

PERTE DU DROIT DE CITÉ

C'est une conception admise par les Romains dès une époque reculée et très nettement analysée dans ses conséquences que même les non citoyens qui n'appartiennent à aucun Etat reconnu par Rome jouissent de la liberté individuelle. Il est possible que dans les débuts de l'Etat Romain la personne non investie du droit de cité ait toujours été assimilée aux animaux sauvages et aux esclaves sans maître ; cet état de choses est en tout cas antérieur à l'époque historique. Si nous ne tenons compte que de l'époque connue de nous, le droit romain a de tout temps posé le principe que le non citoyen est libre ; celui-ci n'a pas les droits personnels qui supposent chez le sujet la qualité de citoyens, comme on en rencontre par exemple en matière de mariage et de testament (I p. 135), il jouit par contre complètement de la même protection juridique et de la même faculté d'entrer en relations avec ses semblables que le citoyen (I p. 124). Cette condition juridique se rencontre de la manière la plus nette chez les membres des Etats dissous par Rome, lorsqu'ils n'ont pas été faits citoyens ou réduits en esclavage, chez les Campaniens à l'époque républicaine et chez les juifs sous l'Empire (1). Elle est intéressante pour le droit

(1) *St. R.*, 3, 439 sv. [*Dr. publ.*, 6, 1, 156 et sv.]. Cpr. mon exposé de la condition juridique des juifs après Vespasien dans *Sybel's Histor. Zeitschrift*, 64 (1890), p. 422 sv. La même condition personnelle se rencontre à

pénal en tant qu'un citoyen romain peut à la suite d'un délit être privé du droit de cité par une loi de l'Etat et garder sa liberté (1). Toutefois, cette perte du droit de cité n'apparaît pas en droit comme une peine directement prononcée par les tribunaux (2); elle s'y présente comme une conséquence juridique que le droit de la République rattache à la catégorie la plus grave du crime d'Etat, c'est-à-dire à la perduellion, et comme une peine accessoire qui accompagne à l'époque impériale la déportation et les travaux forcés à perpétuité. (957)

1. Quant à la perte du droit de cité qu'entraîne la perduellion, nous avons fait remarquer, lorsque nous avons traité de ce crime soit dans le domaine de la coercition, soit dans celui de la procédure relevant des magistrats et des comices, que le délit est conçu comme le fait par le coupable de passer à l'ennemi et que cette défection elle-même est bien constatée par la sentence des magistrats ou des comices, mais que le droit de cité n'est pas à proprement parler considéré comme enlevé par le tribunal, le citoyen est traité comme ayant abandonné ce droit au moment même de l'acte. Cette perte du droit de cité a des conséquences importantes dans le domaine du patrimoine; nous y reviendrons à propos de la confiscation.

Perduellion.

2. L'empereur Tibère a, en l'an 23 ap. J. C., aggravé, en y

Déportation

l'époque impériale pour les affranchis déditices; toutefois, comme nous le montrent les règles qui régissent les Campaniens, elle convient bien à des individus, mais ne peut s'appliquer à des catégories de personnes, c'est pourquoi le patrimoine de ces affranchis est recueilli par leurs héritiers, comme si le défunt était citoyen romain ou latin (Gaius, 3, 74).

(1) Ulpien, 11, 12 : *media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa libertas retinetur, quod fit in eo cui aqua et igni interdicitur. Dig., 2, 4, 10, 6 : per poenam deportationis ad peregrinitatem relictus. 35, 1, 104. 48, 22, 6. pr. 1, 15. D'où le nom d'ἀπόλιδες, id est sine civitate que leur donnent Marcien, Dig., 48, 49, 17, 4 et Ulpien Dig., 32, 1, 2. On les range parmi les peregrini (Gaius, 1, 90, 128); parce que cette dernière notion n'a pas le sens positif d'appartenance à un Etat déterminé, mais le sens négatif d'absence du droit de cité romain et de la latinité. — Le texte de Callistrate (Dig., 50, 13, 5, 3), d'après lequel le déporté perd la liberté et non simplement le droit de cité, est en contradiction avec tous les autres témoignages.*

(2) On trouve des exceptions isolées dans la dernière période; c'est ainsi que Constantin (C. Th., 3, 30, 4) menace de la privation du droit de cité le tuteur infidèle, qui n'est pas en état d'indemniser le pupille.

ajoutant la perte du droit de cité, le bannissement introduit par Sylla sous menace de la peine capitale en cas de rupture de ban (1). Ordinairement, mais non nécessairement, on affecte un domicile obligatoire à celui qui est ainsi banni et cette circonstance fait qualifier l'interdiction de déportation. La perte du droit de cité est ici juridiquement rattachée à la condamnation pénale ou plutôt à son exécution, c'est-à-dire à la conduite au lieu de déportation (2). Bien entendu, la perte du droit de cité a lieu ici à perpétuité (3). Elle entraîne de plein droit, quoiqu'avec certaines restrictions, comme nous le montrerons dans la section X du présent Livre, la confiscation du patrimoine. Celle-ci est même le véritable but de cette peine et ainsi s'explique que la perte du droit de cité n'atteigne que les personnes de condition, tandis qu'elle est remplacée pour les petites gens et les esclaves par les travaux forcés (4). Le déporté garde la capacité d'avoir un patrimoine et de conclure des actes juridiques avec ses semblables (5); mais il ne peut faire les actes du droit privé qui ne rentrent pas dans le *jus gentium* et pour l'accomplissement desquels il faut un droit de cité reconnu par l'Etat romain. La privation du droit de cité enlève au coupable le droit de porter la toge civique (6) et le fait sortir du *matrimonium justum* (7) et de la *domus* (8),

(1) Dion, *Ep.*, 57, 22 pour l'année 23 : ἀπέπεσε δὲ ὁ Τιθέριος τοῖς πυρῶς καὶ ὄδαρος εἰσχεῖσιν μὴ διατίθεσθαι καὶ τοῦτο καὶ νῦν φυλάσσεται. L'exilé interdit perdait donc le droit de faire un testament romain, faculté qui était le *criterium* le plus saisissable du droit de cité romaine.

(2) *Dig.*, 48, 19, 2, 1.

(3) *Dig.*, 48, 22, 7, 2. c. 17, 2.

(4) III p. 293. Par conséquent la flagellation se lie de plein droit aux travaux forcés, mais n'accompagne pas la déportation à la bonne époque, bien que cela ait eu lieu dans la dernière période (*C. Th.*, 14, 3, 21. 46, 5, 21. c. 53. c. 54. c. 57).

(5) *Dig.*, 48, 19, 17, 1 : *ut ea quidem, quae juris civilis sunt, (deportati) non habeant, quae vero juris gentium sunt, habeant.* tit. 22, 14, 3. l. 13.

(6) Plinio, *Ep.*, 4, 11 : *carent togae jure quibus aqua et igni interdictum est.*

(7) La continuation du mariage après la déportation (*Dig.*, 24, 1, 13, 1. *Cod.*, 5, 16, 21, 2. tit. 17, 1) est exacte, si l'on vise le *matrimonium injustum* qui n'exige pas de *conubium* (II p. 420).

(8) Gaius, 1, 128 (= *Inst.*, 1, 12, 1) *Inst.*, 1, 16, 6.

car ces deux institutions supposent le droit de cité chez les personnes qu'elles unissent. Il perd en outre la faculté d'affranchir (1); cet acte ne peut, en effet, être accompli que par celui qui a un droit de cité. Enfin, il ne peut ni hériter (2), ni laisser d'hérédité (3); d'une manière plus générale, il ne peut ni acquérir, ni transmettre à cause de mort; son testament, qu'il ait été fait avant ou après la déportation, est nul et sa succession échoit comme bien vacant à l'État (4).

3. De même que la déportation, les travaux forcés du second degré, c'est-à-dire ceux qui sont infligés à perpétuité, laissent subsister la liberté que les travaux forcés du premier degré, c'est-à-dire la peine des mines, font perdre, mais ils privent le condamné du droit de cité (III p. 296 n. 6) et le placent dans la condition juridique que nous venons de décrire. Cette peine, comme nous l'avons déjà indiqué, n'était prononcée ni contre les esclaves (III p. 296 n. 5), ni contre les personnes de condition élevée, elle ne frappait que les personnes libres d'un rang inférieur (III p. 297 n. 3). (959)

L'intestabilité qui a pour point de départ l'enlèvement du droit de tester et qui se rapproche de la privation du droit de cité par voie répressive, sera traitée à propos des peines contre l'honneur.

(1) *Dig.*, 48, 22, 2.

(2) On admet ici une exception pour le legs d'aliments. *Dig.*, 48, 22, 16.

(3) Dion, *Ep.*, 57, 22 (III p. 302 n. 4). *Dig.*, 28, 1, 8, l. 32, 1, 2. Cpr. Ulpian, 20, 14 : *testamentum facere non potest... qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur.*

(4) *Dig.*, 48, 20, 1, 5. tit. 22, 15, pr. *Cod.*, 9, 49, 2.

LA PRISON

La prison (*carcer*) se confond juridiquement avec l'enchaînement (*vincula*), non pas parce que tout prisonnier est enchaîné, mais parce qu'il peut l'être en droit strict (1). Nous avons déjà traité de cette institution dans les Livres précédents soit comme détention coercitive pour briser une désobéissance (I p. 54), soit comme détention préventive pour assurer la marche de la procédure pénale (I p. 351 sv.). La

(1) I p. 333. *Carcer* et *vincula* sont juridiquement synonymes. Callistrate dit avec raison (*Dig.*, 4, 6, 9) : *etiam inclusos veluti lautumias vincitorum numero haberi placet, quia nihil intersit, parietibus an compedibus teneatur*. Le régime des prisons et surtout l'arbitraire des magistrats et des officiers subalternes compétents engendrent bien des divergences de fait, mais ne fondent aucune différence juridique. Lorsqu'Ulpien (*Dig.*, 50, 16, 216) dit au contraire : *verum est eum qui in carcere clusus est non videri neque « vinculum » neque « in vinculis » esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita*, il vise, comme le montre l'inscription du texte, la prescription de la loi Aelia Sentia, d'après laquelle vis-à-vis des *servi a dominis poenae nomine vinculi* l'affranchissement ne produit pas la plénitude de ses effets; pour que cette prescription s'applique, la simple incarceration de l'esclave, ne suffit naturellement pas. — L'enchaînement sans incarceration (I p. 353 n. 2) paraît avoir été distingué, tout au moins plus tard, de la prison; la servitude pour dettes a vraisemblablement été traitée ainsi pendant la dernière période. L'incarcération était ici exclue (Alexandre, *Cod.*, 7, 71, 1 : *qui bonis cesserint... non sint liberati; in eo enim tantum hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem*) et l'enchaînement permis (Aulu-Gelle, 20, 1, 51 : *addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrunt homines contemnunt; Ulpian, Dig.*, 4, 6, 23, *pr.* : *privata vincula*). L'opposition d'*in carcere contineri* et d'*in vinculis contineri* (*Dig.*, 48, 49, 8, 9 (III p. 307 n. 3) ne peut pas être entendue autrement.

détention pour dettes n'intéressant que le droit privé et le droit fiscal (1), il nous reste à parler ici de la détention en vue de l'exécution tendant à assurer l'accomplissement de la peine et de la détention répressive dans la mesure où l'on peut à la rigueur parler de cette dernière en droit romain. (961)

De tout temps la détention pour cause d'exécution résulte nécessairement en droit de la condamnation à mort. Jusque là le coupable est resté libre; désormais il est enchaîné (2), et si l'exécution ne peut avoir lieu immédiatement, il est incarcéré (3). Sous la République, le condamné ne peut être traité ainsi qu'autant que la condamnation à mort jouit de l'autorité de la chose jugée; donc, si la provocation est interjetée, le coupable n'est pas considéré comme condamné (4). Sous le Principat, la détention pour cause d'exécution doit commencer après la condamnation en première instance (5) et même après l'a-

Détention
pour cause
d'exécution.

(1) Les prescriptions relatives au *carcer privatus* visent la prison pour dettes. Nous avons déjà fait remarquer que le créancier a contre le *judicatus*, même encore à l'époque impériale, la faculté de l'emmener dans sa prison privée en vertu d'une *addictio* du magistrat; mais la mauvaise habitude, souvent mentionnée, qu'ont les hommes puissants (*potentiores*) d'incarcérer à titre de justice privée les petites gens à raison des créances qu'ils ont contre elles, est qualifiée d'abus par les ouvrages juridiques (*Dig.*, 4, 6, 9, 48, 19, 28, 7). Dans l'édit égyptien de Tibère Alexandre, on permet au *fiscus* d'incarcérer le débiteur dans la prison pour dettes (*τὸ πρακτόρειον*), mais on l'interdit au simple particulier (*C. I. Gr.*, 4957, l. 15 sv.). Cette incarcération peut aussi avoir été autorisée vis-à-vis du débiteur de la communauté (ep. III p. 308 n. 1). Théodose I utilise le *carcer privatus* pour ceux qui sont accusés d'un crime de lèse-majesté (*C. Th.*, 9, 14, 1). Zénon a prohibé cette incarcération d'une manière générale (*Cod.*, 9, 5, 1).

