'autorité. Ils furent d'abord pris dans l'ordre des sénateurs. Gaius Gracchus enleva au Sénat cette attribution et la transféra aux chevaliers, *equites* (Cic., *Brutus*, 34). Sylla la restitua aux sénateurs. Une loi ultérieure, la loi *Aurelia*, appela à la fois à prendre part aux jugements criminels les sénateurs, les chevaliers et les tribuns de l'*aerarium*. Enfin la loi *Pompeia* exigea une certaine condition de revenus. Le préteur dressait chaque année une liste générale des *judices* où puisaient toutes les juridictions.

À cette institution des *quaestiones perpetuae* se rattache une sorte d'évolution dans le droit criminel. Chaque commission n'était établie que pour juger une espèce de crime, mais sa compétence, quoique ainsi limitée, s'étendait à tous les faits de la même nature et même à des faits différents, lorsqu'ils étaient punis de la même peine. Chaque crime avait ainsi son code, son tribunal distinct, sa pénalité, et même sa procédure, car le mode de procéder n'était pas identique dans toutes ces juridictions. De là il résulta que tous les crimes se classèrent successivement, sans qu'il fût nécessaire d'édicter des lois criminelles, sous chacune des *quaestiones* avec le titre de laquelle ils avaient le plus de rapport; qu'un certain nombre de faits dommageables, qui n'avaient constitué que des torts privés, purent prendre place parmi les crimes publics; enfin que l'ensemble des faits déferés à ces juridictions répressives, et qui sont répartis entre elles par un certain lien d'analogie forme en quelque sorte le Code pénal de cette époque.

La commission instituée pour statuer sur le crime de *majestas*, jusque-là qualifié *perduellio*, enveloppait dans sa compétence tous les actes qui portaient atteinte à la dignité, à la grandeur, à

la puissance du peuple romain, qui avaient diminué sa majesté, qui étaient coupables de *majestate minuta* (Cic. *Ad Herenn.*, II, 12, 17). Telle était la définition un peu vague de ce crime donnée par Cicéron : *Majestatem minuere est de dignitate, de amplitudine, aut potestate populi, aut eorum quibus populus dedit potestatem, aliquid derogare* (*De invent.*, II, 17 ; *De orat.*, II, 39 ; *Philipp.*, I, 9). Cette incrimination, remaniée par les Césars qui appliquèrent à leurs personnes la majesté du peuple romain, se développera de plus en plus sous l'empire et deviendra le prétexte des plus odieuses cruautés. La peine n'était au VII^e siècle que l'*aquæ et ignis interdictio* (Paul, *Sent.*, V, 29).

La *questio de vi publica et privata* jugeait les actes de violence les plus divers : la détention d'armes, les réunions séditieuses, les actes de rébellion, les attaques contre les habitations, l'expulsion d'une propriété par la force, les attentats à la pudeur avec violence, un grand nombre d'autres faits d'oppression envers les personnes et de perturbation de la paix publique (L. 1, 3, 11, Dig., *De vi publ.*, Paul, *Sent.*, V, 26) ; la levée illégale d'impôts dans les provinces, les abus d'autorité ayant pour objet d'entraver la justice, l'exécution d'un jugement rendu contre un citoyen au mépris de son appel (L. 10 et 12, Dig., *ead. tit.*). La peine appliquée à tous ces crimes n'était encore que l'*aquæ et ignis interdictio* (L. 10, § 2, Dig., *ead. tit.*).

La *questio de adulteriis* jugeait les attentats aux mœurs. La loi *Julia de adulteriis*, après avoir indiqué les personnes qui pouvaient dénoncer le crime d'adultère et les cas où le père et la mari, poussés par une juste douleur, pouvaient faire eux-mêmes justice, quand ils surprenaient l'adultère de leur fille ou de leur femme, avait prononcé la peine de la relégation dans une île et de la confiscation des biens (Paul, *Sent.*, II, 26 ; § 14 ; Tac., *Ann.*, II, 35 ; Pline, *Epist.*, VI, 31). La même compétence et la même peine s'appliquaient au *stuprum* consommé à l'aide de séduction ou de fraude (L. 1, § 2, Dig., *De extraord. crim.*) ou sur une jeune fille non encore nubile (L. 38, § 3, Dig., *De pœnis*), au fait d'avoir prêté sa maison pour un acte de débauche (L. 8, 9, 10, Dig., *Ad. leg. Jul. de adult.*, au fait de connivence du mari qui retire un profit de l'adultère de sa femme (L. 2, § 2 ; L. 29, § 3,

Dig., *cod. tit.*), ou qui ne l'a pas répudiée (Paul, *Sent.*, II, 26, § 8); enfin au mariage contracté entre parents, au degré prohibé (Gaius, I, 59, 64; Paul, *Sent.*, II, 26, § 15; L. 68, Dig., *de rit. nupt.*).

La *questio de sicariis* connaissait des homicides, des empoisonnements, des blessures à dessein de tuer et des mutilations. On lui avait également déféré les faux témoignages, la forfaiture des juges qui rendaient des sentences sur des indices mensongers ou à prix d'argent, les pratiques de magie ou de sorilège employées pour menacer la vie humaine, le port d'armes, les embûches et guet-apens préparés avec une intention homicide (Dig., *Ad. leg. Corn. de sicariis*; Instit. IV, XVIII, 15). La peine appliquée à tous ces crimes était la déportation dans une île et la confiscation des biens.

La *questio de parricidiis* retenait le meurtre, non seulement des pères, mères et autres ascendants, mais des parents et alliés jusqu'au 4^e degré et des patrons; l'infanticide commis par la mère, l'achat par un fils d'un poison qu'il destinait à son père (L. 1, 2, 3, 5, Dig., *Ad. leg. pomp. parric.*). La peine inventée à une époque barbare, et rappelée dans les Institutes, consistait à jeter le coupable dans la mer enfermé dans un sac avec un chien, un coq, une vipère et un singe (Val. max., *Lib. I*, cap. 1; Cic., *pro Roscio*; Suet., *Ner.*; Juven., *sat.* 6; Sen., *De ira*, 16; Paul, *Sent.*, lib. V, 24; L. 4, Cod. Theod., *Quorum appel. non acc.*; Ramos, *De pena parric.*).

La *questio de falsis* attirait toutes les falsifications d'écritures, (L. 1, § 1 à 13, Dig. de leg. Corn. de *falsis*), et toutes les fraudes pratiquées dans les testaments (Inst., IV, 18, 7; Paul, *Sent.*, V, 25). Elle comprenait en outre les subornations de témoins, les infidélités des tuteurs et des curateurs (L. 1, Dig., *cod. tit.*) et les crimes de fausse monnaie (Paul, *Sent.*, V, 24). La peine était celle des mines ou de la relégation.

Enfin les *questiones repetundarum* et *ambitus* revendiquaient, la première les conventions, les détournements de deniers publics, les excès des prêteurs dans les provinces, les corruptions des magistrats, les perceptions illégales d'impôts, les exactions, la connivence des accusateurs et des témoins, la vente des suffrages,

les réclamations frauduleuses de créances contre l'État; la seconde, les brigues et les manœuvres dans les élections et les ventes frauduleuses d'hommes libres (L. 1, Dig., *Ad. leg. jul. rep.*; L. 1, *Peculatus*; Cic., *pro Rabirio*). La peine était, dans les premiers cas, le quadruple et l'*interdictio aque et ignis* ou la relégation, et dans les autres elle était purement pécuniaire (L. un., Dig., *De leg. jul. ambitus*; L. un., Dig., *De leg. Fab. de plagariis*).

