

LIVRE II

LES AUTORITÉS RÉPRESSIVES

SECTION I

(135)

LES MAGISTRATS ET LA CONNAISSANCE DU DROIT

La juridiction pénale, c'est-à-dire l'œuvre de répression d'un délit public ou privé appartenant au domaine dans lequel la communauté romaine exerce son action juridique, rentre, comme l'administration de la justice en général, dans les droits et les devoirs de la magistrature, et même exclusivement, dans les droits et les devoirs des fonctionnaires investis des pleins pouvoirs de la magistrature, c'est-à-dire de l'*imperium* ou de ce qui lui est assimilé (1). Peu importe que le magistrat prononce d'après sa libre appréciation et qu'ensuite sa sentence soit définitive ou puisse être cassée par le peuple, ou qu'il donne une décision conditionnée par l'arrêt d'un jury, ou qu'il rende son jugement conformément à l'opinion émise par des jurés en vertu des pouvoirs d'appréciation qu'il leur a conférés, toute sentence est un juge-

La juridiction,
attribut de
la magistrature.

(1) Le pouvoir (*potestas*) des tribuns et des édiles de la plèbe et celui des édiles curules peuvent au point de vue du droit pénal être assimilés à l'*imperium* proprement dit.

(136) ment du magistrat au sens juridique du mot. L'activité déployée dans l'exercice de leurs fonctions par les magistrats qui ne sont pas compétents pour prononcer des jugements proprement dits ne rentre pas plus dans la juridiction (1) que la transaction extrajudiciaire conclue par les parties avec le concours d'un arbitre, bien qu'en apparence ces deux cas se rapprochent des actes de juridiction. De même, la décision du magistrat n'est un jugement au sens étroit du mot que si elle émane du pouvoir de contrainte du magistrat limité par la loi ; le droit de coercition, qui appartient à celui-ci en dehors de toute limitation par le droit pénal et qui a été traité dans la Section IV du Livre I rentre bien dans le domaine du droit, mais est en dehors du droit pénal proprement dit (2), quoiqu'on se serve en partie pour l'exercice de ce droit des mêmes moyens de contrainte que dans l'exercice du pouvoir pénal. Toutefois comme la coercition, ainsi que nous l'avons exposé dans le Livre précédent (p. 38), a, en subissant des restrictions, donné naissance à la procédure pénale publique, il n'a pas été possible d'exclure de l'exposé qui va suivre cette coercition, ou comme on la désignera à l'avenir, la procédure qui se déroule exclusivement devant le magistrat ; c'est pourquoi la prochaine Section s'occupe d'elle, notamment dans la mesure où la juridiction des magistrats et des comices en est sortie.

(1) La juridiction administrative des censeurs et des magistrats qui leur sont égaux (*St. R.*, 1, 169 sv. [*Dr. publ.*, 1, 193 et sv.] s'exerce bien suivant des formes judiciaires, à tel point qu'elle peut même conduire à l'établissement d'un jury ; mais il est difficile de la concevoir comme une juridiction au sens restreint du mot et on peut, du moins en droit pénal, ne pas s'en occuper ; car les créances de la communauté qui ont un fondement délictuel ne sont jamais portées devant le censeur. De même, ceux qui sont préposés à l'administration de l'*aerarium* n'ont rien d'autre à faire en droit pénal que de percevoir les créances délictuelles de la communauté devenues exécutoires, exactement comme les autres créances liquides. C'est un point sur lequel nous reviendrons dans le Livre V à propos des peines patrimoniales.

(2) C'est ce que prouvent aussi les documents. Dès que cesse le domaine de la provocation, les renseignements que nous possédons sur le droit pénal des premiers temps de la République sont presque nuls, précisément parce qu'il n'y a pas de lois pénales en dehors de ce domaine.

La compétence des magistrats romains en matière pénale, ainsi que celle des comices et des jurés qui concourent à côté des magistrats à l'administration de la justice répressive, ne peut être exposée dans le droit pénal qu'en supposant connu le droit public. L'organisation particulière de l'État romain, notamment les institutions issues de l'opposition entre les citoyens de la Rome originaire et les plébéiens qui, de déditices, étaient devenus citoyens romains, puis à l'époque postérieure celles du Principat ne peuvent pas être exposées ici dans leur ensemble ; on ne peut à cet endroit que rappeler sous forme de récapitulation ce qui présente de l'intérêt pour le droit pénal. Cet exposé est donné dans les dix Sections suivantes du présent Livre.

Aperçu général
des formes
de la procédure
pénale.

- (2) La procédure pénale publique relevant exclusivement des magistrats.
- (3) La procédure pénale devant les magistrats et les comices.
- (4) L'action délictuelle privée.
- (5) Le jury sous la présidence d'un magistrat.
- (6) La procédure pénale municipale.
- (7) La procédure pénale devant le gouverneur de province.
- (8) La procédure pénale consulaire-sénatoriale.
- (9) La procédure pénale devant le *Princeps* et ses délégués. (137)
- (10) Le tribunal de fonctionnaires de Dioclétien.
- (11) Autorités répressives permanentes.

Nous y ajoutons dans les Sections 12 et 13 un aperçu du service de sûreté romain et des moyens de contrainte qui permettent d'introduire et de mener à bonne fin le procès pénal.

Si nous traitons dans ce Livre la question des autorités répressives et renvoyons au Livre suivant l'exposé de la procédure pénale publique, cela vient de ce que l'on peut découvrir dans la procédure pénale publique un ensemble de règles persistantes, pour lesquelles la diversité des autorités répressives n'a guère d'importance, de telle façon qu'il paraît possible et utile de donner un exposé d'ensemble de cette procédure, abstraction faite de l'action délictuelle privée. A

vrai dire, en traitant des autorités répressives, nous avons dû maintes fois empiéter sur le domaine de la procédure pénale publique, de même que dans l'exposé de cette dernière nous aurons souvent à renvoyer au présent Livre.

Connaissances
juridiques
des magistrats. Comment avec le principe maintenu jusqu'à l'époque de Dioclétien et de Constantin de l'unité de pouvoirs du magistrat et notamment de l'unité de leur fonction embrassant également le commandement militaire et la juridiction (1), les Romains ont-ils pu en fait satisfaire aux exigences d'une bonne administration de la justice pour laquelle il est nécessaire que le magistrat ait la connaissance du droit? C'est là un problème d'ordre général, qui n'appartient pas au droit pénal lui-même, d'autant moins que la science du droit proprement dite n'y a pas autant d'importance que dans les procédures non délictuelles. Malgré cela, nous ne pouvons pas ici négliger complètement cette question.

Si, au début de la communauté romaine, la connaissance du droit national n'a pas pu faire défaut à tout magistrat à la hauteur de sa tâche, puisque les jeunes Romains apprenaient par cœur à l'école la loi des XII Tables (2) comme les jeunes Grecs y apprenaient l'Iliade, une véritable science du droit romain s'est développée dès les derniers siècles de la République, et par suite de l'importance des guerres chez les Romains, le magistrat même habile a de bonne heure été amené à se faire souvent seconder pour l'administration de la justice.

(138) Il ne trouva cette assistance ni chez des magistrats auxiliaires ni dans son personnel subalterne. Les premiers étaient, comme les magistrats eux-mêmes, soumis au principe déjà mentionné de l'unité de fonction (3), et les *officiales* subalternes ont été

(1) Ce que l'empereur Alexandre dit (*Vita*, 46): *militares habere suas administrationes, habere litteratos, et unumquemque hoc agere debere quod nosset* est tout à fait sensé, mais par contre n'est pas du tout romain.

(2) Cicéron, *De leg.*, 2, 4, 9. c. 23, 39.

(3) Lorsque ces auxiliaires sont créés par les comices, comme par exemple les questeurs provinciaux, on ne tient pas compte en général des connaissances techniques des candidats. Celles-ci ont dû être prises en

jusque dans la dernière période du droit romain tenus à l'écart de l'administration de la justice (1). Cette assistance fut trouvée, sans intervention directe de l'État, d'une double manière : d'une part, par la formation d'une catégorie supérieure de citoyens qui ne visant à aucune carrière privée se destinaient aux affaires publiques et se vouaient, chacun suivant son inclination, à une branche déterminée des intérêts généraux, soit à la guerre, soit à la science du droit, et d'autre part, par l'institution qui, sans être consacrée officiellement par l'État, pénétra et domina toute la vie publique des Romains, c'est-à-dire par le conseil (*consilium*) réuni pour toute affaire grave et formé par voie non officielle. Jamais on n'a considéré comme sans importance la connaissance personnelle du droit que le magistrat pouvait avoir (2), mais jamais non plus on ne l'a critiqué d'avoir appelé pour l'administration de la justice des hommes compétents, qui fussent « en conseil » (*in consilio*) avec lui, ou suivant l'expression postérieure, qui lui servissent de « conseillers » (*consilarii*, σύμβουλοι) (3). L'administration de la justice consistant prin-

Les conseillers
des magistrats.

(139)

considération, lorsque les auxiliaires ont été nommés par les magistrats ; mais les personnes qui sont ainsi désignées n'ont pas la juridiction, si l'on fait abstraction des *praefecti jure dicundo* que le préteur urbain a nommés aux derniers temps de la République dans un certain nombre de districts italiques pour y rendre la justice.

(1) Les comptables magistrats (*scribae*) de l'époque républicaine ont eu une influence importante dans l'administration ; mais ils ne sont jamais mentionnés à propos du service de la justice. Même à l'époque postérieure, le *consiliarius* ou *assessor*, jurisconsulte de profession, que le magistrat choisit à raison de ses connaissances juridiques est rigoureusement distingué des *officiales* subalternes, chargés d'assurer les services de bureau, qui n'ont pas besoin de préparation préalable, avancent à époques fixes suivant les degrés d'une hiérarchie fermement arrêtée et n'ont pas à intervenir dans l'administration de la justice, du moins dans son fonctionnement normal.

(2) *Vita Alex.*, 46 : *eos esse promovendos, qui per se rem publicam gerere possent, non per adessores*. Ceci fut réalisé plus tard pratiquement au moyen de la préparation des magistrats par l'assessorat.

(3) L'ancienne expression technique pour cet acte est *in consilio esse* ; mais, comme cette consultation n'a pas en droit, et à l'époque primitive n'a même pas en fait, de caractère permanent, c'est seulement à partir du Principat qu'on rencontre le substantif pour désigner celui qui assiste le magistrat de ses conseils (Suetone, *Claud.*, 12 : *ut unus e consiliariis*).

cipalement, et au début presque exclusivement, en ce que le magistrat chargé de la juridiction liquide publiquement et oralement au tribunal les requêtes et questions des parties, ou dans certains cas procède aux interrogatoires, et plus tard, dirige dans les mêmes conditions le jury criminel, la consultation des conseillers a surtout lieu de la manière suivante : le magistrat, qui a la faculté d'appeler d'autres personnes que ses conseillers à prendre place à côté de lui au tribunal (1), invite tout d'abord ces derniers à lui servir d'assesseurs (*adssores*, *πάρεδροι*) (2) et la décision qu'il rend au tribunal lui est très souvent fournie auparavant par l'assesseur (3).

os compagnons
es gouverneurs
de province.

Cette participation volontaire des particuliers à l'administration de la justice était assurée dans la ville de Rome et nous savons que jusqu'à l'époque des guerres carthaginoises aucun tribunal ne put d'après le droit romain siéger hors de

(1) L'invitation à s'asseoir au tribunal n'est en soi rien qu'une politesse, lorsque le magistrat prie des assistants de marque de prendre place à côté de lui, au lieu de se tenir debout devant lui ; le fait d'y prendre place peut être au contraire un honneur fait au magistrat, comme cela a eu souvent lieu de la part des empereurs (Tacite, *Ann.*, 1, 75 : *judiciis adsidebat in cornu tribunalis, ne praetorem curuli depelleret* ; Suétone, *Tib.*, 33 ; Dion, 69, 7). Dans ce dernier cas, il n'est pas impossible que cet acte soit inspiré par l'idée de contrôler l'exercice de la fonction. Celui qui siège au tribunal peut parler au magistrat, il peut donc aussi le conseiller. Par conséquent, tout conseiller est nécessairement un assesseur ; mais tout assesseur n'est aucunement en même temps un conseiller. Le fait de paraître dans les bureaux du magistrat et de figurer dans sa suite de service, *in officio esse*, est apparenté à l'assessorat (Pline, *Ep.*, 1, 5, 11 : *in praetoris officio ; Vita Hadriani*, 9 : *praetorum et consulum officia frequentavit*.)

(2) Le substantif *adssor* n'apparaît aussi pour la première fois que sous le Principat (Sénèque, *De tranq. an.*, 3, 4 ; Suétone, *Galb.*, 14). En grec ordinairement *πάρεδρος*, Inscription d'un *νομάρχης συγκαθέδρος ἀνθυπάτου Ἀφρίκης* C. I. L. VIII, 1640 = 15817. — Ordinairement, ce mot se rapporte à l'assessorat dans le tribunal du gouverneur de province, mais il convient aussi au délégué qui rend la justice par représentation. C'est ainsi qu'il est dit dans l'inscription de Thorigny (C. I. L., XIII, 3162) : *adssedit etiam in provincia Num(idia) Lamb(aes)ense M. Valerio Floro tribuno mil. leg. III Aug. judici arcae ferrar(iarum)*.

(3) Sénèque, *De tranq. animi*, 3, 4 : *inter peregrinos et civés aut urbanus praetor adeuntibus adssoris verba pronuntiat*. *Vita Alex.*, 46 (p. 157, n. 2). Ammien, 23, 6, 82 : *(Persae) nostram consuetudinem ridet, quae interdum facundos jurisque publici peritissimos post indoctorum conlocat terga*.

cette ville. Dans les cités italiques, la situation dut être approximativement la même. D'un côté comme de l'autre, on n'organisa pas à cet effet d'institutions spéciales. Mais lorsque les Romains commencèrent à assurer le service de la justice au delà des mers, il fallut tenir compte que le gouverneur dans la province n'aurait pas à sa disposition comme le magistrat de la capitale ces auxiliaires volontaires ; et quoique nous ne sachions rien de précis sur ce point, il est évident que le gouvernement de province a été organisé de telle manière que le magistrat eût la possibilité d'emmener avec lui, pour l'administration de la justice comme pour le commandement militaire, les auxiliaires nécessaires. Ceux-ci apparaissent ici ordinairement sous le nom de compagnons de voyage, *comites* (1). La destination de chacun d'eux ne ressort pas à cette époque de leur dénomination, quelques-uns ont été, sous la République et sous les premiers empereurs, employés par les gouverneurs de province précisément comme représentants pour la juridiction (2), ce qui n'a plus lieu dans la suite. (140)

C'est de cette organisation que sort à l'époque du Principat l'institution du *consiliarius* ou *adessor* du magistrat sous l'influence d'une double cause : d'une part, élévation de la connaissance du droit au rang d'étude systématique, et, d'autre part, apparition progressive de la bureaucratie et son épanouissement tout-puissant à l'époque postérieure. Cet assesseur, jurisconsulte de profession, se trouve alors dans la capitale et dans les provinces auprès de toutes les autorités de quelque importance (3) chargées de la juridiction. Même

Les assesseurs
sous le
Principat.

(1) *St. R.*, 1, 298 et sv. [*Dr. publ.*, 1, 341 et sv.]. Un tableau vivant des éléments qui composent la suite du gouverneur de province nous est donné par Fronton dans sa lettre 8 à l'empereur Antonin le Pieux ; quoiqu'il s'agisse de l'Asie, province pacifiée, il emmène à cause des entreprises de brigandage un homme expérimenté dans l'art de la guerre.

(2) Cpr. là-dessus la Section relative au gouvernement des provinces.

(3) Lactance, *De mort. persec.*, 22 : *judices militares* (ce sont les *duces* ; cpr. Ammien, 20, 4, 7 : *neque civilis quisquam judex nec militiae rector*) *humanitatis litterarum rudes sine adessoribus in provincias immissi*. Plus tard le *dux* a aussi des assesseurs (*Cod.*, 1, 27, 2, 19 et sv.)

depuis qu'à partir de Dioclétien les fonctions civiles sont séparées des fonctions militaires et qu'on peut supposer chez les magistrats chargés de rendre la justice la compétence professionnelle nécessaire, l'institution des assesseurs est conservée sans subir de modifications essentielles. L'assessorat est sous l'Empire monarchique une profession permanente; mais l'assesseur est admis par un magistrat pour un délai déterminé (1) et ce dernier a gardé jusqu'à la fin de l'Empire la liberté de choisir ses conseillers (2). L'assesseur n'est nullement un magistrat. On n'exige pas de lui l'aptitude aux magistratures (3); il n'a pas le droit de signer à la place du magistrat ni d'accomplir des actes de magistrat (4); il n'est jamais mentionné dans la liste officielle des charges, telle que nous la présentent les inscriptions honorifiques (5). Dans (141) l'organisation primitive cette fonction est gratuite; cependant la rémunération s'est naturellement introduite en fait sous la forme de frais d'entretien et de gratification pour les auxiliaires appartenant à la suite des gouverneurs de province (6). Sous le Principat, les honoraires sont fixés par un contrat intervenu entre le magistrat et l'assesseur (7). Par suite des

(1) Le magistrat régulièrement nommé sans fixation d'une durée précise des fonctions conclut un accord avec l'assesseur pour un temps déterminé et si le premier meurt ou est rappelé avant l'expiration du délai, toute la somme convenue doit cependant être payée, excepté si l'assesseur est dans l'intervalle de ce délai entré chez un autre magistrat (*Dig.*, 1, 22, 4 = 19, 2, 19, 10).

(2) Dioclétien, *Cod.*, 1, 51, 1. Justinien, *Nov.*, 8, 8, *pr.* 15, 5, 2.

(3) *Dig.*, 1, 22, 2: *liberti adsidere possunt.*

(4) *Cod.*, 1, 51, 2. *Nov.*, 60, 2, admet quelques exceptions pour les assesseurs des magistrats supérieurs.

(5) La mention de l'assessorat dans les inscriptions de deux provinciaux: dans celle de Thorigny (p. 158, n. 2) et dans une inscription de Capoue (*C. I. L. XI*, 3943: *adsedit magistratibus populi Romani ita ut in aliis et in provincia Asia custodiarum causa itemque in urna iudicium*; cpr. ci-dessous à propos du gouvernement de province) ne constitue aucune exception; il n'en est pas de même de l'inscription grecque d'Afrique (p. 158, n. 2).

(6) *St. R.*, 1, 299 [*Dr. publ.*, 1, 342].

(7) Ils sont réclamés en justice comme les honoraires des maîtres (*Dig.*, 50, 13, 1, 8. l. 4). Augustin., *Confess.*, 6, 10, 16: (*Alypius*) *ter jam adsederat ... Romae adsidebat comiti largitionum Italicarum*. 8, 6, 13: *mecum erat Alypius otiosus ab opere juris peritorum post adsessionem tertiam, expectans, quibus iterum consilia venderet.*

inconvenients inhérents à ce régime, on a au troisième siècle assigné à chaque magistrat un nombre déterminé de soldes d'assesseurs — d'après le droit de Justinien, en général une pour chaque gouvernement de province (1). De même, on n'a pas négligé d'introduire des dispositions restrictives pour le choix des assesseurs ; en particulier il est interdit aux gouverneurs de prendre comme assesseurs des provinciaux de leur ressort (2). Ces positions non officielles constituent très souvent en fait le premier échelon pour parvenir aux charges élevées de l'État ; cette expectative de fait a plus que les émoluments immédiats de l'assessorat poussé la jeunesse des classes supérieures à embrasser cette profession après la fin de ses études juridiques (3).

(1) *Vita Nigri*, 7, à ce qu'il semble, comme conseil donné à Septime Sévère. *Vita Alexandri*, 46 : *adessoribus salaria instituit*. *Dig.*, 1, 22, 6. *Cod.*, 1, 52, 1 et ailleurs. Hermogénien, *Dig.*, 27, 1, 41, 2 parle du *statutus numerus* des *comites*. Le chiffre des salaires alloué pour paiement des assesseurs était naturellement fixé par une loi, une fixation légale du nombre des assesseurs n'est nulle part indiquée et ne convient pas à l'institution. Dans les règlements de Justinien pour les petites provinces de cette époque on voit apparaître à côté du traitement du gouverneur celui-ci de l'assesseur. Il n'y a le plus souvent qu'un seul assesseur, sauf pour le gouvernement d'Égypte qui en possède plusieurs (*Edict.*, 13, 4). Auparavant le nombre des assesseurs était sans doute plus grand.

(2) *Dig.*, 1, 22, 3. 4, 6, 38. Le gaulois T. Sennius Sollemnis de l'inscription de Thorigny (p. 158, n. 2) est employé comme *adessor* aussi bien par les gouverneurs de province de Bretagne que par un juge délégué en Numidie.

(3) *Vita Nigri*, 7.

LA PROCÉDURE PÉNALE PUBLIQUE RELEVANT EXCLUSIVEMENT
DES MAGISTRATS

La procédure pénale publique ouverte en cas de lésion de la communauté se confond, lorsque le peuple n'y coopère pas, avec le droit de coercition du magistrat traité dans le Livre I. Si nous revenons cependant ici sur l'application de ce système, c'est parce qu'en fait la procédure criminelle de la République se déroule en grande partie dans cette forme et parce que la procédure pénale dans laquelle magistrats et comices coopèrent ne peut être traitée que par opposition à ce régime.

La procédure
pénale devant
le magistrat,
mais non comi-
ce, à l'intérieur
de la ville.

La procédure pénale publique repose sur l'*imperium* (1) : dans la ville de Rome sur l'*imperium* limité par la loi, hors de Rome (2) sur l'*imperium* pleinement libre. Dans la ville ce pouvoir appartient aux consuls s'ils sont présents ; s'il n'y en a pas ou s'ils sont absents, à l'*interrex* qui les remplace (3) ; au préfet de la ville du vieux droit (4) ; au préteur qui re-

(1) Le point de savoir dans quelle mesure les autres magistrats, désignés p. 42 et sv. comme ayant le droit de coercition, peuvent exercer cette justice criminelle relevant exclusivement des magistrats est traité dans la Section suivante à propos de la procédure des magistrats et comices.

(2) Sur la délimitation cpr. *St. R.*, 1, 67 et sv. [*Dr. publ.*, 1, 76 et sv.].

(3) *St. R.*, 1, 647 [*Dr. publ.*, 2, 323]. L'*interrex* peut aussi entreprendre une procédure pénale (*Lex. col. Gen.*, c. 430.)

(4) *St. R.*, 1, 661 et sv. [*Dr. publ.*, 2, 340 et sv.].

présente les consuls (1). Cet *imperium* est, au regard du citoyen romain, restreint conformément aux règles développées dans le Livre I^{er} (p. 41 et sv.) par les limites du pouvoir de coercition. Par contre, même dans l'enceinte de la ville et en cas de délit public, l'*imperium* est illimité et embrasse par suite la plénitude de la juridiction contre les catégories suivantes de personnes :

1. Les citoyens qui à cause de délits militaires ne sont pas admis à exercer le droit de provocation (2). (143)

2. Les femmes (3), lorsqu'il ne s'agit pas de jugements édiliens pour lesquels elles sont admises à la provocation ; nous traiterons ce point dans le Livre III à propos des voies de recours.

3. Les étrangers (4), à l'exception des Latins admis par un

(1) *St. R.*, 2, 232 [*Dr. publ.*, 3, 267].

(2) P. 47. Nous avons fait remarquer p. 48, n. 1 que les citoyens sans droit de vote ne sont pas privés du droit de provocation.

(3) Tite-Live, *Ep.*, 48 (= Val. Max., 6, 3, 8, qui désigne la procédure comme *publica quaestio*) pour l'année 602/152 : *de veneficiis quaesitum. Publica et Licinia nobiles feminae, quae viros suos consulares necasse insimulabantur, cognita causa, cum praetori* (sans doute le préteur urbain à titre de représentant, étant donné qu'un consul de cette année commandait en Espagne et que l'autre mourait pendant la durée de sa charge) *praedes vades dedissent, cognatorum decreto necatae sunt* ; la condamnation à mort a peut-être été non seulement exécutée mais même prononcée par les parents (p. 20, n. 4) ; mais le procès a du moins commencé comme procès public. Les Annales mentionnent pour les années 423/331 (Tite-Live, 8, 18, et d'après lui les témoignages de Val. Max., 2, 5, 3 et d'Orose, 3, 10, 2), 570/184 (Tite-Live, 39, 41, 5) et 574/180 (Tite-Live, 40, 37, 43) des procès du même genre intentés contre des groupes de femmes pour meurtre par empoisonnement. Le mot de Caton l'Ancien que toute femme adultère est aussi une empoisonneuse (Quintilien, 5, 11, 39 ; *Rhet. ad Her.*, 4, 16, 23 ; Sénèque, *Controv.*, 1, 3, 6) vise surtout ces procès. — Le récit de Val. Max., 5, 4, 7 (cpr. Festus, p. 209 v. *pietati*) : *sanguinis ingenui mulierem praetor apud tribunal suum capitali crimine damnatam triumviro in carcerem necandam tradidit* est à vrai dire une invention tardive et mauvaise comme nous le montrerons dans le Livre suivant à propos de la grâce ; mais cet exemple pourrait appartenir également à la question traitée ici, si l'on devait considérer de nouveau le préteur comme représentant du consul.

(4) C'est ce que montre le procès de meurtre contre Bomilcar, compagnon du roi Jugurtha, qui se déroula à Rome en 644/110 (Salluste, *Jug.*, 35, 61. Appien, *Num.*, 1). La procédure est consulaire ; le dénonciateur se résout à la dénonciation *multis hortantibus et in primis Albino consule*.

privilegium extraordinaire à exercer la *provocatio* aux comices romains (p. 128, n. 2).

4. Les esclaves.

Quant à la question bien légitime de savoir comment le magistrat conduit le procès pénal jusqu'à son terme contre les personnes de ces catégories, tandis qu'il n'a pas les mêmes pouvoirs vis-à-vis des citoyens coupables des mêmes actes délictuels, nous y répondrons dans la prochaine Section. — Cette justice urbaine rentre dans l'administration ordinaire de la justice ; le magistrat qui l'applique est le juge pénal régulièrement compétent pour les personnes appartenant à ces catégories.

(144) Le détenteur de l'*imperium* n'a dans la ville une puissance pénale illimitée contre le citoyen romain qu'à titre exceptionnel ; elle appartient aux magistrats qui ne sont pas soumis à la *provocatio* (p. 46). Dans nos sources où la royauté n'est qu'une abstraction de droit public (1), le type de cette plénitude de pouvoir se présente dans la description de la justice criminelle rendue par le premier consul avant l'introduction de la provocation obligatoire (2) ; ce pouvoir complet se retrouve sous sa forme la plus originaire dans la dictature du plus ancien modèle (3), qui est incontestablement un des éléments

(1) Pomponius, *Dig.*, 1, 2, 2, 14: *initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse*. Ce pouvoir est le même que celui du consul sans la collégialité, l'annuité et la provocation obligatoire. Les récits de ce genre reportés à l'époque royale (Denys, 2, 29, 51, 53, 56, 3, 73, 4, 5, 42, 62 = Val. Max., 1, 1, 13) sont bien en harmonie avec cette conception, mais sont modernes et sans relief.

(2) Telle est l'instance pénale ouverte devant le consul contre les membres de la conjuration formée pour le rétablissement de la royauté, procès dont nous avons une description paradigmatique dans Tite-Live, 2, 4, 5 et Denys d'Halicarnasse, 5, 7, 8, chez lequel apparaît nettement que les grecs ont peine à comprendre cette instance. Plutarque, *Popl.*, 6, 7 le dénature encore plus en parlant de correction domestique et de provocation.

(3) *St. R.*, 2, 137 [*Dr. publ.*, 3, 130]. Le procès dictatorial contre le maître de cavalerie Q. Fabius (Tite-Live, 3, 32-35) nous en donne, malgré les ornements de rhétorique, une idée passable. S'en rapprochent aussi les procès contre Sp. Maelius (Tite-Live, 4, 13-16) et M. Manlius (Tite-Live, 6, 15, 16).

organiques de la constitution républicaine primitive (1); il apparaît enfin sous un aspect en principe similaire, autant que cela est possible pour des tribunaux d'exception, dans les magistratures extraordinaires souveraines, c'est-à-dire dans le décemvirat, dans les dictatures de Sylla et de César, dans le triumvirat (2) qui succéda à César, en quelque sorte aussi dans le Principat, ainsi que nous l'exposerons plus loin.

Hors de l'enceinte de Rome, l'*imperium* embrasse de plein droit et sans aucune restriction la procédure pénale, soit comme droit de la guerre proprement dit contre les personnes qui font partie de l'armée romaine (p. 29 [et sv.]), soit contre tout autre citoyen ou non citoyen. Cet *imperium* se sépare à plusieurs points de vue de l'*imperium* urbain :

La procédure
pénale devant
le magistrat
hors de la ville.

1. Il n'est pas, comme dans la ville, soumis à la loi de l'annuité. Tandis que dans la ville le magistrat seul peut appliquer la procédure pénale; en dehors de la ville, le promagistrat a également cette compétence, lorsqu'il est en fonction conformément aux règles de la constitution (3).

2. Il n'est pas soumis, comme dans la ville, à des restrictions relatives au droit de délégation. Tandis que la loi fixe pour la procédure pénale les auxiliaires du consul présent et indique notamment à cet égard les deux questeurs (4), le gou-

(145)

(1) *St. R.*, 2, 143 [*Dr. publ.*, 3, 163].

(2) Les discours de Cicéron pour Ligarius et Dejotarus nous donnent une idée des procès dictatoriaux sous César. Même les proscriptions de Sylla et des triumvirs se rattachent dans leur cruelle absence de forme à l'idée d'une magistrature supérieure aux lois. Ce sont les *judices, qui nulla certe pronuntiandi forma tenentur*, de Quintilien (5, 13, 5); cet écrivain vise par là le dictateur César et les triumvirs et renvoie au discours de Cicéron pour Ligarius.

(3) Cela ne s'applique pas seulement au préteur qui administre la province après l'expiration de son année de charge, mais à tout promagistrat. Cicéron, *Verr.*, I, 2, 46, 113: (*Sthenius*) *apud Cn. Pompeium* (en l'année 672/82 dans son commandement militaire extraordinaire en Sicile), *cum accusatus esset, quod propter C. Marii familiaritatem et hospitium contra rem publicam sensisse eum inimici et accusatores ejus dicerent... a Cn. Pompeio absolutus est*.

(4) La libre délégation des procès criminels apparaît comme un attribut de la puissance royale originaire (Denys, 2, 14) qui aurait été supprimé

verneur de province peut à son gré donner ou ne pas donner des mandats de ce genre à son questeur ou à son légat. Tandis que la loi désigne le représentant qui remplacera le consul en cas d'absence ; le préteur provincial choisit lui-même, quand il quitte la province, son représentant et lui transfère aussi la puissance répressive (1).

3. Il ne subit pas non plus, comme dans la ville, de limitation de pouvoir quant aux moyens de répression qu'il peut appliquer aux citoyens, sauf cette restriction que dans la dernière période de la République le détenteur de l'*imperium* n'a pas le droit de coercition capitale sur les citoyens (p. 34).

Caractère
extraordinaire
de la procédure
pénale extra-
urbaine.

Mais l'exercice en matière pénale de l'*imperium* extraurbain a toujours, abstraction faite du droit de la guerre au sens restreint du mot, un caractère extraordinaire. L'empire romain est une confédération de villes plus ou moins autonomes et l'administration de la justice en dehors du territoire de Rome appartient ordinairement en Italie et dans les provinces aux autorités municipales ; l'intervention des détenteurs romains d'*imperium*, qui en général n'ont pas de situation fixe en Italie et qui ne sont tout d'abord envoyés dans les provinces que comme juges civils pour les procès romains, fut originairement provoquée, comme nous l'avons vu dans la Section IX du Livre I, par les guerres ou encore par la nécessité. Pour compléter l'exposé de principes que nous donnons à cet endroit, nous relevons ici les principales applications de cet *imperium* en droit pénal, surtout dans la mesure où elles appartiennent à la vieille époque républicaine ; quant à l'application de l'*imperium* provincial, juridiquement similaire à la précédente, nous y reviendrons à propos de la procédure devant les gouverneurs de province.

(146) 1. On peut désigner comme procès de perduellion proprement

par la constitution républicaine de Servius et qui par conséquent aurait été repris par le dernier roi tyran (Denys, 4, 42) et par les décomvirs injustes (Denys, 10, 60).

(1) *St. R.*, 1, 677 sv. [*Dr. publ.*, 2, 368 et sv.].

dite : l'intervention contre des alliés révoltés ou infidèles (1), les mesures contre des esclaves séditieux ou peu sûrs (2) ; la répression de l'offense faite à un magistrat romain ou à sa suite (3). Quant au fond et quant à la forme, ces actes sont complètement traités comme des procédures pénales (4).

En cas
de perduellion.

2. Lorsque des séries de délits se produisent de telle façon qu'ils menacent la sécurité publique à un tel point que la justice locale est insuffisante, le gouvernement romain prend en mains, par suite de cet état de nécessité et en vertu de son droit de souveraineté, l'administration de la justice répressive (5). Il le fait notamment, mais non pas exclusivement, quand ces délits se ramifient vers Rome. Par suite de l'organisation territoriale de la procédure pénale ordinaire et des limites souvent très étroites des circonscriptions, cette intervention devait être fréquemment nécessaire en Italie et aussi dans les provinces, et maintes fois, soit en vertu d'un ordre

En cas de danger
pour la sécurité
publique.

(1) Polybe, 6, 13 : ὅσα τῶν ἀδικημάτων τῶν κατ' Ἰταλίαν προσδίδται δημοσίᾳς ἐπισκέψεως, λέγω δ' οἷον προδοσίας (=perduellio), συνωμοσίας, φαρμακείας, δολοφονίας τῇ συγχλήτῳ (c'est-à-dire strictement le magistrat qui préside) μέλει περὶ τούτων. Cicéron, Verr., 1, 3, 28, 68 : *tamquam conjuratio aliqua Agyrii contra rem publicam facta aut legatus praetoris pulsatus esset*. 1, 1, 27, 70 : *non potest dicere : cum seditionem sedare vellem*. Même dans l'administration de Verrès comme gouverneur de Sicile, où, malgré les abus graves qui furent commis, on voit apparaître clairement le mécanisme de la justice pénale républicaine hors de Rome, on trouve des actes qui rentrent dans la perduellion comme l'exécution capitale des prétendus partisans de Sertorius (Cicéron, Verr., 5, 58 et ailleurs), celle des citoyens romains affiliés à des pirates (Cicéron, Verr., 5, 22, 57-63, spécialement c. 62, 161) et celle des capitaines de navire siciliens (Cicéron, loc. cit., 5, 31 et sv., notamment c. 41, 106 : *quod classem praedonibus prodidissent* et c. 50, 133 : *non in supplicio crimen meum vertitur*).

(2) Cicéron, Verr., 1, 5, 3-8, où il faut remarquer la rigoureuse observation de la règle que l'esclave n'a le droit de porter aucune arme (c. 3, 7). Diodore 36, 11 dit de l'état de la Sicile pendant la guerre des esclaves : ἀναρχίας οὕσης διὰ τὸ μηδεμίαν Ῥωμαϊκὴν ἀρχὴν δικαιοδοτεῖν.

(3) Cicéron, Verr., 3, 28, 68 (n. 4). Condamnations à mort contre des provinciaux coupables d'avoir tué un licteur romain, Cicéron, Verr., 1, 4, 28, 72. c. 31, 79.

(4) Cicéron, Verr., 1, 2, 28, 68 : *rerum capitalium quaestiones*. Sénatusconsultes à cause d'envoi de dictateurs ou de consuls dans des districts italiens *ad quaestiones habendas*. Tite-Live, 40, 1, 28, 40, 4 (où on a ajouté par méprise *magistratu abdicato*). 29, 36, 41.

(5) Polybe, 6, 13 (n. 4).

(147) du Sénat, ce qui eut lieu notamment pour l'Italie, soit par l'initiative propre du détenteur de l'*imperium* romain le plus immédiatement intéressé, on eut recours à cette procédure d'exception (1), d'où sortit à l'époque impériale la justice répressive du gouverneur de province.

En cas d'abus
de l'autonomie.

3. En cas d'abus de l'autonomie, notamment en cas de gestion non justifiée de la caisse et du patrimoine de la communauté, le gouvernement romain paraît être intervenu par voie répressive ; toutefois cela ne peut être prouvé avec certitude pour l'époque républicaine (2).

La *quaestio*.