(2) Cet enchaînement nous est décrit pour l'époque primitive dans la légende d'Horace. Il est mentionné pour l'époque impériale chez Dion, 58, 3 : τὸν στρατηγὸν τὸν δέσποντα αὐτὸν καὶ πρὸς τὸν τρωπικὸν ἀπάξοντα et plus loin : δέσας τετὰ τῶν ἑταίρων et par Tacite, *Ann.*, 14, 64 : *restringitur vinculis*. On peut naturellement renoncer dans certains cas à l'incarcération.

(3) L'incarcération de Melleolus, assassin de sa mère, qui doit être exécuté par submersion, nous est décrite par la *Bhet. ad Her.*, 1, 13, 23 et par Cicéron, *De inv.*, 2, 30. Cicéron, *Verr.*, 5, 45, 117 : *includuntur in carcerem condemnati*.

(4) C'est ce que montre la légende d'Horace.

(5) *Dig.*, 28, 3, 6, 7, 48, 19, 27, 2. *C. Th.*, 11, 30, 2 (= *C. Just.*, 7, 62, 42). Cependant le cautionnement suffit souvent : *Cod.*, 7, 62, 6, 3.

veu (1). La prison est surtout destinée à la réception et à la garde des criminels qui doivent subir l'exécution capitale. Or, la fixation de l'époque de l'exécution est laissée à l'appréciation du magistrat et celui-ci n'est pour ainsi dire pas lié en droit romain par des délais *maxima* légaux (I p. 222); il en résulte que le magistrat a la possibilité — et il a plusieurs fois usé de cette faculté — de ne pas appliquer la peine de mort et de transformer ainsi en fait la répression en un emprisonnement à perpétuité (2). La détention pour cause d'exécution se rencontre aussi ordinairement pour d'autres condamnations graves à la suite desquelles on peut redouter une tentative de fuite (3).

(962)

Détention
domestique
des esclaves.

La prison comme mode de répression s'applique principalement aux esclaves. L'enceinte de travail, *l'ergastulum*, empruntée de bonne heure par les Romains aux Grecs, est une institution économique et non un lieu de peines; mais l'emploi étendu que l'on fit de l'incarcération comme moyen disciplinaire à l'intérieur de la *domus* (I p. 24 n. 3 et p. 353 n. 3), notamment vis-à-vis des esclaves, eut pour conséquence que toute maison importante posséda, abstraction faite de *l'ergastulum*, une prison d'esclaves ou une autre institution analogue (4). Cette circonstance, jointe à la considération qu'en cas

(1) *Dig.*, 48, 3, 3. lit. 4, 4, *pr.*

(2) Nous avons mentionné *St. R.*, 3, 1069, n. 3. 1250, n. 1 [*Dr. publ.*, 7, 274, n. 1. 481, n. 2] les preuves à l'appui de cette affirmation, notamment la procédure contre Q. Pleminius et celle qui fut proposée par César contre les partisans de Catilina. Il en a été de même à la suite de condamnations à mort prononcées pour mutilation volontaire en vue d'échapper au service militaire (*Val. Max.*, 6, 3, 3) et pour cause de pédérastie (*Val. Max.*, 6, 1, 10). Cette mutation de peine a également eu lieu à l'époque impériale (III p. 248 n. 2). La transformation d'une condamnation à la déportation déjà exécutée en une détention dans la ville de Rome (*Tacite, Ann.*, 6, 3 : *retrahitur in urbem custoditurque domibus magistratum*) est un acte de violence isolé de Tibère.

(3) Déportation : détention jusqu'à la réception de la décision impériale (*Dig.*, 48, 22, 6, 1). — Relégation grave, *Dig.*, 48, 22, 7, 1 : *militi tradendus est relegatus*. La mise sous la garde d'un soldat est une procédure plus douce que la détention (I p. 372).

(4) Les esclaves qui ont été punis de cette manière ou d'une autre par le maître forment, comme nous le savons, une catégorie spéciale et inférieure au point de vue de l'affranchissement (*Gaius*, 1, 13 et ailleurs).

de punition d'un esclave coupable il est équitable d'atteindre le moins possible le propriétaire innocent, a certainement conduit de tout temps le magistrat, appelé à connaître d'un délit commis par un esclave, à laisser au maître, lorsque la nature du délit le permettait, le soin d'assurer la punition du coupable en l'enfermant pendant un certain temps ou à perpétuité dans la prison domestique (1). Le juge répressif n'est pas obligé de faire une telle offre et il ne l'a certainement faite que si le tribunal croyait pouvoir s'en remettre au propriétaire du soin d'assurer une répression qui lui incombait. D'autre part, le propriétaire a la faculté de refuser cette offre. Ce refus est (963) considéré comme une renonciation au droit de propriété et il est ordinairement suivi d'une invitation officielle à se faire connaître, adressée à toute personne qui accepterait de se charger de l'esclave en s'obligeant à lui infliger la détention convenable. Si personne ne répond à cet appel, l'esclave est condamné aux travaux forcés à perpétuité (2).

Ni le droit de la République, ni celui de l'Empire ne connaissent la détention répressive publique; dans le droit de Justinien on déclare encore qu'une sentence judiciaire condamnant à la prison pour un certain temps ou à perpétuité n'est pas un fait sans exemple, mais est inadmissible (3). Toutefois,

(1) III p. 240. *Macer, Dig., 48, 19, 10; ex quibus (causis) liber fastibus caesus in opus publicum datur, ex his servus sub poena vincitorum ut ejus temporis spatium flagellis caesus domino reddi jubetur.* Paul, 5, 18, 1. *Dig., 40, 1, 5, 48, 19, 38, 4.* Lorsqu'on n'a pas fixé la durée de la détention que le maître doit infliger à l'esclave, on considère que cette peine doit être appliquée à perpétuité (*Cod., 9, 47, 10*). Il paraît peu probable que cette procédure ait ordinairement constitué un adoucissement de la répression. Une accusée se donne un faux nom devant un tribunal pour ne pas être livrée, comme dans un procès précédent, à son maître (*Mart. Pionii, c. 9*).

(2) *Macer, Dig., 48, 19, 10, pr. : si sub poena vincitorum domino reddi jusus non recipiatur, venumdari et si emptorem non invenerit, in opus publicum et quidem perpetuum dari jubetur.* Cpr. III p. 296 n. 5.

(3) *Dig., 48, 19, 8, 9 : solent praesides in carcere continendos damnare aut ut in vinculis contineantur, sed ut eos facere non oportet, nam hujusmodi poenae interdictae sunt; carcer enim ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet.* 48, 19, 35. *Cod., 9, 47, 6 : incredibile est quod adlegas liberum hominem, ut vinculis perpetuis contineretur, esse damnatum; hoc enim vix in sola servili condicione procedere potest.* *Cod., 9, 47, 10.*

la peine privative de liberté n'est exclue que nominale-ment du système des peines du Principat. Les travaux forcés — qui dans les habitudes romaines ne se concilient guère avec une incarcération proprement dite — impliquent, comme nous l'avons déjà vu (III p. 293 et p. 296.), la détention du condamné, et sont, même dans leurs deux applications les moins graves, les travaux forcés à perpétuité et ceux à temps, assez fréquemment qualifiés (III p. 295 n. 4) d'enchaînement (*vincula publica*); la privation de liberté est même devenue une partie plus importante de la répression que les travaux forcés, surtout lorsque le coupable n'a été condamné à cette peine que pour peu de temps (1). Mais, à envisager strictement les choses, la peine de la prison est encore inconnue dans le dernier état du droit romain.

(1) Par exemple, d'après Justinien (*Cod.*, 9, 5, 2), quiconque détient une autre personne dans une prison privée doit être incarcéré dans une prison publique pendant un nombre de jours égal à celui de l'incarcération illégale qu'il a fait subir. D'après le statut local de Mylasa de l'époque de Septime Sévère (*Bull. de corr. hell.*, 1896, t. 20, p. 536), l'esclave qui viole cette loi sur le change doit, si son maître ne préfère pas acquitter la peine pécuniaire qui atteint en pareil cas l'homme libre, être livré par ce maître à l'autorité municipale. Celle-ci, après l'avoir flagellé, le détient pendant six mois dans la prison pour dettes (*τὸ πρᾶκτόριον*).

SECTION VII

(964)

BANNISSEMENT ET INTERNEMENT

L'*exilium* (étymologiquement l'« acte de sauter hors de quelque chose ») de l'époque républicaine, c'est-à-dire le fait de sortir pour le citoyen romain de la communauté, joint au changement de domicile, est, comme nous l'avons exposé dans le Livre I, l'acte d'un particulier, non de la cité, et encore moins un acte de répression (1), mais il est dans certains cas un moyen de se soustraire aux conséquences personnelles d'une condamnation pénale imminente (I p. 78 sv.).

Exil et
bannissement
à l'époque
républicaine.

L'interdiction du toit, de l'eau et du feu, *interdictio tecto aqua igni est*, antérieurement à Sylla, comme nous l'avons montré au même endroit (I p. 82 sv.), la décision d'un magistrat ou des comices, par laquelle la cité romaine se débarrasse une fois pour toutes d'un non-citoyen et lui interdit sous peine de mort (III p. 276) de pénétrer sur le territoire romain. Cette défense ne peut être dirigée que contre le citoyen

(1) Les paroles de Cicéron (I p. 79 n. 1) : *exilium nulla in lege nostra reperitur* doivent signifier que l'exil n'apparaît pas comme peine dans les lois. Naturellement, il se rencontre chez elles comme notion juridique, par exemple à propos de la *causa exilica* (Festus, *Ep.*, p. 81). On ne le trouve comme peine dans aucun récit de l'ancien temps, sauf dans Denys (7, 64. 8. 1) qui, rapportant la légende de Coriolan, présente à tort le plébiscite voté à cette occasion comme ordonnant un bannissement perpétuel. La brève formule de Tite-Live, 2, 35, 6 : (*Coriolanus*) *cum die dicta non adesset. . . damnatus absens in Volscos exulatum abiit* est aussi incorrecte, en tant que l'*exilium* s'y présente comme une conséquence de la condamnation.

exilé, contre l'*exul*, et non contre le citoyen qui n'est pas sorti de la communauté. Elle n'est pas une condamnation pénale, mais un acte administratif.

Développement
de la *relegatio*.

(963)

Le bannissement et l'internement, qui jouent un rôle important dans le droit pénal de l'Empire, ne sont pas sortis tout d'abord de l'*exilium* et de l'interdiction, mais de la relégation qui fut originairement un acte administratif sans caractère pénal. La *relegatio* (1) est la limitation par l'autorité de la faculté de choisir son lieu de séjour. Elle se présente soit comme ordre de quitter une localité déterminée et de ne plus y revenir, c'est-à-dire comme bannissement, soit comme ordre de se rendre dans une localité déterminée et de ne pas la quitter, c'est-à-dire comme internement (2). Elle sert encore dans le droit pénal postérieur de dénomination générique pour cette peine, bien que le plus souvent les différentes formes de celle-ci, notamment la plus grave, la *deportatio*, lui soient opposées, et que le terme générique soit employé de préférence pour désigner les catégories les moins graves qui n'ont pas de nom spécial (3). Le mot *exilium* est aussi employé dans ce

(1) Le terme plus ancien fut celui d'*exterminare*, mais cette expression, qui est restée usitée dans l'usage général du langage (Cicéron, *Pro Sest.*, 13, 30 et ailleurs), est étrangère à la langue juridique.

(2) *Relegare* a sans doute été usité au début pour désigner le renvoi et l'expulsion des ambassadeurs ; mais ce sens rendu très vraisemblable par la formation du mot ne peut être prouvé par des textes. Dans le langage juridique, *relegare* est employé pour le bannissement comme pour l'internement ; on parle dans le premier cas de *relegare ex loco* et dans le second de *relegare in locum* (*in locum* est aussi remplacé par le génitif : *insulae relegatio*, Marcien, *Dig.*, 48, 19, 4 ; *insulae deportatio*, Ulpien, *Dig.*, 48, 22, 6, *pr.*). Ulpien, *l. X de officio proconsulis* (*Dig.*, 48, 22, 7, *pr.*) formule cette distinction par rapport à la province : *relegatorum duo genera sunt : [sunt] quidam, qui in insulam relegantur, sunt qui simpliciter, ut provinciis eis interdicatur, non etiam insula adsignetur*. Des trois degrés de la relégation qu'on trouve chez Marcien, *Dig.*, 48, 22, 5 : *exilium triplex est : aut certorum locorum interdictio, aut lata fuga, ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum, aut insulae vinculum, id est relegatio in insulam*, le premier désigne le bannissement, le second et le troisième l'internement dans une circonscription étendue ou dans une île (III p. 324 n. 2). Le bannissement sera par opposition à l'internement le *liberum exilium* de la *Vita Marci*, 26.