Ces séries de crimes ainsi attachées à chacune des *questiones* eurent pour but de substituer une compétence et une pénalité fixes à une compétence et à une pénalité souvent arbitraires. Il est probable que les faits ainsi distribués aux diverses commissions judiciaires n'avaient pas été l'objet à cette époque des quelques définitions et distinctions que nous trouvons au Digeste et qui sont l'œuvre des juriconsultes de l'époque impériale. Mais il est remarquable que ces divisions se soient maintenues et que les différentes lois qui ont réglé les attributions de chaque juridiction soient demeurées comme autant de codes où chaque crime a trouvé une place plus ou moins justifiée.

Il n'est pas inutile, pour apprécier cette législation, de jeter un rapide coup d'œil sur la procédure de ces commissions. Son premier principe, que nous avons déjà trouvé dans la procédure Athénienne, est la complète publicité de tous les actes de l'instruction. Les commissions tenaient leurs audiences sur le forum; les affaires étaient débattues et jugées aux yeux de tous.

Le premier acte de la procédure était l'accusation. Le droit d'accusation appartenait, avec certaines conditions, à tous les citoyens. Celui qui se portait accusateur s'adressait au Préteur pour qu'il lui permit de formuler son accusation, *ut sibi liceret nomen deferre* (L. 11, Dig., *De accus.*). Si elle était admise, après avoir prêté serment de la soutenir jusqu'à la sentence, il établissait la qualification des faits et les questions du procès, et le magistrat fixait les délais et le jour du jugement. L'accusateur était seul chargé de toutes les recherches et de tous les actes de l'instruction. L'accusé demeurait en liberté en donnant caution (Liv., III, 43; XXV, 4; Cic., *de Republ.*, II, 36).

Au jour fixé, la commission se formait publiquement par la

voix du sort, *per sortitionem*. Le président jetait dans une urne les noms de tous les juges de la liste annuelle et tirait au sort un nombre égal à celui des juges qui devaient siéger, nombre variable qui dépendait de la nature des affaires et qui a été dans divers procès de 31, 41, 50, 75 (Cic., *pro Cluent.*, 29; *pro Planc.*, 17; *in Pison.*, 40). L'accusateur et l'accusé pouvaient jusqu'à l'épuisement de la liste récuser sans motifs les juges qu'ils croyaient ne pas leur être favorables. Les juges prêtaient serment, *judices jurati*.

L'accusé se présentait en suppliant, couvert de vêtements de deuil, au milieu de ses amis. L'accusateur, qui exerçait une sorte de magistrature, exposait le sujet de l'accusation; il invoquait les lois violées, la paix publique enfreinte et l'intérêt du peuple romain qui se considérait, dit Tacite, comme partie dans la plupart des procès criminels (*Dial. Orat.*, 39). L'accusé avait la parole pour se défendre. Dans les premiers temps il se défendait lui-même. L'usage des défenseurs ne s'introduisit que vers le VI^e siècle. Après les plaidoyers qui avaient une durée fixée sur la nature des affaires, et l'altercation qui était une sorte de débat entre les parties, venaient les preuves : tel était du moins l'antique usage, *quum omnia dicta sunt testes dantur* (Cic., *in Verr.* I., 18). Mais Quintilien nous apprend que cet ordre de discussion fut modifié et que de son temps l'introduction des preuves précédait les plaidoiries (*Inst. or.*, lib. V, 7).

Les preuves consistaient soit dans des pièces écrites, soit dans des dépositions de témoins, soit dans des aveux arrachés par les tortures. Les écrits étaient lus par le greffier (Cic., *in Verr.*, II, 65-66). Les témoins étaient produits par les parties : on distinguait ceux qui étaient cités par l'accusation et qui étaient tenus de comparaître, et ceux qui, étant amenés par l'accusé, souvent à titre d'amis ou de patrons, se présentaient volontairement (Pline, *Epist.*, V, 20; Quintilien, V, 7). Pline nous apprend que de son temps la même obligation pesait sur les uns et sur les autres (*Epist.* VI, 5). Avant de déposer, ils prêtaient serment de n'affirmer aucun fait faux et de ne nier aucun fait vrai (Cod. Théod., L. 3, *de fide test.*; Godef., *Comm. ad. hanc. leg.*; Asconius, L. I, *in. Verr.*, cap. 35). C'était l'accusateur qui dirigeait les débats

et posait les questions, mais les déclarations des témoins ne liaient pas les juges qui y trouvaient les éléments et non les règles de leur conviction (L. 21, § 3, Dig. *de testibus*).

A côté des témoignages et des récriminations des accusés, à côté de cette lutte souvent violente, toujours vénémente, qui s'élevait entre les parties, un autre genre de preuve était employé dans certains cas : c'étaient les déclarations, les aveux arrachés par la question.

Nous retrouvons à Rome cette exécration pratique que nous avons déjà signalée dans la Grèce, et qui était comme implantée dans presque toutes les législations des peuples de l'antiquité. La question n'était pour eux qu'un instrument efficace de conviction ; ils n'en apercevaient pas la barbarie. « Les Romains, dit Montesquieu, accoutumés à se jouer de la nature humaine dans la personne de leurs enfants et de leurs esclaves, ne pouvaient guère connaître cette vertu que nous appelons humanité. » Cicéron et Quintilien reproduisent les lieux communs que les orateurs énonçaient journellement et suivant le besoin de leurs causes pour ou contre les tortures, les uns alléguant que la question est un moyen infailible de faire avouer la vérité, que l'excès de la douleur peut seul contraindre les hommes à dire tout ce qu'ils savent (Cic., *Ad. Herenn.*, II, 7) ; les autres, que les tourments ne produisent que l'erreur, que les hommes forts y résistent, que les faibles mentent pour mettre fin au supplice (Quintil., V, § 4). Mais au milieu de ces arguments de rhéteur, on n'en rencontre aucun qui révèle le sentiment de l'humanité outragée. On discute la valeur du témoignage, on n'en soupçonne pas le caractère. Si quelques-uns semblent disposés à répudier la torture, ce n'est pas à cause de son odieuse injustice, c'est parce qu'elle est sujette à l'erreur. La loi elle-même déclarait qu'elle constituait un moyen de preuve plein de périls et que le juge ne devait pas s'y confier (L. 1, 5, 23, 25, Dig., *De question.*), et cependant elle en maintenait l'application.

Lorsque la cause était entendue, le président recueillait les opinions des juges, *mittebat iudices in consilium* (Cic., *in Verr.*, V, 22). Ces opinions, qui jusqu'au VII^e siècle avaient été données à haute voix, furent émises à dater de cette époque secrètement,

per tabellas (Cic., *De legibus*, III, 16, 17). Il y avait trois formules de jugement : la condamnation, l'absolution, le renvoi à un plus ample informé, *ut amplius pronuntiaretur* (Sigonius, cap. 22). En cas de déclaration de culpabilité, l'accusateur requérait l'application de la peine et les juges la prononçaient sans pouvoir la modifier (Cic., *pro Cluent.*, 10, 20; *pro Balbo*, 13; *pro domo*, 18). En cas d'absolution, une triple action pouvait s'ouvrir contre l'accusateur (L. 1, Dig., *Ad senat. Turp.*) : pour prévarication, dans le cas de collusion avec l'accusé ; pour tergiversation, dans le cas de désistement ou d'abandon de l'accusation (L. 6, *cod. loc.*) ; enfin, pour fait de calomnie, dans le cas de fausse imputation d'un crime (L. 1, Dig., *De calumn.*). FAUSTIN-HÉLIE.