Le terme employé pour désigner la procédure pénale relevant exclusivement du magistrat est, à côté de l'expression générale *judicium* usitée de préférence pour la juridiction proprement dite, mais employée aussi sans hésitation pour la coercition, le mot *quaestio* « question » (3). C'est, d'après le

(1) Des mandats spéciaux de ce genre ont été donnés à des préteurs notamment dans les complots de *venefici* à Rome et en Italie (Tite-Live, 39, 33, 3, c. 41, 5, 40, 37, 43), où du reste la rédaction du texte (notamment 40, 37, 4 *per fora conciliabulaque*) montre que le mandat se rapportait moins aux territoires des alliés qu'au territoire romain lui-même. L'enquête ordonnée en 616/438 pour délits commis en bande dans la forêt brutienne de Sila nous donne une idée nette de cette intervention (Cicéron, *Brut.*, 22). Quant au procès des Bacchanales, il en sera question dans la prochaine Section.

(2) Que Verrès ait soumis Sthenius de Thermes à une procédure pénale (pour la forme, cpr. p. 172, n. 3) pour falsification des livres de la communauté et l'ait fait condamner à payer une amende de 500.000 sesterces à la Vénus (romaine) Erycine (Cicéron, *Verr.*, 2, 37-38), quoique évidemment le droit municipal de l'endroit instituait une procédure pénale pour de tels cas, c'est là un fait qui, quelque injuste qu'il soit au point de vue de l'application de la procédure, s'est difficilement produit sans précédents justifiés.

(3) A la base de tous les emplois du mot *quaestio*, si fréquemment usité, on trouve la notion de « question », ce qui au point de vue philologique se manifeste de la manière la plus nette dans la forme *quaeso*. Dans le langage usuel du droit pénal, le mot *quaerere* (avec le terme *inquirere* plus énergique, mais inusité dans la langue technique et l'expression *anquirere* qui sera expliquée dans la Section suivante) désigne la question du juge répressif à l'accusé. Le dictateur ouvre la procédure contre le maître de cavalerie Q. Fabius (Tite-Live, 8, 32) par les mots : *Quaero de te, Q. Fabi* et termine ainsi : *ad haec, quae interrogatus es, responde et extra ea cave vocem mittas* (de même Tite-Live, 6, 15, 4). Cicéron, *De re publ.*, 3, 18, 28 dit de même par rapport à la coercition du consul : *consul quaesivi*. Ordinairement le sens de *quaerere* est précisé par des prépositions, mais il se

tableau vivant et d'une exactitude historique parfaite que nous donnent les procès des Bacchanales de 568/186 dont il sera parlé dans la Section suivante, une procédure inquisitoriale, c'est-à-dire, au sens juridique du mot, une procédure sans parties (1). A vrai dire, dans les documents le dénonciateur joue souvent le rôle de demandeur (2); et étant donnée (148) l'absence de formes juridiques de cette procédure, rien n'a empêché le magistrat d'autoriser cette attitude de la part

rencontre parfois aussi avec l'objet à l'accusatif simple (*rem quaerere* dans la loi sur les *repetundae* alternant avec *de re quaerere*: *crimen quaerere* Tite-Live, 9, 34, 14; *conjuratorem quaerere*, Tite-Live, 32, 26, 10; *res capitales quaerere*, Festus, p. 221 et Tite-Live, 45, 16, 4; *quaestio caedis*, Tite-Live, 4, 51, 2). *Quaerere* ne peut pas être lié à l'accusatif de personne, parce que cette notion ne comprend pas comme celle de *rogo* l'interpellation de la personne, mais l'acte de recherche. C'est ainsi également que *quaestus* ne désigne pas simplement le gain, mais la recherche du gain, la spéculation. — *Quaestor* (cpr. la Section III du présent Livre) et *quaesitor* (cpr. la Sect. V.) sont étymologiquement identiques, mais différents au point de vue de la terminologie: *quaestor* est le titre officiel pour l'auxiliaire du consul dans la procédure d'enquête et le titre lui est resté après le changement de sa compétence; *quaesitor* est le nom de l'enquêteur dans la procédure pénale. — On rencontre le mot *quaestio* comme expression technique pour désigner la procédure relevant des magistrats (et on même temps des comices) dans la loi sur les *repetundae*, l. 11 (complété par la l. 13): *qui quaestione iudiciove* (ainsi sur la table) *puplico condemnatus siet quod circa eum in senatum legi non liceat*. Il est fait allusion ici soit aux délits infamants, comme le sacrilège et le péculet, réprimés par la procédure des magistrats et des comices, soit à des instances rigoureuses devant des jurés dans la mesure où elles entraînent l'infamie. — Nous dirons plus loin le nécessaire sur l'acception que ce mot reçut dans la suite conformément aux transformations de la procédure pénale romaine.

(1) La procédure s'appelle par conséquent *cognitio* (Cicéron, *Brutus*, 22, 87) et l'accusé peut dire au magistrat qu'il est tout à la fois accusateur et juge (Tite-Live, 8, 32, 9 dit de la procédure militaire devant les dictateurs: *eundem accusatorem capitis sui ac iudicem esse*). Mais surtout la nécessité d'une action n'est nulle part exprimée dans nos sources juridiques pour cette procédure; car la défense de l'action entre le patron et le client se rapporte au procès du droit privé (Denys, 2, 10) et de même la *δίκη* *ἡν ὁ νόμος θέλει μοι* (Denys, 10, 7) est l'action d'injures.

(2) C'est ainsi que Denys d'Halicarnasse fait paraître des accusateurs devant le dernier roi (4, 42) et devant les décemvirs iniques (10, 60) et Tite-Live, 9, 24, 10 (cpr. 3, 24) dans une instance devant des dictateurs parle de *postulare* à côté du *nominari apud dictatorem* et du *nomen recipere*, qui sont ici admissibles, et à côté de cet exposé correct 39, 17, 1. (*consules*) *indici praemium proposuerunt, si quis quem ad se deduxisset nomenve absentis detulisset*.

du dénonciateur ou de donner à la procédure cette forme. Sous l'influence de la procédure romaine d'accusation qui apparut plus tard, il en fut maintes fois ainsi au cours du dernier siècle de la République dans les affaires ressortissant des gouverneurs de provinces (1). Mais il n'y a aucune preuve que les particularités légales de la procédure d'accusation aient été jamais appliquées dans cette procédure.

En aucun endroit, la procédure pénale relevant exclusivement des magistrats n'a été soumise à une réglementation formelle; seule la tradition commune sert ici de règle, du moins quant au fond.

Siège
du tribunal.

(149) Les mœurs exigent la publicité des débats dans la mesure où elle est conciliable avec le système inquisitorial, donc notamment celle de la fin de la procédure (2); mais il n'y avait aucun manquement à une loi, lorsque le dictateur César prononçait chez lui, les portes fermées, une sentence de dépossession contre le roi Dejotarus (3). Le tribunal peut aussi siéger hors de la ville de Rome; César rendit la justice de cette manière à Alexandrie (p. 123, n. 2).

Procédure
contre l'absent.

La procédure contre l'absent, au sens que cette expression recevra dans la dernière Section de ce Livre, est indiquée expressément comme possible pour les procédures criminelles devant le gouverneur de province par opposition au reste du droit (4). Mais elle a certainement toujours été traitée comme un moyen subsidiaire et le magistrat était obligé, lorsque l'état des choses le permettait, de donner à l'accusé la possibilité d'être entendu.

(1) Cicéron, *Verr.*, I. 1, 29, 74. 2, 28, 68, 5, 41, 108.

(2) L'accomplissement de la procédure sur le *forum* est mentionné entre autres à propos des instances consulaires pour tentative de restauration de la royauté (Tite-Live, 2, 5) et de meurtre d'un époux (Tite-Live, 8, 18). De même Verrès tient son tribunal *in foro palam Syracusis* (Cicéron, *Verr.*, I. 2, 33, 81). D'après les reproches qui leur sont adressés les décemvirs injustes *judicia domi conflagant, pronuntiabant in foro* (Tite-Live, 3, 36, 7).

(3) Cicéron, *Pro Dejot.*, 2, 5-7. Par contre l'instance relative à Ligarius eut lieu sur le *forum* (Cicéron, *Pro Lig.*, 5, 44, 12, 37).

(4) Cicéron, *Verr.*, I. 2, 41, 101. 42, 102.

Le magistrat ne pouvait pas commencer la procédure formelle autrement qu'en fixant pour la comparution un jour qu'il faisait connaître à l'accusé ; c'est ce que prouve, comme nous l'exposerons dans la prochaine Section, l'emploi du mot technique *diei dictio* ; l'opposition existante entre cette procédure et celle dans laquelle magistrats et comices coopèrent, nous apprend que la procédure pénale relevant exclusivement du magistrat pouvait avoir lieu à tout moment dès que l'intéressé se trouvait devant celui-ci. La multiplicité des débats, c'est-à-dire la remise de l'affaire, a eu souvent lieu dans cette procédure (1), mais elle n'a jamais été prescrite ni limitée par un maximum.

Jours de
comparution.

Un point important à noter, mais dont la preuve ne sera faite avec une complète évidence que dans les Sections postérieures, est que la défense, qu'on doit également toujours permettre ici, sauf au cas de nécessité, est considérée essentiellement comme une défense personnelle. Sans doute on peut admettre également ici des assistants et des représentants ; mais ils sont régulièrement exclus dans la procédure urbaine relevant exclusivement du magistrat, comme ils le sont dans l'application de la discipline domestique et du droit de la guerre.

Défense.

La coutume exige qu'on appelle des assesseurs à titre de conseillers (2) et cette habitude trouve même son expression formelle dans la rédaction du jugement (p. 172, n. 2) ; ceux-ci

Assistance
de conseillers.

(150)

(1) Cicéron, *Brut.*, 22. *Verr.*, 1. 1, 29. 30. 1, 2, 29.

(2) Le *consilium* (*St. R.*, 1, 3)7 sv. [*Dr. publ.*, 1, 351 et sv.]), c'est-à-dire le conseil réclamé par la coutume dans tous les cas où une décision importante dépend de l'appréciation d'un seul, est un correctif efficace du principe monarchique qui domine toute l'organisation juridique romaine. Il se rencontre dans la procédure relevant exclusivement du magistrat comme dans l'exercice de la discipline domestique (p. 27) et du droit de guerre (p. 36), ainsi par exemple dans la procédure dirigée contre les bandits du Bruttium (p. 168, n. 1) et dans celle dirigée contre les partisans de Ti. Gracchus (Cicéron, *De amic.*, 10, 36 ; Val. Max., 4, 7, 11). — Romulus est blâmé *ἀίτην* (un procès capital) *μόνος δικάσας* (Denys, 2, 56) et le même blâme est adressé à Tarquin le Superbe (*cognitiones capitalium rerum sine consiliis per se solus exercebat* : Tite-Live, 1, 49, 4. Dion, fr., 11, 6).

ont même été admis de bonne heure à voter (1). Mais le nombre et le choix des conseillers sont laissés à l'appréciation du magistrat (2); ce dernier n'est pas lié par l'avis de la majorité (3).

Enfin la forme du jugement, la mesure et l'exécution de la peine dépendent uniquement de l'appréciation du magistrat (4).

La procédure pénale relevant exclusivement du magistrat, telle que nous la trouvons sous la République, n'a pas survécu dans sa forme originaire à ce régime; cependant dans les instances devant les gouverneurs de province et plus encore dans les tribunaux suprêmes et souverains de l'époque impériale, la justice est en principe rendue de la même manière; il est même à remarquer que la procédure de *cognitio* du Principat, dont il sera traité dans la première Section du Livre suivant, n'est en substance que la vieille procédure d'inquisition relevant du magistrat seul.

(1) Dans les Verrines on vote régulièrement suivant l'ordre des préséances (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 29, 73. c. 30, 75. 2, 29, 71). La même chose se produit dans le tribunal domestique qui juge le fils du roi Hérode (p. 27, n. 3).

(2) La composition du conseil, pour laquelle il n'est question que de citoyens romains, est tout d'abord déterminée par les circonstances de lieux. Dans les provinces font principalement fonction d'assesseurs, d'une part les citoyens romains domiciliés au siège du tribunal, d'autre part les Romains appartenant à la suite du magistrat (*St. R.*, 1, 317 [*Dr. Publ.*, 1, 363]) et en outre les hôtes présents (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 29, 73). Comme le nombre et le choix des conseillers dépendaient toujours du magistrat, celui-ci n'était pas amené à contrevenir à la coutume en négligeant d'appeler des conseillers (cpr. Cicéron, *Verr.*, 5, 44, 114).

(3) C'est ce que confirme la formule *cum consilio conlocutus*, tandis que l'autre formule *de consilii sententia* se rapporte au *consilium* dont l'avis lie le magistrat, *consilium* qui n'appartient pas à la procédure dont nous nous occupons ici (*St. R.*, 1, 319, n. 4 [*Dr. publ.*, 1, 365, n. 4]).

(4) L'amende pécuniaire pouvait être établie non seulement par simple *multae dictio* mais aussi par le moyen suivant: le préteur obligeait la personne en question à contracter une *sponsio* conditionnelle pour une somme correspondant au montant de l'amende. C'est ce qui eut lieu dans le cas exposé par Cicéron, *Verr.*, 5, 54, 141 en faveur de Vénus Erycine, vraisemblablement aussi dans la procédure contre Sthenius mentionné p. 163, n. 2.

SECTION III

(151)

LA PROCÉDURE PÉNALE DES MAGISTRATS ET DES COMICES

D'après les explications données dans la Section précédente, la procédure pénale des magistrats et des comices de la République romaine a lieu, lorsqu'un citoyen romain est inculpé sur le fondement d'une loi pénale positive et lorsque le jugement du magistrat, tant en cas de peine de mort qu'en cas de peine pécuniaire dépassant un maximum peu élevé, ne peut être exécuté qu'après avoir été confirmé par l'assemblée du peuple (1). De cette manière la coercition s'élève au rang de juridiction et alors s'appliquent toutes les idées fondamentales du droit pénal proprement dit, c'est-à-dire la loi pénale, sans laquelle cette procédure ne peut avoir lieu, avec sa réglementation légale du délit, du taux des peines et de la procédure.

Loi pénale.

La procédure pénale des magistrats et des comices se présente sous trois formes essentiellement différentes. La procé-

Compétence
criminelle des
magistrats.

(1) La coutume est naturellement assimilée ici au droit écrit ; l'*inquisitio*, c'est-à-dire le procès pénal ordinaire, peut avoir lieu *seu legibus seu moribus* (Tite-Live, 26, 3, 8). Lorsque la loi — et ici on ne doit certes pas perdre de vue la notion large et extensible de crime d'état — ne prescrit pas une punition, le magistrat romain est autorisé à procéder à la coercition dans la mesure où celle-ci est possible, mais la procédure pénale des magistrats et des comices est exclue. Sur le procès de Claudia, qui constitue peut-être une exception, cpr. p. 59, n. 1.

- dure pénale des mandataires consulaires, des duumvirs de la perduellion et des questeurs s'étend, comme procédure capitale et vraisemblablement à ce titre seul, aux délits publics en général, c'est-à-dire au domaine du droit pénal consulaire.
- (152) Les atteintes portées à la plèbe et plus tard les crimes d'État, qu'ils conduisent à une peine capitale ou à une amende, donnent lieu en général à une procédure pénale devant les chefs de la plèbe, notamment devant les tribuns. Enfin il y a une série de peines délictuelles réglementées d'une manière spéciale qui seront traitées comme procédure d'amende devant les édiles ; on peut leur adjoindre dans un même exposé la procédure comitiale d'amende du Grand Pontife.

Consuls.

A l'intérieur de la ville de Rome, la procédure pénale publique ne se rencontre pas seulement lorsqu'il y a application de la coercition sans limites légales conformément aux règles exposées dans la Section précédente ; on la trouve encore d'une manière générale dans les mains des consuls ou, lorsque ceux-ci font défaut, dans les mains de leurs représentants légaux avec l'appui des auxiliaires qui leur sont subordonnés en vertu de la constitution, c'est-à-dire des deux questeurs urbains et plus tard des triumvirs et des autres magistrats de sûreté urbains dont il sera parlé dans la Section XII de ce Livre. De même que les consuls sont obligés chaque année de conduire les citoyens hors des murs pour procéder à des exercices militaires, de même ils sont toujours tenus de veiller à la sécurité intérieure de la ville et de punir les malfaiteurs ou de les faire punir. Mais le Sénat qui leur donne fréquemment des ordres pour l'emploi de l'armée provoque aussi assez souvent leur intervention (1) ou celle d'au-

(1) Tite-Live 4, 53, 6 ; en outre pour l'année 440/314, Tite-Live, 9, 25, 26, où à l'occasion d'une conjuration survenue en Campanie et de ses ramifications à Rome (*Romam quoque et ad principum quosdam inquirendo ventum est*) on nomme un *dictator quaestionibus exercendis* (d'après les Fastes, à vrai dire *rei gerundae causa* : St. R., 2, 457 [*Dr. publ.*, 3, 186]) et surtout pour l'année 558/193, Tite-Live, 39, 44, 6 : *quaestionem de Bacchanalibus sacrisque nocturnis extra ordinem consulibus mandant*, où l'intervention *extra ordinem* ne doit pas, comme d'ailleurs dans l'ancienne termino-

tres détenteurs disponibles de l'*imperium* (1) pour la répression des crimes. Cette procédure d'instruction consulaire s'applique au citoyen et au non citoyen. Chacun doit répondre à la « question » du consul à moins que le tribun de la plèbe n'intervienne en sa faveur (2); toute distinction entre les accusés suivant leur condition et leur sexe est absolument inconcevable pour l'instruction. Si celle-ci est terminée en fait et si le magistrat considère les crimes capitaux comme prouvés, les personnes reconnues coupables ne sont pas toutes traitées de la même manière; les femmes, les étrangers et les esclaves sont condamnés à mort par le consul lui-même et celui-ci fait exécuter la sentence; contre le citoyen on ouvre le procès formel, dont nous allons immédiatement exposer les détails (3). Ce procès est donc bien la procédure principale; mais il n'est ordinairement qu'une procédure formelle dirigée contre l'accusé déjà reconnu coupable en fait, ainsi que le prouve la remise de l'affaire à des magistrats le plus souvent d'un rang inférieur et comme d'autres vestiges le confirment (4). — Cette procédure pénale publique, sagement organisée en soi,

(153)

logie, être entendue d'une extension de compétence, mais de l'expédition de ces affaires en dehors de l'ordre du rôle et avant les autres. Il faut encore comprendre de la même manière le passage (Tite-Live, *Ep.*, 39), où il est dit de la mort du second Africain causée probablement par un empoisonnement : *de morte ejus nulla quaestio acta*.

(1) Rentrent dans cette catégorie les instructions en matière de *veneficium* mentionnées p. 163, n. 3 et s'étendant à la ville et aux environs.

(2) Seule, l'*appellatio* au tribun de la plèbe protège contre l'interrogatoire (Tite-Live, 9, 26, 10, 16).

(3) Tel est le résultat atteint, lorsque le Sénat, après avoir interdit à tous les Romains, Latins et alliés de prendre part au culte de Bacchus, ajoute que le contrevenant sera puni de la peine de mort — *rem capitalem faciendam esse*. Par là, il entend tout à la fois, suivant la diversité des conditions politiques, l'exécution consulaire, la procédure de provocation et la procédure pénale dans la patrie d'origine. Rien ne s'oppose à la conjecture d'après laquelle on aurait procédé de cette manière pour les nombreuses condamnations à mort prononcées dans le procès des Bacchanales (Tite-Live, 39, 18, 4).

(4) Les mots de Plaute (*Capt.*, 475) : *de foro tam aperto capite* (= publiquement, cpr. p. 197, n. 1) *ad lenones eunt quam in tribu aperto capite sontes* condamnant reos prouvent que la consultation des comices ne faisait aucune difficulté dans la marche ordinaire de la procédure et que l'ouverture de l'*anquisitio* formelle était ordinairement en fait la condamnation.

pouvait bien, étant donnée la situation des détenteurs de l'*imperium* renforcée par le Sénat et malgré l'annuité des fonctions de ceux-ci, suffire dans le milieu restreint de l'ancienne société romaine à maintenir efficacement la paix publique. A vrai dire, il ne faut pas perdre de vue que les questeurs n'avaient pas d'*officiales* convenables pour l'instruction et que leurs supérieurs, les consuls, ne reçurent des *officiales* qu'en petit nombre et tout d'abord pour d'autres buts que l'instruction. On devra se rappeler que la procédure pénale publique s'est au début difficilement étendue au meurtre et à l'incendie volontaire (p. 68); et même lorsque cette réforme eut été réalisée, on fit en fait coopérer les particuliers, notamment ceux qui avaient l'intérêt le plus direct dans l'affaire, à l'établissement du délit et à la comparution des coupables, comme cela eut lieu de plein droit pour les délits contre la propriété. Le fait que toute cette procédure ne fonctionnait plus d'une manière convenable à la dernière époque de la République a indubitablement eu pour cause principale que les consuls, au lieu de conduire les citoyens comme autrefois hors de la ville pour le service de campagne et éventuellement de réduire par les armes une cité voisine, se chargeaient au cours de leur année de fonction de commandements militaires en Espagne et en Afrique. Pendant ce temps, leur représentant légal, le préteur, astreint à rester dans la ville, ne pouvait à lui seul administrer énergiquement la justice pénale en même temps qu'il exerçait la juridiction civile et de nombreuses autres fonctions, tandis que l'activité plus formelle du questeur passait tout à fait à l'arrière plan. Tels sont les motifs de l'introduction de la procédure d'accusation, qui est en substance un appel adressé aux citoyens en tant que particuliers pour les inviter à se charger volontairement de la recherche des délinquants. Ce sont également ces raisons qui ont amené Sylla dans sa réforme constitutionnelle à imposer aux consuls l'obligation de séjourner à Rome pendant toute l'année de leur charge; mais cette innovation venait à vrai dire trop tard.

La représentation du détenteur de l'*imperium*, légalement organisée pour toutes les affaires officielles de la ville, est prescrite pour la procédure pénale ; ce détenteur ne doit pas être mis en collision avec l'assemblée du peuple ; un jugement qu'il a prononcé ne doit pas être révoqué par les comices. Donc, lorsqu'une peine capitale doit être infligée à un citoyen romain — les condamnations à des amendes n'ont jamais, semble-t-il, été portées par les représentants des consuls à l'assemblée du peuple — le magistrat, qui a conduit l'instruction, confie le procès formel et la défense du jugement à des magistrats auxiliaires nommés par lui.

a. Lorsque l'affaire de perduellion n'était pas liquidée par la procédure capitale consulaire, contrairement à ce qui se produisait toujours vis-à-vis des non citoyens et ce qui pouvait aussi avoir lieu au regard des citoyens en cas de crime militaire, il n'y avait pas de magistrature permanente pour la répression de ce crime dans la forme de la procédure comitiale, probablement parce qu'il semblait peu convenable et superflu d'en établir une de ce genre pour la trahison (1). Le cas échéant, les consuls nommaient, sans doute à leur gré dans l'ancien temps, plus tard à la suite d'une proposition des comices qui les liait, conformément au principe républicain de la collégialité, deux hommes, dont l'un expédiait la procédure préliminaire et l'autre prononçait le jugement que les comices infirmaient ou confirmaient (2).

Duumvirs de la perduellion.

(155)

(1) On pourrait rattacher le manque de magistrats ordinaires intermédiaires à ce fait que la *perduellio* supprime de plein droit la qualité de citoyen, de telle façon que la coercition capitale soit par conséquent juridiquement possible contre tout *perduellis*. Mais on rendrait ainsi, comme nous l'avons déjà fait remarquer (p. 47), le droit de provocation pratiquement et théoriquement illusoire. En outre, il n'est pas croyable, d'une part, que ce droit ait été introduit tout d'abord pour la protection du meurtrier et de l'incendiaire ; d'autre part, le procès d'Horace prouve que les jurisconsultes romains ont fait remonter l'institution de ces magistrats intermédiaires, qu'on appelle duumvirs, aux débuts de la provocation, c'est-à-dire à une époque où celle-ci n'était pas encore obligatoire.

(2) Ce que nous savons de cette procédure remonte à la légende juridique du procès d'Horace et à la copie qui en a été tentée dans le procès

Questeurs.

b. Pour le meurtre et sans doute également pour la rapine (1), pour l'incendie volontaire, le sacrilège, le péculet et d'une manière générale, en dehors de la perduellion, pour tous les crimes qui d'après les lois sont réprimés d'office, les questeurs prennent la même situation intermédiaire que les duumvirs (2). Si, d'après les rapports dignes de foi des annales, cette magistrature ne remonte pas à l'époque royale (3), mais date du début de la République, il y a là une conséquence du

de C. Rabirius ; nous avons réuni dans le *St. R.*, 2, 615 et sv. [*Dr. publ.*, 4, 326 et sv.] les renseignements qui nous sont fournis à cette occasion. Du reste, on ne doit pas, du défaut de témoignages pour l'application pratique de cette procédure, conclure à sa désuétude rapide. L'affirmation que les duumvirs n'ont pas le droit d'acquitter (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 12) est une ruse d'avocat ; mais il est vrai qu'on ne procédait à leur nomination qu'autant que l'instruction préalable faisait apparaître la condamnation comme probable. La première procédure n'a dû être par suite qu'une formalité.

(1) Si les Romains concevaient le vol comme un délit qui n'était réprimé qu'à la demande de la partie intéressée, c'est-à-dire si le magistrat n'intervenait pas pour découvrir le voleur, mais seulement pour le punir lorsqu'il était amené devant lui, il est impossible que la rapine ait été traitée uniquement comme *furtum violentum*. La conception du droit récent, d'après laquelle la rapine rentre dans le meurtre, remonte vraisemblablement à l'époque primitive.

(2) Festus, p. 221 v. *parricidii* et p. 259 v. *quaestores* ; Pomponius, *Dig.*, 1, 2, 2, 23. Même pour cette procédure il n'y a pas, en dehors du schéma conservé par Varron, *De l. Lat.*, 6, 91 pour la convocation de tels comices, de témoignages historiquement dignes de foi. La preuve que cette procédure se rapporte tout d'abord au meurtre nous est donnée, en dehors de l'appellation *quaestores parricidii*, par la procédure contre M. Volscius (Tite-Live, 3, 24. 25), car le faux témoignage dans un procès capital est juridiquement assimilé au meurtre. En faveur de l'extension de cette procédure à la perduellion, on peut faire valoir que le procès de Sp. Cassius est, d'après la version en apparence la plus ancienne, conduit par les questeurs (Cicéron, *De rep.*, 2, 35, 60. Tite-Live, 2, 41. Denys, 8, 77) ; mais dans cette conjecture la création de juges pour la perduellion est inconcevable, et le fait que dans un autre récit le procès de Cassius est renvoyé à la juridiction domestique (p. 21, n. 2) apparaît comme une protestation contre la première hypothèse. Naturellement, aucune des deux narrations n'a un caractère historique.

(3) Les dates relatives à l'apparition de la questure sont réunies dans le *St. R.*, 2, 523 et sv. [*Dr. publ.*, 4, 220 et sv.] ; mais le lien qui existe entre cette question et la provocation républicaine n'est pas signalé à cet endroit. Le procès d'Horace, fondé sur un *parricidium* mais confié aux duumvirs de la perduellion, montre de la manière la plus nette qu'on ne faisait pas remonter la questure à l'époque royale. Les récits

système de la provocation obligatoire rattachée d'une manière ferme par la tradition à l'introduction de la République ; car un tel système exige pour la procédure pénale un organe, dont la sentence peut faire l'objet d'un appel à l'assemblée du peuple, c'est-à-dire précisément le questeur. Les questeurs se présentent naturellement comme auxiliaires permanents des consuls. Ils sont, au début, librement nommés par ceux-ci ; mais de bonne heure, déjà peut-être dès l'époque des *décemvirs*, ils sont créés sur une proposition des comices. Comme leur activité dans les matières de droit pénal ne se porte pas sur le domaine politique et est en général d'ordre inférieur, il en est peu question dans nos documents ; néanmoins l'administration de la procédure pénale publique ordinaire est jusque dans les derniers siècles de la République rangée parmi les devoirs professionnels des deux questeurs urbains. (156)

II. La puissance répressive des tribuns de la plèbe est issue de la lutte des classes, en particulier de l'établissement, en face de la vieille noblesse romaine (1), d'un groupement de citoyens non patriciens qui constitue un État dans l'État avec ses chefs propres. Cette nouvelle communauté réprime la violation des droits qui lui sont accordés par les lois ou qu'elle considère comme lui ayant été accordés et les offenses faites à la personne de ses chefs, exactement de la même manière que la communauté globale des citoyens réprime les atteintes à sa constitution et à ses magistrats. Cette procédure de *perduellio* plébéienne, tel est le nom qu'on peut lui donner au fond, a été le point de départ de la procédure pénale tribunitienne. Celle-ci s'est étendue dans la suite au crime d'État en général,

Tribuns de
la plèbe.

de l'époque républicaine mentionnent les questeurs pour la première fois dans le procès de Sp. Cassius peu de temps après l'expulsion des rois ; il n'est nulle part question de leur création.

(1) Nous avons traité *St. R.*, 2, 297 [*Dr. publ.*, 3, 342] de ce *stado* originaire du droit pénal tribunitien, sur lequel nous ne sommes renseignés que par des récits d'une authenticité médiocre.

lorsque l'assimilation formelle du peuple romain et de la plèbe (*populus plebesve*) eut mis fin à la lutte des classes et elle est devenue, par suite surtout de l'absence de magistrats patri-ciens permanents pour ces sortes d'affaires, à l'époque postérieure et jusqu'à l'introduction des *quaestiones* pour crime de lèse majesté et de péculat, la forme générale employée par chaque parti pour les procès politiques. C'est pour cette raison que les récits des annales la mettent tout à fait au premier plan; elle s'y présente certainement avec une importance beaucoup plus grande que celle qu'elle a eue dans l'administration effective de la justice pénale, puisqu'elle ne s'est pas étendue aux délits de droit commun qui tombent dans la compétence des questeurs (1). — Nous sommes insuffisamment renseignés sur la compétence des édiles en droit pénal, en tant qu'elle n'appartient pas à la catégorie suivante. Les édiles plébéiens, institués en même temps que les tribuns de la plèbe et calqués sur les questeurs, comme les tribuns l'étaient sur les consuls, paraissent n'avoir rempli au début

(1) Toute indication positive manque sur les limites du droit pénal tribunitien après la cessation de la lutte des classes. Cependant les nombreuses indications isolées et dignes de foi, qui sont réunies dans le *St. R.*, 2, 319 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 358 sv.], nous montrent que les tribuns de la plèbe emploient dans presque tous les cas leur pouvoir répressif contre des magistrats auxquels on reproche d'avoir manqué à leurs devoirs professionnels et que là où ils obligent des non magistrats à rendre compte, il s'agit toujours de personnes qui se sont chargées d'un mandat public. Par contre il n'est jamais question de l'intervention des tribuns contre les meurtriers et les incendiaires. En particulier, dans le procès des Bacchanales où l'on nomme à côté des consuls tous les magistrats de police : les édiles curules et les édiles plébéiens, les triumvirs et les quinquévirs (Tite-Live, 39, 14), aucun mot ne fait allusion aux tribuns de la plèbe auxquels, il est vrai, le consul ne peut pas commander (Tite-Live, 39, 14, 9). On peut donc conclure ici de ce silence au défaut de compétence du tribun de la plèbe en ces matières. Par là s'explique aussi que les tribuns de la plèbe ne jouent aucun rôle dans les mesures à prendre contre les étrangers et les femmes. La coercition tribunitienne disposait dans l'intérieur de la ville de moyens de contrainte plus étendus que ceux de la coercition consulaire, et on ne peut admettre qu'elle était seulement possible contre les citoyens, mais le pouvoir répressif du tribun de la plèbe se limitait aux délits politiques et par conséquent ordinairement à des actes punissables des citoyens.

que des services auxiliaires dans l'administration tribunitienne de la justice répressive. Leur rôle dut cependant être de moindre importance que celui des questeurs dans la justice pénale patricienne, parce que les tribuns, à la différence des consuls, n'éprouvaient aucune hésitation à soumettre leurs jugements à la décision en dernier ressort de l'assemblée du peuple et les défendaient devant elle. En outre, les édiles de la plèbe ont prononcé à titre d'autorités indépendantes des jugements répressifs, au moins pour les offenses personnelles commises contre eux, et les ont justifiés eux-mêmes devant l'assemblée du peuple; ce pouvoir leur est resté après la cessation de la lutte des classes et a été étendu aux collègues patriciens qui leur ont été adjoints plus tard (1). Du reste, le droit pénal édilicien propre ne joue dans la procédure criminelle romaine, sinon légalement, du moins en fait, qu'un rôle subordonné (2). — Si dans la procédure capitale patricienne il a été difficile au juge répressif de prononcer une amende pécuniaire au lieu de la peine de mort, il semble d'après les documents que dans la procédure tribunitienne il ait été permis de tout temps de faire abstraction de la peine capitale et d'appliquer une amende pécuniaire, dont le montant était arbitrairement fixé par le tribun; en tout cas cette pratique y est apparue de bonne heure (3). Comme la peine de mort pour crime po-

(158)

(1) Aulu-Gelle, 4, 14.

(2) Les renseignements sur l'intervention des édiles dans la procédure pénale publique, en partie indignes de créance et généralement incertains quant aux motifs d'ordre juridique qu'ils indiquent, sont réunis dans le *St. R.*, 2, 473. 492 et sv. [*Dr. publ.*, 4, 167. 183 et sv.]. La compétence de ces magistrats est peut-être identique à celle des tribuns (en faveur de cette conjecture notamment Cicéron, *Verr.*, 1, 1, 5, 12); il n'y a que la procédure capitale dans laquelle elle ne se rencontre pas; en général elle s'applique plus rarement et moins rigoureusement. Il n'y a pas de preuves de l'intervention des édiles dans un procès proprement politique.

(3) Le récit de Tite-Live, 2, 52, 3 relatif à l'année 279/473, d'après lequel les tribuns de la plèbe ont terminé un procès en responsabilité contre les consuls, qui avait été commencé comme procès capital, par une condamnation à 2000 as, donc par une condamnation inférieure au maximum de la coercition (p. 57) — amende qui était conçue comme peine infamante — n'est certainement pas historique, mais prouve que les annalistes romains considéraient la procédure d'amende tribunitienne

litique ne s'applique ordinairement pas en pratique, cela a essentiellement contribué à faire en fait du procès politique un procès tribunicien. La procédure pénale édilicienne n'a jamais, à notre connaissance, conduit à une condamnation capitale. C'est peut-être la raison pour laquelle des délits légalement définis, comme le vol de récoltes de la loi des XII Tables, au lieu d'être réprimés par la procédure capitale des questeurs, arrivent plutôt au tribunal du peuple par l'intermédiaire de la procédure d'amende des édiles (1).

es magistrats
en général.

III. Dans les lois pénales romaines on rencontre à plusieurs reprises une invitation, adressée aux magistrats en général, de faire à l'occasion du délit visé, du droit qui leur appartient d'infliger une amende en faveur de la caisse ou du temple de la communauté un usage tel, que cette amende dépasse le maximum établi pour la coercition de façon à rendre possible la *provocatio* du condamné à l'assemblée du peuple (2).

comme aussi vieille que le tribunal de la plèbe lui-même. Cela n'empêche pas que cette conception puisse être historiquement erronée; peut-être n'y a-t-il eu au début de la lutte des classes aucun procès d'amende; et la procédure patricienne avec les duumvirs et les comices centuriates et la procédure plébéienne avec les tribuns et le *concilium plebis* ont peut-être coexisté comme procédures capitales.

(1) Plin., *N. H.*, 18, 6, 41-43. Dans le procès pour vol de récoltes, que la loi des XII Tables a certainement établi comme procédure capitale, l'édile curule agit pour une amende pécuniaire.