(3) *Relegare* est assez souvent employé par les historiens au lieu du

sens, mais sans avoir à cet égard une véritable valeur technique ; sa portée s'est modifiée par suite de la transformation de la loi pénale. L'acception originaire et peu caractéristique du mot, en rapport avec son sens littéral, c'est-à-dire la simple sortie de la communauté de citoyens, n'est déjà plus connue à la dernière époque de la République (1) ; le terme *exul* est toujours pris dans un mauvais sens : il est appliqué à toute personne qui sort de la communauté de citoyens pour échapper à une procédure pénale, qu'il s'agisse d'un criminel menacé d'une accusation (2) ou d'un accusé qui va en exil pour se soustraire aux conséquences personnelles d'une condamnation (3) ; il sert enfin et surtout à désigner celui qui est banni par une sentence judiciaire avec menace de peine pour le cas de rupture de ban (4). Dans l'usage récent du langage, on

(966)

mot plus technique *deportare* (Tacite, *Ann.*, 3, 68 ; Pline, *Ep.*, 4, 11). Les juriconsultes conçoivent bien la *deportatio* comme une espèce de *relegatio*, mais ordinairement ils prennent ce dernier mot dans un sens restreint et lui opposent la *deportatio*.

(1) On le constate de la manière la plus nette chez Cicéron, *Pro Balbo*, 42, 29 : *civî Romano licet esse Gaditanum sive exilio sive postliminio* (si l'habitant de Gadès fait prisonnier de guerre et devenu citoyen romain par affranchissement rentre dans sa patrie) *sive rejectione hujus civitatis*. La simple sortie de la communauté de citoyens n'est donc pas un *exilium*.

(2) Les Catilinaires l'emploient dans ce sens.

(3) Cicéron l'emploie dans ce sens à propos de Verrès, *In Verr.*, 3, 88, 205. 5, 17, 44 ; la condamnation pour cause de *repetundae* fondée sur la loi Cornelia ne peut pas avoir prononcé le bannissement, mais les accusés, dans les procès où ils ne peuvent espérer triompher, préférèrent s'exiler *quia volunt poenam aliquam subterfugere* (I p. 79 n. 1).

(4) C'est ainsi qu'on trouve dans la *Rhet. ad Her.* (vraisemblablement rédigée sous la dictature de Sylla), 2, 28, 45 : *quasi non omnes, quibus aqua et igni interdictum est, exules appellantur* et chez Paul, *Dig.*, 48, 1, 2 : *exilium . . . est aquae et ignis interdictio*. De même, Cicéron emploie ordinairement ce mot pour la *poena damnati* (*De domo*, 27, 72. 31, 83), soit en général (*Parad.*, 4, 31 : *scelerati . . . quos leges exilio adfici volunt*), soit à propos de la condamnation pour *veneficium*, délit qui d'après la loi de Sylla fait encourir l'interdiction (*Pro Cluentio*, 10, 29 : *quem leges exilio, natura morte multavit*, epr. 57, 175), ou de la peine de l'*ambitus* d'après la loi Tullia (*Pro Mur.*, 23, 47. 41, 89. *Pro Plancio*, 3, 8. 34, 83), ou de celle de la loi de Pompée relative au meurtre de Clodius (*Pro Mil.*, 37, 101). Cicéron se qualifie en ce sens d'*exul* (*De domo*, 31, 83). Dans les restitutions d'*exules*, on vise toujours au moins en première ligne ceux qui ont été bannis par une sentence judiciaire.

ne vise donc par le mot *exilium* que le fait purement extérieur de la sortie de la communauté, sans tenir compte des diversités juridiques importantes qui peuvent s'y rattacher. On embrasse ainsi sous un seul et même terme le bannissement qui en droit s'étend à tout le territoire romain et celui qui se limite également en droit à une partie de ce territoire, l'émigration volontaire quoiqu'à contre cœur et le bannissement prescrit par la loi, le bannissement antérieur à la sentence judiciaire et celui qui la suit (1). A vrai dire; cette dernière espèce de bannissement est à la bonne époque de beaucoup la plus fréquente; aussi oppose-t-on en ce sens l'*exilium* judiciaire à la *relegatio* administrative (2). Une notion aussi superficielle peut convenir aux récits des historiens; elle est inutilisable en droit (3). En fait, le mot se rencontre surtout dans (967) les écrits non juridiques; il est également employé dans les ouvrages de droit pour toutes les catégories de peines privatives de liberté depuis la déportation jusqu'à la relégation la plus légère et sa signification précise doit faire dans chaque cas l'objet d'un examen particulier (4). C'est pour cette raison

(1) C'est ce que montre nettement la comparaison de Polybe, 6, 14, avec les indications postérieures de Salluste, *Cat.*, 51, 22: *aliae leges condemnatis civibus non animum eripi, sed exilium permitti jubent*. 51, 40. Asconius, *In Mil.*, p. 54.

(2) Ovide, *Trist.*, 2, 137 (cpr. 5, 11, 21): *edictum... in poenae nomine lenes fuit, quippe relegatus, non exul dicor in illo*.

(3) La même remarque s'applique au mot *exilium* qui correspond comme verbe au substantif *exilium*. *Exilium* est aussi fréquemment employé pour désigner la simple expulsion de fait hors de la ville, comme Cicéron y procéda vis-à-vis de Catilina, quæ pour exprimer la relégation juridique (Cicéron, *De l. agr.*, 1, 4, 13) et le bannissement qui se rattache à un procès; il contient toujours une idée de blâme et de mépris (Cicéron *In Cat.*, 3, 2, 3). *Exilium* n'a jamais eu de valeur technique, *exilium* l'a perdue.

(4) Les historiens emploient ordinairement le mot *exilium* pour la déportation, et, dans la mesure où cette peine prend la place de l'interdiction, cette habitude de langage correspond à la terminologie de la fin de la République; mais on trouve aussi cette expression pour toute espèce de bannissement (par ex. Tacite, *Ann.*, 1, 77). Les jurisconsultes se servent également de ce mot pour désigner la peine grave de la déportation (Paul, III p. 311 n. 4; Isidore, *Orig.*, 5, 27, 28: *dividitur exilium in relegatis et deportatis*) et les peines légères privatives de liberté; lorsqu'ils veulent l'utiliser pour exprimer une opposition, *exilium* s'entend de préférence,

que nous éviterons de nous en servir dans l'exposé qui va suivre.

Les lois de Sylla et du début de l'Empire ont introduit la restriction de la faculté de choisir son séjour parmi les peines et cette restriction avec sa quadruple graduation est devenue l'un des moyens de répression les plus importants et les plus fréquents.

Les formes
de la relégation
dans
la législation
de Sylla et
sous l'Empire.

1. Relégation sans modification de l'état de la personne, sans peine capitale pour le cas de contravention et sans internement.

2. Relégation sans modification de l'état de la personne et sans peine capitale pour le cas de contravention, mais avec internement; elle est ordinairement désignée sous le nom de *relegatio in insulam*.

3. Relégation sans internement, mais avec peine capitale pour le cas de rupture de ban; elle est ordinairement appelée *interdictio aqua et igni*; elle n'entraîne au début aucun changement d'état; depuis Tibère elle est aggravée par la privation du droit de cité et la confiscation du patrimoine.

4. Relégation avec internement, entraînant la peine capitale en cas de rupture de ban et comprenant la privation du droit de cité et la confiscation du patrimoine. Cette peine fut introduite par Tibère et appelée *deportatio*, déportation.

Nous devons maintenant exposer l'histoire de ces différentes catégories de peines.

La relégation appartient en première ligne, comme toutes les formes de coercition, à la discipline domestique; elle est souvent mentionnée dans cette application, soit qu'on chasse un fils de famille de la demeure urbaine et l'envoie à la

(968)

Progrès
de la relégation
administrative.

comme *relegatio*, des peines légères privatives de liberté. On le trouve dans une acception générique par opposition à la déportation chez Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 6, 2; et Marcien, *Dig.*, 48, 22, 4, 5. — Pour le bannissement par opposition à l'internement (*relegatio in insulam*): Paul, 5, 22, 5. — Bannissement hors de la ville par opposition à la *relegatio* hors de la province: Paul, 5, 4, 11. tit. 47, 2 (cpr. III p. 318 n. 2). — Bannissement à temps: *Dig.*, 47, 10, 41.

campagne (I p. 24), soit qu'on bannisse des femmes de Rome et de ses environs (I p. 20 n. 1). La relégation publique fut employée de tout temps par les magistrats romains contre les non citoyens et contre les citoyens comme une émanation et comme la caractéristique de la plénitude de leur *imperium* (1). Vis-à-vis des non citoyens (2), elle n'a d'autre limite que l'utilité. Au regard du citoyen romain, le bannissement injustifié de l'homme dont la réputation est intacte est un abus de pouvoir (I p. 53), mais non une violation de la loi. Par contre, c'est non seulement un droit pour le magistrat de restreindre, pour les citoyens dont la réputation est entachée, la faculté de choisir leur séjour, notamment de les bannir de la capitale, mais c'est même un devoir pour lui, parfois imposé par la loi, de procéder ainsi contre les soldats destitués, les coupables condamnés au criminel et d'autres catégories semblables de citoyens (I p. 53 n. 1). Jamais la relégation n'a été prononcée à l'époque républicaine par une sentence judiciaire. Sous le Principat, elle a pénétré dans le système des peines, mais elle a, malgré cela, gardé jusqu'à un certain point son caractère administratif. Le gouvernement et les magistrats règlent avec la plus grande liberté les modalités de cette peine, et, tandis qu'une sentence judiciaire ne peut jamais être modifiée par celui qui l'a rendue, la règle contraire est encore admise pour la relégation au moins à l'époque de Trajan (3). Par contre, les degrés plus élevés de la relégation, l'interdiction et plus encore la déportation, ont été, comme nous le montrerons plus loin, introduits par Sylla

(1) Ulpien (*Dig.*, 48, 22, 14, 2) cite comme autorités ayant à son époque le pouvoir d'infliger la relégation : l'empereur, le sénat, c'est-à-dire le tribunal consulaire-sénatorial, les préfets (du prétoire et de la ville), les gouverneurs de province, mais non pas les consuls, si l'on fait abstraction de leur rôle de présidents du sénat.

(2) *Relegare* a toujours un sens négatif et désigne l'interdiction de séjourner à Rome; ce mot n'est jamais employé pour exprimer l'ordre adressé au non citoyen de rentrer dans sa patrie (*redire, exire*).

(3) Pline, *Ad Traj.*, 56.

et appliqués à l'époque postérieure comme peines criminelles proprement dites.

La relégation n'est applicable que dans le droit pénal public et contre des personnes libres ; car les esclaves n'ont pas la faculté de choisir leur séjour. Le bannissement a été appliqué à tout homme libre quelle que soit sa condition ; il a, notamment à ses degrés inférieurs comme bannissement à temps ou hors de la ville, été surtout usité contre les petites gens ; c'est aussi pour cette raison qu'il est fréquemment accompagné de la flagellation (1). Il en est tout autrement pour l'internement. Le changement de domicile qu'implique ce dernier, qu'il se présente comme relégation ou comme déportation, est à la charge non de l'Etat, mais du condamné. Toutefois, l'assignation d'un domicile obligatoire à des individus sans ressources ne pouvait guère être mise à exécution sans grever l'Etat. Il en est résulté que l'internement n'a pas trouvé aisément d'application vis-à-vis d'autres personnes que celles qui appartiennent aux meilleures classes de la société et ont un certain patrimoine. Les lois pénales ont fréquemment limité son emploi à ces personnes ; tandis que les petites gens étaient, pour la même faute, condamnées au travail des mines (2). Nous reviendrons sur ce point dans la dernière Section du présent Livre. — A ses degrés inférieurs, la relégation est une des peines criminelles les plus légères ; infligée à perpétuité et surtout aggravée par l'internement dans la forme de la déportation, elle rentre parmi les peines les plus graves (3),

(969)

(1) Paul, 3, 21, 4. *Dig.*, 47, 9, 4, 1. *Cod.*, 8, 10, 12, 9. Fréquemment dans l'édit de Théodoric (Dahn, *Könige*, 4, 115).

(2) Par exemple, *C. Th.*, 1, 5, 3 prescrit de condamner un délinquant, si *patrimonio circumstuit*, à la relégation dans une île pour deux ans avec confiscation de la moitié du patrimoine, *quod si agrestis vitae sit aut etiam egentis*, à deux ans de travail des mines (III p 293 n. 2). De même, d'après *C. Th.*, 16, 5, 40, 7, un *sacrilegium* commis sur un fonds doit entraîner pour l'administrateur (*actor vel procurator possessionis*) une condamnation à la peine des mines à perpétuité, et pour le bailleur, s'il a un patrimoine (*conductor, si idoneus est*), une condamnation à la déportation.

(3) Paul, 5, 17, 2.

bien que naturellement elle se présente au regard de la peine de mort comme une atténuation de répression (1).

La relégation infligée par le magistrat réclame un examen plus détaillé au point de vue des questions de lieu et de temps.

Délimitation
du lieu de
la relégation :
bannissement.