(La suite prochainement).

LES CAISSES D'ÉPARGNE ET LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ.

Par M. Marcel PLANIOL,
agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

La loi sur les caisses d'épargne postales a-t-elle dérogé à l'article 1421, C. Civ. ?

L. 9 avril 1881, art. 6, al. 5 : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part de leurs maris. »

Ces quelques lignes ont jeté le monde juridique dans un extrême étonnement, et les lecteurs de la *Revue* ont pu en trouver la trace dans un excellent article récemment publié par l'un de ses collaborateurs les plus goûtés : « Par l'application des règles nouvelles on pourra voir une femme gérer toutes les valeurs communes, si les sommes déposées par elle à la caisse forment l'unique avoir du ménage. Quel renversement des idées juridiques reçues jusqu'ici ! »

Je suis loin de partager l'opinion commune, et ne saurais me

¹ *Revue des travaux législatifs*, par M. Ch. Testoud, *Revue critique*, 1881, page 579.

cet acte se place après le jugement rendu, la Cour d'appel en devra pas moins recevoir et juger l'appel de la partie civile ; si enfin l'amnistie est postérieure à l'arrêt, « au point de vue de l'action civile, le pourvoi tient et doit être apprécié », dit la Cour de cassation¹.

ALBERT DESJARDINS.

LE DROIT PÉNAL DANS LA LÉGISLATION ROMAINE

(Suite 2).

Par M. FAUSTIN-HÉLIE, membre de l'Institut, vice-président du Conseil d'État, ancien président de chambre à la Cour de cassation.

IV. — LÉGISLATION A L'ÉPOQUE IMPÉRIALE.

Ces institutions vont subir de graves modifications à l'époque impériale. Ce n'est point immédiatement et par de brusques innovations que ces modifications vont arriver : l'autorité des précédents est si puissante que les juges et le législateur lui-même n'oseraient pas s'y soustraire tout à coup. C'est dans la pratique et successivement que les changements s'introduisent.

Le droit d'accusation, maintenu dans la législation, mais affaibli sous les premiers empereurs par les excès de la délation, ne se relève pas. Il cessa depuis Trajan d'être un instrument de despotisme et de spoliation (Plin., *Trajan*, 18), mais il avait perdu son éclat et ne conduisait plus aux honneurs. Vainement, pour lui restituer quelque crédit, on le soumet à quelques conditions rigoureuses : Valentinien et Théodose exigèrent même que l'accusateur et l'accusé fussent détenus jusqu'à l'issue du procès (Cod. Théod., L. 19, *De accus.*) : cette mesure excessive, qui ne paraît pas avoir été longtemps appliquée, dut écarter de plus en plus les accusateurs, et les crimes restèrent impunis. Cet état de choses devait nécessairement conduire à la poursuite d'office. Les

¹ Crim., 3 décembre 1880 ; V. Lyon, 25 août 1880 (D. P., 1881 — 2 — 4), Nîmes, 13 janvier 1881 (*Journal du droit criminel*, 1881, art. 10766), trib. de Nevers, 13 août 1881 (*Ib.*, art. 10833).

² Voir *Revue critique de législation et de jurisprudence*, tome XI, page 27, janvier 1881.

proconsuls avaient déjà le droit de rechercher, *conquirere*, les malfaiteurs (L. 13, Dig., *De off. præ.*). Un rescrit de Gordien atteste que cette forme de poursuite était pratiquée au III^e siècle de notre ère (L. 7, Cod., *De accus.*), et l'empereur Constance pose bientôt après comme une règle que les poursuites peuvent être exercées, soit qu'il y ait un accusateur, soit qu'elles soient mises en mouvement par la sollicitude publique, *cura publica sollicitudinis* (Cod. Théod., L. 1, *De custodia reorum*).

Les commissions prétoriennes (*questiones perpetuae*) formées avec les *judices jurati* se maintiennent quelque temps sous l'empire, mais la composition de ces *judices* donne lieu à des difficultés. La liste composée jusque-là de sénateurs, de chevaliers et de tribuns du Trésor, s'était recrutée d'abord parmi les citoyens qui payaient un cens inférieur (Suétone, *Oct.* 32, *Calig.* 12), ensuite parmi des hommes qui n'étaient entourés d'aucune estime, même des musiciens, des saltimbanques, des gens perdus de débauche (Cic., *Philipp.* V, 6). Tandis qu'au VII^e siècle de l'ère romaine, cette liste ne contenait que 300 noms, elle en contient plusieurs mille sous les premiers empereurs (Vell. Paterculus, II, 76; Cic., *Epist.*, VIII., 16). Les citoyens cherchèrent à s'exempter d'une charge devenue pour eux purement onéreuse, et la difficulté de trouver des juges amena l'application de plus en plus fréquente des *cognitiones extraordinariae*. L'*ordo judiciorum* fut aboli par Dioclétien (L. 3, Dig., *De publ. jud.*; Savigny, ch. 2, 5, 26). Les listes annuelles des *judices selecti* furent supprimées; la participation des citoyens aux jugements criminels cessa. Cette suppression fut générale et s'étendit aux provinces (L. 2, Cod., *De pedan. judic.*). Dans cette organisation nouvelle, tous les magistrats qui jusqu'alors n'avaient connu qu'extraordinairement du fond des affaires et n'avaient eu que la *judicis datio*, purent en retenir le jugement. La juridiction extraordinaire, *cognitio extra ordinem*, devint la juridiction ordinaire. Justinien constate dans les Institutes cette révolution judiciaire : *Quoties extra ordinem jus dicitur, qualia sunt hodie omnia judicia* (Inst., lib. 4, *De interdictis*, § 8; L. 13, Dig., *De pænis*).

Cette abolition des *judices*, cette généralisation de la procédure *extra ordinem* amenèrent d'abord l'extension de la compétence

de la juridiction du *præfectus urbi* et de celle du *præfectus vigilum* : toutes les affaires criminelles furent portées à l'*auditorium* de ces deux magistrats. Le préfet de la ville, qui tenait dans ses mains l'administration et la police de Rome, remplaça les préteurs dans leur pouvoir judiciaire, établit un tribunal, *auditorium*, et y jugea les affaires criminelles. Sa compétence enveloppait tous les crimes publics commis dans l'enceinte de Rome et dans un rayon de cent milles autour de la ville (L. 1, Dig., *De off. præf. urbi*). Le *præfectus vigilum*, créé par Auguste pour remplacer les *triumviri*, n'eut d'abord que la connaissance des incendies involontaires, mais sa compétence s'étendit aux vagabonds, aux gens sans aveu, aux esclaves, aux voleurs de métier et à leurs complices (L. 3 et 5, Dig., *De off. præf. vigil.*; L. 13, *De condict. caus. dat.*). On doit ajouter que les crimes politiques, que Tibère avait enlevés aux commissions prétoriennes pour les déférer au Sénat, furent ensuite réservés au prince lui-même qui prononçait avec l'assistance d'un conseil.