(2) Loi relative au bois sacré de Luceria, qui est bien du 6^e s. de la fondation de Rome (*C. I. L.* IX, 782 = Bruns, *Fontes*, p. 260 [Girard, *Textes*, 2, 23]), après l'invitation à l'action privée : *seive magisteratus volet multare*, [i]cetod. Loi Silia (Festus, p. 246 = Bruns p. 46) sur l'établissement par les magistrats de fausses mesures et de faux poids, environ du 7^e s. : *quis volet magistratus multare* (ms. *multaretur*), *dum minore parti* (ms. *patris*) *familias taxat liceto*, sive *quis in sacrum judicare voluerit, liceto*. Loi de Bantia (*C. I. L.* I, 497 = Bruns, p. 53 [Girard, p. 30]) de la même époque, après l'invitation à l'action privée : *sei quis mag. multam inrogare volet*, [dum minoris] *partus familias taxat, liceto* (de même dans le texte osque, p. 50). Fragment de Tudor, *C. I. L.* XI, 4632 = Bruns, p. 155 après l'invitation à l'action privée (le début manque) : [eamque pecuniam vel] *populi judicio petere vel in sacrum judicare licet[erit]*. Le fragment *C. I. L.* I, 4502 = Bruns, p. 121, dans la mesure où il nous est parvenu, concorde avec les témoignages précédents. De même dans Plaute, *Truc.*, 759 (p. 183, n. 2) on trouve côte à côte le préliminaire de la *multae inrogatio*

Cette invitation alterne fréquemment avec une autre, dont il sera parlé dans la Section IV, qui leur est faite de demander (159) par voie de procès prétorien une somme fixe à titre de peine, également en faveur de la communauté (1). Ne peuvent répondre à cette invitation ni les magistrats avec *imperium*, parce que leurs jugements ne doivent pas être soumis à l'assemblée du peuple; ni les censeurs, parce qu'ils n'ont pas le droit de convoquer les comices; ni les questeurs, parce qu'ils n'ont ni ce droit de convocation, ni celui d'infliger des amendes. Elle s'adresse utilement aux tribuns de la plèbe, aux édiles curules et à ceux de la plèbe. Ces prescriptions trouvèrent un appui dans d'autres institutions: soit dans la liste des individus mal famés et dangereux pour la communauté que les triumvirs capitaux tenaient vers le milieu de l'époque républicaine (2) et qui apparemment avait entre autres buts celui de fournir aux magistrats les éléments pour des accusations de ce genre, soit dans les actions d'amendes élevées, nombreuses mais nullement définies quant à leur fondement juridique, que les édiles des deux catégories portaient devant l'assemblée du peuple. Les délits pour lesquels cette invitation est mentionnée s'accordent bien avec cette conception. Cette invitation générale se rencontre dans une loi pénale contre l'établissement par les magistrats de fausses

et la menace de l'action prétorienne. — Quant au rapport du *multare* et de l'*in sacrum judicare* et quant à la limitation de la *multa inrogata* à la totalité ou à environ la moitié du patrimoine, il en sera traité dans le Livre V à propos des amendes pécuniaires.

(1) Ainsi dans la loi de Luceria et dans la loi de Bantia.

(2) Plaute, *Truc.*, 759 : *ego tibi... ludos faciam... quae adversum legem accepisti a plurimis pecuniam; jam hercle apud hos* (c'est-à-dire les personnes présentes au théâtre; nos dans le ms., *novos Bergk*) *omnis magistratus faxo erit nomen tuum*, le texte indique par là la possibilité de la *multae inrogatio*: vient ensuite la menace de l'action prétorienne au quadruple. D'autres textes montrent que les triumvirs tiennent cette liste. *Asin.*, 131 : *ibo ego ad trisvirov vostraque ego nomina faxo adsint, capitis te perdam et filiam* (une courtisane). *Aulul.*, 416 : *ad trisvirov jam ego deferam nomen tuum... quia cultrum habes* (sur quoi la réponse : *cocum decet*). Il faudra y joindre la liste des prostituées tenue par les édiles ou plutôt pour eux suivant l'ancienne coutume (*more inter veteres recepto*) (*Tacite, Ann.*, 2, 85).

mesures et de faux poids (p. 182, n. 2). Les actions pénales édiliciennes se rapportent principalement à l'usure, à l'accaparement des grains et aux mauvaises mœurs (1). Partout cette procédure s'applique à des abus visés relativement tard par la loi criminelle, sans caractère directement politique, mais nuisibles au bien public. Le fait que, pour ces procès d'ordre inférieur aux procès politiques proprement dits mais rentrant cependant dans le domaine extensible du crime d'État, on s'adresse aux tribuns de la plèbe et aux deux catégories d'édiles, et qu'ordinairement ces derniers interviennent seuls à leur occasion, concorde avec ce que nous avons précédemment dit sur le rapport existant en droit pénal entre ces deux charges. Du reste, les délits dont il est ici question ont de nombreux points de contact avec les fonctions de police exercées par les édiles sur les rues et les marchés. — De même que dans les lois visées les magistrats étaient invités à prononcer pour certains délits des peines pécuniaires supérieures à la limite légale de la coercition, mais devaient ensuite se soumettre à la *provocatio* aux comices, de même on a permis au grand pontife, qui en général exerçait aussi des fonctions de magistrat, d'infliger aux prêtres soumis à son magistère spécial, pour manquement à leurs obligations religieuses, de lourdes peines pécuniaires sous réserve de l'appel aux comices (2).

Grand Pontife.

Indivisibilité de la juridiction.

Le système de la collégialité, qui domine aux autres égards le droit républicain, s'efface pour le jugement devant le principe plus ancien et plus fort de l'indivisibilité de la fonction de

(1) *St. R.*, 2, 493 [*Dr. publ.*, 4, 187]. Les différents délits sont traités dans le Livre IV.

(2) Pour plus de détails, v. *St. R.*, 2, 57 [*Dr. publ.*, 3, 64]. Cela se produit principalement à propos de congés refusés aux trois grands flamines. Il est difficile que le pontife n'ait eu le droit d'infliger des amendes qu'à tous les prêtres et qu'il n'ait certainement pas eu ce droit contre des laïcs. Dans la procédure pontificale contre Dolabella qui, élu roi des sacrifices, se refusait à prendre cette charge (*Tite-Live*, 40, 42), l'élection doit indubitablement être considérée comme une *captio* juridiquement indépendante de la volonté des élus de telle façon qu'il s'agit ici de contraindre celui qui a été ainsi élu à déposer sa fonction laïque.

jugé (1). Cela se manifeste de la manière la plus nette dans les institutions les plus anciennes, c'est-à-dire chez les duumvirs de la perduellion dont un seul entre en ligne de compte pour l'exercice de la juridiction (2) et chez les questeurs parmi lesquels, d'après le schéma comitial, un seul conduit l'affaire avec l'assistance de ses collègues (3). Il est indiscutable que les collèges des tribuns de la plèbe (4) et des édiles (5) ont ordinairement exercé dans cette procédure pénale une action collective, surtout parce que chacun de ces magistrats pouvait par l'*intercessio* faire tomber l'acte de son collègue, mais l'acte formel de juridiction n'était accompli que par un seul.

(161)

Le jugement du peuple, *judicium populi* (6) et son terme

Tribunal
du peuple.

(1) Même lorsqu'au fond le jugement est arrêté par une majorité, ce qui du reste n'a pas lieu dans le plus ancien droit, l'unité est maintenue dans la forme. Dans les procès de récupérateurs, le préteur décide en laissant à la majorité de ces derniers le soin de résoudre le dilemme posé dans la formule. Dans la procédure des *quaestiones* le jugement émane du président, mais sa décision est liée par l'avis de la majorité de ses « conseillers ». A envisager strictement les choses, l'assemblée du peuple elle-même ne juge pas, mais elle laisse seulement subsister le jugement du magistrat ou l'infirme.

(2) P. 177. Tite-Live, 1, 26, 7.

(3) Varron, *De l. L.*, 6, 90, 91.

(4) Tite-Live, 3, 56, 1 : *tribuni... accusatorem primum Verginium... deliquit*. Denys, 11, 46 : Ἀντίου δὲ Οὐεργίνιον ἐταξάν ἄνθρωπὸν κατήγορον. Il y avait donc sans doute en pareil cas un tirage au sort pour la direction du procès.

(5) Cette question a une importance particulière pour les édiles, qui n'ont pas coutume de verser les amendes dans l'*aerarium*, mais de les employer à des constructions. En cas d'action exercée en commun, l'emploi des amendes a également lieu en commun, comme nous le montrons dans le Livre V à propos des peines pécuniaires, sans doute après entente des collègues, sans tenir compte que le procès dans la forme a été dirigé par un seul d'entre eux.

(6) Le terme technique dont se sert la loi des *repetundae* pour désigner la procédure des magistrats et des comices est *quaestio* (p. 168, n. 3), c'est-à-dire l'instruction ; mais il ne faut pas perdre ici de vue que ce mot embrasse aussi l'instruction criminelle dirigée contre des non citoyens. — La procédure pénale publique est aussi désignée par la formule *judicare multamve inrogare* (p. 191, n. 3), où le premier mot se rapporte à la procédure capitale et où l'on indique qu'originellement toute instance criminelle publique tend en principe à une peine capitale. — Le terme *judicium populi* est imprécis, car l'arrêt du peuple qui casse une sentence judiciaire est un jugement. Il appartient difficilement à la langue technique (le

corrélatif rigoureusement distinct de lui, la loi du peuple, la *lex populi* ou *publica* (1), tous deux également séparés quant à la forme par ce fait que celle-ci est régulièrement désignée d'après le nom du magistrat qui a dirigé l'assemblée, tandis que cela n'a jamais lieu pour l'autre (2), sont les deux manifestations originaires (3) du principe romain, d'après lequel l'assemblée des citoyens représente et domine l'État. Dans le domaine du droit pénal, le fonctionnement du tribunal du peuple remonte d'après les documents à l'époque royale, en tant que celle-ci attribue le droit de grâce non pas au magistrat, mais à l'assemblée du peuple. Le rattachement que l'on fait, de la limitation apportée aux pouvoirs des magistrats par le tribunal populaire à la transformation du gouvernement royal en république, peut bien être une légende; mais cela ne fait que révéler plus nettement encore le lien nécessaire entre le principe démocratique et le pouvoir exclusif du peuple sur la vie du citoyen.

fragment de la loi de Tudor p. 182, n. 2 est d'une époque récente), mais est fréquent chez les auteurs littéraires. Tite-Live, 7, 28, 9 : *judicia eo anno populi tristia in feneratorum facta, quibus ab aedilibus dicta dies esset, traduntur*. 10, 46, 16 : *dicta die a M. Scantio tr. pl. fugerat... populi judicium*. Cicéron, chez Asconius, *In Scaur.*, p. 20 : *subit etiam populi judicium inquirente* (plutôt *inquirante*) *Cn. Domitio tr. pl.* En outre, Cicéron, *De leg.*, 3, 16, 35. *Brut.*, 27, 106 et chez Asconius, *In Cornel.*, p. 78. *Verr.*, 5, 67, 173. *De domo*, 13, 33, 17, 45, 33, 95. *Pro Sest.*, 17, 40. Tite-Live, 3, 56, 5, 4, 42, 7, 5, 11, 12, 8, 37, 8, 29, 22, 9, c. 37, 4. — Du reste *judicium populi* est aussi employé dans un sens non procédural pour désigner toute manifestation de l'opinion publique (Cicéron, *Pro Sest.*, 50, 106 et ailleurs). — *Judicium publicum* (Tite-Live, 2, 41, 12) a dans le langage technique postérieur une autre signification. — On ne dit jamais *lex* pour le jugement du peuple, et *rogatio* n'est pas employé davantage dans ce sens; mais *rogare* est usité pour désigner la proposition faite même au tribunal populaire (Cicéron, *Pro Sest.*, 30, 65) et *multam inrogare* est technique (p. 191).

(1) La différence ressort nettement de l'opposition qui existe entre la déclaration de guerre comitiale (Tite-Live, 8, 37; ci-dessus p. 85, n. 4) et le jugement comitial.

(2) Le procès populaire n'offre aucune désignation analogue à celle de *lex consularis*, *lex Julia*, *rogatio Flavia*; c'est pour cela qu'on parle de *plebi scitum* à côté de *lex populi*, mais non pas de *judicium plebis* à côté de *judicium populi*.

(3) Les élections populaires ne furent ajoutées que plus tard aux lois et aux jugements du peuple.

Le tribunal populaire peut être convoqué à l'occasion de toute condamnation pénale prononcée dans un procès public contre un citoyen, quel que soit le délit, que la sentence ait été prononcée par un juge de la perduellion, un questeur, un tribun de la plèbe, un édile ou un grand pontife (1); peu importe aussi qu'il y ait condamnation à mort ou à une amende pécuniaire élevée (2), depuis que cette dernière figure parmi les moyens de répression de la procédure publique (3). La provocation est exclue, comme nous l'exposerons plus complètement au Livre suivant dans la Section relative aux moyens de recours, à l'égard des non citoyens et des femmes, sauf les exceptions peu nombreuses que nous indiquerons à ce moment; elle l'est en outre pour tout jugement rendu en dehors de la procédure pénale publique, donc pour les sentences prononcées d'après les règles de la discipline domestique et du droit de la guerre, ainsi que pour les sentences de droit privé et les jugements des *quaestiones*. (163)

Comme nous l'avons déjà dit, d'après les documents, le

(1) Par opposition à la provocation de l'époque royale qui n'avait lieu qu'à titre exceptionnel, Cicéron (*De rep.*, 1, 40, 62) indique comme une des conséquences regrettables de l'établissement de la République les *provocationes omnium rerum* et dit plus loin dans une opposition identique à la provocation précédente (*De rep.*, 2, 34, 54): *ab omni iudicio poenaeque provocari licere indicant XII tabulae compluribus legibus*, où le droit des citoyens est donc signalé à propos des délits particuliers, mais est considéré comme général. Polybe, 6, 14, 6: *κρίνει μὲν οὖν ὁ δῆμος καὶ διαφόρου* (= dans des actions pécuniaires d'après la terminologie de Polybe) *πολλάκις, ὅταν ἀξιόχρεων ᾖ τὸ τίμημα τῆς ἀδικίας* (les amendes prononcées arbitrairement jusqu'à la limite de la *maxima multa* forment l'antithèse) *καὶ μάλιστα τοὺς τὰς ἐπιφανείας ἐσχηκότας ἀρχάς* (ce qui se rapporte à la procédure tribunicienne de reddition de compte, qui régulièrement n'est pas capitale), *θανάτου δὲ κρίνει μόνος*.

(2) Nous avons montré dans le Livre I (p. 46, n. 1) que la provocation mentionnée dans les sources à propos de la flagellation ne s'applique qu'à cette flagellation qui accompagne régulièrement l'exécution capitale. — En admettant qu'il ait été possible de prononcer dans la procédure publique une *addictio* (avec droit de vendre en esclavage), ce qui cependant n'est ni prouvé ni vraisemblable, il y avait également là une sentence capitale susceptible de donner lieu à la provocation.

(3) Cpr. dans le Livre V la Section des amendes pécuniaires infligées dans la procédure des magistrats et des comices.

système de la provocation obligatoire a été établi dans la procédure pénale, lors de l'introduction de la République, par la loi consulaire Valéria (p. 46, n. 1); puis elle a été sanctionnée d'une manière précise par la loi des XII Tables (p. 187, n. 1); plus tard les lois Porcia, vraisemblablement du VII^e siècle (1), et la loi de C. Gracchus de 631/123 l'ont de nouveau prescrite; cette dernière loi prohibait notamment la pratique qui, pour éluder la provocation, fondait dans ce cas la procédure pénale sur la perte du droit de cité liée de plein droit à la perduellion (2).

Procédure
pour le tribunal
populaire.

La procédure pénale des magistrats et des comices se divise en cinq parties : la citation à comparaître à jour fixe (*diei dictio*), la procédure d'instruction (*inquisitio*), le jugement du magistrat (*judicatio* et *multae irrogatio*), l'interjection d'appel au peuple (*provocatio*) et l'élaboration de la décision définitive par les comices (*judicium populi*) (3).

Diei dictio.

1. La citation de l'accusé (*diei dictio*) est évidemment précédée d'habitude de l'instruction préalable du magistrat, décrite dans la Section précédente. Cette instruction, lorsqu'elle est dirigée contre des citoyens romains, détermine le magistrat à faire la citation et forme la base de la procédure pénale des magistrats et des comices. Elle n'est pas requise en droit et n'a pas lieu, lorsque le juge répressif n'en a pas besoin, par exemple en cas de délit dirigé contre lui-même ou lorsque la rumeur publique lui suffit pour élever une accusation contre une personne déterminée. — La citation de l'accusé pour un jour déterminé donne à cette procédure son

(1) Nous avons traité p. 34, n. 3, p. 52, n. 3, des trois lois Porcia dont il est parlé ici. Elles n'ont, semble-t-il, apporté aucune modification de fond à la provocation urbaine.

(2) Il en est traité dans ce Livre à propos de la procédure consulaire sénatoriale.

(3) Parmi les récits nombreux, mais le plus souvent peu détaillés et peu dignes de foi que nous possédons sur des procès de ce genre, le plus clair et le plus complet est celui de Tite-Live, 25, 3. 4. relatif à l'action criminelle intentée par les tribuns de la plèbe pendant la guerre d'Hannibal contre les fournisseurs coupables de fraude.

nom (1) et la distingue de la procédure relevant exclusivement (164) du magistrat, qui comporte bien une pareille citation, mais permet aussi de passer immédiatement à l'examen de l'affaire. Les questions importantes et difficiles de savoir, d'abord dans quelle mesure le magistrat peut assurer la venue au jour fixé de la personne citée, joindre l'emprisonnement à l'assignation ou du moins exiger une caution garantissant la comparution (*vadimonium*), et ensuite quelles conséquences juridiques s'attachent au défaut, sont traitées dans la dernière Section du présent Livre. — Le droit n'a pas exigé, semble-t-il, que le motif précis de la poursuite soit indiqué dans l'assignation (2).

La procédure d'instruction, *anquisitio* (3), correspond, quant *Anquisitio.* à sa dénomination et quant au fond, à la *quaestio* de la procé-

(1) Tout d'abord Tite-Live, 2, 52, 3 pour l'année 278/476 et depuis, un nombre incalculable de fois, par opposition à la procédure qui n'est pas restreinte par la *provocatio*, Tite-Live 3, 33, 10. Quoique *diem dicere* ne vise tout d'abord qu'un acte de la procédure populaire, il est cependant le terme technique couramment employé pour désigner la procédure elle-même, et à côté de lui on trouve dans le même sens de nombreuses autres expressions. *Accusare* est souvent usité pour exprimer l'activité du magistrat (Varron, *De l. Lat.*, 6, 90; Cicéron, *De domo*, 17, 45; Tite-Live, 3, 33, 10, 43, 8, 9 et ailleurs), parce que déjà dans la première instance et plus encore dans la seconde celui-ci traite l'accusé comme coupable; mais l'*accusare* de la part du magistrat n'a pas en ce sens plus de valeur technique que l'*accusari* devant le magistrat (par exemple chez Festus, p. 257, v. *sororium*). Quoique cette forme de procès ne comporte pas d'accusateur, la procédure, notamment celle de la seconde instance, est fréquemment conçue comme une lutte entre le magistrat et l'accusé (Tite-Live, 1, 26, 6 dans la formule du procès d'Horace : *si a duumviris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubita*; en outre, Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 : *multae poenae certatio*; Tite-Live, 25, 4, 8; *multae certatio*; Tite-Live, 23, 3, 14 : *multam certare*). Cette manière de traiter le procès devant le magistrat comme une contestation judiciaire, en adoptant une conception qui convient à proprement parler au seul procès de droit privé, n'est qu'une façon de parler légèrement défectueuse; le *populi iudicio petere* de la loi de Tudor (p. 152, n. 2) est, au contraire, incorrect, car *petere* désigne dans la langue technique l'action civile devant le préteur.

(2) Chez Tite-Live, 25, 4, 8 on dit, il est vrai : *rei capitalis diem Postumio dixerunt*, mais on ne pense pas ici à la première *dictio*, mais à une *prodictio* postérieure. Les paroles d'Antias, rapportées p. 194, n. 4, doivent être comprises de la même manière.

(3) *Anquirere* (formé de *quaerere* comme *antestari* de *testari*, *anhelare* d'*ha-*

(165) dure relevant exclusivement du magistrat. Mais elle s'en sépare surtout à un double point de vue : d'abord, en considération de la décision définitive que les citoyens sont appelés à rendre, cette procédure doit avoir lieu devant l'assemblée de citoyens prévenue par un avertissement (1); en second lieu, un seul jour de comparution est insuffisant, le magistrat doit prolonger les débats à deux reprises (*prodicare*), de telle façon qu'ils aient lieu à trois jours différents, séparés au moins par un jour d'intervalle (2). Dans cette procédure le magistrat doit exposer les éléments du délit en présence de l'assemblée de citoyens (3). Rien de plus précis ne nous a été transmis sur les modalités de la procédure de preuve (4); il est cependant vraisemblable que les règles sur

lare et comme *ἀναξιπύειν* à côté de *ἀξιπύειν* avec *ἀνά* uniquement pour renforcer le sens, la dérivation de *amb.* chez Festus, *Ep.*, p. 22 est aussi insoutenable au point de vue du fond que philologiquement) apparaît comme expression technique, notamment chez Varron, *De l. Lat.*, 6, 90, dans le *commentarius vetus acquisitionis M'. Sergi M'. f. quaestoris qui capitis accusavit Rocum*.

(1) *In contione*: Cicéron, *In Vat.*, 17, 49. Tite-Live, 4, 40, 5. 26, 3, 6. 38, 51, 6. 12. c. 52, 4.

(2) Cicéron, *De domo*, 17, 43, loue la judicieuse organisation des instances populaires d'autrefois, *ne improdicta die quis accusetur, ut ter ante magistratus accuset intermissa die* (d'où la *comperendinatio* postérieure dans la procédure des *quaestiones*) *quam multam inroget aut judicet*. La répétition de la question à trois reprises dans le procès de Tarquin (Plutarque, *Popl.*, 6) peut être considérée comme prodrome de cette organisation. Les récits de différents procès de ce genre montrent à plusieurs reprises les traces de ces trois comparutions, par exemple, Tite-Live, 26, 3, 7: *cum bis pecunia acquisisset, tertio capitis se anquirere diceret*. 2, 61, 7. 3, 57, 6. c. 58, 6. 29, 22, 8. Autres preuves: *St. R.*, 3, 356, n. 2 [*Dr. publ.*, 6, 1, 408 n. 2].

(3) Désignation du délit: *de perduellione anquirere*, Tite-Live, 6, 20, 12. — Désignation de la peine: *capite* (ou *capitis*) *anquirere*, Tite-Live, 2, 52, 5. 8, 33, 17. 26, 3, 6. 7 (imprécis *capitis diem dicere*, Tite-Live, 3, 11, 9; *rei capitalis diem dicere*, Tite-Live, 25, 4, 8); *pecunia anquirere*, Tite-Live, 26, 3, 5, 7.

(4) Le tableau le plus net de cette procédure nous a été donné par Tite-Live, 26, 3, 5: (*Cn. Fulvius*) *bis est accusatus pecuniaque acquisitum; tertio testibus datis cum... jurati permulti dicerent fugae... initium a praetore ortum... tertio capitis se anquirere (tribunus dixit)*. Il est peut-être permis de conjecturer d'après cela, que l'audition des témoins (mentionnée aussi ailleurs: Tite-Live, 3, 13, 1 et Denys, 10, 7, Tite-Live, 3, 58, 8. 23, 3, 16. *Val. Max.*, 6, 1, 7; déposition de Caton l'Ancien comme témoin dans le procès contre M'. Acilius Glabrio: Tite-Live, 37, 57, 58) avait princi-

l'interrogatoire de l'accusé, — le magistrat n'ayant pas pu être privé du droit de faire cet interrogatoire, — et sur la preuve testimoniale et par titres, qui seront exposées dans le Livre suivant, ont été en principe transportées de cette forme de procédure aux formes postérieures. — C'est surtout ici que se dégage à côté de la défense personnelle, que l'on rencontre dans la procédure relevant exclusivement du magistrat (p. 171) et qui occupe également ici la première place, l'institution du conseil judiciaire et de la défense par tierces personnes. La procédure des magistrats et des comices ne connaît sans doute pas plus que la procédure relevant exclusivement du magistrat des défenseurs au sens moderne du mot ; mais comme tout citoyen irréprochable peut demander la parole dans la *contio* et comme le magistrat, directeur des débats, qui a le droit fornel de la lui refuser (1), ne peut, (166) eu égard au rôle de juge en dernier ressort de l'assemblée populaire, faire de cette faculté qu'un usage modéré, les avocats ont dû nécessairement être admis dans cette procédure (2).

3. Lorsque l'administration de la preuve est terminée, le magistrat prononce la sentence qui, s'il n'y a pas acquittement, est une condamnation à mort (*judicium*) ou à une amende pécuniaire fixée arbitrairement ; dans ce dernier cas, il est indifférent que l'amende soit destinée à la caisse de la communauté (*multam inrogare*) (3) ou à un temple de la

Prononcé de la sentence.

paiement lieu dans la troisième audience. Ces audiences correspondent aux *actiones* de la procédure d'accusation et pouvaient sans doute suivant les circonstances durer plusieurs jours.

(1) *St. R.*, I, 200 et sv. [*Dr. publ.*, I, 228 et sv.].

(2) En fait il faut en outre tenir compte que ce procès n'est jamais dirigé par le détenteur proprement dit de l'*imperium*, mais par un magistrat inférieur revêtu d'un *imperium* d'emprunt ou par le chef de la plèbe. La conduite du tribun de la plèbe qui dirige le procès de Rabirius nous montre ce qu'un tel président a ou non la faculté de faire, il admet deux défenseurs, Hortensius et Cicéron, et permet à celui-ci de parler une demi heure. (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 2, 6, 3, 7, 5, 17).

(3) Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6 : *cum magistratus judicasset inrogassitque, per populum multae poenae* (cpr. p. 15, n. 1) *certatio esto*. De même, *De domo*,

communauté (*in sacrum judicare*) (1). Le magistrat n'est pas lié par les propositions de peine prises en considération dans les audiences précédentes, il a le droit de les élever ou de les diminuer (2). Les deux sortes de peines ne peuvent pas être combinées entre elles, ainsi que cela résulte de la diversité d'instances d'appel qui sera exposée plus loin (3).

(167)

Provocatio.

4. Contre l'exécution du jugement le condamné peut réclamer la décision définitive du peuple souverain (4), il peut en appeler du magistrat aux comices par voie de *provocatio* (5).

17, 45 (p. 190, n. 2) *multam irrogare aut judicare*. Ici le mot *judicium* n'est employé que pour désigner le procès capital, sans doute parce que la *multa* appartient à proprement parler à la coercition, et ne se rencontre pas dans la procédure pénale d'après le droit originaire. Ailleurs Cicéron met à côté de la *diei dictio* générale le procès d'amende et le procès capital (*Pro Mil.*, 14, 36 : *diem mihi credo dixerat, multam inrogarat, actionem perduellionis intenderat*). Tite-Live, 26, 3, 8 embrasse les deux catégories dans la formule *capitis vel pecuniae judicare*. — *Multam inrogare*, qui apparaît déjà dans le décret tribunitien d'intercession prononcé dans le procès de C. Scipio (chez Aulu-Gelle, 6, 19) sous la forme plus complète *sententiam de aliquo ferre multamque irrogare*, puis chez Plaute (*Capt.*, 494 : *is diem dicam, multam inrogabo*), dans la loi de Bantia (p. 182, n. 2) et peut être aussi dans la *lex repetundarum*, 1, 33 et ailleurs (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 8 ; *De dom.*, 22, 58 ; Suétone, *Tib.*, 3) est employé en égard à la confirmation du premier jugement attendue des comices ; car *inrogare* ne doit pas être séparé de *rogare* et est l'expression technique pour désigner la demande (*rogatio*) qui pèse sur quelqu'un (Cicéron, *De dom.*, 17, 43, 43, 110 ; *Pro Sest.*, 30, 65) ; on comprend donc sous ce terme non pas le fait d'infli ger la peine, mais celui de la faire confirmer par le peuple.

(1) On trouve *in sacrum judicare* alternant avec *multare* dans la loi Silia et dans le fragment de Tuder (p. 182, n. 2). Sur le rapport existant entre les amendes de l'*aerarium* et les amendes sacrées cpr. le Livre V.

(2) Transformation de la peine capitale en peine pécuniaire. Tite-Live, 2, 52, 3 (p. 181, n. 3) ; pour la transformation inverse, Tite-Live, 26, 3, 1.

(3) La règle juridique *ut ne poena capitis cum pecunia conjungatur* (Cicéron, *De domo*, 17, 45) repose vraisemblablement non pas sur une prescription positive, mais sur ce fait que la condamnation capitale est portée aux centuries et la condamnation à une amende aux tribus.

(4) Si l'appel à la communauté est combiné avec la demande d'intercession du tribun, ce qui a lieu fréquemment (*St. R.*, 1, 277 n. 2 [*Dr. publ.*, 1, 316, n. 6]), l'appel ne produit son effet que si l'intercession est refusée.

(5) Tite-Live, 1, 26 : *duumviri... cum condemnassent, tum alter ex his : « P. Horati, tibi perduellionem judico » inquit ; « i, lictor, conliga manus ». Accesserat lictor iniciebatque laqueum, tum Horatius... « provoco » inquit. Ce vieux schéma est mal copié chez Tite-Live, 3, 56 dans le procès contre le décemvir Appius : ici le mot décisif, le *vindex libertatis*, n'est pas inséré, comme dans le procès d'Horace, à l'occasion d'un emprisonnement tendant*

Cet appel a un effet suspensif; si le magistrat n'en tient pas compte et exécute malgré lui la condamnation à mort, il n'est pas couvert par sa fonction, l'acte est considéré comme celui d'un particulier et par suite puni comme meurtre (1). Ce jugement populaire est, comme nous l'exposerons dans la Section relative à cette voie de recours, une instance en grâce. Le jugement ne peut pas être modifié, il ne peut être ni aggravé, ni adouci, mais simplement confirmé ou rejeté; les lois qui lient le juge répressif n'obligent pas le peuple souverain: chacun pour sa part et par conséquent la majorité a le choix ou de laisser la justice suivre son cours ou de faire au condamné remise de sa peine.

5. Lorsque la *provocatio* avait été interjetée, le magistrat (168) convoquait l'assemblée du peuple; mais il n'y eut pas ici, à l'époque historique, coopération des comices par curies (2). Dans la première période de la République, l'appel est porté par les magistrats patriciens aux centuries patricio-plébéiennes et par les magistrats plébéiens aux tribus plébéiennes, et des deux côtés on a au moins élevé des prétentions à une

Vote du peuple.

à assurer la condamnation à mort, mais à l'occasion d'un emprisonnement préventif qui ne peut pas être empêché par la provocation. — Dans la « *provocatio* » du magistrat (par exemple *a Il viris*, Tite-Live, 1, 26, 6, non pas comme Denys d'Hal. traduit 5, 19: *προκαλεσθαι τὴν ἀρχήν*) au peuple (par exemple, *ad populum provoco*: Plin., *Ep.*, 7, 17, 11), comme dans *prorogare*, *proferre*, *prodicere*, se trouve l'idée de la fixation d'un autre jour de comparution ou d'une autre procédure. De même les expressions *sacramento provocare* (Gaius, 4, 16) et *sponsione provocare* (Gaius, 4, 93, 165) se fondent uniquement sur l'idée de transfert du procès du *jus* dans le *judicium*. — Ce que Cicéron, *De leg.*, 3, 3, 6, dit: *magistratus nec oboedientem et innoxium civem nulla vinculis verberibusve coerceto, nisi per majoris potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto* a été expliqué p. 41, n. 2.

(1) Ainsi s'explique que du moins les anciennes lois sur la provocation se contentaient de l'improbe *factum*. Cpr. dans le Livre IV la Section du meurtre. Le délit pouvait sans doute être considéré et puni comme délit de magistrat, mais une telle manière de procéder ne semble pas avoir été adoptée ou du moins ne semble pas l'avoir été à titre principal.

(2) On ne peut concevoir la provocation dans le procès d'Horace que comme s'adressant aux curies, quoique cela ne soit pas dit. De même c'est aussi par curies que la plèbe s'est réunie comme cour de justice au début et aussi plus tard d'une manière générale (*St. R.*, 3, 151 [*Dr. publ.*, 6, 1, 169]).

complète égalité de droits (1). Mais dans la loi des XII Tables la procédure pénale capitale fut exclusivement attribuée à « la plus grande assemblée » (2), c'est-à-dire aux comices par centuries et l'assemblée des plébéiens qui ne comprenait pas les patriciens fut ici écartée. Cette règle a persisté pendant toute la durée de la République. Dans ces appels se produisait une complication : les comices par centuries ne pouvaient être convoqués que par un détenteur de l'*imperium* et les trois magistrats qui avaient le droit d'intenter l'action capitale, le juge de la perduellion, le questeur et le tribun de la plèbe, ne possédaient pas l'*imperium* nécessaire. Cependant les deux premiers ont vraisemblablement reçu du consul au moment de leur nomination dans ce but précis les auspices consulaires requis pour la convocation des comices (3), et quant au tribun de la plèbe, il est prouvé que pour pouvoir intenter la procédure capitale devant les centuries il empruntait au préteur urbain les auspices indispensables (4). — En outre, il est

(1) *St. R.*, 2, 300 [*Dr. publ.*, 3, 346].

(2) Loi des XII Tables, 3, 2 Schöll [*id.* Girard] = Cicéron, *De leg.*, 3, 4, 11 : *de capite civis nisi per maximum comitiatum... ne ferunto*; de même dans le commentaire c. 19, 44; *De re p.*, 2, 36, 61; *Pro Sest.*, 30, 65. Cicéron, *loc. cit.*, dit que sous le *maximus comitatus* on comprend les comices par centuries qui embrassent tout le peuple par opposition à l'assemblée des plébéiens qui exclut les patriciens et Plaute (*Pseud.* 1232) parle des *centuriata capitis comitia*. Les comices par centuries sont aussi mentionnés ailleurs à propos du procès capital (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 11. Tite-Live, 6, 20, 40 et ailleurs).

(3) Cette conception est plus vraisemblable que celle de l'emprunt des auspices (adoptée *St. R.*, 1, 195 [*Dr. publ.*, 1, 223]); la prise des auspices par le questeur nous est affirmée par le schéma de Varron, *De l. L.*, 6, 90.

(4) Valerius d'Antium chez Aulu-Gelle 6, 9, 9; *Licinius tr. pl. perduellionem ei diem dixit et comitiis diem a M. Marcio praetore peposcit*. Tite-Live, 26, 3, 9; *Sempronius (tr. pl.) perduellionis se judicare Cn. Fulvio dixit diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbano petiit*. 43, 16, 11; (*P. Rutilius tr. pl. utrique censori perduellionem se judicare pronuntiavit diemque comitiis a C. Sulpicio praetore urbano petiit*. Cicéron, *De har. resp.*, 4, 7 : *diem dixisset, ut jecerat; fecissem, ut ei statim tertius a praetore dies diceretur*. *St. R.*, 1, 195 n. 4 [*Dr. publ.*, 1, 223, n. 4]. — Il est difficile qu'au moment où la loi des XII Tables excluait l'assemblée plébéienne de la procédure capitale on ait prévu cet emprunt des auspices qui donne cette procédure aux chefs de la plèbe; il est plus vraisemblable que cet emprunt est une in-

question dans l'action capitale d'une consultation préalable du Sénat (1); et comme le magistrat avait, après l'interjection de la provocation, la faculté de laisser tomber le procès, on peut rattacher cette institution à la coutume admise d'appeler des conseillers pour les décisions importantes (p. 157), par suite à l'habitude pour le magistrat de s'adresser dans ce cas au Sénat comme à un *consilium publicum*. La réponse donnée à celui qui consultait ne liait aucunement ce dernier en droit. — L'action d'amende n'a vraisemblablement jamais pu être portée devant les centuries (2), elle fut peut-être permise de tout temps devant la plèbe dans la forme de la procédure pénale tribunicienne; la loi des XII Tables n'a, semble-t-il, rien prescrit à son sujet et l'a par suite tacitement permise dans ces conditions (3). Depuis lors, en cas de *provocatio*, l'arrêt définitif est rendu pour les sentences des édiles curules et des grands pontifes par les tribus patricio-plébéiennes et pour les sentences des tribuns et des édiles de la plèbe par l'assemblée des tribus simplement plébéiennes (4). La convocation des co-

(169)

Consultation
du Sénat.

vention postérieure du droit public, apparue à l'époque où le Sénat employait à maintes reprises contre les magistrats le procédé de l'accusation tribunicienne, afin d'étendre aussi au procès capital ce moyen de gouvernement.

(1) Dans le schéma pour l'action capitale du questeur il est dit : *patres censeant exquiras et adesse jubeas*. C'est ce que pense aussi Polybe, 6, 16, lorsque, considérant en fait avec raison le Sénat comme l'autorité qui gouverne réellement, il ajoute que celui-ci ne pouvait prononcer une condamnation capitale qu'avec l'approbation du peuple. *St. R.*, 1, 310. [*Dr. publ.*, 1, 355]. 3, 1044 [7, 244], est à rectifier en ce sens.

(2) Nous n'avons aucune preuve établissant qu'une action d'amende ait été portée devant les centuries.

(3) Comme Cicéron, *De leg.*, 3, 19, 44, dans le commentaire de la loi citée p. 194 n. 2, pose les termes *de capite civis* et *de singulis* comme synonymes, il identifie la procédure capitale et la procédure publique, exclut donc de cette dernière le procès d'amende ou le conçoit tout au moins comme n'étant pas expressément sanctionné.