(970) La fixation des limites territoriales de la relégation infligée par un magistrat dépend tout d'abord de la compétence de celui-ci. La relégation romaine n'est donc possible qu'au regard du territoire romain ; vis-à-vis des communautés formellement indépendantes, c'est-à-dire pour celles de l'Italie jusqu'à la Guerre Sociale, et pour celles situées hors de l'Italie aussi longtemps que leur souveraineté juridique a été respectée, elle ne peut avoir été efficace, à moins que des traités spéciaux ne lui aient donné cet effet. Mais le bannissement du citoyen n'a même pas pu s'étendre à tout le territoire romain ; il est, en effet, nécessaire que ce citoyen, qui peut être complètement banni de tous les territoires voisins, garde la possibilité d'avoir un domicile. Les autorités urbaines ont dû au début limiter ordinairement la relégation au sol de la ville et laisser au banni la faculté de séjourner sur le territoire romain, mais la fixation d'une limite a été ici nécessaire. Celle-ci a dû pendant longtemps être déterminée dans chaque cas concret ; aucun renseignement ne nous est parvenu sur les usages suivis anciennement à cet égard. Lorsqu'à la suite de la Guerre Sociale Rome eût abandonné son propre territoire, ou, pour exprimer cette idée sous une autre forme, lorsqu'elle eût organisé toute l'Italie comme une circonscription de citoyens, les bannissements hors de la capitale furent limités à un certain rayon variable suivant les circonstances et déterminé d'après les bornes milliaires des chaussées partant de Rome (2). Nous avons déjà mentionné à propos de la

(1) Tacite, *Ann.*, 14, 28, 15, 7. Pline, *Ep.*, 4, 41 (= Suétone, *Dom.*, 8), 8, 14 et ailleurs.

(2) On rencontre déjà dans les derniers temps de la République des bannissements avec une délimitation de ce genre (III p. 317 n. 1) et on les présente à l'époque d'Auguste comme un usage ancien : Tacite, *Ann.*, 2, 50 (epr. 1 p. 48 n. 3).

discipline domestique (I p. 18 n. 3) la faculté qui appartenait au patron de bannir l'affranchi insoumis au delà de la vingtième borne milliaire. Le bannissement au delà de la quatre centième pierre milliaire, qu'on rencontre également, se confond avec le bannissement au-delà de la ligne du Pô (4). Il faut encore mentionner comme relativement ancien, bien qu'apparu seulement sous le Principat, le bannissement au-delà de la centième pierre milliaire, d'où est issue plus tard la limite de compétence entre le préfet de la ville et le préfet du prétoire (2). Le bannissement infligé dans la capitale ne s'est jamais étendu aux provinces situées au-delà des mers ni aux îles italiques; le calcul par pierre milliaire s'y oppose à lui seul (3). Tout magistrat peut bannir de son ressort (4) et (971)

(1) Cicéron, *Ad Att.*, 3, 4: *in (rogatione) quod confectum (correctum) Cratan-dor. d'après Ep., 2) esse audiebamus erat ejusmodi, ut mihi ultra quadringenta milia esse liceret; illoc [ut] pervenirem quo liceret (illoc pervenirem non licere le ms., illoc pervenire non liceret, Hirschfeld), statim iter Brundisium versus contulit ante diem rogationis.* Il se trompait à cet égard, la loi parlait plutôt de la 500^e pierre milliaire (Plutarque, *Cic.*, 32; Dion, 38, 17) pour exclure le banni de tout le sud de l'Italie. Mais il est à remarquer que cette limite de 400 milles sert à désigner la ligne du Pô; on pense ici aux milles de la voie Flaminienne de Rome à Ariminum et de la voie Emilienne d'Ariminum à Plaisance (214 + 176 = 390, auxquels il faut ajouter ceux de la circonscription de la ville de Plaisance vers Dertona).

(2) I p. 315, *St., R.*, 2, 4076 [*Dr. publ.*, 5, 381]. *C. Th.*, 16, 3, 62. Étant donné que dans la ville de Rome la relégation était surtout appliquée par le préfet de la ville, il est vraisemblable que la limite de compétence de ce fonctionnaire est issue de l'habitude qu'il avait d'étendre la relégation jusqu'à la 100^e pierre milliaire et non pas au contraire que la portée de la relégation a été déterminée par la limite de sa compétence. Cette délimitation linéaire convient bien à un simple bannissement; car il s'agit uniquement ici de constater si la limite a été franchie; elle est impraticable dans l'administration sans une adaptation aux territoires. — Dans la dernière période, le bannissement au delà de la 100^e pierre milliaire fut aussi pratiqué vis-à-vis d'autres villes (*C. Th.*, 16, 2, 35; *ep. Dig.*, 27, 1, 24, 2).

(3) Le séjour en Sicile et dans l'île de Mélie fut interdit à Cicéron non par la loi, mais par le gouverneur de province (Cicéron, *loc. cit.*, et *Pro Plancio*, 40; Plutarque, *loc. cit.*; incorrect: Dion, *loc. cit.*). Le séjour dans la province de Macédoine n'était pas davantage visé par la loi; Cicéron (*Pro Plancio*, 41) remercie le gouverneur de cette province de n'avoir pas agi comme celui de la province de Sicile.

(4) Ce bannissement n'est pas rare à l'époque républicaine (*St. R.*, 2, 1090 [*Dr. publ.*, 5, 398]) et devient extraordinairement fréquent sous l'Empire.

même de tout son ressort ; car celui-ci n'est qu'une partie de l'empire (1). Fréquemment, la portée du bannissement est plus restreinte ; cette peine se limite notamment au territoire d'une ville et appliquée dans cette mesure elle est parfois opposée comme peine moindre à la relégation pure et simple, c'est-à-dire au bannissement de la province (2). On interdit aussi simplement l'entrée du *forum* (3) ou du théâtre (4). Au-delà des limites fixées par le bannissement, on ne doit pas restreindre la faculté pour le relégué de choisir librement le lieu de sa résidence (5).

Interdiction
de l'Italie.

(972) La relégation hors de l'Italie (6) avec menace de la peine de mort pour le cas de rupture de ban, qu'on appelle dans le langage technique, eu égard au second élément de la peine, l'interdiction de l'eau et du feu, *interdictio aqua et igni*, est une aggravation considérable de la relégation et par nature une peine criminelle prononcée en justice. Elle a été de tout temps usitée contre l'étranger, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer ; elle n'a jamais, à notre connaissance, été appliquée au citoyen antérieurement à Sylla. Elle apparaît dans la législation de Sylla comme la peine du crime de lèse-majesté et

Certaines provinces combinées sont considérées à cet égard comme formant une unité (*Dig.*, 48, 22, 7, 14).

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 7.

(2) Paul, 5, 21, 4 distingue les trois degrés suivants de relégation : *civitate pellere, relegare, deportare*, et le second terme ne peut désigner ici que le bannissement hors de la province ou d'une circonscription encore plus étendue. Il distingue d'ailleurs 5, 47, 2 : *exilium, relegatio, deportatio* ; ici *exilium* serait donc le bannissement hors de la circonscription d'une ville. Il dit de même 5, 28 : *aut in exilium mittuntur aut ad tempus releguntur*.

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

(4) *Dig.*, 1, 12, 1, 13. 48, 19, 28, 3.

(5) *Cod.*, 9, 47, 26.

(6) *Lex Julia municipalis*, l. 117 : *qui judicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat*. Tacite, *Ann.*, 12, 7, 22, 14, 28, 41, 50, 15, 71, 16, 33. Auguste procéda de même dans le bannissement infligé à l'acteur Pylade par voie administrative (Suetone, *Aug.*, 45). — Il ne faut pas perdre de vue ici les changements de frontière de l'Italie. En 703/51 on rencontre à Ravenne un condamné banni d'Italie (Caelius, *Ad fam.*, 8, 1, 4) ; après la réunion de la Gaule Cisalpine à l'Italie, il y aurait eu là une infraction à la relégation.

du meurtre (1), et on la trouve prescrite par les lois pénales postérieures pour la violence, *Vambitus* et pour d'autres délits. Ce moyen de répression n'a pas pu être utilisé sans modification par les tribunaux extraurbains; lorsque cela a eu lieu, la province a pris la place qu'occupe l'Italie dans les sentences des tribunaux urbains (2). Le système romain des peines ne connaît pas l'interdiction de tout le sol romain. — Sous le Principat, la portée de la relégation de droit pénal a été considérablement élargie par des prescriptions générales tant pour les tribunaux urbains que pour les tribunaux extraurbains. Le bannissement de la province comprend de plein droit celui de l'Italie (3), de même toute sentence bannissant de l'Italie ou d'une province entraîne la relégation hors de la province d'origine et la relégation hors de la province du domicile, lorsque ces deux provinces sont distinctes (4). Enfin, tout bannissement s'étend de plein droit à la localité où l'em-

(1) Nous n'avons pas de témoignages exprès pour l'introduction de l'interdiction criminelle du citoyen dans le droit pénal romain. La mention la plus ancienne qui en est faite est peut-être celle de la *Rhet. ad Her.*, (rédigée après la mort de Marius et après les proscriptions à cause de 4, 52, 65, vraisemblablement sous la dictature de Sylla) 4, 8, 12. c. 39, 51 (cpr. c. 36, 48) : l'invito faite aux jurés de chasser un traître (4, 8, 12 : *ut eum . . . praecipitem ex civitate proturbetis* ; 4, 39, 51 : *quare, judices, eicite eum de civitate*) ne peut être entendue que d'une exhortation à condamner au bannissement. — Cette peine est prescrite dans la loi Cornelia sur le meurtre — (Gaius, 4, 128, cpr. Paul, 5, 23, 1) et dans la loi Julia sur le crime de lèse-majesté (Paul, 5, 29, 1). En outre, la déportation est indiquée comme ayant pris la place de l'interdiction (Ulpian, *Dig.*, 48, 19, 2, 1 : *deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit* ; de même *Dig.*, 48, 13, 3). Il est manifeste que dans les lois sur lesquelles reposent les *judicia publica* l'*interdictio aqua et igni* est communément apparue comme la peine la plus élevée.

(2) Cela n'a aucune importance pratique dans les cas où l'interdiction de droit pénal se transforme en un internement, il en est autrement, lorsque cette interdiction a lieu sans internement.

(3) Suétone, *Claud.*, 23 : *saxit, ut . . . quibus a magistratibus provinciae interdicerentur, urbe quoque et Italia summoventur*. *Dig.*, 48, 22, 7, 13. 15. 1. 13. Le bannissement hors d'une circonscription d'une ville s'étend aussi à Rome (et à l'Italie), mais l'extension inverse n'a pas lieu (*Dig.*, 48, 22, 7, 15).

(4) Ulpian, *Dig.*, 48, 22, 10-13. Le jurisconsulte ajoute que l'interdiction s'étend aussi à la province où ce délit a été commis, lorsque celle-ci est distincte de celle où siège le tribunal (cpr. pour la compétence II p. 23).

(973) pereur séjourne actuellement (1). — Malgré ces extensions, on a toujours maintenu la règle que la relégation ne peut s'appliquer à tout le territoire romain. Le droit pénal romain ne connaît pas un tel bannissement.

Mais le point le plus important de la réforme de Sylla a consisté à élever jusqu'à la peine capitale la répression toute naturelle en cas d'infraction à la relégation. Celle-ci a passé ainsi du domaine de l'administration, auquel elle avait appartenu jusqu'ici, dans celui du droit pénal, et a reçu en droit une délimitation territoriale fixe en même temps qu'elle était rattachée à certains délits déterminés.

Internement. L'internement, seconde forme plus grave de la relégation, s'est développé d'une manière analogue au bannissement. Cette assignation d'un domicile obligatoire se rencontre déjà isolément à l'époque républicaine (2), elle ne devient fréquente que sous le Principat. Elle ne s'élève jamais au rang d'une incarcération proprement dite, mais se présente parfois sous la forme d'arrêts à domicile (3); elle consiste fréquemment à confiner une personne dans un quartier d'une ville, dans une ville ou dans un rayon quelconque (4). Cette forme de la relégation à Rome est une des peines préférées de l'empereur Claude (5); le confinement dans une cité italique a été prescrit par Auguste (6), mais a été rarement usité dans la suite. Les

(1) *Dig.*, 48, 22, 18, *pr.* 49, 16, 13, 3; *cpr.* *Dig.*, 48, 22, 7, 18.

(2) Un sénatus-consulte de 574/180 interne un tribun militaire, pour faute militaire grave, à l'intérieur de l'Espagne (Tite-Live, 40, 11, 40: *ut M. Fulvius in Hispaniam relegaretur ultra novam Carthaginem.*)

(3) *Dig.*, 48, 22, 9, 10. Elle coïncide avec la *custodia libera* exposée dans le Livre II (I p. 357).