Dans l'Italie et dans les provinces la plupart des cités avaient gardé après la conquête leurs magistrats, leur police extérieure et leur justice criminelle. Dans l'Italie, qui n'était pas considérée comme une province, des magistrats municipaux, appelés suivant leur nombre, *duumviri* ou *quatuorviri*, joignaient à l'administration de la ville celle de la justice et exerçaient la justice criminelle jusqu'à ce que leur juridiction, circonscrite sous l'empire, fut transférée aux lieutenants de l'empereur (L. 12, Dig. *De Jurisd.*; Savigny, ch. 2, § 17). Les provinces auxquelles avait été étendu le *jus italicum* se trouvèrent dans la même situation. Dans les autres provinces la juridiction criminelle avait été transférée des magistrats des cités aux lieutenants de l'empereur qui parcouraient les pays soumis à leur autorité en tenant des assises où les causes criminelles étaient jugées. Les gouverneurs, *præsides*, étaient seuls armés du *jus gladii*, mais ils étaient aidés, dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, d'abord par les *legati* auxquels ils parvinrent à en déléguer une partie, ensuite par les *defensores civitatum*, institués vers le milieu du IV^e siècle de notre ère, et qui, dans l'intérêt de la tranquillité publique, participaient aux actes d'instruction, et enfin par des officiers de police,

les *curiosi* et les *stationarii*, et tous les *agentes in rebus* qui prêtaient leur concours à la police judiciaire (L. 1, Cod., *De off. præ.*; L. 1, Cod., *De defensor*; L. 3, Cod. Théod., *De exhib. reis*, L. 1 et 2, *De cur.*).

Les formes de la procédure furent également modifiées. L'une de ces modifications fut l'introduction ou du moins l'emploi plus fréquent de l'écriture dans les actes de l'instruction. Sous la République l'instruction était entièrement orale; l'information préliminaire elle-même ne gardait aucune trace écrite de ses investigations; elle ne faisait que réunir ses indices et ses preuves, qui étaient pour la première fois produits, constatés et examinés dans les débats de l'audience devant les juges. Les tribunaux du *præfectus urbi* à Rome, et des *præsides* dans les provinces, tout en conservant les formes du jugement, s'écartèrent du mode de cette information. Dirigée par les juges, elle consigna par écrit les faits qu'elle recueillait; les déclarations des accusés et des témoins étaient reçues dans des actes, *apud acta audiantur* (L. 2, Cod. Th., *De cust. reorum*). L'usage des procès-verbaux s'établit et les écritures se multiplièrent auprès des tribunaux. La voie de l'appel ouvert contre les jugements des différentes juridictions rendit bientôt indispensables ces procès-verbaux et ces actes.

Une autre modification eut pour objet le jugement des absents. Les commissions prétoriennes prononçaient sur les accusations qui leur étaient déférées, soit que l'accusé fût présent ou absent. L'absence pouvait donner lieu à un ajournement, elle ne dessaisissait pas le juge qui cependant, s'il prononçait au fond, ne pouvait, cela semble résulter au moins d'un rescrit impérial, appliquer la peine capitale (L. 6, Cod., *De accusat.*). L'empereur Trajan posa en règle générale qu'un accusé ne doit pas être condamné pendant son absence (L. 5, Dig., *De poenis*). De là la procédure par contumace qui n'était d'ailleurs employée qu'à l'égard des crimes graves. Les juges rendaient une sentence pour appeler en jugement l'accusé fugitif et pour le signaler à la police impériale (L. 3 et 4, Dig., *De requir. vel abs. damn.*). Une année leur était accordée pour se représenter. Après cette année écoulée sans qu'il se représentât, le fisc s'emparait de ses biens, et son arrestation ultérieure ne faisait pas tomber la confiscation et s'il était condamné,

la peine était aggravée à raison de sa désobéissance à la loi (L. 2, 3, 5, Dig., *eod. tit.*). C'était là tout le système de cette procédure; aucune peine, aucune condamnation n'était prononcée à titre provisoire et par contumace.

Une troisième modification était l'institution des appels. Sous la République il n'existait entre les différentes juridictions aucune hiérarchie, chacun des préteurs était souverain dans le cercle des attributions qui lui étaient confiées; ses jugements n'étaient soumis à aucun recours. Le seul appel qui fût pratiqué à cette époque était l'appel au peuple réservé comme un privilège aux citoyens romains poursuivis par une accusation capitale. Le régime impérial changea cet état de choses. Revêtu de la magistrature souveraine, l'empereur exerça le pouvoir que le peuple avait exercé. L'usage s'établit peu à peu de porter devant le tribunal du prince l'examen des sentences des magistrats de l'empire. Ce ne fut cependant que sous Dioclétien que le droit d'appel fut complètement organisé. En matière criminelle l'appel était ouvert dans toutes les causes (L. 2, 20, 57, 58, Cod. Théod., *De appellat.*), sauf dans quelques cas où la conviction de l'accusé était établie par son aveu (L. 21., C., *De appell.*). Il pouvait être élevé contre tous les juges, même contre le préfet de la ville; à quelques exceptions près les sentences du préfet du prétoire étaient seules souveraines et en dernier ressort. Des rescrits réglaient les formes et les délais de cette voie de recours qui, par une disposition singulière, pouvait être exercée non seulement par les condamnés, mais même par des tiers (L. 6, Dig., *De appell.*; Cod. Théod. et Cod. Just., *eod. tit.*). Ces appels furent en dernier lieu jugés par des *judices sacri* qui représentaient l'empereur et prononçaient avec la même autorité que lui-même, *vice sacra*.

Une quatrième modification fut l'institution de privilèges qui suspendaient les règles communes au profit de certaines personnes. Les sénateurs, les fonctionnaires ayant le titre de *clarissimi*, les ecclésiastiques de tout ordre, clercs ou moines, étaient distraits des juges communs, et exemptés, ainsi que les militaires et les vétérans, des tourments de la question (L. 17, Cod., *De dignitat.*).

Enfin, en ce qui concerne les peines, elles furent généralement aggravées. Jules César avait commencé le mouvement

répressif en ajoutant la confiscation des biens à la peine de l'exil (Suét., *César*, 42). Les délits privés qui n'étaient poursuivis que civilement et ne donnaient lieu qu'à des peines pécuniaires, furent poursuivis criminellement *extra ordinem*, et les peines laissées à l'arbitrage des juges (L. 3, Dig., *De privat. delict.*). Tous les vols furent frappés de peine corporelle (L. 92, Dig., *De furtis*; L. 2, *De effract.*). Il paraît même que cette répression extraordinaire pouvait emporter la mutilation et la peine capitale, car Justinien, dans la Nov. 134, défend d'appliquer ces deux peines si le vol est commis *occulte et sine armis*, et les laisse subsister si le vol est commis *violenter cum armis* ou sans armes *in domibus aut itineribus* (Nov. 134, cap. XIII). Les délits d'injure, les écrits diffamatoires et la plupart des faits dommageables furent également poursuivis criminellement et les peines s'élevèrent jusqu'à la relégation (Inst., IV, tit. 4, 10), et même dans quelques cas jusqu'à la peine capitale (Paul., *Sent.*, V, tit. IX, 11 et 17; Cod. Théod., L. 7 et 8, *De fam. libellis*).