(4) *Quarta accusatio* : Cicéron, *De domo*, 11, 45 (après les paroles citées p. 190 n. 2) : *quarta sit accusatio trinum nundinum predicta die, quo die judicium sit futurum*. Sur l'indication incorrecte d'Appien, *B. C.*, 1, 74, et sur l'instance populaire de la loi osque de Bantia, analogue mais non tout à fait identique à l'institution romaine, cpr. *St. R.*, 3, 356, n. 2. [*Dr. publ.*, 6, 1, 408, n. 2]; dans celle-ci, en comprenant la citation à comparaître, on compte cinq accusations.

mices, également appelée « quatrième accusation » eu égard aux trois comparutions de l'*anquisitio*, est soumise aux règles (170) en vigueur pour les assemblées du peuple chargées de prendre des décisions. D'après ces règles la proposition de peine doit être formulée par écrit, affichée (1) et dénoncée au peuple *in trinum nundinum*, c'est-à-dire vingt-quatre jours auparavant (2). Cependant le juge répressif ou, en cas de procédure capitale tribunicienne, le préteur sollicité pour la fixation d'un jour de comparution peut sur le désir de l'accusé indiquer une date plus rapprochée (3). C'est une particularité de l'instance devant le peuple (4) que si l'assignation manque son effet pour une raison quelconque elle n'est pas renouvelée et l'accusation est du même coup éteinte (5). Nous ne sommes pas suffisamment renseignés sur la procédure elle-même ; il n'est pas prouvé, mais n'est pas invraisemblable que dans cette procédure finale il n'y ait pas eu en principe de débat contradictoire et que le vote ait eu lieu immédiatement (6). Le vote fut oral jusqu'au dernier siècle de la République. Pour donner

(1) Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 8.

(2) Cicéron, *loc. cit.* On trouve même dans les procès isolés des traces de ce long intervalle (*St. R.*, 3, 356, n. 2. [*Dr. publ.*, 6, 1, 408, n. 2]). Sur la durée du *trinum nundinum* cpr. *St. R.*, 3, 375. [*Dr. publ.*, 6, 1, 430].

(3) Cicéron, *De har. resp.*, 4, 1 (p. 194 n. 4). Tite-Live, 43, 16, 12.

(4) Le cours de ces *comitia* et *concilia* est en principe le même que pour tout vote du peuple. Il faut à cet égard renvoyer à l'exposé général donné dans *St. R.*, 3, 369 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 423 et sv.] et, dans la mesure où les particularités des comices judiciaires n'ont pas été relevées plus haut, il faut aussi comparer *St. R.*, 3, 359 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 411 et sv.]. Par exemple il faut qu'au jour du vote le condamné soit convoqué par une sonnerie de trompette exécutée devant sa maison : Varron, *De l. Lat.*, 6, 90 ; Plutarque, *C. Gracchus*, 3.

(5) Cicéron, *De domo*, 17, 45 cite parmi les adoucissements du procès populaire, *ut... si qua res illam diem (de la décision finale) aut auspiciis aut excusatione sustulit, tota causa iudiciumque sublatum sit*. On trouve des applications de cette règle *St. R.*, 3, 357, n. 1. [*Dr. publ.*, 6, 1, 408, n. 5]. Toutefois cela n'était certainement qu'une coutume, maintenue par la voie de l'intercession tribunicienne ; par exemple il n'est pas fait allusion à cette règle dans le procès de M. Manlius (Tite-Live, 6, 20, 11).

(6) La procédure suivie dans les comices par centuries convoqués pour d'autres buts parle en faveur de cette conjecture (*St. R.*, 3, 358, n. 4, 392 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, p. 410, n. 7, 451 et sv.]). Contre elle : Tite-Live 25, 3,

aux citoyens la facilité d'accomplir leur devoir en se prononçant suivant leur conviction même contre des accusés puissants (1), le parti réformateur aristocratique introduisit le vote par écrit et cacheté, d'abord en 617/137 par la loi de L. Cassius pour toutes les instances populaires à l'exclusion du procès de per-duellion (2), puis en 647/107 par la loi de C. Coelius Caldus même pour ce procès (3).

Le tribunal populaire romain est la parfaite et complète manifestation de la liberté civique romaine. Si le droit pénal public atteste d'une manière générale la suprématie de la communauté sur les particuliers, c'est-à-dire s'il est une application de la notion d'État se réalisant tout d'abord dans la forme du pouvoir arbitraire illimité du magistrat, l'institution du tribunal populaire a subordonné le magistrat au peuple et remplacé l'arbitraire du magistrat, précisément enfermé ainsi dans des limites légales, par le pouvoir arbitraire et supérieur à la loi de la communauté souveraine. La coercition est devenue juridiction. Mais cette réforme importante de l'enchaînement de l'*imperium* garde en même temps les marques de son origine. Le pouvoir qui habilite le magistrat à prononcer le premier jugement dans la procédure pénale comitiale est celui-là même en vertu duquel il juge sans restriction les

(171)

Importance
politique
de l'instance
populaire.

16; mais la confusion du jour de l'*anquisitio* et de celui du vote est ici vraisemblable.

(1) Plaute indique (p. 175, n. 4) qu'on pouvait lors du vote se couvrir la tête de son manteau pour rester inconnu.

(2) Cicéron, *De leg.*, 3, 16, 35. 37. *Brutus*, 25, 97. 27, 106. *Laél.*, 12, 41. *Pro Sest.*, 48, 103 avec les scolies p. 303. In *Cornel.*, chez Asconius, p. 78. C'est à tort que j'ai rattaché à cette loi la monnaie de Longinus (*Röm. Münzwesen*, p. 636. [*Hist. de la Monnaie Rom.*, trad. de Blacas, t. 2 p. 505] avec la tessère votive portant l'inscription *u(iti) rogas*), puisqu'on ne vote pas de cette manière dans le tribunal du peuple; elle se rapporte à la loi Cassia de 650/104. (Asconius, In *Cornel.*, p. 78).

(3) Cicéron, *De leg.*, 3, 16, 36; monnaie à l'effigie de C. Coelius Caldus et la tessère votive portant l'inscription *libero, d(amno)*, *Röm. Münzw.*, p. 636. [*Hist. Monnaie Rom.*, t. 2 p. 505]. La loi fut proposée pour atteindre ainsi C. Popilius, l'un des auteurs de la grave défaite dans la lutte contre les Cimbres, ce qui d'ailleurs eut lieu. (Orose, 5, 13, 24. *St. R.*, 2, 323, n. 6. [*Dr. publ.*, 3, 373, n. 5]).

femmes et les étrangers. En forçant le magistrat à justifier son jugement devant la communauté et en lui enlevant la décision définitive, on a bien diminué le caractère arbitraire de son autorité, on ne l'a pas supprimé. En outre, le pouvoir de prononcer discrétionnairement la dernière décision n'est pas modifié par le renvoi de l'affaire au peuple, il est simplement déplacé. Même après cette réforme, cette procédure n'est pas régie par la loi de la même manière que celle où l'autorité répressive a pour organe un jury. La procédure juridique en cas de *perduellio* et de *parricidium* n'a jamais eu la même fixité de forme que celle pour vol et injure. Les notions des différents délits sont appliquées dans la première avec la plus grande indépendance ; la réunion de différents faits punissables y est aussi permise qu'elle est défendue dans la seconde ; la suppression de la peine par voie de grâce y est admise, tandis que la procédure du jury ne connaît pas de grâce. C'est un exemple insigne de la maîtrise sur soi-même en matière politique que la toute puissance comitiale se soit arrêtée devant l'acquiescement prononcé par le magistrat et qu'aucun citoyen ne pût être condamné à une peine publique grave qu'en cas d'accord du magistrat et du peuple ; mais la grâce est aussi un acte arbitraire et un acquiescement immérité est également une injustice. Le droit pénal romain est bien la plus puissante manifestation et le produit le plus grandiose de la liberté civique romaine ; mais il laisse aussi entrevoir les défauts de ses qualités : l'égoïsme rude qui ne s'inquiète ni des femmes ni des étrangers, l'indulgence empreinte de faiblesse au regard des concitoyens coupables, l'arbitraire enchaîné et non supprimé (1).

(1) Le récit d'après lequel en 341/413 après le meurtre d'un tribun militaire à pouvoir consulaire les tribuns militaires ont, à l'instigation du Sénat, provoqué par plébiscite une instruction (*quaestio*) dont la direction a par un mandat de la plèbe été confiée aux consuls (Tite-Live, 4, 51), qui n'avaient nul besoin de cette autorisation pour le faire, est certainement une falsification introduite dans les Annales pour légitimer les lois sociales de ce genre promulguées pendant la décadence de la République. La même remarque s'applique incontestablement à la transformation faite par Valerius d'Antium du procès d'amende intenté contre

Le tribunal du peuple a, malgré les défauts et les inconvénients inséparables d'une pareille institution, fait preuve d'une stabilité remarquable et n'a disparu en fait qu'avec la République elle-même. Celle-ci n'a connu pendant toute son histoire qu'un nombre étonnamment petit de tribunaux criminels d'exception (1). Il n'est pas question dans la vieille République de

Décadence
du tribunal
du peuple.

L. Scipio en une instruction spéciale sur le recel du butin fait dans la guerre contre Antiochus, instruction qui aurait été décidée à l'instigation du Sénat par les comices et dont la direction aurait été confiée à un préteur (Tite-Live, 38, 54, 35). Il y a également là sans doute une invention tendancieuse (*Röm. Forsch.*, 2, 493 et sv.).

(1) La première loi criminelle d'exception authentique se place en l'année 582/172 (Tite-Live 42, 22). A la suite de traitements cruels infligés à une tribu de Ligurie qui s'était rendue à discrétion et également à cause de la résistance opposée dans cette affaire au Sénat, celui-ci provoqua le vote d'un plébiscite contre le consul de l'année 580, M. Popilius Lénas. D'après ce plébiscite, ce dernier devait dans un certain délai restituer la liberté à ceux qui s'étaient rendus et, en cas d'inexécution, un magistrat à désigner par le Sénat — le choix tomba sur le préteur urbain — devait ouvrir une instruction à ce sujet. M. Popilius Lénas n'ayant pas comparu sur la première citation, on le menaça de procéder contre lui en son absence, après quoi le procès commença; mais le préteur fit échouer par un subterfuge l'assignation décisive ou, ce qui est également possible, l'incorrection de ce plébiscite, contraire à la défense des *privilegia* posée par la loi des XII Tables, finit par être reconnue. L'affaire se termina sans qu'une décision ait été rendue. — Lorsqu'en 604/150 le préteur Ser. Sulpicius Galba se comporta d'une manière analogue et même pire contre les Lusitaniens qui s'étaient rendus, en les faisant, contrairement à la parole donnée, tuer ou vendre en esclavage, il fut, par suite notamment de l'intervention de Caton, appelé à rendre compte de ces actes, au moyen d'une proposition de loi présentée par le tribun L. Scribonius et tendant à faire racheter aux frais de l'État les gens ainsi réduits en esclavage. (Tite-Live, *Ep.*, 49). Cicéron, *Brut.*, 23, 89 désigne exactement cette proposition comme une *rogatio privilegii similis* et c'est avec raison que Tite-Live et Cicéron appellent le discours de Caton une *suasio*. Cicéron s'exprime au contraire inexactement, lorsqu'il présente, *De or.*, 2, 53, 227, le tribun comme proposant une *quaestio* contre Galba et lorsque Valère Maxime, 8, 1, 2, qui suit ici l'orateur romain, fait de Caton un *subscriber* de l'accusation. Tite-Live, 39, 40, 42, est aussi imprécis lorsqu'il désigne le vote du peuple sur la *rogatio* comme un *judicium populi*. — Le plébiscite de 582 est donc bien une loi criminelle d'exception, mais il est resté sans conséquence; celui de 604 n'est pas à considérer en droit strict comme une action pénale. — Les premières lois de cette sorte qui ont conduit à des condamnations pénales, la loi Sempronia de 622/132 contre L. Hostilius Tubulus et la loi Peducaea de 643/111 contre les mauvaises mœurs des préteurs, appartiennent à l'époque des *quaestiones* permanentes et trouveront leur place dans la Section V.

(173) tribunaux spéciaux avec suspension de la *provocatio* et on n'en trouve même qu'un petit nombre dans la période suivante de la République. Les instances de perduellion organisées contre les Gracques et les partisans de Catilina ont, quant au fond, un caractère bien plus grave (1) ; mais la forme choisie pour elles et dont il sera parlé à propos du tribunal consulaire-sénatorial, laisse apparaître à travers son enveloppe juridique la puissance de l'idée de droit, toujours considérable même au milieu de l'effondrement du régime républicain. En dehors de la dictature avec sa vieille plénitude de pouvoirs et du décemvirat, il n'y a pas eu à Rome, comme nous l'avons vu (pp. 46, 164), jusqu'à l'époque de Sylla de magistrature excluant dans une forme constitutionnelle l'intervention du tribunal du peuple. Evidemment celui-ci tomba en décadence avec le gouvernement républicain lui-même ; mais les hommes politiques qui dirigèrent le gouvernement de la République dans sa dernière période ne cherchèrent pas le remède à cet état de choses dans des tribunaux d'exception. La nouvelle forme judiciaire de la *quaestio* permanente n'a au début restreint en aucune manière la sphère d'activité du tribunal populaire. Bien au contraire, l'aristocratie réformatrice ayant à sa tête le second Africain a peu d'années avant l'apparition de l'aîné des Gracques réclamé et obtenu le vote secret pour rendre l'instance populaire plus efficace (p. 197) ; celle-ci était donc encore à cette époque un levier politique puissant et ceux qui pensaient encore à des réformes ne voulaient pas la supprimer, mais la fortifier. Elle demeura efficace même à ce moment ; la loi de vote, introduite trente ans plus tard pour le procès de perduellion, devait permettre d'élever avec succès une accusation capitale contre l'un des auteurs de la défaite dans la lutte contre les Cimbres et de détruire ainsi tout au moins son existence civique (p. 197 n. 3). Trois années plus tard, une

(1) Dans son discours contre le meurtre judiciaire, aussi impolitique qu'inhumain, projeté par Cicéron, César dit (chez Salluste, *Cat.*, 51) : *ubi hoc exemplo per senatus decretum consul gladium eduxerit, quis illi finem statuet aut quis moderabitur?*

loi privait du droit de siéger au sénat toutes les personnes condamnées dans une instance populaire (1). Lors de la délégation des procès de meurtre aux jurys opérée vraisemblablement avant l'époque des Gracques, on réserva comme nous le montrerons dans le Livre IV à propos du meurtre, le meurtre des proches au tribunal populaire. Un crime de ce genre fut encore porté devant le tribunal comitial entre les années 649/103 et 632/102 (2), il en fut de même pour un procès politique en l'année 654/100 (3). Ce fut principalement Sylla qui délaissa en fait l'institution du tribunal populaire et délégua aux jurys la compétence criminelle qui avait appartenu jusqu'ici au peuple ; ce ne fut pas lui qui supprima les instances populaires. Elles sont encore signalées comme ouvertes ou susceptibles d'être ouvertes contre Q. Lutatius Catulus et L. Cornelius Merula pendant les troubles de Marius de l'année 667/87 (4), contre L. Rabirius en 691/63, contre Milon en 698/56 (5), contre Cicéron (6). La dernière trace que l'on rencontre du tribunal populaire est la proposition de loi faite par Antoine pour étendre la *provocatio* à certaines *quaestiones* (7). Ce tribunal a subsisté en droit aussi longtemps que la République. Auguste l'a aboli (8) ou, pour parler peut-être plus exactement, en a fait sortir le tribunal consulaire-sénatorial.

(1) C'est ce que décidait, comme l'expose Asconius, *In Cornel.*, p. 78, la loi Cassia de 630/104, qui d'après Cicéron *populi judicia firmavit*.

(2) Orose, 5, 16, 8. Peut être ce Q. Fabius Maximus est-il identique au Q. Fabius Maximus Servilianus (Val. Max., 6, 1, 5; Fabius Eburnus chez Quintilien, *Decl.*, 3, 17) consul en 638/116,enseur en 646/108 ?

(3) Contre Q. Metellus à cause d'une prestation de serment refusée : Tite-Live, *Ep.*, 69. Orose, 5, 17, 4, parle incorrectement de *judices* à côté de la *dies dicta*.

(4) Appien, *B. c.*, 1, 74, indique clairement la forme de procédure.

(5) Drumann, 2, 323. *St. R.*, 2, 493, n. 1. 3, 356, n. 2 [*Dr. publ.*, 4, 186, n. 6. 6, 1, 408, n. 2].

(6) Cicéron, *De har. resp.*, 4, 7 (p. 194 n. 4). *Pro mil.*, 14, 36 (p. 191 n. 3) et ailleurs.

(7) Cicéron, *Phil.*, 1, 9, 21.

(8) Dans la *laudatio* d'Auguste, que Dion (56, 40) met dans la bouche de Tibère, il est dit : ἔκ τε τοῦ δήμου τὸ δύσκριτον ἐν ταῖς διαγνώσεσιν ἐς τὴν τῶν δικαστηρίων ἀρίστην μεταστήσας τὸ τε δέξιμα τῶν ἀρχαιρεσιῶν αὐτῷ ἐτήρησε.

L'ACTION DÉLICTUELLE PRIVÉE

La procédure
civile à propos
du délit privé.

L'*imperium* romain comprend au point de vue du droit pénal la procédure pénale publique et la procédure pénale privée: la première s'applique en cas de tort causé à la communauté et s'accomplit dans la forme de l'inquisition; la seconde a lieu en cas de tort causé à un particulier et est une procédure de transaction entre la victime et l'auteur du tort sous l'arbitrage du magistrat. Comme l'action délictuelle privée est soumise aux mêmes règles fondamentales que l'action privée non délictuelle, nous pouvons renvoyer ici d'une manière générale à la procédure civile et nous n'avons à exposer spécialement dans cette Section que ce qui est propre à expliquer et à mieux faire connaître la forme plus récente du procès pénal public issue de l'action délictuelle privée, c'est-à-dire la procédure des *quaestiones*.

La procédure pénale publique et la procédure délictuelle de transaction ont été administrées par la même autorité jusqu'en 387/367; cette dernière procédure était en effet, comme

(1) L'idée de compromis n'est pas à vrai dire, étrangère à l'action privée non délictuelle — la décision préalable sur la restitution dans le procès de propriété est de même nature que la décision préalable dans l'action pour vol et dommage causé à la chose d'autrui. — mais elle appartient surtout au procès délictuel privé. Toutefois dans les institutions de formation postérieure, notamment dans la procédure d'amende du droit civil, cette idée passe à l'arrière-plan.

la première, appliquée par les consuls et par les magistrats qui les représentaient à leur défaut ou en leur absence (p. 162). Ce fut seulement en l'année précitée qu'on organisa dans la magistrature supérieure un troisième poste, la préture, auquel fut confiée la procédure civile (1). Plus d'un siècle après, en 512/242, ce préteur fut doté d'un collègue affecté également à l'administration de la justice dans la capitale de telle façon que l'un d'eux tranchât comme préteur urbain les procès entre Romains ou entre Romains et Latins et que l'autre, le préteur pérégrin, réglât tous les litiges dans lesquels l'une des parties ou toutes les deux n'avaient ni le droit de cité romaine ni la latinité (2). Il n'y a pas eu dans la ville de Rome d'autres détenteurs de l'*imperium* chargés de diriger comme magistrats des procès privés proprement dits (3). Les préteurs sont, en vertu de la constitution, chargés de la juridiction et régulièrement n'ont la coercition, comme nous l'avons déjà fait remarquer (p. 73), que dans la mesure où elle leur est nécessaire pour administrer la justice. Nous pouvons faire ici abstraction de la représentation des consuls absents, qui incombe notamment au préteur urbain, et de l'emploi fait exceptionnellement en matière militaire de ces magistrats affectés à la capitale.

Les théoriciens du droit romain partent dans la procédure pénale privée comme dans la procédure pénale publique de l'idée du pouvoir illimité du magistrat (p. 29 et sv.) Ils ne conçoivent pas toutefois ce dernier de telle manière que l'inquisition et la répression publique se confondent avec l'instance transactionnelle et la peine privée, mais ils attribuent au roi Romulus et à ses premiers successeurs le pouvoir ou de prendre eux-mêmes en mains la direction de la procédure de transaction

L'institution
du jury.

(1) *St. R.*, 2, 193 [*Dr. publ.* 3, 231].

(2) *St. R.*, 2, 196. 3, 603 [*Dr. publ.*, 3, 225. 6, 2, 222]. La nomination obligatoire de jurés pour les procès dans lesquels l'une des parties ou toutes les deux n'avaient pas le droit de cité romaine et qui devaient être tranchés à Rome, a probablement été réglée alors par une loi.

(3) Nous montrerons plus loin que le *praetor repetundis* n'est pas autre chose au début qu'un préteur civil avec compétence spéciale.

ou, s'ils le préfèrent, de se faire remplacer par un représentant librement choisi (1). Mais la même tendance démocratique, qui fit introduire la provocation obligatoire comme mesure restrictive dans le droit pénal public, se manifesta dans l'action délictuelle privée, comme d'une manière générale dans tout procès privé, par l'introduction de l'obligation de remettre la décision définitive à des jurés ; cette réforme est attribuée, comme nous l'avons déjà exposé (p. 4 n. 1), au roi Servius Tullius, le précurseur de l'organisation républicaine. Désormais, le magistrat indique la solution du procès au point de vue juridique, mais la condamnation y est soumise à la condition d'un verdict qui doit être prononcé par le ou les jurés (2).

(177)
Formes
de l'introduction
d'action.

Pour l'introduction de la procédure *in jure* devant le préteur on applique aux procès délictuels les règles générales : il est incontestable qu'au début on a ordinairement employé pour eux la forme du *sacramentum* ; à côté d'elle, on rencontre comme forme de procédure plus rigoureuse la *manus injectio* possible ici comme pour l'exécution d'un jugement (3). Plus

(1) L'*imperium* du préteur apparaît clairement dans la rédaction de l'action d'amende donnée par la loi de Bantia, l. 10 : *p(raetor)... jubeto eum, sei ita pariat, condemnari* et de même il est souvent question ailleurs du *judicare jubere cogere* (par ex., dans la loi Rubria, l. 17). Lorsque dans la formule habituelle le magistrat dit aux jurés : *si (tibi) paret, condemna*, il y a là une tournure plus courtoise qu'exacte. Il serait plus juste de dire : *si (tibi) paret, ego condemno*, car c'est lui qui a l'*imperium* juridictionnel sur lequel repose tout jugement.

(2) Gaius, 4, 13 : *sacramenti actio generalis erat*. Nous n'avons aucune preuve de l'application de cette forme à une action délictuelle ; l'action de *repetundae* qui s'intentait dans cette forme et dont on traitera dans la Section suivante n'est pas une action délictuelle, mais une *condictio*.

(3) Celle-ci apparaît dans la loi sur le bois sacré de Luceria (p. 182, n. 2) en cas de violation des lieux saints : *sei quis arvorsu hac faxit, [in] jum* [Girard : *ceivium*] *quis volet pro iudicatos n. l* (transmis 1) *manum injectio esto*, à la suite de quoi vient à titre d'alternative l'invitation à la *multae irrogatio*. De même dans la loi osque de Bantia, l. 24. — Dans la *quadruplicatio* qui sera mentionnée plus loin (p. 208, n. 1) cette procédure rigoureuse de la *manus injectio* paraît avoir existé d'après les textes de Plaute rapportés à cet endroit. — La *lex coloniae Genetivae* prescrit encore la même action (*iudicati jure manus injectio esto*) dans un procès qui ne peut être déterminé d'une manière plus précise, mais qui est évidemment intenté pour la communauté.

tard la *formula* prétorienne a pris la place de la *legis actio* prétorienne.

Le mandat de rendre le verdict s'adresse d'après le droit ^{Judex, arbitri recuperatores.} originaire à un seul homme choisi par le magistrat, le *judex unus* (1), qui exécute ordinairement sa mission avec le concours d'un *consilium*. Toute l'administration de la justice remontant à l'organisation de la *domus*, la plus ancienne procédure par jurés ne connaît pas non plus de décision prise d'après la majorité. Mais les XII Tables admettent déjà à côté de cette procédure une autre forme de procès organisée comme l'ancienne, le procès devant trois arbitres ; sont également très anciens les *recuperatores*, juges du même genre que les (178) précédents et fonctionnant toujours en collège (2). Il n'y a pas de différence de rang entre les jurés et les récupérateurs ; la fonction de juré appartient de plein droit au sénateur et le magistrat donne le *judex* aux parties en le prenant dans la liste des sénateurs qui sert en même temps de liste des jurés (3),

(1) Dans un langage correct on oppose le *judex*, juré unique, aux *recuperatores*, collège de jurés. Plaute connaît bien le *judex*, mais non pas les *judices* ; il emploie *judicium* une seule fois, *Pseud.* 14, et ne le fait même qu'à propos du tribunal des dieux. Dans *Men.*, 587, la vieille rédaction : *aut ad populum* (action pénale publique) *aut in jure* (action civile) *aut apud aedilem* (police) *res est* est correcte, la forme plus récente : *aut apud judicem res est* est erronée en ce qu'elle place maladroitement à côté l'un de l'autre les deux actes de la procédure civile : le *ius* et le *judicium*. Térence, qui subit si fortement l'influence grecque, emploie *judices* au pluriel (*Phorm.*, 129. 275. 282. 400) ; il dit même (*Phorm.*, 403) dans une forme qui n'est nullement romaine non pas *magistratus judicem dantes*, mais *magistratus judicium reddentes*.

(2) Le point de savoir s'il y a une différence effective entre les *arbitri* des XII Tables et les *recuperatores* ne peut être tranché. Les premiers, « ceux qui s'approchent » peuvent bien avoir été surtout employés lorsqu'un examen oculaire était nécessaire ; ceux-ci, les récupérateurs, fonctionnent sans doute au début dans les procès délictuels. Les deux institutions doivent probablement leur origine à la nomination d'un représentant pour chaque partie et d'un tiers arbitre.

(3) Polybe, 6, 17 : τὸ δὲ μέγιστον, ἐκ ταύτης (du Sénat) ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων, ὅσα μέγιστος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων, ce qui s'applique évidemment aux contrats privés comme aux délits privés. Ce privilège du Sénat, qui ne remonte peut-être pas aux premiers temps mais existe certainement à l'époque historique, n'appartient pas à proprement parler au droit pénal mais au droit

il choisit librement les récupérateurs (1) et, lorsqu'on trouve une liste de ces derniers, elle a toujours été constituée arbitrairement par le magistrat (2). Lorsque la loi n'impose pas une des deux formes de tribunaux, le magistrat qui dirige les débats a le choix entre elles (3) et c'est ainsi que l'on rencontre le *judex unus* même dans les actions délictuelles (4); mais la procédure (179) des récupérateurs, indiquée comme plus rapide (5) et plus

en général et ne peut pour cette raison être traité en détail à cet endroit. Il a d'ailleurs été exposé en ce qui concerne le droit public dans *Staatsrecht* 1, 186 et sv. 2, 228 et sv. 3, 527 et sv. 897 et sv. [*Dr. publ.*, 1, 212 et sv. 3, 262 et sv. 4, 288 et sv. 6, 2, 131 et sv. 7, p. 73 et sv.] et nous aurons à y revenir dans la prochaine Section à propos du jury présidé par un magistrat. Il ne s'agit d'ailleurs là que de la nomination du juré par le magistrat; il n'y a pas de doute que les parties pouvaient d'un commun accord se soumettre à un juré unique qui ne fut pas sénateur.

(1) Du moins nous ne savons rien de l'existence d'une liste qui eût réglé la nomination des récupérateurs dans la ville de Rome. Il va de soi que le Sénateur pouvait aussi être récupérateur; pour les procès privés importants de 583/171, qui préparaient la procédure des *repetundae*, on nomma sur l'ordre du Sénat cinq récupérateurs *ex ordine senatorio* (Tite-Live, 43, 2, 3).

(2) L'existence d'une liste de récupérateurs est déjà vraisemblable en soi, elle est impliquée par les listes symétriques de jurés des gouverneurs de province (cpr la Section suivante), qui étaient sans doute faites sur le modèle des listes urbaines.

(3) Cicéron, *Verr.*, 1, 3, 53, 135 : *coepit Scandilius recuperatores aut judicem postulare... recuperatores dicis* (Verrès) *le daturum*. A citer notamment en ce sens la formule *judicium judicem recuperatoresve* ou, avec la suppression du terme général placé en tête, *judicia recuperationes*, qu'on rencontre dans la loi agraire de 643 (l. 30, 34, 35) comme dans la *lex Antonia de Termessibus* (2, 4 [Girard, p. 68, l. 14]) et dans la loi Rubria (2, 23) pour désigner l'établissement d'un tribunal dans une action privée. Dans la *lex Julia municipalis* l. 44, 45, on trouve de même *judex judiciumve*, où cette dernière expression générale désigne tout jury qui n'est pas formé par un *unus judex*, notamment le *judicium recuperatorium*.

(4) Dans la formule pour l'action de vol Gaius 4, 37, emploie le mot *judex* à propos de l'action d'injures. La *Rhet. ad Her.* (2, 13, 19) et Gaius (3, 224) parlent de *judex*, Cicéron (*De Inv.*, 2, 20, 60) et Aulus Gelle (20, 1, 13) de récupérateurs.

(5) M. Lucullus prescrivait, pour l'action *vi bonorum raptorum* qu'il introduisait, la nomination de récupérateurs, *ut quam primum res judicaretur* (Cicéron, *Pro Tullio*, 10. cpr. 41). Loi agraire de 643, l. 37. Cicéron, *Verr.*, 1, 1, 60, 136 : *tribus horis*. Plin., *Ep.*, 3, 20, 9. Mais le tirage au sort et la récusation avaient également lieu dans les procès renvoyés à des récupérateurs.

souvent prescrite expressément dans les actions pénales intentées pour la communauté (1), a eu vraisemblablement la prépondérance en matière de procès délictuel et a sans doute provoqué l'emploi courant de « condamnation » pour désigner le jugement (2). — En dehors du juré unique et des récupérateurs, toujours nommés pour chaque cas particulier, il y a vraisemblablement eu aussi des collèges qui ont exercé la fonction de jurés pour certains délits. De même que les procès de liberté ne sont pas portés à des jurés, mais tranchés par les décevirs, nommés conformément aux règles de l'annuité

(180)

Tribunal
des triumvirs.

(1) La loi de Bantia, l. 9 [Girard, 2. l. 8], parle à cet égard de récupérateurs sans mentionner le *judex*. L'édit de Venafrum l. 65 [Girard, p. 173, l. 6] ordonne pour la peine encourue à l'occasion du dommage causé à des aqueducs un *judicium recuperatorium*. La formule extraite de l'édit, rapportée par Probus (*Not. Jur. dans les Gramm. Lat.*, 4, 214 [Girard, *Textes*, *Fragments de Probus*, 5, 8]), et qui d'après les derniers mots appartient certainement à notre matière, est ainsi conçue : *quantum ea res erit, tantae pecuniae judicium recuperatorium dabo testibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam*. Dans la *lex Julia Agraria*, c. 55 (Bruns, p. 97) [Girard, p. 70] on trouve à vrai dire dans deux clauses parallèles, d'abord *juris dictio recuperatorumque datio addictio esto*, puis *juris dictio judicisque datio addictio esto*; mais il est vraisemblable que dans le second passage le texte est altéré. Dans les nombreuses actions d'amende établies par les droits municipaux espagnols la forme du tribunal n'est du reste pas déterminée; mais dans la *lex coloniae Genetivae* l'ordonnance générale sur les récupérateurs se rapporte vraisemblablement à des actions de ce genre et c'est pour cela que l'interpolateur de la quatrième table (c. 125-132), qui est évidemment un homme compétent, ajoute à propos de chaque action pénale les mots *recuperatorio judicio*. Dans la phrase finale du c. 95 : *quasi si neque judices relecti* (ainsi) *neque recuperatores in eam rem dati essent* le mot *judices* est sans doute interpolé; car, si on avait songé au *judex*, on n'eût pas employé le pluriel. Enfin la procédure rapide ordonnée dans ce cas réclame un tribunal de récupérateurs (p. 214 n. 1).

(2) *Damnare* ne tombe pas complètement en désuétude et se trouve même dans Plaute pour le tribunal des récupérateurs (*Bacch.* 271. *Rud.* 1282; par contre *condemnare*: *Most.*, 1099); la prépondérance de *condemnare*, due peut être aussi à l'influence concordante du tribunal populaire, se montre tant dans les lois (loi de Bantia, l. 10, *lex Julia Municipalis*, l. 110-112) que dans la mention *absolvo* *c(ondemno)* prescrite par la loi sur les *repetundae*, l. 54 pour la tablette de vote, tandis que dans le tribunal du peuple on vote par *libero* *d(amno)* (p. 197, n. 3), mais elle se révèle surtout dans l'emploi constant du mot dans la formule *si paret, condemnna*, même à côté de *judex esto* (par exemple dans les formules de la loi Rubria).

des magistratures, et de même qu'on trouvait un organisme analogue pour les procès d'hérédité dans le tribunal des centumvirs, il semble que dans la procédure délictuelle du milieu de la République la perception d'intérêts usuraires, frappée de la peine du quadruple, ait été après l'organisation de l'action par le préteur, soumise à la décision des triumvirs capitaux institués vers 465/289. Il est possible que cette procédure ait été étendue à d'autres délits analogues (1).

*Judicium
publicum.*

Pour suivre le développement postérieur du droit criminel romain il faut surtout considérer le *judicium publicum*, procès pénal intenté dans l'intérêt spécial de la communauté devant le préteur civil et suivant des formes empruntées au droit civil, mais aggravées (2). Il n'y a pas à tenir compte ici des réclamations juridiques qui surgissent à raison de l'administration du patrimoine de la communauté, des impôts, des prestations et des contrats de la communauté. Les conflits qui surgissent dans ce dernier ordre d'idées sont réglés par les magistrats intéressés, notamment par les censeurs et leurs re-

(1) *St. R.*, 2, 598 [*Dr. publ.*, 4, 306]. Dans Plaute, *Pers.*, 70, on propose une loi : *ubi quadruplator quempiam injexit manum, tantidem ille illi rursus iniciat manum, ut aequa parti prodeant ad tris viros*. L'innovation est l'action contraire de celui qui est accusé d'usure; mais la procédure *in jure*, la *manus injectio* pour la somme due à titre de peine, est ici comme dans la loi de Luceria (p. 204 n. 3) nettement distinguée du *judicium* des triumvirs. De même dans *Truc.*, 762, la menace de la *multae interrogatio* (p. 182, n. 2) est suivie de celle de l'action privée de *manus injectio* : *post id ego te manum iniciam quadrupuli, venefica, suppositrix puerum*. Par conséquent le *judicare* du procès privé apparaît aussi dans la compétence confirmée aux triumvirs par la loi Papiria (*Festus*, p. 347, *sacramento*). — D'après les allusions faites chez Plaute, les triumvirs prononceraient sur toutes les *quadruplationes*; la perception d'intérêts usuraires mise à part, nous ne pouvons pas dire quelles affaires rentraient dans cette catégorie.

(2) *Judicium publicum* est, comme dit Cicéron (*Verr.*, I, 1, 42, 108 : *sancitur... ut... quaestio ad populum pertineat*), un procès qui intéresse le peuple d'une manière notable, tandis qu'on appelle *judicium populi* le procès qui doit être tranché par le peuple. Le *poplicum judicium* de la table de Bantia, I, 2 [Girard, I, 1, 2] dans lequel il est interdit aux personnes exclues du Sénat de voter, est précisément celui dont on s'occupe ici. Le tribunal tenu par le peuple s'appelle toujours *judicium populi* (p. 185 n. 6); seul Tite-Live, 2, 41, 12 : *sive illud domesticum sive publicum fuit judicium*, abandonne, en vue de l'antithèse spéciale qu'il veut établir (cpr. p. 17, n. 1, où ce texte doit être ajouté) la terminologie technique.

présentants (1) et par les questeurs (2) et si le règlement de ces questions constitue en fait un acte de juridiction, ces autorités sont privées de l'*imperium* juridictionnel et les débats qui se produisent devant elles n'appartiennent pas au droit privé (3). De même, on ne vise pas sous le nom de *judicium publicum* l'action civile qui sert à faire valoir les droits de la communauté, par exemple les actions à raison d'un préjudice causé aux voies terrestres et fluviales publiques et, autres actions du même genre intentées pour la communauté (4); on fait en principe valoir ces droits comme tous les autres. Il est difficile que l'ancien droit privé ait eu la moindre connaissance de la notion d'action civile privilégiée sanctionnant un intérêt public. Par contre, au cours des siècles postérieurs de la République, plusieurs lois spéciales frappant certains délits d'amendes pécuniaires au profit de la communauté y ont, d'une part, mis cette restriction que la question de savoir si l'acte a été commis et l'amende encourue ne serait pas tranchée par les administrateurs du patrimoine de la communauté, mais par le tribunal civil comme s'il s'agissait de dettes d'argent, de telle façon que les amendes ne pussent être perçues par les autorités administratives qu'après le verdict de ce tribunal (5), et ont, d'autre part, attribué dans ces actions d'amende une situation privilégiée au demandeur. Cette procédure a été ensuite étendue à quelques actions civiles qui ne sont pas intentées au profit de la communauté, notamment à celle pour perception d'in-

(1) *St. R.*, 2, 461 et sv. [*Dr. Publ.*, 4, p. 151 et sv.]