(4) *Dig.*, 48, 22, 7, 8, 9. Dion, 55, 18: ἐς νῆσον κατακλεισθεὶς ἢ καὶ ἐν ἀγρῷ πῶλεϊ τέ τι. La constitution au *C. Just.*, 9, 47, 26 donne l'ordre au gouverneur d'Égypte en cas de relégation pour un an d'envoyer le condamné dans une oasis ou à Gypsus, localité qui fut peut-être mentionnée ici à raison du travail des mines auquel le condamné pouvait y être soumis — et en cas de relégation pour un plus long temps de le bannir de la province.

(5) Suétone, *Claud.*, 23: *quosdam novo exempla relegavit, ut ultra lapidem tertium vetaret egredi ab urbe.*

(6) C'est ainsi que Lépidus fut relégué à Circéies (Suétone, *Aug.*, 16). *Cpr.* III p. 321 n. 4.

lieux les plus ordinairement choisis pour de telles relégations sont les îles de l'empire et les oasis égyptiennes (1), parce que ce sont ceux où il est le plus facile de veiller à ce que les coupables ne quittent pas l'endroit qui leur est affecté. L'assignation d'une circonscription plus étendue, par exemple d'une seule province, se trouve également, mais est rare (2).

L'internement a été introduit en droit pénal par Auguste et Tibère. Auguste a rapproché de l'internement le bannissement hors de l'Italie prescrit par les lois pénales, en étendant par voie administrative la relégation à tout le territoire de l'empire faisant partie du continent et en limitant aux îles les territoires sur lesquels les interdits pourraient établir leur domicile (3). Dans quelques cas, il fixa même aux relégués comme lieu de séjour un endroit déterminé, notamment une île (4). On voit

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 5.

(2) Les deux degrés d'internement indiqués par Marcién (III p. 310 n. 2), la *lata fuga ut omnium locorum interdicatur praeter certum locum* et la *relegatio in insulam* doivent bien être entendus ainsi, mais ils ne sont en réalité distincts qu'au regard du rang qu'ils occupent dans l'échelle des peines ; à tous autres points de vue, il n'est fait aucun usage de cette distinction.

(3) Dion, 56, 27. On comprend comme appartenant au continent les îles qui sont à moins de 40 stades de la côte ; toutefois les îles de Cos, de Rhodes, de Samos (car il faut certainement lire Samos au lieu de Sardaigne) et de Lesbos restent ouvertes aux exilés. La Sicile ne figurait donc pas dans les exceptions et nous trouvons ailleurs que l'autorisation de séjourner dans cette île était considérée comme un adoucissement de peine (Plin., *Ep.*, 4, 11, 14).

(4) Une détermination de ce genre eut lieu surtout dans les relégations infligées par Auguste en vertu de la discipline domestique à sa fille Julia (internée d'abord à Pandateria : Tacite, *Ann.*, 1, 53, puis par adoucissement à Regium-Juliam : Dion, 55, 10) à son petit-fils Agrippa (relégué d'abord à Sorrente : Suétone, *Aug.*, 65 ; puis à Planasie sur la côte d'Etrurie : Tacite, *Ann.*, 1, 3) et à sa petite fille Julia (reléguée à Trimerum sur la côte d'Apulie : Tacite, *Ann.*, 4, 74). Auguste ne considérait pas ces relégations comme des jugements ; c'est pour cela qu'il fit confirmer par le Sénat la relégation d'Agrippa (Suétone, *Aug.*, 65) et lui donna ainsi force de loi. Les amants de sa fille Julia furent également envoyés dans des îles (Tacite, *Ann.*, 1, 53 ; Dion, 55, 10) de même qu'Ovide fut interné à Tomes, mais ces peines furent vraisemblablement appliquées sans une instance pénale proprement dite, parce que l'empereur était compétent pour les infliger par voie administrative, tandis qu'il paraît difficile qu'à l'époque d'Auguste un tribunal ait pu condamner à la simple relégation.

déjà apparaître à cette époque dans les condamnations pénales la distinction de l'internement et du bannissement (1).

Déportation. (975) Mais c'est seulement sous Tibère que l'internement se présente en droit comme peine indépendante, notamment dans la forme de la déportation. En l'an 23 l'interdiction est aggravée par la privation du droit de cité (III p. 301) et la confiscation du patrimoine; depuis lors elle peut se restreindre en droit au bannissement hors de la circonscription du tribunal saisi, auquel cas elle continue à porter son ancien nom (2); mais ordinairement elle est renforcée par l'assignation d'un domicile obligatoire, qui est habituellement, comme nous l'avons déjà dit, une île de la mer ou une oasis du désert et la peine prend alors le nom de déportation, *deportatio* (3). A vrai dire, l'application de cette dernière peine ne dépend pas absolument du

D'après les récits de Tacite relatifs aux premières années du règne de Tibère, l'internement dans une île de ceux qui étaient condamnés par une sentence proprement dite n'a pas pu apparaître seulement lors de la réforme opérée en l'an 23 d'après laquelle le bannissement modifiait la condition personnelle du coupable.

(1) Le tribunal sénatorial aggrave en l'an 21 une interdiction en ajoutant la clause : *ut teneretur insula neque Macedoniae neque Thraciae opportuna* (Tacite, *Ann.*, 3, 38); en l'an 24 il renforce une demande de bannissement hors de l'Italie par celle d'internement dans une île (Tacite, *Ann.*, 4, 31). Cpr. Tacite, *Ann.*, 4, 13. 30. Si celui qui est relégué dans une île commet de nouveaux délits, sa peine est aggravée non seulement par le changement d'île, mais aussi par l'interdiction et la confiscation du patrimoine (Tacite, *Ann.*, 4, 21).

(2) Nos sources juridiques juxtaposent *deportatio* et *interdictio aqua et igni* (Gaius, *Dig.*, 28, 1, 8, 1, 2; Ulpien, *Dig.*, 32, 1, 2; Alexandre Sévère, *Cod.*, 5, 17, 1) et les assimilent pour la perte du droit de cité et du patrimoine; la différence entre elles ne peut être trouvée que dans l'internement qu'accompagne la déportation et qui fait défaut dans l'interdiction. Mais en pratique, cette dernière n'a guère été usitée à côté de la déportation, elle a plutôt été remplacée par elle (III p. 319 n. 1). Nous n'avons pas de témoignage établissant une application concrète de l'interdiction sans fixation de domicile obligatoire. De même, lorsqu'on indique les sanctions qui répriment toute infraction aux différentes formes de la relégation (III p. 325), on omet l'interdiction.

(3) La désignation technique complète est *deportatio* (= déportation) *in insulam*; les oasis égyptiennes sont comprises sous cette expression. Nous avons déjà fait remarquer (III p. 306 n. 3) que jusqu'à la décision de l'empereur le condamné est soumis à la détention en vue d'assurer l'exécution.

tribunal saisi ; il faut, outre l'établissement en justice du fait délictuel, un ordre administratif du gouvernement. Il faut cependant remarquer que les tribunaux souverains, au moins l'empereur statuant personnellement, ont dans les jugements fixé à leur gré le domicile imposé aux condamnés (1). Le préfet de la Ville a eu également plus tard la faculté illimitée de prononcer un tel internement (2) ; toutefois l'empereur doit encore être consulté dans ce cas pour le choix du lieu de relégation (3). Par contre, le gouverneur de province ne peut pas prescrire cet internement à titre de peine, il ne peut que proposer cette répression à l'empereur (4). Il faut encore tenir compte ici d'autres circonstances et notamment considérer, comme nous l'avons déjà fait remarquer, si le gouvernement peut et veut assurer au coupable sur le patrimoine confisqué les moyens de subsistance nécessaires pour le temps de la relégation. C'est là un point sur lequel nous reviendrons dans la Section relative à la confiscation de patrimoine. Nulle part, il ne nous est dit d'une manière précise ce qu'il advient du condamné, lorsque l'empereur n'accueille pas la demande de déportation ; mais étant donné que la sentence judiciaire supprime le droit de cité, même avant qu'un domicile obligatoire soit assigné au condamné (5), le refus de l'empereur limite ici la répression à une interdiction dans la mesure précédemment indiquée, c'est-à-dire à une relégation à perpétuité hors du ressort du tribunal sans domicile obligatoire, mais avec perte du droit

(976)

(1) En cas de condamnation à la déportation prononcée par le Sénat, le choix du lieu d'exécution de la peine a dû être restreint aux provinces sénatoriales, en supposant que le sénat ait eu la faculté d'empiéter ainsi sur le domaine de l'administration. Les documents ne nous fournissent aucun renseignement à cet égard.

(2) *Dig.*, 48, 19, 2, 1. tit. 22, 6, 1.

(3) *Dig.*, 1, 12, 1, 3.

(4) *Dig.*, 32, 1, 1, 4. 48, 19, 2, 1. l. 27, 1. tit. 22, 6, 1. l. 7, 1. l. 15, 1. L'internement administratif rentre dans la compétence du gouverneur de province, à la condition que le lieu d'exécution soit situé dans son ressort, mais un tel internement n'a pas les effets que produit la déportation dans le droit des personnes et dans celui du patrimoine.

(5) *Dig.*, 48, 19, 2, 1.

de cité et du patrimoine. — Ordinairement, l'interné garde la faculté de se mouvoir librement dans la localité qui lui est assignée, il arrive cependant que des déportés soient soumis à une surveillance militaire (I p. 371 n. 3).

Limites de
la relégation
quant
au temps.

La relégation infligée par le magistrat doit être déterminée non seulement quant au lieu, mais aussi quant au temps. En cas de bannissement, il faut fixer le délai dans lequel l'intéressé doit quitter le pays dont il est chassé (1); en cas d'internement, il faut arrêter le délai dans lequel l'intéressé doit se rendre à l'endroit qui lui est assigné. Dans les deux cas, la durée de la peine peut être indiquée et une pareille mention est fréquente (2); si rien de tel n'a lieu, le bannissement et l'internement sont considérés comme infligés à perpétuité (3). L'interdiction après son aggravation récente (4) et la déportation, supprimant toutes le droit de cité, n'ont jamais été prononcées qu'à perpétuité. — La levée de la prohibition de séjour dans un lieu quelconque est un adoucissement exceptionnel de peine qui ne peut être accordé que par une décision spéciale de l'empereur (*commodus*) (5).

(977)
Répression
de l'infraction
à la relégation.

L'infraction à la relégation infligée par le magistrat, c'est-à-dire le séjour dans un lieu interdit en cas de bannissement ou l'abandon du domicile obligatoire en cas d'internement, est

(1) *Dig.*, 48, 22, 7, 17.

(2) Relégation pour dix ans : Tacite, *Ann.*, 3, 47, 6, 49 — dans une île pour sept ans : Dion, 76, 5 — pour cinq ans : *Dig.*, 1, 6, 2 — pour trois ans : Plin., *Ad Traj.*, 55 ; *Dig.*, 47, 9, 4, 1. 50, 42, 8 — pour un an : Hadrien, *Ep.*, chez Dosithee, 6 — pour six mois : Cassiodore, *Var.*, 3, 43. epr. III p. 23 n. 4).

(3) A l'époque républicaine, la relégation infligée par le magistrat perd toute efficacité par la sortie de charge de ce dernier, à moins qu'elle ne repose sur une prescription légale (I p. 53 n. 4) ou qu'elle ne soit renouvelée par son successeur. Mais déjà à l'époque d'Auguste on rencontre la relégation à perpétuité (Suétone, *Aug.*, 65) et celle-ci devient fréquente dans la suite (Paul, 5, 22, 3 ; *Dig.*, 48, 19, 28, 1. tit. 22, 7, 2). Peu importe en droit que la relégation ait été prononcée à perpétuité ou qu'on ait simplement négligé d'indiquer la durée.

(4) Cette remarque ne s'applique pas à l'ancienne interdiction; aucun obstacle juridique ne s'oppose ici à ce que la menace de la peine de rupture de ban ne soit faite que pour un certain temps.

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

punie avec une rigueur croissante suivant les formes de la relégation. En cas de relégation administrative, la répression a dû dépendre essentiellement de l'arbitraire du magistrat. L'interdiction et la déportation qui en est issue donnent lieu, comme nous l'avons déjà montré (III p. 276), à l'application de la peine de rupture de ban. D'après un édit d'Hadrien, la désobéissance entraîne la transformation de la relégation à temps en relégation à perpétuité, du bannissement en internement, de l'internement en déportation, tandis qu'elle est frappée de la peine de mort en cas de déportation (1). Celui qui reçoit chez lui un relégué qu'il sait insoumis est frappé d'une amende et dans les cas graves de la relégation (2).

Bien que les peines personnelles et patrimoniales qui accompagnent le bannissement et l'internement soient traitées dans les Sections qui les concernent, nous ne pouvons cependant pas les laisser complètement de côté, si nous voulons donner une idée précise des différents degrés de cette peine importante et fréquente de la relégation, à savoir de la relégation simple, de la relégation avec internement, de l'interdiction avant et après Tibère et de la déportation.

Les différentes formes de la relégation et les peines personnelles et patrimoniales.