Cette aggravation des peines est plus marquée encore en ce qui concerne les délits publics. Il y a lieu de noter d'abord que l'inégalité du châtiment suivant la qualité des agents, qui se trouvait en germe dans cette législation, en devint un principe général. Toutes les pénalités eurent deux degrés, le plus grave pour les gens de basse condition, les *humiliores*, le moins grave pour les gens d'une condition élevée, les *honestiores*: dans les cas, par exemple, où les premiers étaient condamnés aux travaux des mines ou à la peine capitale, les autres n'étaient atteints que de la relégation ou de la déportation (L. 45, Dig., *De injur.*; L. 12, *de incendio*; L. 10, Cod., *De dignit.*; Paul., *Sent.*, X, tit. 21). Les dignités emportaient un second degré d'atténuation, les familles sénatoriales, les *clarissimi*, les décurions étaient exempts des peines les plus graves (L. 3, 5, 9, 12, Cod., *De pœnis*; L. 6, Cod. Théod., *De dignit.*). On a vu qu'ils étaient également exempts de la torture. Ces privilèges cessaient toutefois dans l'accusation de lèse-majesté, où la condition de tous les accusés devenait égale, *in qua sola omnibus æqua conditio est* (L. 1, Cod. Théod., *De quæst.*; L. 4, Cod., *eod. tit.*).

Un nouveau mode de poursuites, les *cognitiones extraordi-*

nariorum, favorisa l'aggravation pénale. Des faits qui n'étaient prévus par aucune loi et que les juges ne pouvaient atteindre qu'en créant à la fois l'incrimination et la peine, furent poursuivis sous la qualification de *crimina extraordinaria*. Dans les cas mêmes prévus par les lois, les peines qui étaient portées furent remplacées par des peines plus graves, *animadversio extraordinaria*, qui semblaient mieux en rapport avec les délits (Inst., IV, *De interd.*; L. 6, Dig., *De publ. jud.*). *Hodie*, dit Ulpien, *licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviolem, vel leviolem, ita tamen ut in utroque modo rationem non excedat* (L. 13, Dig., *De pœnis*). L'application de ces nouvelles règles peut être constatée dans chaque titre du Digeste. La loi *Cornelia de sicariis* prononçait la déportation et la perte des biens. La jurisprudence substitua à cette peine, pour les *humiliiores* seulement, la peine de mort : *Solent hodie capite puniri, nisi honestiores* (L. 3, § 5, Dig., *Ad leg. Corn. de sicariis*). Les mêmes peines avec les mêmes distinctions furent appliquées aux faux commis dans les testaments (Paul, *Sent.*, V, tit. 25), aux attentats violents (*eod. loc.*, tit. 26), à l'adultère (L. 1, § 2, Cod., *Ad leg. Jul. de adult.*). On substituait aux peines du sacrilège et de la magie, et à l'antique pénalité du parricide, les peines d'être brûlé vif ou d'être livré aux bêtes « *hodie vivi exuriuntur vel ad bestias dantur.* » (Paul, *Sent.*, V, tit. 23 et 24). Les peines étaient à peu près laissées *arbitrio judicis* (Paul, *Sent.*, V, tit. IV, 7), elles étaient graduées *pro delicti modo* : les textes ne font que constater l'usage et la jurisprudence. La confiscation partielle ou totale des biens, ressource précieuse du fisc impérial, était devenue une mesure générale qui s'appliquait à la plupart des condamnations (Suét., *Cesar*, 42).

La peine de mort n'avait jamais cessé, même sous la République, d'être appliquée aux citoyens eux-mêmes lorsque le salut de l'État semblait l'exiger. L'histoire en a gardé de mémorables exemples. L'infâme association des bacchanales, découverte en l'an de Rome 568, donna lieu à plus de 7000 arrestations, et les commissaires délégués par le Sénat ordonnèrent l'exécution du plus grand nombre (Liv., XXXIX, 13). Quelques années après, les crimes d'empoisonnement se multiplièrent tellement que

l'épouvante se répandit dans toute l'Italie, et le préteur Nævius, délégué pour les juger, prononça jusqu'à deux mille condamnations à mort (Liv., *eod. loc.*, 41) Les procès de Quintilius, de Verrès, de Clodius et de Catilina fournissent encore la preuve que cette peine était appliquée, mais cette application était devenue plus fréquente sous l'Empire. La peine capitale avait peu à peu remplacé l'*interdictio aquæ et ignis*; elle était attachée à des crimes qui n'avaient été frappés jusque-là que de la relégation ou du travail des mines.

C'est surtout en ce qui concerne le crime de lèse-majesté que cette sévérité pénale prit des proportions excessives. Jusqu'à l'Empire, l'accusation de lèse-majesté ne saisissait, comme on l'a dit, que les trahisons à l'armée, les séditions dans Rome et les grandes malversations qui portaient atteinte à la puissance de l'État (*Tac., Ann.*, I, 72). Aussitôt que l'empereur fut revêtu de la majesté du peuple, toute attaque contre la personne du prince fut réputée crime de lèse-majesté. Ce crime, sorte de sacrilège, *proximum sacrilegio*, dit Ulpien (L. 1, Dig., *Ad leg. jul. majest.*), enveloppait, non seulement les violences, les voies de fait et les offenses directes, mais toutes les paroles injurieuses (Paul., *Sent.*, V, XXI, 3), l'inertie des magistrats, qui n'avaient pas poursuivi ces injures (L. 1, Cod., *De priv. carc.*), toutes les associations et réunions illicites des citoyens (L. 2, Dig., *De collegiis*), le fait d'avoir consulté un devin ou un magicien sur la santé du prince, *de salute principis*, les insultes adressées à ses images, à ses statues (L. 6, Cod., *Ad leg. Jul. majest.*), enfin, les pensées hostiles même non suivies d'actes contre l'empereur, *hostili animo adversus principem animatus*, ou tous les personnages illustres qui font partie de sa personne sacrée (L. 11, Dig., et L. 5, Cod., *eod. tit.*), car en cette matière l'intention était punie comme le crime même, *eadem severitate voluntatem qua sceleris effectum puniri jura voluerunt*.

On frémit quand on constate que des accusations aussi vagues et aussi futiles ont été admises pendant de longues années avec une odieuse servilité. Les femmes, qui en général ne pouvaient accuser, étaient entendues dans cette accusation privilégiée, *et etiam mulieres audiuntur* (L. 8, Dig., *eod. tit.*). Les repris de

justice, étaient admis à témoigner. Les esclaves eux-mêmes étaient reçus à accuser leurs maîtres (L. 7, Dig., *eod. tit.*). Enfin, la torture qui, en matière ordinaire, n'était appliquée qu'aux esclaves et aux gens de condition inférieure, ne fait plus de choix quand la majesté du prince est offensée, et soumet à ses terribles tourments tous les accusés même les plus élevés en dignité (L. 7, Cod., *eod. tit.*; Paul, V, *Sent.*, tit. 29). Or la peine de mort, aggravée pour quelques-uns par l'atrocité du supplice, frappait toutes ces incriminations (Paul, *Sent.*, V, tit. 25). Mais ce n'était pas assez. Le crime était poursuivi même après la mort des accusés ou des suspects, leur mémoire condamnée et leurs biens confisqués (L. 8, Cod., *eod. tit.*). Les enfants mêmes étaient enveloppés dans l'accusation et frappés des mêmes supplices, à moins que la clémence de l'empereur ne leur laissât la vie; mais ils étaient alors exclus de la succession et voués à une misérable existence sous le poids de l'infamie paternelle (L. 5, Cod., *eod. tit.*). Nous ne nous arrêterons pas plus longtemps sur cette partie de la législation romaine. On est surpris que toutes ces odieuses dispositions, qui n'étaient plus appliquées avec la même rigueur depuis le commencement du IV^e siècle, aient été recueillies et aient pris place dans les compilations de Justinien.