(2) *St. R.*, 2, 549. [*Dr. Publ.*, 4, 249 et 250.]

(3) À l'époque impériale on rencontre quelques dérogations à ces principes. C'est ainsi que d'après une loi d'Auguste l'action d'amende, en cas de dégradation d'aqueducs, est portée devant le *curator aquarum* qui a hérité à cet égard des fonctions du censeur. Mais cette procédure est isolée. De même, on voit se produire à l'époque impériale des empiétements d'organes judiciaires non pas, il est vrai, dans l'administration de la caisse d'État, mais dans les litiges entre les particuliers et le fisc impérial (*St. R.*, 2, 226 [*Dr. publ.*, 3, 259]).

(4) Par exemple, en cas de revendication d'une parcelle de terrain sacré occupée à tort par un particulier (Caelius, *ad fam.*, 3, 12, 3).

(5) Nous en traitons au livre V à propos des amendes.

térêts usuraires (1) et à l'action de la loi *Plaetoria* pour tromperie commise contre un mineur de vingt cinq ans (2), en tant que la communauté est considérée comme intéressée dans ces procès. — Comme terme corrélatif de *judicium privatum*, le *judicium publicum* est aussi une action civile et même, suivant l'exposé que nous ferons dans la prochaine Section, lorsque le droit criminel postérieur eut dégagé des *judicia publica* la procédure du jury sous la présidence d'un magistrat, les actions privilégiées portées devant le préteur civil ne furent pas exclues de cette catégorie (3).

Privilèges
du *judicium
publicum*.

Les privilèges des *judicia publica* (4), actions principa-

(1) L'action d'usure n'est pas désignée expressément comme *judicium publicum*, mais des criteriums de cette forme de *judicium* indiqués plus loin il y en a du moins un, la représentation légale, qui se trouve justifié pour elle et les autres peuvent aussi lui être appliqués sans inconvénient.

(2) *Judicium publicum rei privatae*, tel est le nom donné par Cicéron, *De n. d.*, 3, 15, 61, à l'action de la *lex Plaetoria* (c'est ainsi que cette loi est appelée dans la *lex Julia municipalis*, l. 112, tandis que les auteurs juridiques ou non, suivant les manuscrits, l'appellent généralement *lex Laetoria*). C'est la *lex quina vicennaria* de Plaute (*Pseud.*, 363, cpr. *Rud.*, 1380 : *cedo quicum habeam judicem, ni dolo malo instipulatus sis nibe etiamdum [haud, siem quinque et viginti annos natus]*). Elle est dirigée contre la *circumscriptio adolescentium* (Cicéron, *De off.*, 3, 15, 61), mais ne peut pas, étant donné que Plaute la connaît déjà, être comptée parmi les *quaestiones* de l'époque postérieure; il est vraisemblable que par là on donne à tout citoyen une action pour réclamer une indemnité et une peine en cas de lésion causée à un mineur. — La procédure tendant à la destitution du tuteur malhonnête, que tout citoyen peut intenter (*Dig.*, 26, 10, 1, 6) et qui est désignée comme *accusatio* (*Dig.*, 26, 10, 1, 5, 7) et *quasi publica actio*, est apparentée à la précédente, mais n'appartient pas à la même catégorie, puisqu'elle n'est pas une action civile en réclamation d'une amende pécuniaire.

(3) Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 153 : *judicium in praetura* (la préture urbaine) *publicum exercuit* emploie cette désignation pour l'action d'amende intentée au profit de la communauté et Quintilien (p. 212 n. 1) définit le *judicium publicum* comme un procès (civil) dans lequel le demandeur a le droit d'exercer la contrainte vis-à-vis des témoins, ce qui a lieu d'une manière générale dans la procédure des *quaestiones*, mais se rencontre fréquemment aussi au profit du demandeur dans les actions pénales intentées pour la communauté.

(4) Toutes les actions civiles privilégiées ne peuvent pas être rangées sous la notion de *judicium publicum*. Plina, *Ep.*, 6, 33, oppose bien le *judicium centumvirale* au *judicium privatum*; mais le premier procès ne porte jamais le nom de *judicium publicum* et les criteriums de ce dernier indiqués plus loin, notamment la contrainte exercée vis-à-vis des témoins, ne se ren-

lement délictuelles, sont vraisemblablement établis pour chaque cas particulier et comportent par conséquent des divergences nombreuses (1) ; ils tendent tous à rapprocher l'action civile du procès pénal public. Ils réapparaissent dans la procédure criminelle récente, désignée également dans la langue technique sous le nom de *judicium publicum* ; ils ne sont envisagés ici qu'au point de vue des *judicia publica* qui, dans l'évolution du droit romain, précèdent la procédure criminelle plus jeune des *quaestiones* et qui, n'appartenant pas à cette dernière, ne peuvent être traités à son occasion.

1. Dans l'action civile délictuelle la faculté d'agir en justice appartient en principe à la victime seule. Cette action, lorsqu'elle est intentée dans l'intérêt de l'État, obéit nécessairement à ce point de vue aux règles de la procédure pénale publique. Nous reviendrons dans le Livre V sur le droit d'agir en justice que les lois particulières tantôt réservent aux magistrats, tantôt accordent librement à tout citoyen. L'action d'usure elle-même ne compétente pas seulement au débiteur lésé, ainsi que le prouve la profession de *quadruplator*, et, il est au moins très vraisemblable qu'en cas de lésion du mineur de 25 ans le droit d'agir n'a pas été restreint au mineur lui-même. (183)

2. Dans les actions civiles délictuelles le demandeur doit en principe procurer lui-même les moyens de preuve et notamment provoquer la comparution des témoins nécessaires ; le magistrat a au contraire dans la procédure pénale publique le droit de citation dans une mesure illimitée. On indique comme caractère distinctif du *judicium publicum* un moyen

contrent pas dans l'instance devant les centumvirs. Le procès d'hérédité est, comme la *quaestio* criminelle, dirigé par un magistrat depuis que le *praetor hastarius* est mis à la tête de cette procédure à côté des *decemviri litibus judicandis*. Cpr. *St. R.*, 2, 225. 591. 608 [*Dr. publ.*, 3, 253. 4, 298. 318].

(1) La preuve que l'action d'amende pour la communauté, d'où est évidemment sortie l'institution juridique dont nous nous occupons ici, obéit dans son ensemble à des règles juridiques précises et qu'en somme le *judicium publicum* représente une forme positive d'action, nous est donnée par la *lex coloniae Genetivae*, lorsqu'elle réglemente d'une manière générale dans son c. 95 la procédure pour toutes les amendes de cette sorte qu'elle établit.

terme qui est la faculté pour le demandeur d'exercer la contrainte au témoignage jusqu'à un chiffre maximum fixé différemment par les lois particulières (1), et ce privilège se rencontre fréquemment dans les lois qui établissent des amendes pécuniaires en faveur de la communauté (2).

(184) 3. Dans les actions civiles délictuelles le demandeur n'a pas en principe le pouvoir de poser des questions au défendeur pendant les débats devant les jurés (3), de telle façon que la « question », la *quaestio*, qui est tant au point de vue du fond que de la terminologie le critérium de la procédure pénale publique ne se rencontre pas dans l'action privée; au contraire, le droit d'agir est, en cas d'amendes légalement établies au profit de la communauté, fréquemment, peut-être même régulièrement à l'époque antérieure, réservé au magistrat (4), auquel

(1) Quintilien, *Inst.*, 5, 7, 9 : *duo genera sunt testium, aut voluntariorum aut eorum quibus in judiciis publicis lege denuntiari solet, quorum altera pars utroque utitur, alterum accusatoribus tantum concessum est.*

(2) Probus dans la formule p. 207 n. 1. *Lex Julia agraria* c. 55 : *in eam rem is, qui h. l. iudicium dederit, testibus publice, dumtaxat in res singulas X, denuntiandi potestatem facito.* Édît d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum, l. 67 [Girard, p. 173] : *testibus dumtaxat X denuntiandi[o] quaeri placet.* *Lex coloniae Genetivae*, c. 95. Les trois premiers textes fixent le chiffre des témoins à dix et le droit municipal espagnol à 20. Dans ce dernier texte on fait ressortir, ce qui du reste va de soi, que le tribunal devant lequel l'affaire est pendante ne peut citer que les personnes soumises à sa juridiction, donc seulement les *coloni incolatae* de Genetiva.

(3) La formule de *legis actio* conservée par Probus (*Gramm. lat.* 4, p. 274) [Girard, *Textes* 3, p. 197, *Val. Prob.* 4, 5] : *si negat, sacramento quaerito*, dont nous ignorons le champ d'application, est bien le seul texte qui emploie *quaerere* à propos du demandeur ordinaire de droit privé. Mais elle concerne la procédure *in jure* et il est certain que le demandeur peut ici dans certaines circonstances poser des questions au défendeur par l'intermédiaire du magistrat qui préside.

(4) C'est ainsi que la loi latine de Bantia, l. 9 [Girard, 2, 7, 8] ordonne : *qui volet magistratus exsigit* et de même le *dicator* de la *lex luci Spoletini* (p. 40 n. 2) est bien un magistrat. De même, il est dit dans le droit municipal de Tarente, l. 4, à propos du pécumat : *quanto ea res erit, quadruplum multae esto eamque pecuniam municipio dare damnas esto ejusque pecuniae magistratus quicumque in municipio erit petitio exactioque esto.* Comme cette même loi, l. 34, permet à toute personne l'exercice de l'action pénale pour cause de démolition de constructions, mais pose ensuite certaines prescriptions pour l'emploi par le magistrat des sommes perçues ainsi à titre de peine, on peut en conclure que dans ce cas aussi on pense que l'initiative sera surtout prise par un magistrat. Le

cas il n'est pas possible que celui-ci n'ait pas eu le droit de poser des questions même devant les jurés. Par conséquent, en général et dans un langage rigoureux, la *quaestio*, c'est-à-dire la procédure pénale publique, est distinguée du *judicium publicum*, c'est-à-dire du procès privé privilégié (1); mais on désigne aussi comme *quaestiones* au moins les procédures pénales dans lesquelles un magistrat joue le rôle de demandeur privé (2). On n'affirme cependant pas par là que ce privilège de poser des questions a été étendu aux *judicia publica* dans lesquels le demandeur n'est pas magistrat, donc à l'action pénale pour la communauté lorsqu'elle est intentée par un particulier, à l'action d'usure et à l'action pour cause de lésion du mineur; chaque *judicium publicum* repose sur une loi particulière et peut par suite participer aux privilèges du groupe dans une mesure plus ou moins large.

4. On rencontre aussi à d'autres points de vue des privilèges de procédure qui appartiennent peut-être à notre matière, comme l'établissement du tribunal sur la simple proposition du demandeur abstraction faite de toute *litis contestatio* (3) (183)

droit municipal de Genetiva, c. 95, distingue dans les actions d'amende pour la communauté le défaut du demandeur magistrat et celui du demandeur simple particulier, mais permet ce dernier d'une manière générale. Cette action du magistrat devait conduire fréquemment, non pas il est vrai à Rome, mais dans les municipes, à ce résultat que le magistrat portait l'action devant sa propre juridiction, ce que le droit municipal de Genetiva prévoit expressément.

(1) D'après la loi sur les *repetundae*, l'exclusion du Sénat peut avoir lieu à raison d'une condamnation survenue tant dans la *quaestio* que dans le *judicium publicum* (p. 168 n. 3, p. 201 n. 1). La loi de Bantia, l. 2 [Girard, 1, 2] lie à l'exclusion du Sénat l'incapacité d'opiner dans un *publico iudicio*.

(2) Cicéron, *Pro Cluentio* 33, 89, nomme *quaestio* le procès d'amende de Junius. La même expression est employée dans l'édit sur l'aqueduc de Venafrum (p. 212 n. 2). Dans le droit municipal de Genetiva, *is qui rem quaeret* (c. 95 = Tab. 3, col. 2, l. 6) est certainement le demandeur; de même il est dit dans ce chapitre (= Tab. 3, col. 2, l. 35) : *quarum (rerum) h. l. quaestio erit* et dans le c. 96 : *quaeri judicative*.

(3) D'après la règle posée dans le droit municipal de Genetiva, c. 95, c'est, semble-t-il, sur la proposition du demandeur (donc si le magistrat est lui-même le demandeur, de son propre mouvement) que le magistrat désigne les récupérateurs et fixe le jour pour lequel l'accusé est cité. S'il

et l'ordre donné aux jurés de rendre leur sentence à bref délai (1). A ces prescriptions s'applique à un degré encore plus élevé ce que nous avons déjà dit pour la contrainte au témoignage, à savoir qu'il s'agit ici de privilèges particuliers qui peuvent être accordés à une action isolée mais qui n'échoient pas d'une manière générale à toute la catégorie.

plait d'ajouter une hypothèse nouvelle à celles déjà existantes sur la *legis actio per iudicis postulationem*, on peut profiter de l'occasion.

(1) *Lex coloniae Genetivae*, *loc. cit.* Le délai est ici de vingt jours.

SECTION V

(186)

LE JURY AVEC PRÉSIDENCE D'UN MAGISTRAT

La procédure pénale ordinaire a lieu pendant la dernière période de la République et sous le Principat devant un jury présidé par un magistrat revêtu de l'*imperium*. Elle est issue de la combinaison de deux formes plus anciennes de procédure pénale : la procédure inquisitoriale du magistrat avec exclusion des rôles de demandeur et de défendeur et la procédure délictuelle privée devant des jurés avec limitation de la coopération du magistrat à l'organisation formelle du procès ; mais elle est certainement une création nouvelle, car elle unit en les transformant les règles préexistantes des deux procédures. Nous devons tout d'abord examiner la terminologie usitée pour cette forme de procédure ; la survivance de l'ancien état de choses s'y manifeste plus clairement que les changements.

La procédure
pénale
postérieure.

Cette procédure est désignée tantôt comme *judicium publicum*, tantôt comme *quaestio*, tantôt comme *accusatio* ; toutes ces expressions indifféremment employées et en substance synonymes sont empruntées au caractère procédural de l'instance.

Le *judicium publicum* est, comme nous l'avons exposé dans la Section précédente, le procès intenté suivant les formes du droit civil dans l'intérêt de la communauté et privilégié pour ce motif à plusieurs égards. Cette notion embrasse tous les jurys qui fonctionnent sous la présidence

*Judicium
publicum.*

d'un magistrat, mais elle comprend aussi, comme nous l'avons précisément montré plus haut (p. 207 et sv.), d'autres jurys, qui ne sont pas présidés de cette manière et l'expression est encore employée plusieurs fois par Cicéron dans ce sens large. Cependant dès cette époque l'expression de *judicium publicum* paraît usitée de préférence pour les jurys de la première catégorie (1); dans le développement postérieur du droit romain l'emploi du mot dans ce sens restreint est indubitable et est devenu technique et officiel. Il suffit pour cela de rappeler les *leges Juliae judiciariae* relatives aux *judicia publica* et aux *judicia privata* (p. 148 et sv.) et les ouvrages juridiques de *judiciis publicis* dont il sera parlé dans l'introduction du Livre IV.

Quaestio. Il en est de même pour le mot *quaestio* (2). Le terme « question » indique la direction du procès par le magistrat. Cette désignation convient par conséquent aux jurys présidés par un magistrat, mais elle ne leur est pas réservée : elle s'applique aussi et surtout aux procédures pénales publiques qui ressortent exclusivement du magistrat ou qui ressortent du magistrat et des comices (p. 168 n. 3) et en outre aux procès civils qui n'ont pas lieu sous la direction d'un magistrat, mais dans lesquels celui-ci a le droit de poser des questions (p. 213 n. 2). Peu à peu l'*inquisitio* de la procédure des magistrats et des comices disparaît (p. 189 et sv.) et dans la pro-

(1) Lorsque la loi de Sylla sur le meurtre assimile à un meurtrier celui qui par un complot a provoqué une condamnation *judicio publico* (Cicéron, *Pro Cluentio*, 54, 148; *Dig.*, 48, 8, 1, pr.), il n'est guère possible de donner à cette expression son sens large et ancien, car dans cette conception le mot *judicia publica* ne désigne en grande partie que des instances d'importance secondaire. La même remarque s'applique aux autres lois et sénatus-consultes de cette époque (Cicéron, *Pro Cluentio*, 49, 136; *lex Julia municipalis* l. 117, 119). Le mot *judicium publicum* est employé comme antithèse au procès relevant du magistrat et des comices dans Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 16. Il n'est pas nécessaire d'apporter des preuves de l'époque postérieure.

(2) On trouve *quaestio publica* (Cicéron, *Pro Caec.*, 10, 29; Pomponius, *Dig.*, 1, 2, 2, 32) mais peu fréquemment, car la notion d'intervention du magistrat a été de tout temps contenue dans le mot « question », de telle façon qu'il n'y a pas de *quaestio* sans intervention de magistrat.

cedure relevant exclusivement du magistrat le terme *quaestio* est supplanté dans l'usage par *cognitio* (p. 169 n. 1); quant aux procès sans présidence du magistrat, mais avec le droit pour celui-ci de poser des questions, ils ont en somme peu d'importance. C'est ainsi que *quaestio* devient — à côté de *quaerere* et de *quaesitor* — la seconde expression technique pour désigner l'activité du magistrat qui préside le jury (1) et correspond complètement dans l'usage à *judicium publicum* (2). (188) Dans la littérature juridique postérieure le mot tombe en désuétude (3), probablement parce qu'il avait surtout servi à désigner la présidence de chaque cour particulière de justice et parce que, à l'époque à laquelle appartiennent principalement les fragments de cette littérature qui sont parvenus jusqu'à nous, ces cours judiciaires spéciales étaient en train de disparaître ou étaient déjà disparues (4).

Il en est autrement du terme *accusatio*. *Accusare* est dérivé

Accusatio.

(1) La loi sur les *repetundae* dit continuellement du magistrat qui préside : *praetoris quaestio esto*; le président quasi-magistrat s'appelle *quaesitor* ou *iudex quaestionis*. En outre, Cicéron, *Pro Cluentio*, 53, 147 : *quid ergo? haec quaestio (inter sicarios) sola ita gubernatur? quid M. Platorii et C. Flaminii inter sicarios? quid C. Orchivii peculatus? quid mea de pecuniis repetundis? quid C. Aquilii, apud quem nunc de ambitu causa dicitur? quid reliquae quaestiones?* De même *Pro Mur.*, 20, 42, où ce mot alterne avec *sors*; *Pro Balbo*, 21, 48, 28, 65 : *omnium peccatorum quaestiones*; *Pro Mil.*, 5, 43; *Phil.*, 1, 9, 22 et ailleurs. — Ce terme de *quaestio* ne convient pas au regard des jurés, quoique l'expression *rem quaerere* de la loi sur les *repetundae* l. 42, 43, 45. paraisse s'appliquer à eux; dans des formules comme *Pro Cael.*, 29, 70 : *de vi quaeritis* le mot se rapporte au tribunal tout entier.

(2) Cicéron, *Pro Arch.*, 2, 3 : *in quaestione legitima et in iudicio publico*. Cpr. *Pro Balbo*, 14, 32.

(3) Ulpien l'emploie *Coll.*, 14, 3, 3 : *procurator... legis Juliae de adulteriis coercendis constitutione imp: Antonini quaestionem accepit*.

(4) Au point de vue philologique on peut comparer *clausus* et *clusus*. Le terme *causa* lui-même, provenant vraisemblablement de *cavere*, désigne ce qui provoque, ce qui cause et a à peu près autant de significations que *res*. Ce mot est, comme *res*, fréquemment appliqué au procès, tantôt d'une manière générale, comme dans la formule technique *causam novisse*, c'est-à-dire dans la déclaration des jurés qu'ils sont suffisamment informés pour le vote, tantôt d'une manière spéciale pour la défense, comme dans *causam dicere*, *indicta causa*, *causidicus*. Rien ne montre qu'il s'applique spécialement à une catégorie particulière de procès et qu'il ait une valeur technique générale.

d'un mot aux sens multiples, de *causa*, c'est-à-dire de la cause et par conséquent aussi de la charge imposée. Il désigne dans la vieille langue, comme *incusare*, l'accusation, tandis que par opposition *excusare* signifie l'excuse. Il est surtout usité au sens moral. Dans l'ancienne Rome, il n'est pas une expression juridique et, chez Plaute et Térence qui l'emploient fréquemment, il ne se rapporte jamais à la procédure. Il n'est jamais appliqué en principe au demandeur dans le procès privé, parce que celui-ci ne fait pas nécessairement à son adversaire un reproche moral et même, en cas d'exercice d'une action fondée sur un délit privé, il arrive fréquemment que le délit ne soit pas imputé au défendeur personnellement (1). Dans la procédure inquisitoriale des magistrats et des comices, le terme ne convient pas à la première instance, parce que le magistrat n'y arrive pas, ou du moins ne doit pas y arriver, avec la conviction de la culpabilité de l'accusé; mais il est l'expression propre et usuelle pour désigner l'entrée en scène de l'inquisiteur devant les comices après que ce dernier a établi la faute (p. 189 n. 1). Dans la procédure du jury présidé par un magistrat, qui, à l'égal de la procédure du magistrat et des comices, repose sur le fondement moral du droit pénal, (189) l'action comprend nécessairement l'imputation d'une charge morale et est à ce titre une accusation, *accusatio*. Ce mot n'a certainement pas acquis de valeur technique comme *judicium publicum* et *quaestio*; il est déjà dans les résolutions du peuple appliqué au *judicium publicum* (2) qui est toujours aussi une *accusatio*, mais, même dans le langage juridique, il n'est pas usité exclusivement dans ce sens; il est également employé pour d'autres fautes également reconnues par la morale, comme

(1) Lorsque dans un cas particulier l'action privée renferme en elle-même l'affirmation d'une faute morale, ainsi que cela a lieu dans l'action mentionnée par Tite-Live, 43, 2, et qu'il faut considérer au point de vue juridique comme une *condictio*, l'emploi du mot n'a rien de surprenant.

(2) *Lex Julia municipalis*, l. 120 : *querere calumnias praevaricationis causa accusasse fecisseve quod judicatum erit*. Dig., 47, 15, 3, 1.

dans le procès de *multa* (1), dans la plainte d'inofficiosité (2), dans la demande de destitution du tuteur infidèle (3). Le terme *accusatio* a aussi une portée plus large que *judicium publicum* ; la procédure extraordinaire, opposée au *judicium publicum* des lois pénales, est également une procédure accusatoire, en tant qu'elle exige ou admet l'intervention de parties (4). — Cette expression n'a pas en principe un mauvais sens, comme cela arrive fréquemment pour le terme *delator* qui a cependant au fond la même signification et dont il sera parlé au Livre suivant (5).

Si le terme *accusator* appartient au moins principalement à la procédure pénale, celle-ci ne possède pas d'expression correspondante pour désigner le défenseur. D'après son étymologie, le mot *reus*, étant donné que le terme *res*, comme en allemand l'expression *Sache*, est employé d'une manière particulièrement fréquente pour désigner le procès, s'applique au simple particulier plaideur quelle que soit la forme du

Reus.

(190)

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 93, 37, 103. *Brut.*, 34, 134. Sénatus-consulte chez Frontin, *De aquis*, 127.

(2) Ulpien, *Dig.*, 5, 3, 6 et ailleurs. L'accusation morale n'est pas dirigée ici contre les défendeurs, mais contre celui à la succession duquel ils sont appelés.

(3) *Dig.*, 26, 10, 1, 5, 7 et ailleurs.

(4) *Dig.*, 47, 1, 3. *tit.*, 2, 93. *tit.* 41, 3, 7.

(5) Les *accusatores* sont désignés comme un mal nécessaire (Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 20, 55 : *accusatores multos esse in civitate utile est... nocens, nisi accusatus fuerit, condemnari non potest*) et comparés à des chiens de garde (Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 20, 56 ; *Verr.*, 3, 11, 28 ; Sénèque, *Consol. ad Marc.*, 22, 5 ; Columelle, 1, *praef.* 9). Ce n'était pas précisément pour un homme de marque le moyen de devenir populaire que de s'occuper spécialement d'accusations politiques, comme le fit Caton l'Ancien et vers le milieu du *vir* siècle M. Brutus, surnommé pour cela *accusator* (Cicéron, *De off.*, 2, 14, 50. *De orat.*, 2, 54, 220 et sv. *Brut.*, 34, 130 ; éloquentement blâmé par Cicéron *De orat.*, 2, 55, 226 à cause de son *turpissimum genus calumniae*). On traite avec mépris les personnes n'appartenant pas à l'aristocratie qui font des accusations de délits de droit commun sinon une profession, du moins une affaire : l'*accusator de plebe* L. Caesulenus (Cicéron, *Brut.*, 34, 131) et à l'époque de Cicéron, Sex. Pola (Caesulius, *ad fam.*, 8, 12, 3 ; *ad Q. fr.*, 2, 11, 2) et plus encore les flâneurs (*moratores*, Cicéron, *Divin. in Caec.*, 15, 49) qui rôdent autour du tribunal (*ab subsellis*, *loc. cit.* 15, 48) et s'accrochent avec empressement à tout plaideur (*de populo subscriptor*, *loc. cit.*, 16, 50).

procès et quel que soit le rôle du plaideur. (1). L'expression a cessé de bonne heure d'être usitée pour désigner le demandeur et régulièrement *reus* se dit du défendeur, sans qu'on fasse aucune distinction, du moins dans la langue juridique, entre le procès civil et le procès criminel (2).

Introduction
des *quaestiones*
par des
lois spéciales.

L'institution du jury présidé par un magistrat, supposant nécessairement pour son existence une modification de la compétence légale des magistrats existants ou l'établissement de nouveaux magistrats, repose toujours sur un vote du peuple. Mais elle n'a pas été créée par une loi générale de procédure. Elle a été introduite vingt ans avant l'apparition des Gracques par L. Calpurnius Pison, surnommé l'honnête, *frugi*, consul en 621/133, censeur en 634/120, connu aussi au point de vue littéraire comme historien, un des meilleurs citoyens de Rome, adversaire résolu tout à la fois de la corruption aristocratique et des excès de la démocratie (3). Il a, lors de sa première apparition dans la vie publique comme tribun de la plèbe en 603, créé par plébiscite cette nouvelle forme de procédure dont il faisait alors l'application aux poursuites pour exactions commises par des magistrats (4). Celle-ci a été ensuite étendue

(1) Cicéron, *De or.*, 2, 43, 183 : *reos appello non eos modo qui arguuntur, sed omnes, quorum de re disceptatur; sic enim olim loquebantur*. Festus, p. 289, v. *reus*.

(2) Dans le langage juridique même de l'époque récente, *reus* est employé constamment non seulement pour le défendeur des procès criminels, mais aussi pour celui des procès civils. Chez les auteurs non juridiques, par contre, ce mot n'est usité que pour les procès criminels (Quintilien, 6, 1, 36); cela vient seulement de ce que les rhéteurs tiennent peu compte de la procédure civile.

(3) N'ayant pas employé tous les deniers qui lui avaient été assignés pour l'achat de céréales il rendit à l'*aerarium* ce qui lui restait (Cicéron, *Verr.*, 1, 3, 84, 195).

(4) Cicéron, *Brut.*, 27, 106 : *quaestiones perpetuae... constitutae sunt, quae antea nullae fuerunt; L. enim Piso tr. pl. legem primus de pecuniis repetundis Censorino et Manilio cos. tulit*. Autres citations dans le Livre IV à propos des *repetundae*. — Il faut naturellement laisser indécise la question de savoir dans quelle mesure cette première loi correspondait déjà au *iudicium publicum* que nous connaissons, notamment sur quels points elle s'écartait de la loi sur les *repetundae* du temps des Gracques dont la partie essentielle nous est parvenue et qui, la première, nous donne un tableau précis du procès devant les jurys présidés par un magistrat.

par d'autres lois spéciales et avec maintes divergences de détail à une série d'autres délits. L'État romain n'a pas eu de code pénal, mais on peut attribuer à Sylla le mérite d'avoir groupé un certain nombre de délits réprimables par voie de *quaestio* (1), et plus tard, à la suite des compléments apportés à cette œuvre par la loi de Pompée sur le *parricidium* et par celle d'Auguste sur l'adultère, le domaine d'intervention des jurys avec présidence d'un magistrat a été clos une fois pour toutes, de telle façon que les délits rentrant dans leur compétence ont désormais reçu une dénomination fixe et purent être individuellement énumérés. Ce domaine a été définitivement délimité par la loi Julia sur la procédure criminelle, c'est-à-dire par la *lex Julia iudiciorum publicorum* (2) (p. 148 et sv.). En ce sens, le *iudicium publicum* est considéré comme reposant sur une loi, non pas à vrai dire dans cette acception générale qui conviendrait à toute procédure juridique, mais il est regardé comme se fondant sur une résolution du peuple prise spécialement en vue d'un délit déterminé, c'est-à-dire, d'après la terminologie technique originairement usitée, comme tombant dans la compétence du préteur qui *ex lege illa quaerit* (3). L'extension de

(191)

Mais l'élément principal de cette institution, précisément la combinaison de la direction du magistrat avec la procédure du jury, est indubitablement l'œuvre de Pison.

(1) Pomponius, *Dig.*, 1, 2, 2, 32 : *Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio (inexact), de sicariis et praetores quattuor adiecit.*

(2) Macer, *Dig.*, 47, 15, 3, 3 : *iudicium publicum non est (à cause de l'abandon coupable de l'accusation) quia neque lege aliqua de hac re cautum est neque per senatus consultum (p. 222 n. 2) .. publica accusatio inducta est. Sans droit écrit il n'y a pas de iudicium publicum (Macer, *Dig.*, 47, 15, 3, 1 : *praevaricationis iudicium aliud publicum est, aliud moribus introductum*). D'où le nom de *quaestio legitima* : Cicéron, *Pro Cluentio*, 1, 2 : *Pro Arch.*, 2, 3 (p. 217 n. 2) ; *crimen legitimum* : Ulpien, *Dig.*, 47, 20, 3, 2 ; *publica lege reus* : Marcien, *Dig.*, 48, 8, 1, 1. Papinien, *Dig.*, 1, 21, 1, pr. : *magistratus... cum publici iudicii habeant exercitorem lege vel senatus consulto delegatam.**

(3) *Praetor qui ex hac lege quaerit* est la désignation habituelle du président dans la loi sur les *repetundae*. Cicéron, *Pro Cluentio*, 33, 99 : *ipse ea lege quaerebat*. Sénèque, *Lud.*, 14 : *Aeacus... lege Cornelia, quae de sicariis lata est, quaerebat*. Plin., *Ep.*, 5, 9 [21] ; 3 : *Nepos praetor qui legibus* (combien souvent le pluriel est employé à propos d'une loi, *St. R.*, 3, 308 [*Dr. publ.*, 6, 1, 351]) *quaerit*. Les listes de titres des inscriptions ne donnent

la portée des différentes lois à de nouveaux faits (1), non seulement par voie d'interprétation large (p. 147 n. 1), mais même au delà de l'intention du législateur par des sénatus-consultes et des constitutions impériales (2), a été considérée à l'époque du Principat comme permise et n'a pas été rare. De nouvelles catégories de délits n'ont été ajoutées aux anciennes qu'après l'époque de Constantin et les additions opérées se limitent presque uniquement au cas de rapt (3) et à celui plus important encore d'hérésie (4).

La question
au point de vue
de la nature
et de
la généralité
du droit d'agir
en justice.

Si le *judicium publicum* est conçu comme une instance devant un jury relevant d'un magistrat, ainsi qu'il en a été selon toute apparence dès l'apparition de cette notion, cette définition n'a qu'une valeur procédurale et est applicable en fait à toute créance délictuelle ou non délictuelle, donc, dans la première catégorie, aux délits qui ne peuvent être réprimés

jamais de qualificatif à ces préteurs inférieurs en rang au préteur urbain; il n'y a que l'éloge de Pulcher (C. I. L., I, éd. 2, p. 200 n. xxxiii) qui parle de *praetor repetundis*.

(1) Dig., 48, 4, 7, 3. Cependant le droit criminel est à cet égard lié plus étroitement que le droit civil aux lois positives; il ne connaît pas d'édit créateur du droit et, si la procédure extraordinaire en droit criminel équivaut à peu près à l'*actio utilis* du droit civil, il est toutefois fait, à l'époque ancienne, un usage visiblement plus modéré de la première que de la seconde.

(2) D'après Macer, Dig., 47, 13, 2, l'accusation *ex senatus consultis* qui étendent à la *coitio* en vue d'arriver à une condamnation injuste la peine de la loi *Cornelia* sur le meurtre est considérée comme un *judicium publicum*. Ce n'est, semble-t-il, qu'une méprise, si une application du même genre, extension de la loi *Cornelia* sur les falsifications par constitution impériale (Dig., 47, 11, 6, 4), est placée au Digeste parmi les *crimina extraordinaria*.

(3) Cela n'est pas dit directement dans la loi de Constantin, C. Th., 9, 24, 1, mais ne peut être mis en doute tant à raison du contenu même de cette loi que du classement postérieur de cette rubrique parmi les vieux *judicia publica*. — Constantin qui inaugure la répression du quasi-mariage de la femme libre avec son propre esclave qualifie expressément cet acte de *crimen publicum* (C. Th., 9, 9, 1 = C. Just., 9, 11, 1: *sit omnibus facultas crimen publicum arguendi*).

(4) La loi de 407 (C. Th., 16, 5, 4), 1 = C. Just., 1, 5, 4, 1) dit expressément de ce délit: *volumus esse publicum crimen*; de même il est dit dans la Novelle de Valentinien, (17) de 415 à propos des Manichéens: *sit publicum crimen*. Une constitution de Léon (Cod. 1, 11, 8) déclare également le paganisme *crimen publicum*.

que sur la réquisition de la victime. En fait, l'action de *repetundae*, qui est le point de départ de cette forme de procédure, n'est au début nullement conçue d'après le système romain comme une *condictio* délictuelle; et la preuve que la notion de *judicium publicum* n'est pas inconciliable avec l'idée de poursuite subordonnée à la réquisition de la victime nous est fournie par l'application de cette procédure non seulement en matière de *repetundae*, mais aussi en matière d'injures. Cette dernière application nous révèle en même temps d'une manière claire que la notion de *judicium publicum* n'a qu'une valeur purement procédurale, puisque l'emploi de cette forme de procès est limité aux injures graves. Mais la science du droit romain telle que nous la connaissons, appartenant principalement, à vrai dire, à une époque où l'institution du jury était déjà une antiquité, a donné du *judicium publicum*, au lieu de la définition procédurale ancienne, une définition de fond et l'a considéré comme la procédure contre les délits qui tombent sous une loi pénale positive (1) et pour lesquels chaque demandeur est admis en quelque sorte comme un ministère public volontaire (2). Sans doute la réalisation pratique de cette conception n'a jamais été complète. Il sera prouvé plus loin que l'action de *repetundae*, comme action pour cause d'exaction, revêt un caractère délictuel; la restriction des *quaestiones* au

(193)

(1) Cet élément qui caractérise le *judicium publicum* par opposition à la procédure extraordinaire a gardé dans la nouvelle définition du *judicium publicum* la place qu'il occupait dans l'ancienne.

(2) Cette conception se rattache à l'explication de mot, certainement fautive mais admise plus tard; d'après laquelle le *judicium publicum* n'est pas le procès qui intéresse le peuple (p. 483 n. 6), mais le procès ouvert à toute personne du peuple; il y a là une confusion faite entre *publicus* et *popularis*. Nous trouvons cette conception chez Ulpien, *Dig.*, 23, 2, 43, 10 : *publico judicio... cuilibet ex populo experiri licet* et chez Modestin, *Dig.* 48, 10, 30, 1 : *de partu supposito soli accusant parentes... non cuilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat*; en outre chez Constantin, *C. Th.*, 9, 7, 2 = *C. Just.*, 9, 9, 29 : *quavis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur* ainsi que dans les constitutions citées p. 222 n. 3-4; enfin chez Justinien, *Inst.*, 4, 18, 1 : *publica (judicia) dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur*, où la proposition explicative montre que des objections peuvent être faites à cette définition.

domaine des délits est ainsi accompli. Mais la faculté générale d'agir en justice ne devient pas un caractère de l'action de *repetundae* même dans cette forme et cela s'applique à un degré encore plus élevé à l'action pour injures graves, qui d'après les jurisconsultes romains eux-mêmes, est une action privée quant au fond et un *judicium publicum* quant à la forme (1). De même, reste sans réponse la question de savoir pourquoi dans cette conception les actions délictuelles prétoriennes, sans doute peu nombreuses, qui sont traitées comme actions populaires, notamment en cas de coups entraînant la mort et dans les différents cas de dommage causé aux choses d'autrui, ne sont pas comptées parmi les *judicia publica*. Quoi qu'il en soit, la substitution de la définition de fond à la définition procédurale a remplacé une notion devenue inutilisable pour le droit de l'époque récente par une notion utile ; et si, pendant la dernière période, le rapt et l'hérésie sont rangés parmi les *judicia publica*, cela veut dire qu'ils ne sont pas traités comme délits ne pouvant être poursuivis qu'à la réquisition de la victime et que chacun doit être admis à exercer l'action à leur occasion.