La relégation à temps sans ou avec internement n'a absolument aucun effet sur la condition personnelle du relégué (3); ce dernier garde même ses droits honorifiques et en recouvre ordinairement à son retour l'exercice, lorsque celui-ci a été entravé par la relégation (III p. 352 n. 3). Cette peine n'est pas accompagnée de la confiscation du patrimoine ou d'une quote-part du patrimoine (III p. 365); elle ne comprend pas non plus d'amendes.

La relégation à perpétuité sans ou avec internement ne

(1) *Dig.*, 48, 19, 4. 1. 28, 13. Sur l'ordre de Trajan, une personne reléguée à perpétuité hors d'une province est enchaînée pour avoir pénétré sur le territoire dont elle était bannie et envoyée à Rome pour y être jugée par le tribunal impérial (Plin., *Ad Traj.*, 56. 37).

(2) *Dig.*, 48, 22, 41. Pour l'abri donné à ceux qui sont en rupture de ban, *cpr.* III p. 277 n. 3.

(3) *Dig.*, 48, 22, 4. 1. 7, 3. *Inst.*, 4, 12, 2.

modifie pas davantage la condition personnelle du relégué; naturellement celui-ci peut recouvrer ici l'exercice des droits honorifiques, entravé par la relégation. Cette peine est ordinairement accompagnée de la confiscation non de la totalité, mais d'une quote-part du patrimoine (III p. 363).

(978) L'interdiction à temps ou à perpétuité, telle qu'elle a été organisée par Sylla et appliquée jusqu'à Tibère, ordinairement sans internement, ne change pas non plus la condition personnelle de l'interdit (1), celui-ci conserve la qualité de citoyen avec tous les droits qui s'y rattachent (2). D'après les

(1) La situation juridique, dans laquelle la loi Clodia voulait placer Cicéron, était celle de l'interdit telle que la réglait le droit alors en vigueur, sauf quelques aggravations dans les modalités. La loi qui n'était pas expressément rédigée contre Cicéron punissait la violation du droit de provocation (Dion, 38, 14) de l'interdiction de l'eau et du feu (Vell., 2, 45), non dans l'ancienne forme usitée contre les étrangers, mais dans la forme donnée par Sylla à cette peine contre les citoyens coupables. Le droit de cité, comme Cicéron le fait souvent valoir, ne lui a pas été enlevé par cette loi; mais la peine ordinaire du bannissement de l'Italie fut aggravée dans ce cas par la confiscation du patrimoine, le rasement de sa maison et par l'extension du bannissement jusqu'à la 500^e pierre milliaire des chaussées partant de Rome. D'après *Ad Att.*, 3, 4 (III p. 317 n. 1), il semble que ces dispositions constituent un adoucissement du projet primitif; originairement, on avait peut-être eu l'intention d'enlever à Cicéron son droit de cité et de le bannir complètement du territoire romain, ainsi que le permettait le droit de cette époque. L'infraction au bannissement entraînait la peine de mort pour le banni et ses complices (III p. 276 n. 1). — Contre la légalité de cette procédure on ne pouvait faire que deux objections fondamentales. Cette loi pénale recevait effet rétroactif, mesure que blama César (Dion, 38, 17) et qui est vraisemblablement la cause pour laquelle on préféra la rédaction *ut interdictum sit* (Cicéron, *De domo*, 18, 47). La seconde objection, plus grave encore, se fonde sur ce que la loi fut appliquée à Cicéron sans procès. Celui-ci n'était pas nommé dans la loi; pour assurer son application au célèbre orateur romain la loi aurait dû prescrire l'emploi de la procédure des magistrats et des comices ou de celle du jury, mais elle ne le fit pas. Manifestement, les adversaires de Cicéron n'avaient en mains ni les comices centuriates, devant lesquels le procès devait venir en sa qualité d'instance capitale, ni les jurys. L'application de la loi à Cicéron n'a pu avoir lieu que par un second plébiscite et celui-ci était indubitablement contraire au droit, qu'il ait été réservé ou non par le premier plébiscite.

(2) Sans cela César n'aurait pas eu besoin de dire expressément dans la *lex Julia municipalis*, l. 117 (III p. 318 n. 6) qu'un tel condamné ne peut être élu aux charges municipales. Un tel condamné laisse aussi une succession (Cicéron, *Pro Cluentio*, 63, 178). Mais surtout le fait que Tibère en

lois de Sylla, il garde même intégralement son patrimoine ; mais le dictateur César et plus tard Auguste ont déjà rattaché à l'interdiction des peines patrimoniales qui approchent de la confiscation (III p. 363). (979)

La peine privative de liberté organisée par Tibère en l'an 23, qu'elle se présente comme interdiction sans fixation de domicile obligatoire ou qu'elle soit, ce qui est la règle, une déportation, fait perdre le droit de cité et entraîne la confiscation du patrimoine, bien que, comme nous l'exposerons à propos des peines patrimoniales, on ait coutume de laisser au condamné des moyens de subsistance plus ou moins abondants et qu'il garde la capacité patrimoniale.

Si nous tentons à la fin de cet exposé d'embrasser dans un coup d'œil d'ensemble les renseignements recueillis sur cette peine, la plus importante de la fin de la République et du Principat, nous ne pouvons pas dissimuler notre étonnement qu'un législateur tel que Sylla ait établi le bannissement hors de l'Italie, sans autre conséquence juridique ni pour la personne ni pour le patrimoine, comme une expiation suffisante du crime d'État, du meurtre et d'une manière générale des pires délits, et l'ait traité en pratique comme la peine criminelle la plus grave (1). Il est possible qu'il y ait eu, notamment pour les crimes vulgaires et pour les classes inférieures de criminels, des prescriptions et des usages complémentaires que nous

Place
de la relégation
en droit pénal.

l'an 23 enlève au déporté la capacité de faire un testament et d'une manière générale lui retire le droit de cité (III p. 301) prouve que l'interdiction, à laquelle la déportation succède, ne prive pas le condamné de ce droit. Par contre, il ne faut pas tenir compte de ce que Cicéron présente l'acquiescement dans le procès de meurtre comme condition pour le *civitatem retinere* (*loc. cit.*, 52, 144) et la condamnation comme condition pour l'*exicere e civitate* (*ibid.*, 61, 170 ; il emploie en même temps l'expression correcte *exilium* 10, 29, 61, 170, 62, 175). On conçoit très bien qu'un citoyen romain, qui ne peut pénétrer ni à Rome ni en Italie, soit désigné dans une formule oratoire comme n'en étant pas un ; il ne faut pas oublier, en effet, avec quelle profusion les avocats emploient le terme de *caput* (III p. 242 n. 4) et même celui de *sanguis*.

(1) I p. 234. La persistance en droit strict, pour le crime d'État et peut-être encore pour d'autres cas, de la procédure des magistrats et des comices qui est réellement capitale n'a aucune importance en pratique.

ignorons ; il est, du moins, évident que les règles parvenues à notre connaissance visent principalement les criminels appartenant aux rangs élevés de la société. Pour ces derniers, on peut faire valoir que le transfert des charges de jurés aux sénateurs, réclamé par les aristocrates, empêchait vraisemblablement le législateur de poser avec chance de succès des règles plus rigoureuses ; de telles prescriptions eussent vraisemblablement conduit en pratique à des acquittements constants. Cette considération excuse dans une certaine mesure le législateur ; celui-ci n'en a pas moins donné à l'Etat romain miné par des délits de toutes sortes la législation criminelle la plus commode que l'on puisse imaginer pour les malfaiteurs, et le parti conservateur qui l'a faite a ainsi fourni une preuve suffisante que la forme de gouvernement alors en vigueur ne méritait pas d'être maintenue ; l'histoire impitoyable n'a fait que confirmer cette preuve. L'aggravation nécessaire des peines a alors été réalisée d'abord par le dictateur César, puis (980) par les deux premiers empereurs. César s'est contenté d'ajouter au bannissement des peines patrimoniales graves et Auguste a aggravé le bannissement plutôt dans son application pratique que par une réglementation légale (1). En réalité, c'est à partir de la transformation du bannissement en internement, préparée par Auguste et réalisée par Tibère, que les classes supérieures furent de nouveau soumises à une répression criminelle sérieuse et rigoureuse. Mais du même coup on indique la véritable caractéristique du Principat, qui fut d'établir contre les hautes classes de la société une justice répressive, non pas précisément injuste en soi, mais variable dans chaque cas particulier par suite du pouvoir arbitraire du tribunal saisi et surtout du gouvernement. L'internement, tel qu'il fut appliqué à partir de cette époque, avec le choix fait

(1) Les hésitations d'Auguste à aggraver la loi pénale en vigueur par l'établissement de nouveaux principes sont bien exposées dans les débats sur la conjuration de Cinna, rapportés par Dion (55, 14-22), notamment dans le discours de Livie.

directement et librement par l'empereur du lieu où doit s'exécuter la peine et avec une liberté identique pour la fixation des moyens de subsistance qui doivent être laissés à l'interné, est, précisément à raison de cette diversité de répression possible au fond, malgré une égalité apparente, une pénalité propre à ce régime et en harmonie avec son esprit.

LES PEINES CORPORELLES

Mutilation
corporelle
du droit privé.

Le droit privé primitif connaît le dommage corporel comme moyen de répression par application de la loi du talion. Le droit le plus ancien que nous connaissions l'admet pour les cas de rupture de membre et de fracture d'os et le fait infliger par le plus proche parent (1) ; le droit des XII Tables l'a conservé pour la rupture de membre (2). Aucune trace ne nous est parvenue de l'application pratique de ces dispositions ; cette peine a été vraisemblablement remplacée par une amende dès la première période de la République. Lorsque le débiteur ne peut acquitter cette amende, celle-ci disparaît et n'est nullement compensée par une correction (3).

Mutilation
corporelle dans
la procédure
pénale
publique.

Le droit romain de la guerre, en vigueur à l'époque républicaine, admet dans une large mesure la mutilation corporelle (4) et l'Empire a difficilement abandonné ce système (5).

(1) Caton dans le Livre I des *origines* (III p. 116 n. 2).

(2) III p. 118. Loi des XII Tables, 8, 2 Schöll [*id.*, Girard].

(3) La transformation en correction de l'amende qui ne peut être exigée n'est pas mentionnée pour les actions à proprement parler privées. Son admission pour les injures qualifiées (*Dig.*, 47, 10, 35 ; dans cette catégorie rentre aussi la citation du patron en justice : *Dig.*, 2, 4, 25) et pour les actions populaires (*Dig.*, 2, 1, 7, 3) appartient au droit pénal public.

(4) Étaient punis de l'ablation des mains non seulement le déserteur (*Val. Max.*, 2, 7, 12 = Frontin, *Strat.*, 4, 1, 42) et l'espion (Tite-Live, 23, 33, 1, 26, 2, 19), mais aussi le voleur en cas de vol commis dans le camp (Frontin, *Strat.*, 4, 1, 16).

(5) Étant donné le caractère arbitraire de la justice militaire, on ne

Mais le droit pénal public de la République ignore ce mode de répression, s'il est permis d'induire cette conjecture du silence des sources. La même remarque peut être faite plus nettement encore pour la procédure des *quaestiones* et pour l'époque du Principat, si l'on fait abstraction de la stigmatisation à vrai dire étrange infligée à celui qui intente sciemment à tort une action criminelle (1). Elle s'applique aussi, du moins en théorie, à la dernière période : non seulement les lois de cette époque ne mentionnent pas expressément cette peine, elles paraissent même l'ignorer et la passer sous silence. Dans la persécution des chrétiens qui eut lieu sous Dioclétien, on laissa au début à chaque tribunal, si nous sommes bien renseignés, la liberté d'aggraver les peines comme il lui plairait par des mutilations corporelles et finalement le gouvernement prescrivit d'ajouter à la peine des mines la crevaison de l'œil droit et l'ablation du pied gauche (2). De telles pratiques nous sont souvent rapportées pour les poursuites criminelles intentées par les partisans de la vieille religion contre les chrétiens et pour celles des chrétiens contre les hérétiques (3). La profanation des sépultures (4), les actes de rapine vis-à-vis des

peut rien dire de positif à cet égard. La *Vita Cassii*, 4, 5 nous montre par exemple jusqu'où peut aller cet arbitraire. Nous pouvons citer ici la constitution de Constantin (*Cod.*, 6, 4, 3), ordonnant de couper le pied à l'esclave qui passe à l'ennemi.

(1) Nous n'avons pas à tenir compte des actes arbitraires des empereurs (Suétone, *Claud.*, 45; *Vita Alexandri*, 28) et des gouverneurs de province (Suétone, *Galb.*, 9); il s'agit ici uniquement des prescriptions juridiques.

(2) Eusèbe, *H. e.*, 8, 12; cpr. *De Mart. Pal.*, 7, 8.

(3) Lactance, *De mort. persec.*, 36 : (*Maximinus*) *facere parabat* (en Asie Mineure) *quae jam dudum in Orientis partibus* (Syrie et Egypte) *fecerat. Nam cum clementiam... profiteretur, occidi servos dei vetuit, debilitari jussit : itaque confessoribus effodiebantur oculi, amputabantur manus, pedes detruncebantur, nares vel auriculae desecabantur.* Augustin (*Ep.* 133, vol. 2, p. 396 Maur.) demande que les hérétiques arrêtés soient simplement frappés d'une peine privative de liberté *vivi et nulla corporis parte truncati*. Justinien menace le copiste d'écrits hérétiques de l'ablation de la main (*Nov.*, 42, c. 1, 2).