Faut-il maintenant parler des mesures répressives appliquées aux esclaves? Ces déshérités de la société antique, soit qu'ils fussent, à raison de leurs méfaits, punis par leurs maîtres, qui avaient sur eux droit de vie et de mort (L. 1, Dig., *De his qui juris*), soit qu'ils fussent jugés par les *triumviri capitales* ou par le *præfectus vigilum*, juges des esclaves et des gens de basse condition (Cic., *pro Cluent.*, 13; Aulu-Gelle, III, 3), étaient dans tous les cas condamnés plus rigoureusement que les hommes libres (L. 11, § 16, Dig., *De pœnis*). Il n'est que trop vraisemblable que les maîtres abusaient de leur autorité. Pline nous apprend qu'un grand nombre d'esclaves travaillaient dans les champs chargés de chaînes; il les montre la figure flétrie, les pieds entravés par les fers, le front marqué d'un fer brûlant (XVIII, 4 et 5). Apulée décrit les ouvriers d'une forge: « Quelle population rachitique d'êtres humains à la peau livide et marquetée de coups de fouet!

quels misérables haillons couvrent sans les cacher les dos noirs de meurtrissures ! Tous étaient marqués d'une lettre au front, avaient les cheveux rasés d'un côté et portaient au pied un anneau. » (*Métam.*, IX). Plaute énumère les châtimens usités envers les esclaves : les verges, le bâton, l'aiguillon, les étrivières, les gênes de toutes sortes, menottes aux mains, entraves aux pieds, fourches au cou, chaînes aux reins (*Captiv.*, V, III). S'ils cherchaient à fuir, ils étaient marqués au front (Val.-Max., VI, VIII, 7 ; Martial, VIII, 75). S'ils étaient mis à mort, c'étaient le supplice de la croix (Plaute, *Frag.*, II, 46 ; Juvénal, *Sat.*, XIX), ou d'être brûlés vifs dans une robe de poix (Tac., *Ann.*, II ; Petron., *Satirycón*, III).

Toutes ces cruautés avaient du moins pour prétexte des fautes réelles ou prétendues de ces malheureux. Mais la législation ne s'était pas arrêtée là : à Rome comme à Athènes il était de principe que les esclaves ne pouvaient être entendus comme témoins que sous le sceau de la torture. Leurs dépositions ne faisaient foi que lorsqu'elles étaient garanties par la souffrance. Rien n'était plus commun que ce terrible moyen de preuve. C'était l'accusateur qui faisait attacher à la question, dont Sénèque nous a décrit les atroces supplices (*De irâ*, II, 10), tous les esclaves qui pouvaient fournir quelques indices (*Cic.*, *pro Mil.*, 22). C'était l'accusé qui réclamait comme un droit de sa défense de soumettre ses propres esclaves à cette épreuve (*Cic.*, *pro Roscio*, 28). Une autre loi voulait que si un esclave, poussé par un sentiment de vengeance personnelle, avait tué son maître, tous les esclaves habitant sous le même toit, quel que fût leur nombre, fussent soumis à la même peine. Tacite raconte que le préfet de Rome, Pedanius Secundus, ayant été tué par un esclave, dont il avait excité la jalousie, 400 esclaves qui composaient sa famille et qui furent reconnus complètement étrangers au crime furent mis à mort (*Ann.*, XIV, 42, 43). Il importait peu qu'ils fussent innocents ; il fallait un grand exemple.

Enfin on peut constater quelques variations dans le mode d'exécution des peines et dans leur nature même. La peine de mort eut plusieurs genres d'exécution. On voit figurer dans les lois la *damnatio ad gladium* (L. ult., Cod., *De plagiar.*) et la

capitis amputatio (L. 28, Dig., *De poen.*; L. 22, *De incendio*); mais on y voit aussi le supplice d'être brûlé vif, *vivi combustio* (Paul, *Sent.*, V., 29, § 17), le supplice de la croix que Constantin remplaça par la *damnatio ad furcas* (Paul, *Sent.*, V, 25) et le supplice d'être déchiré par les bêtes fauves, *damnatio ad bestias* (L. 6, Dig., *De pecul.*; Paul, *Sent.*, V, 29). Quelquefois les condamnés étaient réservés aux jeux du Cirque, *ad ludum gladiatorium*. Quelquefois aussi ils étaient envoyés aux mines, *in opus metalli*, appliqués aux travaux publics ou déportés. On faisait d'ailleurs une fréquente application de certaines peines corporelles : le cachot, le fouet, les coups de corde, les chaînes, la marque au visage, l'amputation des mains ou des pieds (*Sent. De irâ*, II, 9). Justinien déclare qu'il est inhumain que le juge ordonne à la fois l'amputation des deux pieds ou des deux mains, et dans sa mansuétude il réduit ce supplice à la mutilation d'une seule main (Nov. 134, cap. 13). Enfin la détention n'était pas seulement une mesure préventive, elle était une peine souvent et rigoureusement appliquée. Le *Tullianum* servait à la fois de lieu de dépôt pour les condamnés à mort, et de prison ordinaire où s'entassaient de nombreux détenus (Aulu-Gelle, III, 3; Tit. Liv., XXII, 27; XXXVII, 3; XXXVIII, 59).

V. — APPRÉCIATION DE CETTE LÉGISLATION.

Essayons maintenant de découvrir et de constater, au milieu de toutes ces institutions, les principes qui les ont animées et les ont fait vivre pendant près de douze siècles.

Nous trouvons d'abord, dans les formes et la constitution des juridictions répressives, quelques règles importantes. En premier lieu, le droit d'accusation conféré sous quelques conditions à tous les citoyens pour le motif que tous les membres de la cité ayant un égal intérêt à la répression des crimes qui y jettent le désordre, le peuple romain se considérait comme partie dans tous les procès criminels (*Tac., Dial. orat.*, 30). Mais si cette forme de poursuite, qui revêtait tous les citoyens d'une sorte de magistrature, put suffire au maintien de la paix publique lorsque le zèle du bien général et l'ambition des honneurs conquis par l'éloquence

soutenaient les accusateurs, elle devint insuffisante lorsque ce zèle s'éteignit sous l'Empire et que les honneurs, ne dépendirent plus que de la faveur du prince. Les accusateurs manquèrent de plus en plus lorsque après le scandale odieux des délations, il fallut imposer aux accusations des conditions plus rigoureuses. C'est ainsi que la nécessité même des choses amena le commencement des poursuites d'office.

Une autre règle également défectueuse était l'enquête préparatoire qui précédait le jugement. L'accusateur, à qui le préteur remettait une commission, *legem*, qui lui conférait le droit de procéder à l'instruction, se transportait sur les lieux, saisissait les pièces de conviction, interrogeait les témoins et rassemblait toutes les charges. Cette instruction, abandonnée ainsi à la discrétion d'un citoyen, était cependant contradictoire : l'accusé, s'il était demeuré en liberté, avait le droit de suivre l'accusateur, de contrôler ses actes, de surveiller les investigations des témoins (L. 5, Dig., *De custodia-Livius*, III. 43 ; Cic., *De rep.*, II, 36). Ce mode d'information avait trop d'inconvénients, tempérés, il est vrai, par la publicité, pour ne pas appeler assez promptement l'intervention des magistrats qui, après en avoir surveillé les actes, arrivèrent peu à peu à y procéder eux-mêmes.