*Ordo judiciorum
publicorum
et criminum
ordinaria.*

Les règles de droit criminel qu'a établies la législation de Sylla et d'Auguste par la définition des délits, la réglementation de la procédure et la fixation des peines, constituent l'*ordo judiciorum publicorum* (2), c'est à dire le droit pénal légal de la fin de la République et de l'Empire ; quand on (191) s'écarte de ce terrain légal (3), il y a procédure *extra ordi-*

(1) Paul, *Dig.*, 3, 42, 1 : *ad actionem injuriarum ex lege Cornelia procurator dari potest : nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.* La définition du *judicium publicum*, donnée par Macer (p. 221 n. 2), comprend cette action.

(2) Cette expression se rencontre aussi peu dans les sources que son terme corrélatif *ordo judiciorum privatorum* ; mais elle est indiquée par Paul, *Dig.*, 48, 1, 8 : *ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desuit.*

(3) On ne peut regarder comme dérogeant au fondement légal ni la *quaestio* qui repose sur une loi particulière et qui n'a reçu le nom trompeur de procédure extraordinaire que chez les Romains de la dernière époque, ni l'expédition de certaines accusations hors du tour du rôle

nem (1). Cet écart peut provenir soit de la nature de la peine, soit de celle du délit, soit de celle de l'organe qui rend la justice. Rentrent donc dans cette procédure les cas peu nombreux dans lesquels il y a modification d'une peine établie par les lois, notamment lorsqu'il y a substitution d'une amende à une peine privative de liberté (2). Y rentrent aussi les délits qui ne sont pas cités dans ces lois, mais qui ont été frappés postérieurement d'une peine publique, soit par une prescription juridique positive, soit par l'usage ; peu importe qu'ils appartiennent légalement aux délits privés et qu'à ce titre ils soient soumis à la procédure délictuelle ordinaire (3) ou qu'ils n'aient nullement été traités comme délits par les lois anciennes (4). Y

fixé en principe par la date d'introduction de l'action. Cette dernière procédure, *extra ordinem* dans un autre sens, qui dans de nombreux cas est prescrite par une loi et dans d'autres peut être imposée par le magistrat, est traitée dans le Livre III à propos de l'introduction de l'instance.

(1) Il en résulte que les délits sont divisés en *publica*, *extraordinaria* et *privata* (Cod., 1, 17, 2, 8 a). Il serait, il est vrai, préférable de parler de délits publics ordinaires et de délits publics extraordinaires d'une part, et de délits privés d'autre part.

(2) C'est en ce sens que le *plagium* a été réprimé plus tard *extra ordinem* (Coll., 14, 2, 2), il en fut de même pour les *repetundae* (Dig., 48, 11, 7, 3). On ne tient pas compte ici de simples modifications comme la substitution de la déportation à l'interdiction.

(3) En ce sens, on exclut des délits ordinaires pour les ranger parmi ceux qui sont réprimés *extra ordinem* : l'*abigeatus* (Dig., 47, 14, 2 : *quia furtum magis est*) et d'autres vols qualifiés (Dig., 47, 2, 93 : tit. 41, 7. tit. 17, 1) ; certains dommages causés aux choses d'autrui (Paul, 5, 3, 1) et certaines injures (Paul, 5, 4, 4. 16. 21. Dig., 47, 10, 45) ; en outre le *stellionat* (Dig., 47, 11, 3. tit. 20, 1). L'action délictuelle prétorienne de droit privé subsiste comme *jus ordinarium* à côté de cette procédure ; la répression du délit par cette voie est désignée comme *remittere ad jus ordinarium* (Dig. 47, 17, 2, de même 47, 1, 3 ; même dans les affaires civiles, celles qui sont munies d'une *executio juris ordinarii* sont opposées par exemple à l'action de fidéicommiss : Dig., 50, 16, 178, 2) ou comme *remittere ad forum* (Coll., 7, 4, 1. 11, 6, 7. 12, 6, 1) ou comme *remittere ad examinationem civilem* (Dig., 47, 14, 1, 4, de même 47, 2, 93 : *civiliter agere* ; 48, 19, 28, 12) ou encore, puisque l'action civile tend toujours à une amende pécuniaire, comme *pecuniariter agere* (Dig., 47, 1, 3).

(4) Appartiennent certainement à cette catégorie : la *calumnia* et la *praevaricatio*, en tant qu'elles n'apparaissent pas dans les lois pénales (p. 221 n. 2), le vol d'hérédité (Dig., 47, 19, 1), certains délits locaux d'Égypte et d'Arabie (Dig., 47, 11, 9. 10). Pour maints autres délits cités au titre

rentrent enfin les décisions de toutes les autorités qui ne sont pas citées dans ces lois ; d'où il résulte qu'il n'y a à proprement parler que les jugements des cours judiciaires urbaines (195) qui appartiennent à la procédure ordinaire, tandis que la justice de l'empereur lui-même et celle de tous les fonctionnaires impériaux rentrent dans la procédure extraordinaire (1). Il s'en suit que déjà à l'époque du Principat la procédure ordinaire n'a en droit pénal qu'un domaine restreint (2) et qu'après la transformation de l'organisation de l'État par Dioclétien, il n'y a plus, comme on le dit expressément, de tribunaux ordinaires (3). Cependant il ne faut pas perdre de vue

de extraordinariis criminibus, Dig., 47, 11, on peut se demander s'ils ne rentrent pas en réalité dans une des catégories antérieures de délits. La l. 1 empruntée aux Sentences de Paul et traitant en fait des injures n'a été placée dans ce titre que par méprise.

(1) Cette remarque est faite expressément pour la justice pénale des *praefecti annonae* et des *praefecti vigilum* (Dig., 1 2, 2, 33). Il est douteux qu'Ulpien lui-même, Dig., 48, 19, 1, 3 : *generaliter placet in legibus publicorum judiciorum vel privatorum criminum qui extra ordinem cognoscunt praefecti vel praesides ut eis, qui poenam pecuniariam egentes eludunt, coercionem extraordinariam inducant* ait voulu embrasser toutes les autorités investies à son époque du pouvoir répressif. S'il dit ailleurs, Dig., 1, 16, 7, 2 : *omnium partes, qui Romae vel quasi magistratus vel extra ordinem jus dicunt, ad ipsum (proconsulem) pertinent*, il n'est pas vraisemblable qu'il ait refusé au proconsul et au légat propréteur le caractère de magistrat et la rédaction des deux textes, dans le second desquels il y a eu sans doute une intervention des compilateurs, ne contredit pas cette manière de voir. Pour l'époque de Justinien la question ne soulève aucun doute.

(2) Telle est aussi la pensée de Paul dans le passage cité p. 224 n. 2 ; ce dernier s'explique par ce fait que les jurys urbains ne statuaient plus alors que dans les affaires non capitales. Les textes du Digeste rédigés en termes encore plus généraux sont vraisemblablement interpolés.

(3) Les paroles de Justinien, *Inst.*, 4, 15, 8 : *extra ordinem... sunt hodie omnia judicia* (analogue, 3, 12, *pr.*) se rapportent, il est vrai, tout d'abord au droit civil, mais peuvent être aussi appliquées au droit pénal. Il est difficile que les paroles soit d'Ulpien, soit de Tribonien, Dig., 48, 19, 1, 3 : *hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre vel graviores vel leviores, ita tamen, ut in utroque modo rationem (ou moderationem) non excedat*, ne visent que les *crimina extraordinaria* proprement dits pour lesquels il n'y a pas par nécessité et d'une façon absolue de peine fixée par une loi, elles concernent plutôt les délits en général. Chez Macer, Dig., 48, 16, 13, 1, ceux qui *hodie de judiciis publicis extra ordinem cognoscunt* sont sans doute les juges répressifs en général, quoique ce jurisconsulte ait peut-être conçu, ainsi que Paul (p. 224 n. 2), les *quaestiones* de la capitale comme formant antithèse à ces juges.

que dans la vaste catégorie des instances visées en dernier lieu, seule la procédure est dépourvue de fondement légal, tandis que les notions de délits et les fixations de peines restent soumises aux règles légales anciennes, de telle façon que ces dernières sont appliquées même par les autorités désignées comme extraordinaires, en tant que l'indépendance de celles-ci ne les met pas au-dessus des lois ; il est vrai toutefois que la disparition du fondement légal de la procédure pénale a considérablement favorisé le développement de cet arbitraire envahissant qui se fait notamment sentir dans l'application des peines établies par les lois et dont nous parlerons en détail dans la dernière Section du Livre V (1).

Les lois qui régissent la procédure pénale peuvent être faites soit pour un cas particulier, soit pour tous les cas à venir rentrant dans leur champ d'application (2). La confection d'une loi spéciale (3) pour la répression d'un acte isolé déjà accompli se heurte moins au principe rarement efficace d'après lequel il

Résolutions
populaires
pour des cas
particuliers.

(1) Paul poursuit après les paroles citées p. 224 n. 2 : *durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur*. Les paroles attribuées à Ulpien ont à vrai dire une portée plus grande, mais il est difficile que ce jurisconsulte ait exprimé d'une manière aussi absolue le caractère non obligatoire des prescriptions législatives établissant les peines.

(2) En ce sens, Cicéron nomme (p. 220 n. 4) les tribunaux de la seconde catégorie *quaestiones perpetuae*, non pas, comme on l'a dit, de la même manière qu'on oppose l'*edictum perpetuum* prétorien rendu pour toute l'année de charge aux édits d'occasion, mais par antithèse aux instructions spéciales reposant sur des lois d'exception ; ailleurs il les oppose à ces dernières comme *cotidiana* (*De d. n.*, 3, 30, 74). La première dénomination qui nous est si familière est inconnue de la littérature juridique, on ne la trouve d'ailleurs que dans le passage précité de Cicéron. Elle ne convient également pas au langage courant ; car la perpétuité telle qu'on l'entend ici pour les lois introductives des *judicia publica* est celle de toutes les lois judiciaires en général.

(3) Ces procès d'exception sont évidemment des *judicia publica* comme les procès ordinaires (Cicéron, *Brut.*, 33, 127). C'est avec raison que la *lex Pompeia* de 702/52, citée ci-dessus, est déjà désignée comme *privilegium* par ses adversaires lors de sa présentation (Asconius, *In Mil.*, p. 37) et plus tard par Aulu-Gelle, 10, 20 ; Cicéron, *Pro Mil.*, 8, 14 dit d'elle *nova quaestio* ; la désignation courante *quaestio extraordinaria* n'est ni conforme aux sources ni correcte (p. 224 n. 3). — Les lois qui frappent des personnes prises isolément sans prescrire une procédure pénale, comme la proposition dirigée contre Galba en 604/150 (p. 199 n. 4) et la loi *Clodia* sur le bannissement de Cicéron de 696/58, n'appartiennent pas au droit pénal.

(197) est interdit d'étendre la notion de délit avec effet rétroactif (1) qu'à la prohibition, admise dans l'ancien droit municipal, du *privilegium* à la charge d'un seul homme (2). En fait, cette règle juridique salubre a été inviolablement observée (3) jusque dans le dernier siècle de la République et même, pendant ce siècle, on ne rencontre de lois d'exception qu'à titre isolé et surtout durant l'agonie de la République, tandis que l'arbitraire judiciaire inauguré par le Principat rendit de telles lois superflues. Les lois criminelles d'exception ou, suivant l'expression romaine, les *quaestiones* établies pour un cas particulier, dont le souvenir nous est parvenu et dont la connaissance est indispensable pour maintes questions de droit criminel d'une portée plus générale, sont les suivantes :

le plébiscite de P. M. Scaevola de 613/441 contre le préteur C. Hostilius Tubulus qui s'était laissé corrompre dans un procès de meurtre qu'il dirigeait, acte pour lequel il n'y avait apparemment pas de loi pénale (4) ;

(1) Cicéron, *Verr.*, I, 1, 41, 42. On applique sans hésiter aux délits commis depuis la promulgation de la loi toute modification législative de la forme d'action, ainsi que ce texte le dit expressément pour les lois de Sylla sur le faux en matière de monnaie et de testament. Par contre, sont anormales les lois spéciales faites pour réprimer des actes antérieurs commis contrairement aux prescriptions de la morale mais non à celles de la loi pénale de l'État, comme les crimes religieux cités p. 229 n. 1, p. 230 n. 2. Auguste ne dut pas procéder ainsi, lorsqu'il fit rentrer l'adultère de la femme sous le régime de la discipline morale exercée par l'État.

(2) Loi des XII Tables 9, 1 Schöll [*id.* Girard], d'après la rédaction de Cicéron (*De leg.*, 3, 4, 11) : *privilegia ne inroganto*, où *inrogare* indique le fait de mettre à charge. *St. R.* 3, 336 [*Dr. publ.*, 6, 1, 383].

(3) Nous avons déjà parlé p. 199 n. 1 de la loi d'exception de 582/472, qu'on était parvenu à faire passer, mais dont on sut paralyser l'exécution. Les *quaestiones* mentionnées à propos du meurtre de Postumius (p. 198 n. 1) et du butin d'Antioche (p. 198 n. 1) sont certainement fictives et n'ont pas eu d'autre but que de faire remonter à une date plus reculée le pouvoir du peuple de réprimer ainsi les délits.

(4) Cicéron, *De fin.*, 2, 16, 54, 4, 28, 77. *De d. n.*, 3, 30, 74. Asconius, *In Scaur.*, p. 23. Plus tard on applique à un jugement de ce genre la loi sur le meurtre, mais à l'époque du procès mentionné au texte le cas peut bien être considéré comme n'étant pas prévu par la loi pénale. Le plébiscite transporta au Sénat la nomination du *quaesitor* et celui-ci la transmit au consul Cn. Caepio. L'accusé partit en exil ; si on alla le ti-

le plébiscite de Pédécéus de 640/114 contre différentes Vestales et leurs amants à l'occasion d'un inceste commis par elles (1), que les pontifes n'avaient pas réprimé en vertu de leur pouvoir disciplinaire et auquel ne s'étendaient pas les lois pénales de l'État ;

le plébiscite de Mamilius de 644/110 provoqué par les relations de trahison existant entre un certain nombre de citoyens romains et Jugurtha, roi de Numidie (2) ;

le plébiscite d'Appuléius, vraisemblablement de 651/103, (198) relatif aux méfaits commis pendant les guerres des Gaules des années précédentes et notamment à la perte des trésors des temples qui eut lieu lors de la prise de Toulouse en 648/106 par le consul Servilius Caepio (3) ;

rer de cet exil et si on l'exécuta en prison, cela fut peut-être — car la raison n'apparaît pas clairement — provoqué par des délits commis postérieurement (p. 81 n. 1).

(1) C'est la *rogatio Peducaea de incestu* de Cicéron, *De n. d.*, 3, 30, 74, conformément à laquelle L. Cassius, consul en 627/127, censeur en 629/125 (non pas par conséquent préteur au moment du procès, comme l'indique Valère Maxime 3, 7, 9) fut nommé *quaesitor* par un choix du peuple (*Asconius, In Mil.*, p. 46: *populus Cassium creavit qui de eisdem virginibus quaereret*). On ne sait si le siège curule de la monnaie dont il est parlé dans mon *Röm. Münzw.*, p. 635 [*Hist. de la Mon. Rom.*, t. 2 p. 504] se rapporte au rôle joué ici par Cassius, mais cette monnaie prouve certainement qu'il y avait assistance d'un *consilium* muni du droit de vote. On voit aussi apparaître dans ces procès des accusateurs et des défenseurs (*Rhet. ad Her.*, 4, 33, 47). Parmi ces procès rentre celui qui fut intenté contre Marc Antoine: Val. Max., 6, 8, 1. *Cpr. St. R.*, 2, 664, n. 2 [*Dr. publ.*, 4, 381, n. 2].

(2) Pour la direction des nombreux procès on choisit dans les comices parmi les particuliers trois *quaesitores*, fonctionnant sans doute à côté l'un de l'autre, chacun avec son *consilium* (Salluste, *Jug.*, 40). Cicéron, *De n. d.*, 3, 30, 74, cite la *quaestio conjurationis Jugurthinae* et remarque, *Brut.*, 34, 128, (*cpr. Pro Plancio*, 29, 70) que des *judices Gracchani*, c'est-à-dire des jurés nommés d'après la *lex Sempronia* alors en vigueur, statuaient dans cette affaire. *Cpr. St. R.*, 2, 663, n. 1 [*Dr. publ.*, 4, 382, n. 1].

(3) Cicéron, *De n. d.*, 3, 30, 74, nomme la *quaestio auri Tolosani* parmi les *quaestiones* exceptionnelles ; de même Dion, *fr.* 90, en parle : ἐπὶ τοῖς συχνοῖς ἐκδύθησαν. Le discours de Caepio aux tribuns (*Ad Her.*, 1, 14, 24; *Caepio ad tribunos plebis de exercitus amissione*, où l'on songe au désastre d'Orange en 649/105; Cicéron, *Orat. part.*, 30, 104, 105) peut avec raison être rapporté aux débats sur le plébiscite d'Appuleius pour l'établissement de la *quaestio*. Je ne répète pas le raisonnement chronologique donné dans ma *Röm. Gesch.*, 2, 179 [*Hist. rom.*, trad. Alexandre, 5, 145] ; il est sans importance pour le droit pénal que les procès criminels relatifs

le plébiscite de Varius de 663/91 promulgué à l'occasion d'intrigues de trahison nouées entre les communes alliées italiennes et un certain nombre de citoyens romains (1);

le plébiscite de Fufius de 693/61 à la suite de la profanation, survenue peu auparavant de la fête de la *Bona Dea*, acte pour lequel il n'y avait pas de loi pénale positive (2);

(199) le projet de plébiscite proposé par Vatinius en 695/59 à cause d'un complot de meurtre qu'on prétendit dirigé contre Cn. Pompée (3);

à l'expédition de Gaule aient tous été intentés en vertu de la loi *Appuleia* ou reposent en partie sur un autre fondement juridique. Le procès contre C. Norbanus en 689/95 était incontestablement un procès de lèse-majesté intenté en vertu de la loi *Appuleia* (Cicéron, *De or.*, 2, 73, 307 : *ab illo majestatem minutam negabas, ex quo verbo lege Appuleia tota illa causa pendebat.* c. 49, 201; *Val. Max.*, 8, 5, 2 : *majestatis crimine publicae quaestioni subiectus est*; cpr. Cicéron, *De off.*, 2, 14, 49, *De or.*, 2, 21, 89); mais cela ne force pas à admettre que la loi *Appuleia* ait établi une *quaestio* perpétuelle pour les crimes de lèse-majesté.

(1) Asconius, *In Scaur.*, p. 22 : *Q. Varius tr. pl. legem tulit ut quaereretur de iis, quorum ope consiliove socii contra p. R. arma sumpsissent.* L'auteur de la loi lui-même a joué au début le rôle de *quaesitor* (Asconius, *loc. cit.*), probablement parce que le choix du peuple prescrit par cette loi s'était porté sur lui. Les *consilia* furent d'abord composés de chevaliers suivant les règles de procédure existantes (Appien, *B. c.*, 1, 37). L'année suivante, on établissait pour ces procès en vertu d'un autre plébiscite une liste spéciale de 525 jurés, élus dans les différentes tribus ($35 \times 15 = 525$) sans condition de rang social (Asconius, *In Cornel.*, p. 79). C'est suivant cette procédure que Varius fut condamné en vertu de sa propre loi (*Val. Max.*, 8, 6, 4) et exécuté au milieu de tourments (Cicéron, *De n. d.*, 3, 33, 81. Cpr. *Val. Max.*, 9, 2, 2). La peine encourue était donc capitale.

(2) Le tribunal était dirigé, sans doute en vertu d'une clause de la loi, par le préteur urbain; le préteur mentionné chez Cicéron, *Ad Att.*, 1, 14, 1 doit être le préteur urbain; car tout acte intéressant la liste globale des jurés est fait par celui-ci. Il ressort de Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 2, qu'on s'en tint à cet égard à la proposition du Sénat. Le projet de transférer d'une manière absolue au préteur président la nomination des jurés ne fut pas adopté (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 14, 1); le tribunal fut, après refus de s'écarter des règles existantes sur les jurys, formé des trois classes de jurés (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 2, 3). Conformément à la proposition du Sénat le procès fut, comme les procès de violence, expédié hors tour (Sénèque, *Ep.*, 97, 7 : *in ea ipsa quaestione, quae extra ordinem senatus consulto exercebatur*) et on permit d'interroger les esclaves même contre leur maître en les soumettant à la torture (Cicéron, *Pro Mil.*, 22, 59. *Part. Orat.*, 34, 118). La peine encourue était l'exil (Cicéron, *Parad.* 4 *in fine*). Cpr. *St. R.*, 2, 667, n. 1 [*Dr. publ.*, 4, 384, n. 2.]

(3) Cicéron, *In Vat.*, 11, 26.

la loi consulaire de Pompée de 702/52 concernant les actes de violence commis à cette époque aux abords et à l'intérieur de la ville (1);

la loi consulaire de Pédus de 711/43 contre les meurtriers du dictateur César (2).

Toutes ces lois sont inconstitutionnelles; mais la toute puissance de la loi annule même les prescriptions de la constitution. Ces lois ont bien été blâmées, jamais la validité d'aucune d'elles n'a été contestée. (200)

Avant d'exposer les règles relatives à la présidence du magistrat et à la composition des jurys il nous paraît convenable

(1) Le récit précis qu'on trouve chez Asconius, *In mil.*, p. 31 et sv., rend toute autre citation superflue. La loi était dirigée contre le délit de violence : *de vi, qua nominatim caedem in Appia via factam et incendium curiae et domum M. Lepidi interregis oppugnatam comprehendit*. La loi proposée en même temps contre l'*ambitus* contenait, comme la loi sur la violence, certaines rigueurs de procédure, mais était une loi régulière de *quaestio*. La loi d'exception donne mandat au consul Cn. Pompée de nommer un *quaesitor* pris parmi les *consulares* et de choisir en outre pour la formation du *consilium*, conformément aux règles alors en vigueur, dans les trois catégories de personnes qualifiées pour le poste de juré 360 noms (3×120) (*St. R.*, 3, 532, n. 3 [*Dr. publ.*, 6, 2, p. 137, n. 1]), y compris celui du *quaesitor*. Ces jurés fonctionnent pendant toute la durée des débats; mais il n'y en a qu'une partie qui soit appelée à voter : 279 jurés (3×93) sont écartés par le sort et 30 autres (3×10) par la récusation des deux parties, de telle façon qu'il ne reste pour le vote que 51 jurés, à savoir : 18 sénateurs, y compris le *quaesitor*, 17 chevaliers et 16 *tribuni aerarii*. On n'avait pas besoin de prescrire ici que les procès seraient expédiés hors tour, puisqu'on établissait une liste particulière de jurés. Nous pouvons négliger de relever les rigueurs de procédure contenues dans cette loi.

(2) Auguste, *Mon. Ancyr.*, 1, 10 : *qui parentem meum interfecerunt, eos in exilium expuli iudiciis legitimis ultus eorum* [*facinus*]. La procédure était, comme Auguste l'indique, conforme en principe aux lois existantes et avait lieu devant un *quaesitor* — sur la nomination duquel nous ne sommes pas renseignés — et devant des jurés. Les rigueurs les plus saillantes de cette loi sont l'admission de l'accusation en l'absence des accusés (Tite-Live, 120; Suétone, *Aug.*, 10; Appien, *B. c.*, 3, 93, 4, 27 et ailleurs) et les récompenses données aux accusateurs (Dion, 46, 49). Le crime ne pouvait être conçu que comme *perduellio* et la peine était la peine capitale avec confiscation du patrimoine (Dion, 46, 48); cependant, les accusés ne se présentant pas, on ne prononça contre eux que la peine de l'*interdictio* et le droit de s'exiler ne leur fut pas enlevé, comme le dit aussi Auguste. Les malheurs des meurtriers de César n'eurent pour cause que la guerre qu'ils firent au gouvernement et leur révolte contre les *proscriptiones*.

de délimiter, d'une part, le domaine de compétence de ces jurys quant aux personnes, quant au territoire et quant au taux des peines, et de donner, d'autre part, un aperçu général des procès délictuels réglés par les lois relatives à ces jurys.

Le champ
d'application
des *quaestiones*
point de vue
des personnes
du territoire.

La règle de la vieille juridiction criminelle publique, d'après laquelle celle-ci n'est applicable qu'aux citoyens romains mâles sauf le complément nécessaire que fournit la coercition, n'a pas passé dans la procédure du jury présidé par un magistrat.

Cette dernière, en sa qualité d'institution issue du procès privé, a bien plutôt adopté les principes du droit civil applicables aux délits privés, en vertu desquels la capacité délictuelle se rencontre chez la femme, l'étranger (1), l'esclave, comme chez le citoyen mâle et la représentation de la communauté n'est pas réservée aux magistrats de telle façon que les femmes et les non citoyens sont admis dans certains cas à jouer le rôle d'accusateur dans cette procédure des *quaestiones*. Il est par exemple dit expressément que l'action de meurtre de la loi Cornelia est admise même contre les femmes et les esclaves (2) et que dans l'action de *repetundae* dont le véritable caractère est, comme nous l'avons déjà fait remarquer, celui d'un procès civil fondé sur un enrichissement injuste, le citoyen romain n'est même pas admis à agir, l'action étant réservée au non citoyen. Il est impossible de dégager des règles générales sur la compétence des grands jurys de la capitale; celle-ci dépend essentiellement, d'une part, de la compétence des cours judiciaires municipales et provinciales qui fonctionnent à côté d'eux et, d'autre part, de la nature de chaque délit et des dispositions de la loi spéciale faite à son sujet. C'est pourquoi nous devons ici renvoyer le lecteur aux Sections du Livre III relatives à la compétence des tribunaux répressifs et au rôle des parties ainsi qu'à l'exposé des différents délits donnés dans le Livre IV.

(1) Les *judices gracchani* jugent déjà les sujets italiques comme les Romains (Appien, B. C., I, 22).

(2) Cicéron, *Pro Cluentio*, 54, 148 : *omnes viri mulieres liberi servi in iudicium vocantur*.

L'extension de l'institution du jury présidé par un magistrat au procès capital ne soulève aucune difficulté. Ce jury est créé par une loi spéciale et cette loi, qui habilite le magistrat à la *quaestio* capitale de la vieille procédure pénale, peut lui conférer la même compétence sans exiger la confirmation par le peuple requise dans l'ancienne procédure; elle peut ou laisser tomber l'institution de la confirmation ou la remplacer par la coopération des jurés et la soumission du magistrat à l'avis exprimé par la majorité de ceux-ci. En fait, plusieurs des *quaestiones* exceptionnelles citées plus haut (p. 228 et sv.) ont, comme nous l'avons fait remarquer à cet endroit, attribué aux *quaesitores* ce pouvoir répressif. De même, la cour judiciaire instituée par Sylla pour la répression des meurtres a pu prononcer la peine de mort pour la catégorie la plus grave de ces crimes, ainsi que nous le montrerons dans la Section relative à cette matière. Mais la tendance à restreindre et, lorsque cela était possible, à supprimer la peine de mort, qui règne dans la dernière période de la République, s'est surtout fait sentir au regard des jurys dirigés par un magistrat; le procès pénal originaire devant le magistrat ne connaît pas à proprement parler d'autre peine que la mort, tandis que cette dernière est exceptionnelle dans la nouvelle procédure. En dehors de l'influence exercée par les progrès de la civilisation et de la tendance de celle-ci à s'écarter de la rigueur souvent barbare des mœurs anciennes, il faut tenir compte de ce que le droit de *provocatio*, c'est-à-dire la nécessité constitutionnelle de la confirmation par le peuple de toute condamnation à mort prononcée par un magistrat, était pour la conscience juridique du Romain un article de foi politique et que le remplacement de la majorité des comices par celle des jurés allait à l'encontre de cette conviction. Le procès capital de 640/114, où les femmes n'ont pas le droit de provocation, a dû également contribuer d'une manière importante à cette évolution. Le fait lui-même est hors de doute; en effet, la procédure des magistrats et des comices s'est maintenue pour les crimes d'État à côté de la nouvelle forme de procès et, en cas de meurtre, la caté-

(201)

Le taux
de la peine
dans la procédure
des *quaestiones*.

gorie la plus grave, celle du meurtre des parents, a été longtemps réservée à la procédure comitiale. On peut voir quelle horreur la peine de mort inspirait à la fin de la République en constatant qu'elle est abolie par Pompée lui-même pour le cas de parricide et qu'en outre elle ne fut pas appliquée dans la procédure de *quaestio* établie dans des conditions particulièrement rigoureuses par une loi spéciale contre les meurtriers du dictateur César (p. 231 n. 2). Quant à la question de savoir si, lors de la réapparition de cette peine sous le Principat, la compétence des jurys de la capitale fut élargie, nous y reviendrons lorsque nous exposerons la situation de ces tribunaux à l'époque impériale.

- (202) Si la peine capitale, qui fut au début le moyen exclusif de répression de la vieille procédure pénale publique et en reste toujours le moyen principal, est exceptionnelle devant le jury présidé par un magistrat, il faut toutefois remarquer qu'on n'applique pas aux *judicia publica* la règle qui régit l'action délictuelle privée depuis la suppression de la peine capitale privée et du talion et d'après laquelle la condamnation ne peut pas aller au delà des amendes pécuniaires et des restrictions des droits honorifiques. L'augmentation des moyens de répression par l'apparition des peines restrictives de la liberté se manifeste tout d'abord sous la forme modeste du bannissement à vie hors de l'Italie, mais la transformation de cette peine en celle de la déportation et des travaux forcés rend à la procédure criminelle, où la notion de peine avait peu à peu au cours de la période républicaine perdu tout caractère sérieux, le substratum convenable et, à la meilleure époque du Principat, les *judicia publica* peuvent de nouveau être considérés comme une procédure pénale convenablement organisée dans l'ensemble.

Domaine
des
faits soumis
aux
quaestiones.

Comme nous l'avons déjà exposé, les actions soumises à la procédure du jury présidé par un magistrat n'ont pas été substituées originairement à des actions pénales publiques, elles ne sont même pas issues d'une notion particulière de délit, elles ne sont bien plutôt à leur début que des actions privées privilé-

giées à cause de leur intérêt public important, et ne sont séparées des nombreux *judicia publica* plus anciens que par l'extension à tout le procès de la direction du magistrat (1). Mais il y a eu dès le début à côté de cette conception formelle de l'action de *repetundae* une conception morale et une conception politique : l'acceptation de libéralités par le magistrat est au fond une exaction ; l'action doit faire obtenir au sujet la reconnaissance de son droit contre l'autorité publique. En fait, l'institution est dès son origine une forme de procès pénal et elle l'est devenue aussi très vite en droit. Nous sommes très imparfaitement renseignés sur le développement postérieur de ces tribunaux antérieurement à Sylla. Mais si nos informations ne nous trompent pas, dix ans à peine après Pison, une cour judiciaire de ce genre a été instituée pour le procès de meurtre (2) ; cela constituait sans aucun doute un empiétement sérieux sur le domaine du droit pénal public, bien que le procès de meurtre devant les magistrats et les comices se maintint à côté de cette nouvelle forme. Il est incontestable qu'une institution de ce genre était un besoin pressant dans une ville aussi considérable que Rome, où le gouvernement se réduisait ordinairement à une faible représentation du magistrat absent. L'extension aux procès politiques de l'institution du jury présidé par un magistrat a été inaugurée par les lois déjà mentionnées

(203)

(1) Des explications plus complètes seront données au Liv. IV dans la Sect. relative aux *repetundae*. L'action concevable ici est la *condictio ob turpem causam*, non la *condictio furtiva* ; les *pecuniae captae* ne sont pas volées. Il faut en fait un aveuglement juridique spécial pour ne pas reconnaître que l'action de *repetundae* avec le droit d'agir du non citoyen lésé, avec la compétence du préteur pérégrin, avec l'introduction d'instance *sacramento*, avec une demande conçue comme *petere* (le demandeur s'appelle, dans la *lex* sur les *repetundae*, *is qui petit* et le défendeur *is unde petitur*) et avec une condamnation tout au plus au double du dommage, est née comme action privée de créance, renforcée par des rigueurs de procédure.

(2) Si Tibulus (p. 228 n. 4), comme le dit Cicéron, *De fin.*, 2, 16, 54, a dirigé comme préteur la *quaestio inter sicarios* et s'est laissé corrompre dans ce poste, cela ne peut pas être entendu d'une direction à titre de représentant d'un procès relevant du magistrat seul ou des magistrats et des comices et aucune indication ne porte à admettre que cette *quaestio* avait été établie par une loi d'exception.

de 644/110, 654/103 et 663/91, qui n'ont vraisemblablement pas de caractère général; l'achèvement de cette œuvre a été ensuite réalisé par Sylla qui a ainsi arraché au tribunat du peuple son moyen d'action le plus puissant. Sans abandonner le système des lois délictuelles et des cours judiciaires répressives spéciales, Sylla leur a donné une certaine cohésion et, sans supprimer à proprement parler la procédure pénale publique des magistrats et des comices, il l'a remplacée en principe par cette nouvelle forme de procès répressif.

Les différentes
cours
judiciaires.

D'après les lois de Sylla, il y a sept cours judiciaires dirigées par un magistrat qui fonctionnent pour les matières suivantes :

1. *Repetundae*;
2. Sacrilège et péculation;
3. Meurtre;
4. *Ambitus*;
5. Crime de lèse majesté;
6. Faux; (1)
7. Injures graves.

Y ont été ajoutées, certainement ou vraisemblablement à l'époque républicaine, celles pour

8. Violence
9. et Rapt d'hommes,

et sous Auguste celles pour

- (204) 10. Adultère;
11. Usure et accaparement de céréales.

Les procès relatifs à l'usurpation du droit de cité sont d'après la loi *Papia* de 689/65 portés devant un jury dirigé par un magistrat, mais cette procédure ne rentre pas dans les *judicia publica* criminels; car il est vraisemblable que la sentence du tribunal, comme le *praejudicium* du droit civil, ne contient

(1) L'existence de la cour judiciaire pour le faux n'est pas expressément attestée, mais, en égard notamment à la loi promulguée en cette matière par Sylla, il est vraisemblable qu'un préteur spécial a également été nommé à cette époque pour ce délit.

pas ici de condamnation, mais constate simplement l'existence d'un fait.

Pour chacun de ces onze délits une loi pénale et procédurale propre a été promulguée; une loi Cornelia spéciale pour 3. (avec la loi complémentaire de Pompée) 5.6.7. une loi Julia pour 1.2.4.8.10.11., la loi Fabia pour 9 et par suite chaque action pénale se fonde sur une de ces onze lois et est traitée d'après elle (1). Le cumul de plusieurs actions délictuelles était rendu impossible par la séparation des différentes cours judiciaires (2). Cette réglementation du droit criminel est théoriquement et pratiquement un progrès par rapport aux procès relevant exclusivement des magistrats et des comices dans lesquels l'omnipotence du magistrat, lorsque les comices ne prêtaient pas leur concours au procès, ou l'omnipotence comitiale, lorsque ces assemblées coopéraient à la procédure, ne laissait pas apparaître le fondement légal de l'action. La nouvelle législation criminelle, issue du droit civil, emprunta en même temps à ce dernier l'habitude de délimiter nettement les domaines d'actions (3), et même, les préteurs qui dirigèrent les cours judiciaires répressives déployèrent pour la formation du droit pénal une activité analogue à celle des préteurs civils dans leurs édits (4). Mais, dans les tribunaux souverains de l'époque

(1) Telle est la pensée contenue dans le *ex hac lege quaerere* et dans les formules correspondantes (p. 221 n. 3).

(2) Les avocats font fréquemment des incursions sur le domaine d'un délit autre que celui sur lequel porte l'action intentée et les jurés se rendent souvent leurs complices (Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 92), mais en droit il faut tout au moins que la sentence se restreigne au délit visé par l'action. Cicéron, *Verr.*, l. 1, 16, 43 : *suis eum certis propriisque criminibus accusabo* ; *Pro Cluentio*, 41, 114 : *propria lege hujus peccati* ; *ibid.*, 35, 97 : *crimen proprium quaestionis*. 37, 103 ; *Pro Cael.*, 30, 72 ; de même *Pro Rab. Post.*, 13, 37. Quintilien, *Inst.*, 3, 10, 1 (cpr. 5, 13, 5), traite du cumul de plusieurs actions pénales (*plures controversiae*), par exemple du *sacrilegium* et de l'*homicidium* : *quod nunc in publicis judiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur, principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit*.

(3) Quintilien, *Inst.*, 7, 5, 2 : *praetorum curiosa consilia, cum de jure accusatoris ambigitur*. Nous avons déjà fait remarquer (p. 222 n. 1), qu'on procède ici plus rigoureusement qu'en droit civil et que l'*actio utilis* a un plus large champ d'application que le *crimen extraordinarium*.