(4) Majorien, *Nov.*, 4, 1, 1 : *apparitores... fustuario supplicio subditos manuum quoque amissione truncandos*. Une inscription sépulcrale de Concordia datant de la même époque (III p. 139 n. 7) est ainsi conçue : *qui eam*

(983) églises (1), la pédérastie (2) et les fraudes des fonctionnaires subalternes (3) ont été, comme on peut le prouver au moins depuis Constantin, fréquemment réprimés par une mutilation des membres. Justinien (4) interdit l'ablation des mains et des pieds et la peine « encore plus rude » de la dislocation des membres, toutes les fois « que les lois ne les prescrivent pas », et ajoute que, même dans ce cas, on devrait au moins se contenter de couper un membre et que surtout le vol ne devrait jamais être puni de cette manière. Cette constitution de Justinien est éclairée par l'affirmation d'un écrivain un peu postérieur (5), qu'on avait fréquemment dans les villes l'occasion de voir comment on appliquait l'ablation des pieds aux fourbes et aux voleurs. En réalité, il semble que dans la dernière période la législation n'ait pas facilement ordonné la mutilation corporelle par des prescriptions permanentes, mais ait laissé à l'appréciation du juge le soin d'aggraver par de telles rigueurs les peines légalement établies.

Correction :
fustis
et flagella.

La correction (*verbera*) (6) a été appliquée de tout temps sous des formes différentes aux esclaves et aux hommes libres. L'esclave a été soumis à toute époque à la flagellation (*flagella*) (7). Pour les hommes libres, on distingue dans la ré-

arca(m) aperire voluerit, jure ei manus praecedentur aut fisco inferat libra(m) una(m).

(1) D'après Zonaras, 14, 7, ces actes sont punis par Justinien de la peine de la castration.

(2) Même peine d'après Zonaras, *loc. cit.*

(3) Une constitution de Constantin (*C. Th.*, 1, 16, 7) commence ainsi : *cessent... rapaces officialium manus... nam si moniti non cessaverint, gladiis praecedentur*. Justinien (*Nov.*, 17, 8) menace aussi de l'ablation de la main les *officiales* qui ont falsifié une quittance d'impôt. L'extension de la *militia* aux fonctionnaires civils a pu exercer une certaine influence à cet égard.

(4) Justinien, *Nov.*, 136, c. 13. Pour la dislocation des membres, cpr. le *Thesaurus Stephani* sous le mot ἀρθρέμολος.

(5) Agathias, 4, 8.

(6) *Verbera* est à cet égard l'expression à proprement parler légale (*necare et verberare*), vraisemblablement déjà usitée dans la loi des XII Tables et indépendante de la nature de l'instrument employé et de la condition juridique du supplicié.

(7) Macor, *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* : *ex quibus (causis) liber fustibus caesus in*

forme primitive la correction civile par les verges (*virgae*) (1) et la correction militaire par le bâton (*fustis*). A l'époque à laquelle appartiennent nos sources juridiques, la verge a été dans la correction remplacée par le bâton exactement comme l'épée s'est substituée à la hache pour l'exécution capitale; la procédure militaire a donc pénétré également ici dans la procédure organisée pour les civils. Dans la dernière période, la peine est aggravée par l'addition de balles de plomb (*plumbatae*) à l'instrument du supplice de telle façon que son application met la vie du supplicié en danger (2). (984)

Quant au champ d'application de la correction dans la discipline domestique et sacerdotale (I p. 22), dans la discipline militaire (I p. 33) et dans la coercition du magistrat (I p. 52), nous avons dit le nécessaire dans le Livre I. Il nous reste à

Correction
comme peine
accessoire.

opus publicum datur, ex his servus... flagellis caesus domino reddi iubetur. Caraculla, 47, 9, 4, 1. Callistrate, 48, 19, 7 : *fustium admonitio, flagellorum castigatio*. Les verges qui sont visées par les mots *verbera servilia*: Dig., 49, 14, 12 (cpr. Marquardt, *Privatalterth.* p. 132 [*Man. Ant. Rom.* 14, 214]) apparaissent déjà chez Plaute comme réservées aux esclaves.

(1) Il suffit de rappeler les *virgae* des licteurs et le *supplicium fastuarium* militaire. La *vitis* du centurion n'est pas autre chose que le *fustis*. La distinction de la *vitis* du centurion et des *virgae* des licteurs chez Tite-Live, *Ep.*, 37 : (*Scipio Africanus minor*) *quem militem extra ordinem deprehendit, si Romanus esset, vitibus, si extraneus, virgis (fustibus est interpolé) cecidit* montre que le pied de vigne des Romains était à peu près ce qu'est aujourd'hui chez nous l'épée. — On trouve aussi une double forme de correction en Egypte. Philon, *In Flaccum*, 40 : τούς Αἰγυπτίους ἐτέραις (μάστιξι) μαστιξέσθαι συμβέβηκε καὶ πρὸς ἐτέρων, τοὺς δὲ Ἀλεξανδρέας σπάθαις (= bâtons; σπάθη est à proprement parler la panicule du palmier; plus loin l'auteur dit : ταῖς ἐλευθεριωτέραις καὶ πολιτικωτέραις μάστιξι) καὶ ὑπὸ σπαυζήρων Ἀλεξανδρέων. La distinction n'a pas été empruntée aux grecs, bien que sous leur influence elle ait peut-être été accentuée.

(2) Libanius, Ἐπὲρ Ἀριστοφ. p. 429, Reiske : Ἐλαθε... πληγὰς μέντοι πολλὰς καὶ χαλεπὰς... ταῖς ἐκ μολύβδου σφαίραις, ἃς ἠγάσθη Μασίλος (le *notarius*, sergent de Constance) ἐς θάνατον ἀρκέσειν. *C. Th.*, 2, 14, 1. 11, 7, 3. 12, 1, 80. 83. 16, 3, 40, 7. 1. 53. Les *plumbatae* (cpr. à leur égard Godefroy sur *C. Th.*, 9, 35, 2) sont à vrai dire distinctes des simples *fustes*, mais les expressions des textes varient si souvent que l'emploi de l'un ou de l'autre moyen de correction a dû dépendre absolument du bon plaisir de l'organe qui assurait l'exécution de la peine et qu'on ne peut admettre qu'il y ait eu régulièrement entre eux une opposition fondée sur des lois. V. une exception III p. 334 n. 2.

exposer ici le rôle joué en droit pénal par la correction comme peine accessoire ou comme peine principale.

Comme peine accessoire, la correction apparaît, d'après le droit de la République, ainsi que nous l'avons déjà montré, en cas de délit public et en cas de délit privé, lorsque des hommes sont condamnés à mort (III p. 279) ou à la peine des mines ou aux travaux forcés avec perte de la liberté (III p. 294 n. 3) (1) ou du droit de cité (III p. 297 n. 2). Par contre, elle est exclue pour l'exécution des femmes et pour la forme militaire d'exécution (III p. 280). Le champ d'application de cette peine accessoire fut restreint sous le Principat ; celle-ci fut alors supprimée pour les personnes de condition (2). Au regard des personnes d'un rang inférieur, non seulement elle subsiste, mais elle peut même s'adjoindre à des peines moins graves, notamment au bannissement, si le magistrat le juge bon (III p. 315 n. 1) ; elle n'accompagne jamais les peines pécuniaires.

Correction
comme peine
principale.

(985) La correction n'est pas plus en droit une peine principale que la prison, elle n'est qu'un moyen de coercition ; le fait que les enfants coupables d'un vol (I p. 86 et III p. 81 n. 1) sont soumis à la correction confirme simplement notre affirmation, puisque ces personnes n'ont pas encore la capacité requise pour être punies. Toutefois, ce principe a été dans la suite moins rigoureusement observé pour la correction que pour la prison. Les délits des esclaves, qui ont servi de point de départ à l'application de la correction comme peine principale et pour lesquels elle a été la plus fréquente, peuvent le plus souvent être rangés dans le domaine de la coercition. Mais la correction a également été employée comme peine pu-

(1) On rencontre aussi l'application du *plumbum* dans la peine des mines (C. Th., 2, 14, 1).

(2) *Dig.*, 48, 19, 28, 2, 49, 18, 1. *Cod. Th.*, 6, 36, 1, 9, 1, 15, *pp.* 12, 1, 80, 85, C. *Just.*, 10, 32, 4. Une constitution de 376, C. Th., 9, 33, 2 semble permettre la fustigation contre les décurions et n'interdire les *plumbatae* que contre les *decem primi*.

blique vis-à-vis des hommes libres (1) et occupe dans l'échelle des peines un degré supérieur à celui de l'amende (2). Les délits peu graves ont été fréquemment, dans la procédure de la *cognitio*, réprimés uniquement par la correction tant vis-à-vis des esclaves qu'au regard des personnes libres (3). L'aggravation de la correction des esclaves jusqu'au point de la transformer en peine de mort est un abus de la dernière période de l'Empire (4). Il faut enfin relever tout spécialement la règle, très nettement mentionnée par les sources juridiques, bien qu'elle soit à proprement parler contraire à la nature de la peine et peut-être en contradiction avec l'ancien droit, d'après laquelle la correction remplace les amendes publiques vis-à-vis des esclaves, lorsque le maître ne veut pas les acquitter à leur place, et vis-à-vis des personnes libres sans ressources (5).

(1) *Dig.*, 48, 19, 6, 2. Le droit de propriété n'est naturellement pas atteint par la peine (*Dig.*, 48, 19, 28, 4).

(2) *Dig.*, 48, 19, 10, 2 : *fustium ictus gravior est quam pecuniaris damnatio*.

(3) *Dig.*, 48, 2, 6 : *levia crimina audire et discutere de plano proconsulem oportet et... fustibus castigare vel flagellis servos verberare*. D'après *Dig.*, 12, 2, 13, 6, lorsque quelqu'un abuse du serment *per genium principis*, le magistrat doit le *fustibus castigandum dimittere et illa ei superdici* : *προσπερῆ; μὴ ἔμωσεν*. Autres exemples : *Dig.*, 37, 14, 1. 47, 9, 4, 1. tit. 10, 9, 3. 1. 48. tit. 21, 2. 48, 19, 28, 3. *C. Th.*, 13, 3, 1. 16, 2, 5.

(4) Ce *supplicium fustuarium* est fréquemment mentionné pendant la dernière période. Majorien, *Nov.*, 7, 1, 4 : *si servus est, fustuario supplicio se interficiendum esse cognoscat et*, 7, 1, 14 : *fustuariae subditus poenae servilibus supplicis periturum se esse cognoscat*. Édit du préfet de la ville Dynamius C. I. L., VI, 1711; Cassiodore, *Var.*, 9, 2, 2. 10, 28, 4. 11, 14, 2; plus souvent dans l'Édit de Théodoric; également dans la *lex Rom. Burg.*, 19, 3.

(5) *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*. 2, 1, 7, 3 (où le *corpus torquendum* ne doit pas être entendu de la torture proprement dite qui se rencontre seulement dans la procédure de la preuve). 47, 9, 9. 48, 10, 35. *Cod.*, 1, 54, 6. 4. 6, 1, 4, 2. 8, 10, 12, 5c. 9, 9, 19, 6. 10, 11, 8, 9. Si le tribunal saisi n'est pas compétent pour la correction, le condamné est renvoyé à un tribunal ayant la faculté d'appliquer cette peine (*Dig.*, 2, 4, 25 : *vel a praefecto urbi quasi inofficiosus castigatur*). Le bannissement s'y ajoute fréquemment (*Cod.*, 8, 10, 12, 5c. 9. 10, 11, 8, 9).

RESTRICTION DES DROITS CIVIQUES

Inégalité
des droits
des citoyens.