Ce qui soutenait cette procédure, ce qui en atténuait les vices, c'est la publicité complète et absolue qui livrait à une sorte de contrôle toutes les recherches, tous les actes de l'instruction, qui la suivait à l'audience tenue sur la place publique au milieu de la foule et qui portait à toute la cité le débat oral où se formait le jugement. C'est là le grand principe que l'antiquité a légué à nos temps modernes et qui rachète toutes les faiblesses de ses formes juridiques.

La participation des citoyens aux jugements est une règle non moins féconde, mais à la condition d'être sagement appliquée. Il y a lieu de remarquer d'abord que cette délégation faite à Rome du droit de juger n'avait aucun rapport avec notre jury moderne, car on n'y connaissait pas la distinction du fait et du droit, les citoyens délégués étaient véritablement des juges, ils étaient saisis de la cause entière et prononçaient, non seulement sur le fait et la culpabilité, mais sur le droit et sur la peine. Ensuite le droit de

siéger dans les tribunaux n'appartenait pas à tous les citoyens, mais seulement à une classe, d'abord aux sénateurs, ensuite aux chevaliers, enfin à quelques catégories de citoyens. Ce droit constituait un privilège et attribuait à ceux qui l'exerçaient une véritable puissance, et nous avons déjà vu que sa possession donna lieu à de longues luttes et à des guerres civiles. La conséquence fut que les privilégiés investis du pouvoir de juger, comme d'une sorte de propriété, furent amenés, lorsque les conquêtes introduisirent à Rome la richesse et le luxe, à l'exploiter et à en tirer profit; les prévarications des juges devinrent de plus en plus fréquentes après Sylla, et l'histoire a tracé un triste tableau des marchés où se débattaient les prix des jugements (Cic., *pro Cluent.*, 27; *in Verrem.*, 12 act. 13).

Mais cet affaiblissement des juridictions n'était-il pas atténué par une institution qui nulle part n'a jeté autant d'éclat qu'à Rome, l'institution d'une libre défense? Son assistance protégeait l'accusé à toutes les phases du procès, pendant l'information et pendant toute la durée du débat. Ses droits étaient tels qu'elle devait souvent entraver et faire reculer l'accusation. Ici, comme en ce qui concerne les autres formes de la procédure, l'application a pu soulever quelques critiques, mais le principe en lui-même, expression d'un droit naturel, est l'indispensable élément d'une impartiale justice. La science l'a considéré et retenu comme une conquête juridique qui, à Rome et à Athènes, née de la liberté, ne s'est complètement développée que dans les pays libres, mais qui est indissolublement liée à la procédure criminelle.

Au surplus, cette procédure, qui avait perdu à l'époque impériale l'éclat et la grandeur que les plaidoiries de l'accusation et de la défense lui avaient donnés surtout dans les affaires politiques, fut amenée à introduire dans la pratique quelques règles nouvelles qui doivent également être recueillies et que nous avons déjà mentionnées : la poursuite d'office, l'information par le magistrat, l'instruction écrite, les jugements par contumace. C'est aussi à cette époque que commencèrent à siéger des juges permanents.

En examinant maintenant la portée pénale de cette législation, nous remarquons que les incriminations et les peines ont eu plu-

sieurs phases. L'administration de la justice était confondue à Rome avec l'administration générale de l'État ; elles étaient dans les mêmes mains, dans les mains des préteurs et des proconsuls : la division des deux pouvoirs n'a jamais existé chez les Romains. Il en est résulté que la justice a subi l'influence des mouvements politiques. De là la conséquence que les lois pénales, nécessairement variables, tendaient à se transformer suivant les circonstances et les intérêts du temps : « Ignorest-tu, dit Sextus Cecilius (Aul. Gell., lib. XX, cap. I), que les lois sont des remèdes qui n'ont de mérite que leur opportunité et qui doivent changer suivant les mœurs et la situation des affaires publiques, les intérêts du moment et la nature des maladies ? Elles ne sont point immuables, elles doivent varier sans cesse, elles sont soumises aux événements, aux temps, à la fortune. » Tacite affirme que depuis les Douze Tables la plupart des lois criminelles ont été portées par la violence à la suite des dissensions civiles, *per vim latae sunt* (Ann., III, 27). Sylla et Jules César avaient employé ce moyen de gouvernement, et les empereurs ne manquèrent pas de suivre cette pratique. On trouve dans le Code Théodosien, dans le Code de Justinien et dans les Nouvelles de nombreux rescrits qui viennent modifier tantôt les incriminations, tantôt les peines, tantôt les formes de procédure. Le terrain n'était donc pas solide pour y asseoir une jurisprudence scientifique, et il n'est pas étonnant que les jurisconsultes qui ont formé un corps de droit civil n'aient apporté au droit criminel qu'un travail accessoire et dénué de vues d'ensemble.

Et cependant au milieu des fragments que nous a conservés le Digeste, que de maximes tutélaires, de règles fécondes, qui peuvent être considérées comme les formules du droit naturel et dont nos législations modernes ont subi l'influence ! Les jurisconsultes philosophes qui étaient forcés de s'incliner devant les institutions impériales, émettaient dans leurs commentaires des notions d'une saine équité qui en tempéraient l'application. Il serait trop long de rappeler ici toutes les idées de justice qui sont ainsi jetées çà et là au milieu de cette législation. Nous en citerons seulement quelques-unes relatives à la distribution des peines.

Ils enseignaient, et leurs opinions sont devenues des maximes

juridiques, que les peines doivent être appliquées avec modération et plutôt avec une certaine indulgence qu'avec sévérité (L. 42, Dig., *De pœnis*), qu'elles doivent être en rapport avec la gravité du délit, et que dans les cas les plus graves mêmes il peut y avoir lieu de les atténuer (L. 11, Dig., *De pœnis*), que les juges doivent prendre en considération, non le fait matériel seulement, mais l'intention qui l'a accompagnée, *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* (L. 14, Dig., *Ad leg. Corn. de sicariis*), examiner les circonstances, les modes d'exécution de chaque action pour en apprécier le caractère (L. 16, Dig., *De pœnis*); qu'il y a lieu de distinguer si le fait incriminé a été commis dans un premier mouvement ou de dessein prémédité (L. 4, § 3, *eod. loc.*), et d'admettre dans tous les crimes des causes d'atténuation de la criminalité (L. 5, *eod. loc.*), que la responsabilité pénale est personnelle et que le crime du père ne fait peser sur le fils aucune note d'infamie (L. 20 et 26, Dig., *De pœnis*); enfin que les jugements doivent être exécutés au lieu où les crimes ont été commis (L. 28, § 15, *eod. loc.*), et que l'exécution doit être suspendue à l'égard de la femme qui se déclare enceinte (L. 3, *eod. loc.*).

On pourrait sur plusieurs points du droit pénal multiplier ces citations. Mais ces règles, semées çà et là dans les Pandectes, se rattachent pour la plupart à des espèces et ne sont point coordonnées dans un ensemble qui eût assuré leur autorité. Les institutions de Sylla, de César et d'Auguste, souvent modifiées par des sénatusconsultes, par des rescrits et par la jurisprudence, avaient un caractère politique et sont demeurées jusqu'à Justinien les fondements du droit pénal. Aucun empereur n'entreprit la réforme de cette législation; aucun ne voulut se passer de l'autorité que le pouvoir arbitraire des tribunaux lui attribuait. Par leurs travaux les jurisconsultes ont éclairé quelques matières, posé quelques principes, édifié quelques sages doctrines, mais ils n'ont point essayé d'établir un système répressif, ils ne se sont pas même préoccupés de savoir quel principe doit dominer l'application des peines. Les vices de la constitution impériale auraient d'ailleurs opposé à leurs efforts un perpétuel obstacle.