(4) C'est ce que prouve le curieux *breve edictum* par lequel sous Trajan

impériale, on vit réapparaître trop facilement et trop largement la vieille imprécision juridique de la procédure pénale (1).

La présidence
des préteurs.

La direction de ces jurys appartient principalement à la préture. La loi Calpurnia, qui donna à l'action en répétition du pérégrin contre le magistrat romain cette forme rigoureuse et créa ainsi les *judicia publica*, ne modifia pas la compétence, mais laissa la direction au préteur pérégrin (2); celle-ci lui est restée jusqu'à l'époque des Gracques où une préture spéciale fut établie pour les procès de *repetundae* (3). Il en fut peut-être de même peu de temps après pour les procès de meurtre (4). Sylla a, en portant le nombre des préteurs à huit (5) dont deux exerçaient la juridiction civile, affecté les six autres aux six premières cours judiciaires spéciales précédemment nommées et posé en même temps comme règle constitutionnelle que tous ces préteurs devaient, comme les deux préteurs civils, rester à Rome pendant toute leur année de charge pour y administrer la justice (6). En ce qui concerne la

le préteur de *repetundae*, Licinius Nepos, rappelait un sénatus-consulte plus ancien sur les honoraires des avocats et en recommandait instamment l'observation (Pline, *Ep.*, 5, 4 [21]). A vrai dire il fut alors tourné en dérision comme un réformateur attardé, mais ces édits ont dû à l'époque antérieure avoir de l'importance même en droit pénal. L'appellation *breve edictum*, étant donné surtout que dans le cas présent on critique la prolixité de l'édit, rend vraisemblable la conjecture d'après laquelle les préteurs des *quaestiones* auraient aussi, lors de leur entrée en charge, rendu des *edicta tralatitia*, donc des édits détaillés.

(1) Ce fait important est indiqué par Quintilien. *Inst.*, 3, 10, 4 (p. 237 n. 2), il l'est aussi chez le même 5, 13, 5, lorsque celui-ci désigne, non pas il est vrai les consuls et l'empereur, mais le dictateur César et les triumvirs comme *judices*, qui *nulla certa pronuntiandi forma tenentur*.

(2) *Lex repetundarum*, l. 12.

(3) Le fait que la *lex repetundarum* de 631 ou 632 confère au préteur pérégrin la première nomination de jurés, tandis que les lois postérieures donnent ce pouvoir au *praetor cujus ex hac lege quaestio est*, ne peut être interprété qu'en ce sens, bien que la disposition expresse créant un *praetor repetundis*, vraisemblablement une autre loi promulguée à la même époque, ne nous soit pas parvenue.

(4) Cpr. à ce sujet la Section relative au meurtre. La *quaestio* pour péculat est aussi vraisemblablement antérieure à Sylla.

(5) *St. R.*, 2, 200 [*Dr. publ.*, 3, 229]. Il est difficile qu'il ait créé six nouvelles prétures, puisqu'on rencontre déjà avant lui au moins un *praetor repetundis* spécial.

(6) *St. R.*, 2, 200. 244. 241. [*Dr. publ.*, 3, 229. 245. 288].

délégation des pouvoirs, on applique ici la règle en vigueur pour (206)
 les charges municipales en général, d'après laquelle ce mandat ne dépend pas de la volonté des magistrats (1), mais doit et peut avoir lieu lorsque la loi le prescrit (2) ou le permet (3). — Il arriva toutefois que les préteurs furent en nombre insuffisant pour que les présidences de *quaestiones* fussent toujours occupées par ces magistrats. En particulier, les procès de meurtre, incontestablement les plus fréquentes et les plus importantes de toutes les affaires criminelles publiques à l'époque républicaine, ne pouvaient pas être confiés à un seul chef de jury. Nous montrerons dans la Section du Livre IV relative à ce crime que le procès de meurtre, lorsqu'il eût été renvoyé à des jurés, pût à l'époque ancienne être confié à l'un d'eux en qualité de *quaesitor*, de telle manière qu'il exerçât l'*imperium* juridictionnel comme le préteur lui-même; plus tard, déjà même avant Sylla, des dirigeants quasi magistrats, des *ædilitii*, présidèrent dans l'année qui suivait celle de leur charge le procès de meurtre sous le nom de *judices* de cette *quaestio* avec un pouvoir de magistrat de même nature que celui du préteur. Dans le procès d'injure et dans celui de violence, la direction fut également, comme nous le montrerons aussi dans le Livre IV, déléguée au préteur urbain de telle manière qu'il pût transmettre, de la même façon que cela avait eu lieu au début dans les affaires de meurtre, chaque procès isolé à un *quaesitor* choisi parmi les jurés. Mention est faite du tirage au sort pour le choix du *quaesitor* (4); mais ce procédé n'a peut-

La présidence
des *quaesitores*.

(1) *St. R.*, 1, 221 et sv., 661 et sv. [*Dr. Publ.*, 1, 251 et sv., 2, 340 et sv.] Papinien, *Dig.*, 1, 21, 4, pr.: *videntur errare magistratus, qui, cum publici iudicii habeant exercitationem lege vel senatus consulto delegatam, veluti legis Juliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes, jurisdictionem suam mandant*. Les règles posées pour la délégation de la juridiction civile (*Dig.*, 2, 1, 16, 17) n'entrent pas ici en ligne de compte.

(2) Cette règle trouvera son application pour l'institution du *quaesitor*.

(3) D'après Papinien, *loc. cit.*, la loi *Julia* sur la violence permet au préteur (urbain) qui doit s'absenter de nommer un représentant. Cette particularité s'explique par la rapidité requise dans cette procédure. La délégation collégiale (*St. R.*, 1, 224, 670 [*Dr. publ.*, 1, 255; 2, 330]) peut aussi avoir été permise entre les différents préteurs.

(4) *Schöl. Bob.* sur *In Vatini*, 14, 34, p. 323.

être pas été d'application générale. Il est également vraisemblable que dans les autres *quaestiones*, quoique la présidence personnelle du préteur y fût aussi de règle, on admit à titre subsidiaire la nomination d'un *quaesitor* (1). Il est à conjecturer que l'augmentation importante du nombre des préteurs par César et Auguste a eu sa répercussion sur la législation républicaine en cette matière ; mais aucune indication ne nous est parvenue à cet égard. — Comme chacune de ces cours judiciaires était créée par une résolution populaire, les particuliers qui éventuellement devaient ou pouvaient les présider recevaient par une clause de la loi l'*imperium* juridictionnel qui ne pouvait leur être procuré par simple délégation (2). — La même chose a eu lieu pour les *quaestiones* spéciales précédemment énumérées, dans la mesure où nous sommes renseignés sur leurs présidents. Dans l'affaire de 613/141 (p. 228 n. 4), la plus ancienne après celle de M. Popilius Lenas de 582/172 (p. 199 n. 1), la nomination du chef du jury est conférée par la loi Mucia au Sénat et celui-ci confie cette mission au consul. Dans les affaires postérieures, tout d'abord dans le célèbre procès des Vestales de 641/113, il y a le plus souvent (3), en conformité à la loi qui établit la *quaestio*, nomination par élection populaire d'un ou de plusieurs *quaesitores* auxquels l'*imperium* nécessaire était évidemment transporté par des lois spéciales. — Ces lois ont également pris soin par des clauses appropriées que le procès ainsi traité ne fût pas, comme cela aurait pu arriver sans une telle disposition, (4) lié à la charge du magis-

La présidence
dans
les *quaestiones*
exceptionnelles.

(1) St. R., 2, 584, n. 2 et 4 [Dr. publ., 4, 290, n. 3. 291, n. 1].

(2) Nous avons bien pour le *judex quaestionis*, mais non pas d'une manière générale pour le *quaesitor* simple particulier, la preuve positive que le président du *judicium publicum*, lorsqu'il n'était pas préteur, avait l'*imperium* juridictionnel.

(3) Dans le cas du plébiscite de Fufius, le Sénat fut vraisemblablement cause qu'aucune élection populaire n'eût lieu et que le préteur urbain fonctionnât comme *quaesitor*.

(4) Le jury établi d'après la plus ancienne loi relative à une *quaestio* spéciale, c'est-à-dire d'après la loi Marcia de 582/172 (p. 199 n. 1), fut rendu inutile par ce fait que le préteur qui le présidait fixa la comparution finale au premier jour après sa sortie de charge de telle façon

trat qui le dirigeait de façon à ne subsister qu'avec lui et à devenir caduc lors de la cessation de sa fonction ; elles ont pour le cas de vacance de la charge transmis au successeur les pouvoirs qui appartenaient à son prédécesseur (1).

Des directeurs de jury précédemment nommés, les *aedilicii* utilisés dans les procès de meurtre ont été les seuls présidents de *quaestiones*, en dehors des préteurs, à porter un titre officiel ; l'*aedilicius* appelé à cette fonction reçoit comme désignation complète le nom de *judex quaestionis rerum capitalium* (2). Les autres présidents, qui tous ne sont nommés que (208) pour un procès isolé ou pour un groupe de procès, ne reçoivent pas de titre officiel ; la dénomination énonciative de *quaesitor* est attribuée à tous les présidents, qu'ils soient magistrats ou non (3).

Nous avons déjà exposé (p. 216) que le terme *quaerere* avec ses dérivés, qui caractérise cette procédure en général et a

Rôle
du président.

que cette nullité de citation mit fin au procès qui reposait sur son *imperium* (Tite-Live, 42, 22).

(1) La *lex repetundarum*, l. 27, dispose dans ce but : *eisdem iudices unius rei in perpetuum sient*. Par conséquent le procès persiste malgré le changement de magistrat (Cicéron, *Verr.*, act. 1, 10, 18) et le magistrat peut, si rien d'autre ne s'y oppose, accueillir encore une action même au dernier jour de sa charge (Plutarque, *Cic.*, 9).

(2) *C. I. L.*, V, 862. *Cpr. Dig.*, 48, 8, 1, 1 : *qui magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit, ut publica lege reus fieret*. Il s'appelle habituellement *judex quaestionis* ou *quaestionum*. *St. R.*, 2, 586 [*Dr. publ.*, 4, 293].

(3) *Rhet. ad Her.*, 4, 35, 47, extrait d'un discours adressé à L. Cassius et prononcé probablement par Crassus dans le procès des Vestales : *accusatoris officium est inferre crimina, defensoris diluere et propulsare, testis dicere quae sciat aut audierit, quaesitoris est unumquemque horum in officio suo continere*. On n'a pas besoin d'autres témoignages pour établir l'emploi de ce mot au regard du président non magistrat ; on ne trouve pas *quaesitor* dans ce sens (*St. R.*, 2, 223, n. 4 [*Dr. publ.*, 3, 256, n. 4]). *Quaesitor* est appliqué au préteur chez Cicéron, *Verr.*, act. 1, 10, 29 ; *Pro Font.*, 10, 21 ; aussi *In Val.*, 11, 34 (*St. R.*, 2, 223, n. 4 [*Dr. publ.*, 3, 256, n. 4]) et au dictateur chez Tite-Live, 9, 26, 12. Dans la loi *Cornelia* sur le meurtre, la formule (*Dig.*, 48, 8, 1, *pr.*) : *cum magistratus esset publico iudicio praesesset* (ou *quaestioni praesesset*, Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 30, 85 et ailleurs) embrasse tous les *quaesitores*. *Judicium publicum exercere* a la même valeur (Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 155. *Pro Arch.*, 2, 3, 12, 32. *Pro Cael.*, 1, 1. *Asconius*, *In Cornel.*, p. 62. *Paul*, *Dig.*, 48, 1, 8 ; de même, *Varron*, *De l. L.*, 5, 81 : *quaestionum iudicia exercere*).

pour elle une valeur technique, s'applique au président. Mais même les expressions *judicare* et *judex* ne sont pas usitées uniquement au regard des jurés, on les rencontre aussi à propos des chefs de jurys. En vérité, elles ne s'appliquent pas seulement au président de rang inférieur qui fonctionne dans le procès de meurtre et pour lequel elles se sont affirmées sous la forme d'un titre; elles sont également employées aux débuts de cette institution pour désigner le préteur président (1). L'emploi de ces mots au regard du président vient probablement de ce que celui-ci opine avec les juges dans ces tribunaux (2), ce qui est certain pour une série de cas (3) et vraisemblable pour les autres.

(209) Les jurés (4) passèrent du procès privé, où la décision effective

(1) La preuve que dans la *lex repetundarum* le préteur s'appelle *judex* nous est notamment donnée par la l. 19 : *ad judicem, in eum annum quer ex h. l. [factus] erit, in jous educito nomenque ejus deferto*. Il y a lieu aussi d'admettre le même sens dans les l. 60-64 (ce que j'ai méconnu autrefois dans *St. R.*, 2, 587, n. 1 [*Dr. publ.*, 4, 293, n. 2]). Par contre dans les l. 42-44 le mot *judex* désigne le *judex unus*. La loi ne connaît pas de chef des jurés. — Il n'y a pas d'autres preuves pour cet usage du langage et celui-ci est évidemment tombé de bonne heure en désuétude, parce que le droit de vote du président s'efface devant son rôle de président et que par suite les différences entre les jurés et le président sont plus importantes que les ressemblances.

(2) Il n'y a en fait aucune preuve pour l'opinion contraire traditionnelle, que j'ai admise également dans le *St. R.*, 2, 665, n. 2. [*Dr. publ.*, 4, 383, n. 3.] L'usage du langage lui est d'une manière générale contraire. *Judex* n'est jamais employé que pour le juge qui décide seul ou qui prend au moins part au jugement; cette appellation ne convient pas au magistrat qui dirige seulement le procès et elle est donnée, comme nous l'avons montré, non seulement au fonctionnaire secondaire dans le procès de meurtre, mais aussi au préteur.

(3) Il n'est pas besoin de prouver que le *quaesitor* pris parmi les jurés vote avec eux. Il est également évident que dans le tribunal spécial organisé pour juger Milon (p. 231 n. 1) le *quaesitor* Ahenobarbus concourt au vote et qu'avec lui la décurie sénatoriale a une voix de plus qui est enlevée à la décurie des *tribuni*. Mais surtout le chiffre de 50 juges votants fixé pour le procès de *repetundae* ne se conçoit qu'en comprenant la voix du président.

(4) Les questions relatives à la composition des listes de jurés, aussi importantes au point de vue politique que difficiles, ne peuvent pas faire en droit pénal l'objet d'un examen suffisant. Pour les arguments et pour des indications plus précises nous devons renvoyer au *St. R.* 3, 527 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 131 et sv.].

leur appartenait depuis longtemps, dans cette nouvelle forme d'action (1). Rien ne fut tout d'abord modifié dans les conditions de rang social requises d'eux avec cette seule différence qu'on laissa de côté pour ces procès importants la procédure des récupérateurs (2). Au début, tout juré employé dans ces procès fut sénateur et la dénomination de *judex* y fut seule usitée (3). De même que pour les actions portées à Rome devant les préteurs civils, on s'est également servi jusqu'à l'époque de C. Gracchus, pour les jurys dirigés par un magistrat, de la liste de sénateurs comptant normalement 300 noms. La division du Sénat en dix sections ou *decuries* y a été également utilisée (4). C. Gracchus remplaça pour la liste de jurés le tableau sénatorial par celui des possesseurs du cheval public comprenant normalement 1800 noms et duquel étaient exclus les sénateurs. Malgré les nombreux efforts faits par la vieille aristocratie pour modifier cet état de choses, ce système est resté en vigueur jusqu'au temps de Sylla (5). Il n'est nulle part question

(210)

(1) La même liste de jurés a servi à Rome à toutes les époques pour les *judicia privata* comme pour les *judicia publica*. (Le sénatus-consulte chez Frontin, *De aq.*, 101 permet aux *curatores aquarum* de siéger *judiciis privatis publicisque*; Inscription d'Hasta du temps de Tibère, *C. I. L.*, V, 7567 : *judex de IIII decuriis eques selectorum publicis privatisque*; *St. R.*, 3, 528, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 131, n. 3]).

(2) La nomination, qui eut certainement lieu à titre exceptionnel, de récupérateurs *ex ordine senatorio* (p. 206 n. 1) pour occuper les sièges du tribunal de 533/171 chargé de préparer le procès de *repetundae*, est significative en ce sens.

(3) P. 205. Il n'y a pas eu apparemment de titre pour désigner le juré, aussi longtemps que cette qualité se lia au rang de sénateur ou de chevalier. Depuis la loi Aurélia, qui créait les trois (plus tard quatre ou cinq) *decuries*, le juré est désigné comme *adlectus in* (chiffre) *decurias Romae legitimae judicantium* (ainsi l'inscription de Taracco, *C. I. L.*, II 4223; formules modifiées : *St. R.*, 3, 528, n. 2, p. 535, n. 2 [*Dr. publ.*, 6, 2, 132, n. 1., p. 141, n. 2]). On trouve aussi *album judicum* (Suetone, *Tib.*, 50, *Claud.*, 16; *C. I. L.*, IV, 1943 : *non est ex albo judex pater Aegyptio*. La modification chez Asconius p. 39 est suspecte, parce qu'il s'agit ici d'une *quaestio* spéciale).

(4) *St. R.*, 3, 529 et sv [*Dr. publ.*, 6, 2, 132 et sv. (cpr. p. 831 [7, 21]), où les autres indications sont aussi prouvées.

(5) La loi de C. Gracchus sur les *repetundae* va encore plus loin puisqu'elle exclut aussi, en dehors du sénateur, celui qui a siégé au Sénat ou qui ayant revêtu une magistrature inférieure a l'espoir d'y siéger et en outre les pères, frères et fils des sénateurs. *St. R.*, 3, 531, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 135, n. 1].

de divisions de la liste des chevaliers. Sylla a en 673/81 rendu au Sénat son ancien droit et l'ancienne division en décuries est ainsi rentrée en vigueur. Il a en même temps porté le nombre des sénateurs environ au double. La loi Aurélia de 684/70 introduisit une liste spéciale de jurés comprenant 900 noms, renouvelée chaque année et exposée publiquement au siège du tribunal (1). De cette liste un tiers ou la première décurie, selon le nom actuellement donné à ces divisions, était pris parmi les sénateurs, le second tiers ou la seconde décurie parmi les possesseurs du cheval public et le dernier tiers ou la troisième décurie parmi les *tribuni aerarii* qui n'avaient pas, il est vrai, le cheval public, mais qui possédaient du moins ordinairement le cens équestre, de telle façon que dans ce compromis des partis la tendance des Gracques triomphait (2). Le dictateur César a exclu ces tribuns de la liste, mais la dénomination de ces trois décuries avec un nombre égal de jurés a été conservée sans qu'on puisse indiquer leur division actuelle (3). Depuis lors on a nommé exclusivement aux postes de jurés des sénateurs ou des possesseurs du cheval public, régulièrement des propriétaires fonciers (4), avec cette seule modification qu'Auguste et Caligula ont ajouté pour les procès de moindre importance deux autres décuries de jurés soumises pour leur recrutement à des conditions de rang moins rigoureuses. Le nombre des jurés des deux catégories supérieures s'élevait sous Auguste au chiffre normal de 1000 pour chaque décurie. Les sénateurs, qui appartenaient peut-être tous en

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 43, 121 : *praetores urbani... jurati debent optimum quemque in lectos judices referre*. Cpr. *St. R.*, 2, 585 [*Dr. publ.*, 4, 290] et pour les conditions d'aptitude requises des jurés par la loi de Pompée de 699/55, *ibid.* t. 3, 534, n. 2 [t. 6, 2, 138, n. 4].

(2) Dans le projet de loi non adopté que Cicéron mentionne *Pro Plancio*, 17, 41 (p. 252, n. 1), il semble qu'on ait proposé l'exclusion de la décurie des sénateurs.

(3) Les inscriptions nous apprennent que des chevaliers siègent aussi dans la première décurie (*St. R.*, 3, 533, n. 3 [*Dr. publ.* 6, 2, p. 140, n. 2] avec la correction *ibid.* p. 897, n. 3 [*Dr. publ.*, 6, 2, 489, n. 1]).

(4) Quintilien, 4, 2, 45 : *judicem rura plerumque in decurias mittunt*; 12, 10, 53 : *indocti saepius atque interim rustici*.

droit à cette liste, prenaient tout au plus le tiers de ces places (214) depuis la réduction des sièges du sénat accomplie par Auguste (1). La liste de jurés a, ainsi qu'on peut le prouver, subsisté dans cette forme jusque vers la fin du II^e siècle ap. J. C. — Le soin d'établir la liste générale de jurés qui, depuis la promulgation de la loi Aurélia, incombait chaque année au préteur urbain (2) a passé sous le Principat au gouvernement (3).

Cette liste d'ensemble a tout d'abord servi au préteur urbain et au préteur pérégrin pour la constitution des jurys et, dans la mesure où l'organisation des *judicia publica* appartenait au préteur urbain, c'est à dire dans les procès pour cause d'injures graves et pour cause de violence, elle a également été utilisée de la même manière (4). Mais il est vraisemblable qu'en dehors de là on a ordinairement (5) appliqué le procédé prescrit par la loi de C. Gracchus pour les *repetundae* : le préteur qui dirigeait le tribunal des *repetundae* choisissait dans la liste générale des jurés — alors la liste des 1800 possesseurs du cheval public — 450 noms en vue du service du jury pour ses procès et pour son année de charge ; il les affichait ensuite à son tribunal (6). On a probablement pris des mesures quelconques pour éviter le plus possible tout conflit entre le service dû à raison de ces listes spéciales et le service dû en vertu

Listes spéciales
de jurés pour
les différentes
questions.

(1) Plin. *H. n.*, 29, 1, 18 : *decuriae... censuris principum examinantur... et qui de nummo judicet a Gadibus... arcessitur, de exilio vero non nisi de* (manque dans l'autre classe de manuscrits) *XLV electis viris datur tabella* paraît opposer les jurés simplement compétents pour les procès civils (il est difficile que ce soient simplement les *ducentarii*) à la classe plus élevée de ceux qui sont compétents même pour les procès criminels et indiquer leur nombre total. Mais c'est une question de savoir quel est le chiffre caché dans le *de XLV*. Peut-être est-ce *DCXLV* ? Il semble ressortir de ce qu'Aulu-Gelle dit de lui-même (14, 1, 1) : *a praetoribus lectus in iudices sum, ut judicia quae appellantur privata susciperem*, qu'une liste spéciale était aussi établie pour les procès civils à l'époque impériale.

(2) P. 244 n. 1. *St. R.*, 2, 228. 3, 533 [*Dr. publ.*, 3, 262. 6, 2, 137].

(3) *St. R.*, 3, 536 [*Dr. publ.*, 6, 2, 141].

(4) Cpr. dans le Liv. IV les Sections relatives à ces matières.

(5) Il est possible qu'à l'époque impériale une liste particulière ait été aussi établie pour les procès civils (n. 1).

(6) *Lex repetundarum*, l. 14. 15 : *in tabula in albo atramento scriptos patrem tribum cognomenque tributimque discriptos habeto*.

de la liste principale; nous ne sommes pas renseignés sur ce point. — Des listes de jurés particulières, indépendantes de la liste d'ensemble, ont été faites pour différents procès spéciaux.

(212) C'est ainsi que pour les actions qui devaient être exercées d'après la loi *Varia* une liste de 525 jurés fut, conformément au plébiscite de 663/91, établie par des élections populaires (p. 230 n. 1) chacune des 35 tribus nommant 15 jurés abstraction faite de toute condition de rang. Une liste spéciale fut encore établie en vertu de la loi de Pompée de 702/52 (p. 231 n. 1) qui ordonnait au consul Pompée de désigner, sans tenir compte de la liste d'ensemble, 120 jurés de chacune des trois classes. Une tentative semblable, faite lors de la loi *Fufia* de 693/61 (p. 230 n. 2) échoua (1). Il est possible que des listes particulières de ce genre aient été établies même pour différentes cours judiciaires permanentes; mais aucun cas de cette sorte ne nous a été transmis.

Conditions
d'aptitude
requisies
des jurés.

En dehors des conditions de rang précédemment indiquées, il y a pour la fonction de juré des conditions d'aptitude qui sont légalement requises tant par les lois spéciales qui règlent les différentes *quaestiones* que par la loi *Aurélia* pour la liste principale. Les clauses d'exclusion sont soumises en général aux mêmes règles que dans la procédure civile (2); il y a lieu de relever à cet égard les limites d'âge et l'exclusion des forains. — Pour être apte à devenir juré il faut, au début de l'époque républicaine, avoir 30 ans accomplis (3) et, d'après la loi *Aurélia*, 35 ans également accomplis; Auguste a de nouveau fixé la limite à 30 ans (4). L'indication de l'âge de 60 ans comme

(1) Le fait décisif pour l'issue du procès fut d'après Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 2, que la loi *Fufia*, s'écartait de la proposition consulaire *in iudicio genere, in eo autem erant omnia*.

(2) D'après la loi sur les *repetundae* de C. Gracchus dans la mesure où elle est conservée (l. 12-14, 16, 17, 23), sont exclus, en dehors des catégories mentionnées au texte, les personnes écartées du Sénat à raison d'une condamnation pénale ou condamnées pour cause de *repetundae* et en outre, semble-t-il, ceux qui ont figuré comme mercenaires dans un combat public de gladiateurs.

(3) Loi sur les *repetundae*, l. 13. 17.

(4) Suétone, *Aug.*, 32: *judices a tricensimo aetatis anno adlegit, id est quin-*

limite opposée doit être entendue en ce sens qu'à partir de cet âge la fonction de juré peut être refusée (1). — En ce qui (213) concerne l'exclusion des forains, il est à remarquer qu'on ne peut à l'époque républicaine porter sur la liste des jurés que ceux qui ont leur domicile à Rome et qui au moment de l'établissement de la liste séjournent en Italie (2). Sous le Principat, on n'a plus tenu compte du domicile et on a porté sur les listes de jurés et appelé à siéger dans les tribunaux urbains un grand nombre de sujets italiques et de provinciaux, surtout lorsqu'ils étaient de contrées voisines de Rome et appartenaient aux territoires de langue latine (3). Mais quiconque n'était pas né citoyen était écarté du service du jury (4).

Tout procès particulier est sans exception tranché par un important collège de jurés. Il y a là une opposition très nette au système de l'*unus judex* qui fonctionne originairement pour l'action privée; à cet égard, la nouvelle procédure ne se rattache pas au procès de récupérateurs, mais au tribunal domestique et à la procédure privée et publique qui en est sortie et dans laquelle le magistrat président était considéré et désigné comme juge et les jurés qui l'assistaient comme son « conseil » *consilium* (5). Dans la procédure d'accusation, l'adjonction de ces conseillers est légalement réglée et l'activité du magistrat est restreinte en principe à la direction de la procédure, tandis que la décision, tant sur l'affaire elle-même que sur les

Formation
du jury pour
chaque procès
particulier.

quennio maturius quam solebant, où l'on ne peut rien changer; la fixation de l'âge de 35 ans doit remonter à la loi Aurelia. La législation postérieure exige qu'on ait 20 ans pour se charger d'un arbitrage (Ulpien, *Dig.*, 42, 1, 57); on comprend que l'intervention des mineurs de 25 ans ait été ici admise. Cpr. *St. R.*, 3, 534, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 138, n. 3].

(1) *Lex repetundarum*, loc. cit. *St. R.*, 2, 409, n. 6 [*Dr. publ.*, 4, 91, n. 6]. Le *jus liberorum* (*Vat. fr.*, 197, 198. Suétone, *Claud.*, 15) et l'enseignement public (*Dig.*, 27, 1, 6, 8) libèrent aussi de la fonction de juré.

(2) *Lex repetundarum*, loc. cit.

(3) *St. R.*, 3, 537 [*Dr. public.*, 6, 2, 142-143]. Cpr. Tacite, *Ann.*, 16, 27.

(4) *St. R.*, 3, 537. 538 [*Dr. publ.*, 6, 2, 142. 143].

(5) *Lex repetundarum*, 1. 60 : *eiei judiciei consilioque eum majoris partis*. I. 57 : *de consili majoris partis sententia*. Cicéron, *Pro Sex. Rosc.*, 52, 151 : *hoc quod majores consilium publicum vocari voluerunt*; *Pro Caec.*, 10, 29 : *consilium publicae quaestionis*. D'autres preuves ne sont pas nécessaires.

questions incidentes les plus importantes, n'appartient pas plus au président qu'à chacun des jurés. Le maintien de leur désignation comme « conseil » n'est qu'une réminiscence et une conception de la nouvelle situation des magistrats, pleine de déférence pour ceux-ci.

Lorsqu'on forme le *consilium* pour chaque procès particulier, on exclut les parents de l'accusé ainsi que ceux qui lui sont unis par des liens de collégialité ou de sodalité ; il est en outre de règle que plusieurs personnes de la même *domus* ne doivent pas siéger ensemble comme jurés (1). Il appartient vraisemblablement au *quaesitor* d'empêcher l'admission de telles personnes et éventuellement de les écarter du *consilium*.

(214) Le juré pouvait s'excuser à raison d'une cause suffisante et le *consilium* se prononçait sur l'acceptation de l'excuse (2).

Proposition
et rejet.

La constitution du *consilium* lui-même s'accomplissait généralement par l'établissement d'une liste plus restreinte, extraite de la liste générale et comprenant les personnes disponibles pour le procès. Cette liste était alors ramenée au nombre de voix fixé pour chaque action par la loi judiciaire. Cette réduction s'opérait par application du droit de récusation (*re-jectio*) qui appartenait aux parties et que celles-ci n'étaient sans doute pas appelées à exercer vis à vis de la liste d'ensemble. Elle pouvait être réalisée de manières très différentes ; manifestement, les différentes lois ont été maintes fois dissemblables et il n'est pas possible d'expliquer d'une manière sûre toutes les indications que l'on rencontre à cet égard, notamment dans les discours de Cicéron. On reconnaît toutefois que la liste restreinte était constituée d'après un double principe,

(1) *Lex repetundarum*, l. 20-22. *Dig.*, 47, 10, 5, pr.

(2) Cicéron, *Phil.*, 5, 5, 14: *accipietne excusationem is qui quaestioni praeerit?* Tacite, *Dial.*, 5: *antequam me judicem Aper recuset, faciam, quod probi et modesti judices solent, ut in iis cognitionibus se excusent, in quibus manifestum est alteram apud eos partem gratia praevalere.* Dans la loi Tullia sur l'*ambitus* l'excuse — celle du juré, semble-t-il — pour cause de maladie est frappée d'une peine (Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 47). La *multa suprema* qui, d'après la *lex repetundarum*, doit être infligée aux jurés et la *multae dictio* prononcée encore sous Trajan contre le juré sénatorial qui fait défaut, ont été mentionnées à propos de la coercition (p. 57 n. 2).

d'abord par tirage au sort ou par une autre procédure indépendante de la volonté du demandeur, système qui doit avoir été la règle, ou bien par un procédé plus rigoureux consistant dans une désignation (*editio*), laissée à la discrétion du demandeur, d'un certain nombre de personnes appelées à constituer le *consilium*. Après l'introduction par la loi Aurélia de trois classes dans la liste des jurés, cette division tripartite dut toujours être observée dans chaque procès particulier et tout *consilium* dut donc se composer, abstraction faite peut-être du *quaesitor* (p. 231 n. 1), du même nombre de sénateurs, de chevaliers et de *tribuni aerarii*. On ne sait pas si, après la suppression de cette dernière catégorie, les *consilia* se sont encore composés de différentes décuries ou quel a été en cas contraire le système adopté.

Il est vraisemblable que la liste de proposition a, toujours au début et ordinairement dans la suite, été constituée par voie de tirage au sort. Lorsque les fonctions de jurés appartenaient au Sénat, il est vraisemblable qu'on tirait une de ses décuries au sort pour la formation du jury (1). Les deux parties avaient vis à vis de la liste de proposition un droit de récusation. Celui-ci s'exerçait d'après le droit de Sylla dans les conditions suivantes : le défendeur choisissait définitivement un certain nombre de jurés pour le *consilium* (2), en rejetait (3)

Sortitio.

(215)

(1) Dans le procès de Verrès, Cicéron dispose pour la formation du tribunal d'une décurie du Sénat (l. 1. *fin.* ; cpr., 3, 41, 28) ; ses droits d'accusateur sont ici réduits par le passage de différents juges dans d'autres *consilia* où ils étaient appelés pour combler des vides qui s'étaient produits. On peut également citer en ce sens *Pro Cluentio*, 37, 103. Le *consilium* lui-même est formé par voie de tirage au sort (*act.*, 1, 6, 16), ce que réclame aussi le mot *subsortitio* (p. 232, n. 4). Rien ne s'oppose à ce que plusieurs procès échoient en même temps à la même décurie (Cicéron, *Pro Cluentio*, 22, 59).

(2) Cicéron, *Verr.*, l. 1. 7, 18 : (*Verres*) cum P. Galbam judicem rejecisset, M. Lucretium retinuit et cum ejus patronus ex eo quaereret, cur suos familiarissimos... reici passus esset respondit, quod eos in judicando nimium sui juris sententiaeque cognosset. L'accusé pouvait donc désigner un certain nombre de jurés, sans que l'accusateur pût l'en empêcher.

(3) Le droit de récusation de l'accusé est mentionné *Verr.*, 1, 7, 18, 3, 41, 97, 5, 44, 114.

définitivement quelques autres, trois, s'il n'était pas sénateur (1), plus, s'il était sénateur; l'accusateur récusait ensuite certains des jurés restants de façon à ne garder de ceux-ci que le nombre nécessaire pour arriver au chiffre normal (2). Ce procédé, organisé apparemment en faveur de l'accusé, fut exactement suivi pour les *consilia* sénatoriaux. Il n'a pas été appliqué aux tribunaux de chevaliers ni aux tribunaux mixtes; mais nous ne sommes pas, pour ces derniers, suffisamment renseignés sur la formation des *consilia* ordinaires. Ils ont vraisemblablement été tirés de la liste d'ensemble de la manière suivante: une quantité de noms, supérieure au chiffre prescrit, ont été séparés des autres par voie de tirage au sort (3) et le (216) *consilium* a été établi à la suite de la récusation exercée librement par chacune des parties jusqu'à concurrence d'un certain maximum (4). Nous ne sommes informés d'une ma-

(1) Cicéron, *Verr.*, I. 2, 31, 77: *quibus* (du non sénateur) *ne reiciendi quidem amplius quam trium judicum praeclarae leges Corneliae faciunt potestatem*.

(2) L'accusé laisse figurer cette troisième catégorie sur la liste (*retinere*, p. 249, n. 2); l'accusateur peut les récuser (*reicere*: *Verr.*, I. 1, 7, 18. *Act.*, I, 6, 16) ou les laisser sur la liste (*retinere*: *Verr.*, *Act.*, I, 10, 31) et par conséquent les choisir comme jurés, ainsi que le dit Cicéron avec quelque hyperbole (*Pro Sex. Roscio*, 3, 8: *in hoc consilium delecti estis propter severitatem*; 52, 151; de même *Verr.*, 5, 68, 173).

(3) Cicéron, *Pro Plancio*, 17, 41, indique comme différence entre la nomination ordinaire des jurés et la nomination par voie d'*editio* que la première a lieu *ex delectis judicibus* et la seconde *ex omni populo*. Cela signifie que dans la première une liste plus restreinte est séparée de la liste principale et que dans cette opération on tient compte des causes légales d'exclusion, bien que dans l'ensemble le sort décide; tandis que dans la seconde on prend de la liste totale comme telle un certain nombre de tribus. Dans le procès dirigé contre Sylla pour cause de violence les jurés sont désignés par le défenseur (c. 33, 92) comme *ab accusatoribus delecti ad spem acerbitatis, a fortuna* (du sort, semble-t-il) *nobis ad praesidium innocentiae constituti*. On peut simplement conclure de là que la formation du *consilium* dépendait tout à la fois du hasard du tirage au sort et de la volonté du demandeur.

(4) La *rejectio judicum alternorum*, qui chez Cicéron, *Pro Plancio*, 45, 36, apparaît comme le procédé de formation du jury, vraisemblablement régulier et opposé à celui de l'*editio*, est expliquée par le passage parallèle de Cicéron, *Verr.*, I. 2, 13, 32, *alternae civitates rejectae sunt* et spécialement par la loi agraire. I. 37: [*recuperatores ex civibus L. qui classis primae sient, XI dato, inde alternos ducentos quaternos — ou ternos — is qui pe-*

nière précise que relativement à la procédure suivie en vertu de la loi de Pompée de 702-52 (p. 231 n. 1). Ici, la liste de 360 noms établie spécialement pour ces procès prend la place de la liste de proposition qui sert dans le procès ordinaire; la procédure de la preuve a lieu à titre anormal devant ces 360 hommes, puis, quand elle est terminée, on écarte 279 personnes (3×93) par tirage au sort, 15 (3×5) par la récusation du demandeur et autant par la récusation du défendeur, et ceux qui restent, c'est-à-dire 17 ou, avec l'adjonction du *quaesitor*, 18 sénateurs, 17 chevaliers et 16 *tribuni aerarii*, en tout 51 personnes, prennent part au vote.

Un procédé plus simple et mieux connu est celui de la formation du jury par l'*editio* du demandeur (1). Celle-ci est prescrite dans la *lex repetundarum* de C. Gracchus (2). Après

Editio.

(217)

et et is unde petetur quos volent reiciant facito]. Cela peut simplement signifier que si onze jurés sont proposés, les parties ne peuvent procéder à la récusation, toujours exercée également par elles, tout au plus que quatre fois (ou trois fois), de telle façon qu'il ne reste sur la liste, au maximum que onze jurés et tout au moins trois (ou cinq.) La *rejectio iudicum alternorum* est donc la récusation des jurés exercée successivement un même nombre de fois par les deux parties sous réserve d'en garder quelques-uns. Ce procédé convient aussi parfaitement à la nomination de l'*unus iudex* et des petits collèges de récupérateurs qui fonctionnent dans les procès privés; c'est même certainement de ce domaine qu'est sortie l'institution de la récusation. Les jurys provinciaux de cette catégorie sont aussi constitués par le même mode de nomination (Cicéron, *Verr.*, 3, 60, 140, *indignum uni potius ex iniquis sumendi quam utrique ex aequis reiciendi fieri potestatem*, cpr. *ibid.*, c. 11, 27, 13, 34, 29, 70). — Le projet de loi proposé par P. Vatinius en 695/59 de *alternis consiliis reiciendis* (Cicéron, *In Vat.*, 11, 27), qui embrassait toutes les *quaestiones*, peut être ainsi compris que les listes de jurés étaient divisées en *consilia* nettement formés dont trois étaient désignés par le sort avec faculté pour chaque partie d'en récuser un; on peut, en outre, supposer que ces *consilia* contenaient un nombre de jurés supérieur à celui qui était requis pour le tribunal en question, de façon à laisser place à une récusation exercée vis-à-vis des juges pris individuellement.

(1) Lors de la loi *Tullia* de 691/63 la forme de procès par *judices editicii* fut proposée pour l'*ambitus*, mais rejetée par le sénat (Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 47; c'est peut être à cela que se rapporte *Pro Plancio*, 17, 41, cpr. p. 252, n. 1). Elle fut ensuite ordonnée dans la loi *Licinia* pour l'*ambitus* grave, pour les *sodalicia*, et y est qualifiée de rigueur extraordinaire (*acerbum genus iudicii*, Cicéron, *Pro Plancio*, 15, 36, 37). Cpr. Servius sur Virgil. *Buc.*, 3, 50.

(2) *Lex repetundarum*, l. 19 et sv. Le projet de loi, mentionné chez Ci-

quel l'accusé a désigné à l'accusateur parmi les 450 personnes de la liste des *quaestiones* celles qui n'ont pas qualité pour siéger dans le procès à raison de la parenté ou pour d'autres motifs, l'accusateur choisit à son gré cent noms parmi ceux qui restent. L'accusé en écarte alors la moitié et ceux qui restent constituent avec le *quaesitor* le *consilium*. — Ce procédé apparaît avec des modifications dans la formation du *consilium* établi en 699/55 par la loi Licinia pour le cas d'*ambitus* grave. D'après cette loi, l'accusateur désigne dans la liste d'ensemble, organisée d'après les 35 tribus, quatre sections et après que l'accusé a récusé l'une d'elles, le verdict est prononcé par les jurés des trois autres (1). Cependant une décision du tribunal peut en outre permettre à l'accusé de faire jusqu'à un certain chiffre des récusations personnelles (2).

Subsortitio.

Lorsqu'un jury est privé d'un de ses membres avant la fin du procès, on nomme un remplaçant au siège vacant. Dans les *consilia* sénatoriaux, ce remplaçant est pris dans une autre décurie par voie de tirage au sort (3). Pour les tribunaux mixtes les renseignements manquent; on a dû y recourir à un procédé semblable. — La disparition du président n'a pas d'importance pour la procédure du jury; le magistrat qui succède, remplace son prédécesseur dans la présidence (p. 241 n. 1).

Nombre
des jurés.

Le chiffre normal du *consilium* est en général plus élevé que celui des jurés dans les procès de récupérateurs (4). Il a été vraisemblablement influencé par le nombre des conseillers qui étaient habituellement invités à siéger dans les an-

céron, *Pro Plancio*, 17, 41 (cpr. p. 250 n. 3) présente quelque parenté avec la loi de C. Gracchus; *nuper clarissimi cives nomen editicii judicis non tulerunt, cum ex CXXV iudicibus principibus equestri ordinis LXXV reus reiceret, L referret.*

(1) Cicéron, *Pro Plancio*, 15-18 (avec les scolies p. 253. 261) et *ad Att.*, 4, 15, 9.

(2) Cicéron, *Pro Plancio*, 16, 40.

(3) Cicéron, *Verr.*, act. 1, 10, 30. l. 1, 19, 51. c. 61, 157, 158. *Pro Cluentio*, 33, 34, 35, 37, 103, 41, 113. *Pro Caec.*, 10, 29. Quintilien, 4, 2, 22. Cpr. p. 249, n. 1).

(4) Même le tribunal de récupérateurs de Tite Live 43, 2, quoique d'une grande importance politique, ne se compose que de cinq membres.

ciens et véritables *consilia* des magistrats, nombre qui dépendait de l'arbitraire de ces magistrats, mais qui semble avoir été ordinairement très important. Il a été diversement fixé dans les lois des différentes cours judiciaires, mais il a peut-être été réglé plus tard d'une manière générale par la loi *Julia* sur la procédure criminelle. Le nombre des jurés dans les *consilia* sénatoriaux a vraisemblablement été influencé par la division en décuries, la liste de la décurie du sénat désignée par le sort pour le procès était traitée comme liste de présentation. Cette liste comprenait par conséquent au début environ 30 noms, puis, en vertu de la loi de Sylla, environ 60 noms. Une partie importante de ceux-ci disparaissait à la suite des récusations. Dans un procès de l'époque de Sylla, 32 jurés ont pris part au vote (1). Nous avons précédemment fait remarquer qu'à l'époque des tribunaux de chevaliers la *lex repetundarum* de C. Gracchus fixa le nombre des jurés à 51. C'est sensiblement le même chiffre que la division par classe 3×17 nous donne dans les tribunaux mixtes tant pour les procès normaux à cause de meurtre (2) et de violence (3) que pour les procès spéciaux de la loi de Pompée (p. 231 n. 1). D'après la loi spéciale de Fufius (p. 230 n. 1) $3 \times 17 = 51$ jurés semblent avoir voté (4); dans les procès de *repetundae* (5) et de lèse-majesté (6) de cette

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 27, 74. Dans le procès de Verrès, Cicéron désigne douze jurés par leur nom (Drumann, *Geschichte Roms*, 5, 317) et dans un mouvement oratoire il désigne huit juges comme *prope totum consilium* (*Act.*, 1, 10, 30.)

(2) Dans le procès de Proculus 700/54, 50 jurés votent (Cicéron, *Ad Att.*, 4, 15, 4). Le projet de loi mentionné p. 231, n. 1 indique aussi ce chiffre.

(3) Procès de Saufelus en vertu de la loi *Plautia* sur la violence : Asconius p. 35.

(4) 55 voix sont données (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 5; Schol. Bob., p. 130; par erreur 53 chez Plutarque, *Cicero*, 29). Le chiffre effectif de 57 à admettre ici peut être ramené au minimum normal de 51, si l'on suppose que le droit de récusation (p. 230 n. 4) n'a pas été exercé jusqu'à son extrême limite.

(5) Procès de L. Valerius Flaccus en 695/59, Cicéron, *Pro Flacco*, 2, 4 (cpr. *St. R.*, 3, 193, n. 2 [*Dr. publ.*, 6, 1, 217, n. 2]). Dans le procès de M. Aemilius Scaurus en 700/54, 70 voix (22 + 23 + 25) sont données (Asconius, *In Saur.*, p. 29).

(6) Cicéron, (*In Pis.*, 40, 96) menace Pison de la condamnation des 75

époque $3 \times 25 = 75$ jurés votent. Nous n'avons pas de renseignements correspondants pour l'époque du Principat.

(219) Lorsque le *consilium* a été constitué (1), les noms des membres sont lus publiquement et affichés au siège du tribunal, comme ceux de la liste de la *quaestio* (p. 245 n. 5) (2). Le juré doit, semble-t-il, prêter deux fois le serment de remplir consciencieusement ses devoirs (3) : la première fois avant le commencement des débats, la seconde fois avant de passer à la délibération sur la sentence (4).

Tous les autres renseignements sur la forme de procès fondée par Pison : notamment l'introduction des rôles de demandeur et de défendeur dans la procédure pénale publique ; l'introduction de l'action au début dans la forme *sacramento* de la procédure civile, plus tard dans la forme de la *nominis delatio* ; la division de la procédure d'instruction entre le magistrat qui préside et le demandeur, en particulier par voie de citation de témoins au nom de l'État ; l'exclusion de l'intercession des tribuns contre l'exercice du *publicum iudicium* ; l'exécution du jugement par le magistrat, même quand la communauté romaine n'apparaît pas comme demanderesse, ainsi que cela a lieu dans le procès de *repetundae* ; découlent bien de l'essence de la procédure du jury dirigé par un magistrat,

jurés. Dans le procès d'A. Gabinus en 700/51, 70 voix sont données (Cicéron, *Ad. Q. fr.* 3, 4, 1).

(1) Ce sont les *judices delecti* (Cicéron, en dehors des textes cités p. 250, n. 2, *Pro Sex. Roscio*, 3, 8. 52, 151. *Verr., Act.*, 1, 47, 52. l. 5, 68, 173. *Pro Mur.*, 39, 83. *In Vat.*, 11, 23), auxquels on oppose les jurés qui figurent sur la liste de proposition et qu'on appelle *selecti*.

(2) *Lex repetundarum*, l. 33 : [*nomina praetor facito in contione recitentur, proscripta propositaque palam apud forum habeto*].

(3) Cicéron, *De Inv.*, 1, 30, 48 : *religiosum est quod jurati legibus judicantur*. *Pro Sex. Roscio*, 3, 8. 52, 152. *Verr., Act.*, 1, 40, 32. l. 1, 4, 9. *Pro Cluentio*, 10, 29. *De off.*, 3, 10, 43. *Acad.*, 2, 47, 116. Le magistrat président reçoit les serments, mais n'en prête pas lui-même (*St. R.*, 2, 539, n. 6 [*Dr. publ.*, 4, 296, n. 6]).

(4) *Lex repetundarum*, l. 36, 37, 38, 44, 45. D'après les maigres fragments que nous possédons, le premier serment est prêté *ante quam primum causa d[ic]itur*, le second [*ante quam* (*in consilium*) *ibunt*], et en outre *pro rostris in forum* [*versus*]. Parmi les clauses reconnaissables il faut noter la promesse de ne faire connaître ni son vote, ni le vote d'autrui.

ou bien ne s'appliquent pas seulement à cette procédure ou se rattachent si étroitement à la procédure pénale générale, qu'il est préférable d'en réserver l'exposé pour le Livre suivant.

Cette procédure criminelle de la capitale s'est maintenue jusque vers la fin du II^e siècle de notre ère (1), non seulement avec le même domaine d'application, mais même vraisemblablement avec un accroissement de compétence (p. 234). Il semble, d'après ce qui sera exposé plus bas, qu'elle ait eu sa part dans l'aggravation des peines qui eut lieu au début du Principat (2) et même plus tard, elle a pu aboutir à des condamnations à mort. Cependant Plinius l'ancien (p. 245 n. 1) désigne encore la compétence des jurés comme une juridiction d'exil et en règle générale les procès capitaux ont été difficilement portés devant les jurés. Ces jurys, à côté de la concurrence des tribunaux directement souverains tenus par les consuls avec la coopération du sénat et de l'empereur, ont eu à subir d'une manière sensible et souvent plus forte celle de la juridiction indirectement impériale du préfet de la ville (3). Ils se

Décadence
et Disparition
du Jury.

(220)

(1) Les preuves pour l'époque de la dynastie Julia-Claudia sont nombreuses (Suétone, *Aug.*, 56. *Tib.*, 8, 33. 58. *Dion.*, 54, 3, 30. *Tacite*, *Ann.*, 1, 72, 73, 2, 79. *Sénèque*, *Apocol.*, 13); la formation de *quaestiones* par voie de tirage au sort est mentionnée pour l'an 33 (*Tacite*, *Ann.*, 6, 16). A l'époque postérieure les *quaestiones* sont mentionnées chez Quintilien, *Inst.*, 3, 10, 1 (p. 237 n. 2). 4, 1, 21. c. 2, 43. 7, 5, 2 (p. 237, n. 3). 11, 3, 130, qui, dans la mesure où il ne s'occupe pas de controverses de rhéteurs, objet prépondérant de ses recherches, considère surtout en matière de procès criminels les accusations de la capitale; chez Plinius, *Ep.*, 4, 29, 5, 21 (p. 237, n. 4); chez Juvénal, 11, 2 : *se iudice nemo nocens absolvitur, improba quamvis gratia fallaci praetoris vicerit urna*. On s'explique bien que les derniers vestiges de l'éloquence judiciaire ne se rencontrent alors que dans les procès portés devant les centumvirs; car, dans ces affaires, les clients appartenaient à un milieu plus relevé que celui des clients des affaires criminelles, dépourvues désormais de tout caractère politique.

(2) Rien n'indique que les procès capitaux mentionnés chez Quintilien, 4, 1, 57. c. 2, 122. 8, 3, 14. 11, 1, 44. 12, 10, 70, aient tous été de la compétence du sénat.

(3) Sous Néron (*Tacite*, *Ann.*, 14, 41) une personne est punie, *quod reos, ne apud praefectum urbis arguerentur, ad praetorem detulisset, interim specie legum, mox praevaricando ultionem elusurus*. L'empereur Claude jugeait le plus souvent lui-même ou prenait place dans les tribunaux des magistrats; les textes mentionnent surtout cette intervention pour des affaires de tutelles et des affaires fiscales, sans exclure les instances devant les

sont cependant maintenus à côté de celle-ci dans une certaine indépendance, ils ont notamment échappé à l'appel à l'empereur qui s'appliquait seulement à l'acte du magistrat, mais non au verdict des jurés (1). Les inscriptions nous donnent en abondance jusqu'à l'époque de Marc Aurèle des preuves de nominations à la charge honorifique de juré (2). Cet empereur a de nouveau enlevé aux cours judiciaires de Rome les procès capitaux (3) et à partir de là elles n'ont plus eu qu'une im-

préteurs des *quaestiones* de telle façon qu'il restait peu de procès pour les autres tribunaux, c'est-à-dire, semble-t-il, pour ceux des préfets de la ville, de l'annonce et des vigiles (Dion, 60, 4).

(1) Cette restriction de l'*appellatio* impériale n'est pas expressément prouvée, mais elle est dans la logique du droit.

(2) *St.*, R. 3, 539, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 2, 144, n. 2]. Ni Septime Sévère, ni aucun de ses successeurs n'est nommé à propos de cette institution. Cela se rattache vraisemblablement à la transformation de la chevalerie romaine, dont nous exposerons la réduction postérieure dans le Livre V à propos du taux des peines. L'auteur de cette transformation peut bien être Septime Sévère et du même coup la fonction honorifique des jurés doit avoir changé de caractère.

(3) *Vita Marci*, 24 : *capitales causas hominum honestiorum ipse cognovit et quidem summa aequitate, ita ut praetorem reprehenderet, qui cito reorum causas audierat, juberetque illum iterum cognoscere*. Cette information qui à vrai dire n'est pas sans soulever des suspicions est plusieurs fois confirmée. Papinien, dans une œuvre écrite apparemment sous Marc Aurèle ou dans les premières années du règne de Septime Sévère, connaît encore les jurés (*Dig.*, 48, 1, 13 : *ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit multoque magis ad defendendum, sed excusationes absentium ex senatus consulto judicibus adlegantur* — le seul texte des Pandectes semble-t-il, dans lequel les jurés des *judicia publica* sont mentionnés); mais il envisage là en première ligne le procès d'adultère, qui n'est pas capital : *magistratus... cum publici judicii habeant exercitationem... veluti legis Juliae de adulteriis et si quae sunt aliae similes* [*Dig.*, 1, 21, 1, pr.]. Paul, sous Caracalla et Alexandre Sévère, *Dig.*, 48, 1, 8 : *ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit*, confirme la restriction des *judicia publica* aux procès non capitaux. Enfin Dion dans les conseils qu'il met dans la bouche de Mécène (52, 20, 21) admet les *quaestiones* prétoriennes pour les procès non capitaux (οὔτοι — les préteurs nommés par l'empereur — τὰς δίκας πάντας ὡς ἑκαστοί πλὴν τῶν φονικῶν ἐν τῇ τῆς ἐνδύμου ἀρχῆς χρόνῳ — dans leur année de charge urbaine — διακτέωσαν), avec formation de jurys composés de sénateurs et de chevaliers (συναγέσθω μὲν δικαστήρια καὶ ἐκ τῶν ἄλλων βουλευτῶν τῶν τε ἱππέων), mais de ces tribunaux l'appel va aux préfets de la ville (ἴνα — ὁ πολίταρχος — τὰς δίκας τὰς... παρὰ πάντων ὧν εἶπον ἀρχόντων ἐπεσίμους τε καὶ ἀναπομπίμους... κρίνῃ), tandis que les procès capitaux pour Rome et pour l'Italie vont ou à l'empereur lui-même ou aux préfets de la ville ou aux préfets de la garde. Il faut laisser indécise

portance secondaire. Leur existence ne peut plus être établie (221) après l'époque d'Alexandre Sévère (1).

la question de savoir dans quelle mesure ces conseils sont empruntés au véritable état de choses existant sous Alexandre Sévère; en principe, ils concordent avec les témoignages précédemment rapportés. Une autre indication de Dion (76, 16), d'après laquelle il aurait trouvé comme consul, c'est-à-dire sous Septime Sévère, trois mille procès d'adultère en suspens (τρισχιλία — γραφαί — ἐν τῇ πύλῃ ἐγγεγραμμένας), peut, d'après ce qui vient d'être dit, être difficilement entendue en ce sens, que ces procès venaient alors devant le Sénat; ils ont dû simplement avoir lieu sous la haute surveillance du Sénat.

(1) Les indications de Paul et Dion ne laissent aucun doute sur l'existence à cette époque des *judicia publica*. Ceux-ci ont été exclus des Pandectes par voie de correction. *Ad. Marcianus. ad S. C. Turpilianum.*

LA PROCÉDURE PÉNALE MUNICIPALE

Tribunaux
extra-urbains.

La concentration de l'*imperium* juridictionnel dans la ville a au début cette portée qu'en dehors de la ville l'*imperium* militaire s'applique avec le droit de coercition qui l'accompagne et qu'aucune procédure civile ni criminelle ne peut y être exercée par un magistrat romain. Le recul progressif des frontières et peut-être plus encore l'extension toujours croissante des relations rendirent nécessaire l'établissement de sièges judiciaires romains extra-urbains pour les territoires très éloignés de la capitale et même pour les citoyens occupés à leurs affaires hors de Rome. Ces sièges furent en vérité affectés tout d'abord à l'administration de la justice civile, mais ils devinrent aussi partiellement dans le développement postérieur du droit des autorités répressives importantes. Ces cours judiciaires romaines et extra-urbaines sont de trois sortes : les préfectures locales italiennes de l'époque républicaine ; les gouvernements de province ; enfin les tribunaux municipaux des communautés de citoyens romains en Italie et dans les provinces. Chaque préfecture pour l'administration de la justice, chaque gouvernement de province, chaque magistrature municipale reçoit sa juridiction par une décision de la communauté romaine. Ces institutions sont toutes des dérogations, sanctionnées par des lois spéciales, à la concentration de la juridiction romaine entre les mains des autorités de la ville de

Rome, concentration qui se maintint à titre de principe et dont la répercussion se fit encore sentir maintes fois dans la pratique. Dans la présente Section nous examinerons la juridiction des préfets des villes italiques et celle des autorités municipales, tandis que dans la suivante nous nous occuperons de celle des gouverneurs de province.

Les « représentants pour l'administration de la justice » (223) en Italie, les *praefecti jure dicundo*, sont des magistrats romains compétents pour un district dont l'étendue est déterminée d'après des divisions territoriales encore existantes ou autrefois en vigueur (1). Ils sont soit nommés par le préteur en vertu d'une délégation légale, soit élus directement par les comices. Ils ont pour mission d'exercer dans leur district ou, s'ils sont nommés en collège pour plusieurs districts, d'exercer successivement dans chacun de ceux-ci (2), d'après un roulement établi, la juridiction qui appartient à Rome aux deux préteurs de la ville (3). Lorsqu'ils ont à côté d'eux des autorités autonomes, ils tranchent les procès entre citoyens romains et peut-être aussi ceux entre un citoyen et un non ci-

Les préfectures
italiques.

(1) *St. R.*, 2, 608 et sv. 3, 581. 792, n. 2. 797 [*Dr. publ.* 4, 318 et sv. 6, 2, 196. 439, n. 2. 443]. La notion de district, qui apparaît spécialement plus tard à propos de la juridiction des gouverneurs de province, s'est tout d'abord développée à l'occasion de la préfecture et se présente ici nettement comme dérivant de la notion de territoire admise en droit public. Elle s'applique aussi bien à la cité autonome existante qu'à celle qui a existé autrefois; Capoue, par exemple, est une préfecture romaine aussi bien lorsqu'elle est une ville incorporée au groupe des citoyens romains sous réserve d'une autonomie limitée que lorsqu'elle a perdu cette autonomie.

(2) Festus, p. 41 : *conventus... cum a magistratibus iudicii causa populus congregatur*. Cicéron, *Pro Sentio*, 4, 9. 10 (cpr. *C. I. L.*, X, p. 366) mentionne le *conventus* des citoyens romains à Capoue avant la transformation de ce lieu en une colonie de citoyens romains. Ces *conventus* qui ont rapidement disparu de l'Italie par suite de sa municipalisation ont servi de modèle pour l'institution analogue des provinces.

(3) Les préfectures italiques correspondaient en principe aux provinces extra-italiques. Sans doute les préfets n'ont pas, que nous sachions, l'*imperium* militaire, mais le gouverneur de province lui-même ne l'a que pour les cas de nécessité et il est permis de se demander, si le préfet romain dans la Capoue autonome n'a eu à s'occuper que de juridiction. En tout cas, nous trouvons ici la clef du problème de l'organisation provinciale.

toyen ; mais ils semblent avoir été envoyés le plus souvent dans des localités où toute autonomie en matière de juridiction avait été supprimée. On peut conjecturer avec quelque vraisemblance que leur compétence était limitée vis à vis des préteurs de la capitale : les procès de leur compétence pouvaient être portés à Rome (1), peut-être même les questions les plus importantes devaient elles y être renvoyées (2). Ils ont eu dans la procédure pénale le même rôle que les préteurs civils.

(224) La localité avec population de citoyens romains n'a pas eu jusque dans les derniers temps de la République de juridiction propre ; elle a tout au plus été dotée de l'édilité locale, institution qui n'a aucun rapport avec la procédure (3). Elle n'est pas, comme la ville plus ou moins autonome ; un membre de la ligue des cités qui forment l'empire romain, elle est une partie dépendante de la ville qui possède l'hégémonie. Mais après la grande révolte des populations italiques contre la suprématie de Rome, qui ne fut pas à proprement parler réprimée mais simplement écartée par un compromis, tout territoire italique, qu'il ait été jusqu'ici une communauté autonome ou qu'il ait appartenu comme préfecture (4) ou autrement au domaine de la cité prééminente, fut constitué comme État autonome. Cette

Apparition
des
cités romaines
à l'intérieur
du peuple
romain.

(1) Dans le formulaire de contrats chez Caton, *De r. r.*, 149, on trouve la clause finale : *et quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.* *St. R.*, 3, 813, n. 2 [*Dr. publ.* 6, 2, 464, n. 2].

(2) En faveur de cette conjecture, on peut invoquer comme argument d'analogie ce qui a lieu pour les magistrats municipaux.

(3) *St. R.*, 3, 778 et sv. 814 [*Dr. publ.*, 6, 2, 422 et sv. 464]. Aux preuves données à cet endroit pour établir que les communautés de citoyens romains, situées hors de Rome, n'eurent pas tout d'abord la juridiction, il faut ajouter que Tusculum, la plus vieille organisation de ce genre, qui d'ailleurs ne fut pas fondée par Rome, n'a jamais eu d'autres chefs que des édiles. Ceux-ci exercèrent évidemment à partir d'une certaine époque la juridiction, mais ils ne furent manifestement au début que ces magistrats du même nom qu'on rencontre assez fréquemment plus tard, même pour les communautés non urbaines.

(4) Ces préfectures disparaissent en Italie à la suite de cette réforme et l'institution n'a pas été, dans sa restriction aux districts urbains, transportée aux provinces ; la fonction est remplie ici par les gouverneurs de province.

autonomie fut d'ailleurs beaucoup plus restreinte que celle qui avait appartenu dans l'ancien droit aux villes alliées autonomes. De cette manière, les magistrats municipaux, ceux de l'Italie et ceux des provinces, apparus avec l'extension progressive du droit de cité aux territoires situés au delà des mers, sont entrés dans la catégorie des autorités judiciaires romaines. A l'intérieur de leur territoire (1), l'*imperium* juridictionnel (2) leur est attribué en principe avec la même valeur et la même étendue qu'au préteur de Rome lui-même. La séparation qui s'est opérée dans la haute magistrature de la capitale entre le consulat et la préture et la subdivision qui s'est produite au sein de cette dernière entre les différents domaines du service de la justice ne sont pas passées dans la constitution municipale. Ici, lorsqu'il y a un *imperium* juridictionnel, il appartient aux duumvirs ou à toute autre magistrature supérieure du lieu, quel que soit son titre.

(225)

Juridiction
des magistrats
des cités
de citoyens
romains.

On ne peut mettre en doute que la juridiction des magistrats municipaux se soit étendue en principe au délit privé. Mais la différence la plus importante qui existe entre la vieille autonomie effective des villes alliées et la quasi autonomie récente des cités de citoyens, à savoir la formation de cette

Procédure
municipale
pour
le délit privé.

(1) Sicutus Flaccus, p. 135 : *regiones dicimus intra quarum fines singulorum coloniarum vel municipiorum magistratibus juris dicendi coercendique* (cpr. p. 42 n. 1) *est libera potestas*. Le même, p. 138, 8 : *territorium dixerunt, intra quos fines jus dicendi [jus; (lacune dans ms.)] esset*. Pomponius, Dig., 50, 16, 239, 8 : *territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam aiunt, quod magistratus eius loci intra eos fines terrendi id est summovendi jus habent*. Paul, Dig., 2, 1, 20 : *extra territorium jus dicenti impune non paretur. Lex coloniae Genetivae, c. 95 : Hic... testibus in eam rem publice duntaxat h(ominibus) XX, qui colon[i] incolaeve erunt... denuntietur facito*. St. R., 3, 825 [Dr. publ., 6, 2, 478.]

(2) St. R., 3, 842, n. 3 [Dr. publ., 6, 2, 463, n. 2]. L'addition *jure dicundo*, qu'on a coutume d'adjoindre aux différents titres (cette addition n'a toutefois pas lieu facilement — Lavinium fait exception C. I. L., X, 797 — pour le titre de préteur, parce que d'après l'usage postérieur du langage la juridiction est inhérente à ce titre), est bien de nature restrictive, car elle exclut ainsi l'*imperium* militaire. Lorsqu'elle fait défaut d'une manière permanente, comme pour les magistrats de la fière Capoue, c'est qu'on n'a pas aimé exprimer l'infériorité accusée par ces mots. Pour les lieutenants et les faisceaux des magistrats municipaux, cpr. St. R., 1, 384, [Dr. publ., 2, 12.]

juridiction comme juridiction de second ordre à laquelle échappent les affaires importantes (1), a dû se faire sentir également dans la matière des délits privés, quoique notre faible documentation relativement aux droits municipaux ne nous fournisse aucun renseignement à cet égard.

procédure pénale
municipale
relevant
des magistrats
et des comices.

(226) Le transfert de la procédure pénale relevant des magistrats et des comices aux communautés de citoyens (2) ou, ce qui revient au même, le maintien de cette procédure après l'attribution du droit de cité romaine, a bien eu lieu en vertu des statuts locaux (3), mais il est difficile que cette extension ait été importante; car, à l'époque de la grande Guerre Sociale, cette procédure était en voie de disparition à Rome même.

Le *judicium*
publicum
municipal.

Par contre, on peut prouver que l'élévation du procès privé au rang de *judicium publicum* s'est également produite dans les municipes. Si les crimes de lèse-majesté, de *péculat*, d'*ambitus* n'occupent jamais le tribunal municipal, lorsqu'ils intéressent l'État romain, les preuves ne manquent pas pour établir que le *péculat* et l'*ambitus* municipaux (4) sont réprimés au criminel et il y a aussi certains cas de crimes d'État qui réclament une punition analogue de la part du droit municipal.

(1) *St. R.*, 3, 815 sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 464 et sv.] Il est vraisemblable que la juridiction des *praefecti jure dicundo* a servi de modèle ici.

(2) L'existence d'une procédure pénale de ce genre dans la cité autonome italique nous est prouvée par la table osque de Bantia.

(3) La curieuse-dédicace, qui établit en 696/58 le règlement du temple de Jupiter dans le village de Furfo (*C. I. L.* IX, 3513 = Bruns, *Fontes* 6, p. 260) donne au chef du village en cas de vol commis au regard de ce temple le pouvoir de prononcer telle amende qu'il lui plaira, sauf la possibilité d'un appel à l'assemblée des habitants du village : *sei qui heic sacrum surupuerit, aedilis* (il est dit auparavant : *aedilis quemquomque veicus Furfens, fecerit*) *multatio esto quanti volet; idque veicus Furf. m[a,j]or pars fiftares (?) sei apsolvere volent, sive condemnare, liceto*. L'acte rentre en droit dans le domaine de l'autonomie collégiale, quoique les formules appartiennent à la *res publica* et que la faculté d'infliger des amendes d'une manière si générale dépasse les limites de ce domaine. — On pourrait conclure de Suétone, *Claud.*, 34 : *cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque opperiri perseveravit* que la vieille procédure pénale relevant des magistrats et des comices s'appliquait encore à Tibur à l'époque du Principat.

(4) Cpr. dans le Liv. IV les Sections relative à ces matières.

En outre, la loi de Sylla sur le meurtre restreint la compétence de la cour judiciaire de la capitale aux délits commis à Rome et dans un rayon de mille pas autour de la ville; une telle loi exige comme complément nécessaire un tribunal du même genre pour tout territoire municipal (1). La même distinction est applicable au faux, à la violence, au rapt d'hommes, à l'injure grave, à l'adultère, à l'usure et a été vraisemblablement appliquée au moins dans une partie de ces délits. — Si maintenant nous trouvons d'autre part à l'époque de César des allusions à des *judicia publica* municipaux qui auraient une compétence, non pas identique mais analogue (2) à celle des *judicia publica* de Rome, on peut en conclure qu'il s'agit là certainement des tribunaux organisés pour les procès indiqués plus haut. Le *judicium publicum* municipal n'est pas une procédure de jurés avec présidence d'un magistrat, mais un *judicium publicum* dans le vieux sens, c. à d. une procédure (227) de récupérateurs avec un magistrat comme demandeur ou du moins avec un demandeur assimilé à un magistrat, notamment quant à la citation des témoins. Abstraction faite de ce que tout témoignage pour le transport des *quaestiones* aux municipes fait défaut, on peut invoquer à l'appui de cette affirmation le fait que la procédure de pécumat dans le droit municipal de Tarente est présentée comme un procès de récupérateurs de ce genre (3). Si dans les mentions peu fréquentes de

(1) *Coll. 1, 3, 1*. Par application de cette règle le meurtre imputé à Cluentius vient devant cette cour judiciaire comme délit de la capitale, Cicéron, *Pro Cluentio*, 62, 175. Il n'y a aucun doute que l'empoisonnement de Germanicus en Syrie rentrait dans la compétence du tribunal de la capitale, (Tacite, *Ann.*, 2, 79. 3, 12); la loi n'était pas applicable en principe aux crimes commis hors du territoire appartenant aux communautés urbaines de droit romain. D'autres exceptions ont été vraisemblablement faites, notamment pour les sénateurs.

(2) *Lex Julia municipalis*, l. 118, 119 prononce l'incapacité de siéger dans le sénat municipal et de revêtir des charges municipales soit d'une manière générale contre celui qui a été condamné à l'exil hors de l'Italie dans un *judicium publicum* de Rome, soit pour la ville spéciale à laquelle il appartient contre celui qui a été condamné dans un *judicium publicum* de sa patrie (*quæve in eo municipio... quojus erit, judicio publico condemnatus est erit*).

(3) l. 4 et sv. : *Quanta ea res erit, quadruplum multae esto... ejusque pegu-*

la procédure pénale municipale le Sénat de la cité apparaît quelques fois comme l'autorité qui statue (1), cela peut se concilier avec les règles précédemment indiquées en ce sens que le magistrat n'exerce ordinairement la faculté d'agir qui lui appartient, ou plutôt n'exécute l'obligation d'agir qui lui incombe, qu'après avoir interrogé l'assemblée municipale ou sur mandat de celle-ci (2). Sans doute, on se résout difficilement à admettre qu'en cas de meurtre l'instance municipale des derniers temps de la République n'ait pas été autre chose qu'une procédure pénale privée devant des récupérateurs et que ceux-ci n'aient pu condamner à autre chose qu'à des peines pécuniaires et à des peines restrictives de l'honneur ; mais on doit accepter cette opinion si l'on considère que même le tribunal de la capitale n'avait pas en pareil cas le droit de dépasser la peine du bannissement hors de l'Italie. Ce moyen de répression lui-même, l'accroissement le plus important que le *judicium publicum* de la législation de Sylla ait reçu par rapport à l'action privée antérieure, a pu s'appliquer dans la procédure pénale municipale, mais tout au plus comme bannissement hors du territoire de la cité (3).

niae magistratus quicumque in municipio erit petitio exactioque esto. La procédure d'indignité contre le décurion mentionnée dans la *lex coloniae Genetivae*, c. 105, 123, 124, apparaît comme une *quaestio* dirigée par un magistrat (*Ille qui h. l. quaeret iudicium*) [ve] *exercebit* ou comme procédure d'accusation et a dû se dérouler suivant les mêmes formes que celle-ci.

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 44, 41 : *tabulas publicas Larini censorias corripisse decuriones universi iudicaverunt*. 44, 125 : *qui tabulas publicas municipii manu sua corripisse iudicatus sit*. L'instance répressive ouverte contre celui qui avait négligé de conjurer l'orage (p. 142 n. 2) était confiée par Sénèque aux décurions. A Rome, le Sénat ne statue pas sur le péculat, mais une délibération du sénat pouvait bien amener le magistrat à intenter un procès de péculat et ce magistrat avait sinon l'obligation du moins la faculté d'interroger le sénat, avant la fin du procès dans l'instance comitiale (p. 198).

(2) D'après la *lex coloniae Genetivae* c. 96, lorsqu'un *decurio* demande des renseignements sur une affaire qui intéresse la caisse ou les propriétés foncières de la communauté, cette requête doit faire l'objet d'un examen rapide.

(3) Il va de soi que le tribunal municipal ne pouvait pas bannir hors de l'Italie et cela ressort de la *lex Julia municipalis* (p. 263, n. 2.) Il faut

Sous le Principat, la répression des cas criminels graves, dans la mesure où ceux-ci rentraient dans la compétence des magistrats municipaux romains, a passé vraisemblablement de bonne heure en Italie aux préfets de la ville ou du prétoire et dans les provinces au gouverneur. Asbtraction faite de l'assistance qu'ils prêtent dans l'administration de la justice pénale et dont il sera parlé dans la dernière Section de ce Livre, les magistrats municipaux n'ont conservé que la coercition⁽¹⁾ et on fait ressortir à cet égard qu'ils n'ont pas le droit d'infliger la peine de mort, même aux esclaves⁽²⁾.

(228)

Le pouvoir
répressif
municipal
sous
le Principat.

La compétence en matière pénale des magistrats des communautés qui font partie de l'empire romain sans avoir le droit de cité ne peut être exposée à propos du droit pénal romain, comme nous l'avons indiqué dans la Section X du Livre I.

même hésiter à attribuer au magistrat municipal la faculté de reléguer hors du *territorium* ; car le magistrat de Rome n'a pas le pouvoir d'exiler un citoyen de tout le territoire romain, mais seulement d'une partie de celui-ci.

(1) P. 44. *Dig.*, 40, 9, 17. 1. 47, 10, 15, 39. 1. 17, 2.

(2) Ulpien, *Dig.*, 2, 1, 12 : *magistratibus municipalibus supplicium a servo sumere non licet ; modica autem castigatio eis non est deneganda.*