Ce qui manque à cette législation, c'est le sentiment de la justice. Armée pour la défense de la cité et plus tard pour la dé-

l'ense du prince, son but principal était la conservation de la République ou de la puissance impériale. La suprême loi du salut public était, comme dans la Grèce, sa source unique. Les esprits les plus modérés de l'antiquité n'hésitent point à le reconnaître. Cicéron déclare que le magistrat qui punit ne doit songer qu'à l'utilité publique, *ad reipublicæ utilitatem referre* (*De offic.*, I, 25). Et Sénèque, qui reproduit une maxime de Platon et veut que la peine soit établie *ad emendationem rei* et pour rendre les autres meilleurs, *ut ceteros meliores reddat*, ajoute que le but de cette peine est de purger la société des méchants, afin que ceux-ci mis à mort, *sublati malis*, les autres vivent avec sécurité. Il admet en même temps que des actes louables peuvent suivant les circonstances être punis, lorsque cette répression est utile : tout est justifié par l'utilité publique (*De clementiâ*, I, 2, 12). Or il ne s'agit point ici d'un intérêt général circonscrit et tempéré par la justice : aucune condition, aucune limite n'est établie. « Les lois sont des remèdes, qui doivent changer suivant la situation des affaires publiques et l'utilité des circonstances, quelques innocents périssent, mais point de grands exemples sans des injustices particulières qui disparaissent devant les grandes considérations de l'utilité publique. » Tacite, qui rapporte ces paroles du sénateur Cælius Cécilius, prononcées dans une affaire où 400 esclaves furent mis à mort pour le crime d'un seul, les approuve en répétant : « un grand exemple, lors même qu'il est quelque chose d'injuste, est justifié par l'utilité publique » (*Ann.*, XIV, 42).

C'est là l'idée fondamentale de cette législation. Il est vrai qu'on rencontre dans les constitutions impériales, aussi bien que dans les réponses des Prudents, quelques expressions qui semblent parfois protester contre cette idée. Trajan reconnaît qu'il vaut mieux laisser un coupable impuni que de punir un innocent ; Arcadius et Honorius, qu'il ne doit y avoir châtement que là où il y a faute ; Sévère et Antonin, que celui qui commet un crime contracte la dette de la peine. Mais ces sentences philosophiques, égarées au milieu des rescrits impériaux, n'ont qu'une influence restreinte et spéciale. Le principe qui domine toutes les lois, c'est de contenir les crimes par la crainte, c'est de

propager l'effroi dans les populations. Leurs textes répètent incessamment que les peines sont portées *ut exemplo ad deterrenda maleficia sit* (L. 34, Dig., *Depos.*); — *ut a conspectu deterreantur ab iisdem facinoribus* (L. 8, Dig., *De pœnis*); — *ut ceteri deterri possint* (L. 9, Cod., *Ad leg. Fab. de plagiaris*); — Le but est de faire des exemples pour inspirer une salutaire terreur. La loi frappe, non pour guérir, mais pour intimider. « Il n'y a point d'inhumanité, dit Justinien, à frapper fort, car la vraie humanité est, en frappant ainsi quelques-uns, d'assurer la sécurité des autres. » (Nov. 30, cap. XI). Qu'importe alors que les peines soient justement appliquées, il suffit qu'elles le soient de manière à servir de frein à l'audace des malfaiteurs, *ne crescat audacia in posterum* (Sent., *De ira*, lib. I, cap. 6; L. 29, Cod. Théod., *De navic.*).

Et cependant cette législation, malgré ses lacunes, son défaut d'ensemble, ses variations et son inflexible principe d'intimidation, peut être regardée comme une mine inépuisable que toutes nos législations modernes, que toutes nos études ont incessamment exploitée. Ce n'est point un monument, c'est un amas de matériaux quelquefois soigneusement travaillés, et si l'on peut parler ainsi, artistement ciselés. Il était impossible que les grands juristes qui ont fondé le droit civil se fussent occupés même accessoirement du droit criminel sans y laisser des traces de leur génie. Cette partie du droit était trop agitée pour qu'ils pussent y construire un édifice. Mais ils ont amélioré les matières qu'ils pouvaient élaborer. Nos codes et surtout nos commentaires ont recueilli un grand nombre de maximes, de principes, d'opinions qu'ils ont les premiers émis et qui sont considérés comme des lois du droit naturel. Ils ont animé de leur esprit philosophique et de leurs sentiments d'équité quelques rescrits, et nous trouvons dans cette portion trop restreinte du riche héritage qu'ils nous ont transmis un certain nombre des principes souvent mal appliqués, mais toujours nettement énoncés, qui sont les éléments nécessaires d'une vraie justice.

FAUSTIN-HÉLIE.

les réclamations frauduleuses de créances contre l'État; la seconde, les brigues et les manœuvres dans les élections et les ventes frauduleuses d'hommes libres (L. 1, Dig., *Ad. leg. jul. rep.*; L. 1, *Peculatus*; Cic., *pro Rabirio*). La peine était, dans les premiers cas, le quadruple et l'*interdictio aquæ et ignis* ou la rélegation, et dans les autres elle était purement pécuniaire (L. un., Dig., *De leg. jul. ambitus*; L. un., Dig., *De leg. Fab. de plagiaris*).

Ces séries de crimes ainsi attachées à chacune des *questiones* eurent pour but de substituer une compétence et une pénalité fixes à une compétence et à une pénalité souvent arbitraires. Il est probable que les faits ainsi distribués aux diverses commissions judiciaires n'avaient pas été l'objet à cette époque des quelques définitions et distinctions que nous trouvons au Digeste et qui sont l'œuvre des jurisconsultes de l'époque impériale. Mais il est remarquable que ces divisions se soient maintenues et que les différentes lois qui ont réglé les attributions de chaque juridiction soient demeurées comme autant de codes où chaque crime a trouvé une place plus ou moins justifiée.

Il n'est pas inutile, pour apprécier cette législation, de jeter un rapide coup d'œil sur la procédure de ces commissions. Son premier principe, que nous avons déjà trouvé dans la procédure Athénienne, est la complète publicité de tous les actes de l'instruction. Les commissions tenaient leurs audiences sur le forum; les affaires étaient débattues et jugées aux yeux de tous.

Le premier acte de la procédure était l'accusation. Le droit d'accusation appartenait, avec certaines conditions, à tous les citoyens. Celui qui se portait accusateur s'adressait au Préteur pour qu'il lui permit de formuler son accusation, *ut sibi liceret nomen deferre* (L. 11, Dig., *De accus.*). Si elle était admise, après avoir prêté serment de la soutenir jusqu'à la sentence, il établissait la qualification des faits et les questions du procès, et le magistrat fixait les délais et le jour du jugement. L'accusateur était seul chargé de toutes les recherches et de tous les actes de l'instruction. L'accusé demeurait en liberté en donnant caution (Liv., III, 43; XXV, 4; Cic., *de Republ.*, II, 36).

Au jour fixé, la commission se formait publiquement par la