Le principe de l'égalité juridique des citoyens appartenant à la même communauté sert de base aux institutions de l'Etat romain, mais y subit de nombreuses et profondes restrictions. C'est au droit public et au droit privé qu'il appartient de les exposer. Les plus nombreuses et les plus importantes d'entre elles, notamment celles qui ont un caractère purement politique, comme l'infériorité des plébeiens vis-à-vis des patriciens, des demi-citoyens vis-à-vis des citoyens complets, des affranchis vis-à-vis des ingénus et les dispositions dirigées contre les descendants de ceux qui ont été punis (1), n'ont rien de commun avec le droit pénal. Mais on voit aussi apparaître en droit pénal romain la restriction des droits civiques sous réserve du droit de cité — nous avons précédemment traité de la privation du droit de cité par voie répressive — soit comme peine accessoire rattachée à une autre, soit, dans la dernière période il est vrai, comme peine indépendante. Nous allons réunir ici toutes ces diminutions des droits civiques. On peut

(1) La privation des droits politiques prononcée par Sylla contre les descendants des proscrits (II p. 301) et les restrictions de droits civiques infligées aux enfants en réprimant dans une certaine mesure contre eux le crime de lèse-majesté commis par leurs parents (II p. 302) ne peuvent être compris dans la notion de peine. Les ouvrages juridiques affirment nettement que la peine ne peut atteindre ni les héritiers, ni les enfants du coupable (*Dig.*, 48, 19, 20. 1. 26).

les diviser en cinq groupes : la privation de sépulture et la flétrissure de la mémoire, la privation du droit de tester, l'infamie, l'incapacité de briguer des charges et de faire partie du Sénat, l'interdiction de certaines opérations. Il n'est ici question de ces différentes restrictions des droits civiques que dans la mesure où elles interviennent à titre de répression d'un délit. (987)

1. Privation de sépulture et flétrissure de la mémoire.

Le droit à la sépulture, plus généralement le droit à la vénération due aux morts peut dans la procédure pénale publique être enlevé aux condamnés ou du moins y subir des restrictions. A vrai dire, la privation des honneurs dûs aux morts a difficilement été prononcée à une époque quelconque par le jugement lui-même ; elle se présente exclusivement comme une peine accessoire rattachée de plein droit à la peine prononcée ou ordonnée par le magistrat dans l'exécution de la condamnation pénale. Toutefois la *perduellio*, qui fut à l'origine le seul crime public et qui fut toujours traitée comme le plus grave, fonde de plein droit, même après la mort du *perduellis*, une procédure d'office tendant à la *damnatio memoriae*, c'est-à-dire à la flétrissure de la mémoire du coupable (1). Cette particularité repose sur une conception romaine, d'après laquelle dans ce délit la peine n'est pas encourue au moment de la condamnation, mais au moment du crime de

Instance contre
des morts.

(1) I p. 76 et p. 298. *Inst.*, 3, 4, 5 : *si post mortem suam pater iudicatus fuerit reus perduellionis ac per hoc memoria ejus damnata fuerit.* 4, 18, 3. Papien, *Dig.*, 31, 76, 9 : *repetendorum legatorum facultas ex eo testamento solutorum danda est, quod irritum esse post defuncti memoriam damnatam apparuit, modo si jam legalis solutis crimen perduellionis illatum est.* 24, 1, 32, 7. Sous Tibère, le Sénat condamne ainsi Libo Drusus (*Tacite, Ann.*, 2, 31) et dans la suite il ouvre fréquemment des instances de ce genre contre des empereurs défunts (*St. B.*, 2, 1134 [*Dr. publ.*, 5, 446]). On procède parfois de même contre des hérétiques ; telles furent les mesures prises par l'empereur Honorius en 407 (*C. Th.*, 16, 5, 40, 4) et l'empereur Marcien en 452 (*Cod. Just.*, 4, 3, 23) : *abolatur quidem Eutychetis (comme hérétique) damnosa memoria, Flaviani (l'orthodoxe) autem laudabilis recordatio reveletur.*

telle façon que la procédure pénale, qui a toujours ici un caractère déclaratif, reste possible, même contre celui qui est mort entre le crime et la poursuite, dans la mesure où l'exécution peut avoir lieu rétroactivement.

Défense
d'inhumer.

(988)

4. Il est défendu d'inhumer (1) le cadavre du criminel qui a subi une exécution capitale dirigée par un magistrat (2), sans que le droit fasse, à notre connaissance, aucune distinction relative à la nature du délit ou à la forme de l'exécution. En cas de submersion et en cas de mort par le feu, avant que la crémation ne fût devenue d'un usage général (3), la forme même de l'exécution excluait toute inhumation (III p. 260). Mais la prohibition indiquée peut être prouvée pour l'exécution par la hache (4); pour le crucifiement, forme dans laquelle on laissait les corps se consumer sur le lieu d'exécution (5); pour l'exécution dans une fête populaire (6); enfin et surtout pour l'exécution dans la prison, après laquelle les cadavres étaient

(1) La règle méconnue (*St. H.*, 3, 1490. [*Dr. publ.*, 7, 413]) se manifeste de la manière la plus nette en ce que l'on exige toujours une demande pour la livraison du cadavre (*Dig.*, 48, 24, 1. 1. 3). Tacite, *Ann.*, 6, 29 : *damnati publicis honis sepultura prohibebantur, eorum, qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta.*

(2) On peut se demander, si cette règle a été étendue à l'exécution privée, notamment à celle qui consiste à précipiter le coupable du haut de la roche Tarpéienne. La réponse à cette question ne nous est donnée à aucun endroit.

(3) C'est naturellement l'usage contraire qui est en vigueur pendant la dernière période (*Dig.*, 48, 24, 1).

(4) Val. Max., 2, 7, 15 (de même Appien, *Samm.*, 9; Frontin, 4, 1, 38). Cicéron, *Verr.*, 3, 43, 119.

(5) Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 5, 16. Galenus (*Περὶ ἀνατομ. ἐγχειρίδιαι*, I, 3, vol. 2, p. 385 Kühn) a également dans ses observations ἐπὶ ληστῶν ἐν ὄρει (au lieu du délit : *Dig.*, 48, 19, 28, 15) *κειμένων ἀτάφων* pensé au crucifiement.

(6) A propos du refus de la permission d'inhumer les chrétiens exécutés à Lyon sous Marc-Aurèle, Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 61 dit : *μη δύνασθαι τὰ σώματα κρύψαι τῆ γῆ· οὔτε γὰρ νῦν συνεβάλλετο ἡμῖν πρὸς τοῦτο, οὔτε ἀργύρια ἔπειθεν, οὔτε λιτανεῖα ἐδουλώπει, παντὶ δὲ τρόπῳ παρετήρουν, ὡς μὲγα τι κερδανούντες, εἰ μὴ τύχοιεν ταφῆς... τὰ οὖν σώματα τῶν μαρτύρων παντοίως παραδειγματισθέντα καὶ αἰθριασθέντα ἐπὶ ἡμέρας ἕξ, μετέπειτα καίεντα καὶ αἰθριασθέντα ὑπὸ τῶν ἀνόμων κατασφραγίσθη εἰς τὸν Ῥοδανὸν ποταμὸν πλησίον παραφρέοντα, ὅπως μηδὲ λείψανον αὐτῶν φαίνηται ἐπὶ τῆς γῆς ἔτι.* Des récits analogues se rencontrent fréquemment dans les actes des martyrs.

jetés par le bourreau au moyen d'un crochet sur l'escalier le plus proche, puis étaient trainés à l'aide de ce même crochet à travers les rues pour être jetés dans le Tibre (1). C'est de la même manière que, lors des révolutions, les vainqueurs traitaient, dans une sorte de procédure de perduellion posthume, les restes de ceux qui avaient péri dans l'émeute et qui avaient ainsi échappé à l'exécution capitale (2). Pour empêcher l'inhumation, on postait des gardes, si cela était nécessaire (3), et des actions criminelles étaient intentées contre ceux qui s'étaient emparés des corps (4). — En cas d'internement, l'inhumation n'est possible, en vertu d'une conception analogue, qu'au lieu d'exécution de la peine (5). — Seul un acte de grâce peut donner la faculté d'inhumer le cadavre du sup-

(1) Cette procédure est mentionnée pour la première fois à propos de l'exécution de M. Claudius en 518/236 : Val. Max., 6, 3, 3: *senatus... corpus contumelia carceris et detestanda Gemoniarum scalarum nota foedavit*, et plus tard chez Val. Max., 6, 9, 13 et Plutarque, *C. Gracch.*, 47; on la trouve souvent à l'époque impériale. Tacite, *Ann.*, 6, 19, nous rapporte ce qui suit à propos de l'exécution en masse des partisans de Séjan qui eut lieu dans la prison : *jacuit immensa strages... neque propinquis aut amicis assistere infacrimare, ne visere quidem diutius dabatur, sed circumjecti custodes... corpora putrefacta adsectabantur, dum in Tiberim traherentur, ubi stultantia aut ripis appulsa non crevare quisquam, non contingere*. Récits analogues chez Sénèque, *De tranq. an.*, 11, 11; Tacite, *Ann.*, 5, 9; Suétone, *Tib.*, 61, 75; Dion, 58, 1, 11, 45, 60, 16, 33 : τὸς ἐν τῇ δισμωτηρίῳ θανατούμενους ἀγκίστροις πρὶ μεγάλοις αἰ δῆμοις ἕς τε τὴν ἀγορὰν ἀνετίκον κἀνταῦθ' ἕς τὸν ποταμὸν ἔσυρον. Juvénal, 10, 66, 13, 245. Pour la question de lieu, cpr. Becker, *Top.* p. 415; Jordan, *Top.*, 1, 2, 324.

(2) Il est question de l'application ou de la menace de cette procédure au regard de Ser. Tullius (Tite-Live, 1, 49, 1); des Gracques (Plutarque, *Ti. Gracch.*, 20, *C. Gracch.*, 47; Val. Max., 6, 1, 1 d); des proscrits (Suétone, *Aug.*, 43 : *ut uui suppliciter sepulturam precanti respondisse dicuntur jam istam volucrum fore potestatem*); de César (Appien, *B. c.*, 2, 128, 134); de Néron, fils de Germanicus (Suétone, *Tib.*, 54); de Tibère (Suétone, *Tib.*, 75); des adversaires de Caligula (Suétone, *Vesp.*, 2); de Galba (Plutarque, *Galb.*, 28); de Commodus, (*Vita*, 47, 48); de Maximin (*Vita*, 25, 31); d'Elagabal, (*Vita*, 47).

(3) Tacite, *Ann.*, 6, 19 (III p. 339 n. 2); Eusébe, *H. e.*, 5, 1, 61 (III p. 338 n. 6); *De mart. Pal.*, 9. Pétrone, 111, 112 raconte l'anecdote du soldat *qui crucem adservabat, ne quis ad sepulturam corpus detraheret* et de la veuve inconsolable.

(4) C'est dans un procès de ce genre que Domitius Afer défendit Cloutilla (Quintilien, 8, 5, 16).

(5) *Dig.*, 48, 24, 2. Tacite, *Ann.*, 14, 42.

plicié ; il est un acte administratif qui dépend du bon plaisir du magistrat le plus directement intéressé et peut intervenir après un long intervalle (1). Malgré le maintien de la règle, cet usage barbare de la privation de sépulture a d'abord été abandonné dans la procédure du droit de la guerre (2), puis a tendu à disparaître de plus en plus d'une manière générale (3) ; la demande du cadavre, faite par les parents ou même par une personne quelconque pour l'inhumer, était, dans la dernière période, difficilement repoussée, sauf en cas de perduellion (4).

Deuil.
(990) 2. Lorsque l'inhumation n'est pas permise, toute manifestation de deuil (5) et toute fête consacrée à la mémoire du condamné est interdite (6).

Destruction
des souvenirs. 3. La flétrissure de la mémoire exige en général la destruction de tout ce qui rappelle le souvenir de la personne désho-

(1) Tacite, *Ann.*, 14, 12. Pertinax (Dion, 73, 5 : *vita Pertinacis*, 6) concède cette faculté d'une manière générale. L'inscription sépulcrale d'une des victimes de Commode, de M. Antius Lupus, *cujus memoria per vim oppressi in integrum secundum amplissimi ordinis consultum restituta est*, a été conservée (C. I. L. VI, 1343).

(2) Tacite, *Ann.*, 1, 22 : *ne hostes quidem sepulturae invident*.

(3) Cicéron accorda sur la demande des femmes la permission d'inhumer les partisans de Catilina (Cicéron, *Phil.*, 2, 7, 17 ; Plutarque, *Ant.*, 2). Auguste affirme n'avoir jamais repoussé de telles requêtes (*Dig.*, 48, 24, 1 ; Suétone le contredit, III p. 339 n. 2) ; Tibère les traite comme très naturelles (Tacite, *Ann.*, 6, 23) ; sous Caligula une action de lèse-majesté engagée devant le Sénat est aggravée par la demande du refus d'inhumation (Suétone, *Vesp.*, 2). Cicéron, *Verr.*, 5, 45, 119 et Eusèbe (III p. 338 n. 6) signalent des cas où cette permission fut obtenue à prix d'argent. L'inhumation du corps du Christ a également été permise par le gouverneur de province et l'apôtre Marc 15, 43 a conservé à cet égard l'expression caractéristique *τολμήσας*.

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 24, 1. Paul, *Dig.*, 48, 24, 3. Dioclétien, *Cod.*, 3, 44, 11.

(5) *St. R.*, 3, 1189 [*Dr. publ.*, 7, 413]. La légende d'Horace repose sur l'idée qu'il est injuste de porter le deuil de l'ennemi. Ce deuil est interdit pour les soldats de Rhégium exécutés comme déserteurs (Val. Max., 2, 7, 15 ; Frontin, 4, 1, 38). Plutarque, *C. Gracchus*, 17 : ἀμείραν ἐὲ πνεύσιν ταῖς γυναιξί. Suétone, *Tib.*, 61 : *interdictum, ne capite damnatos propinqui lugerent* (cpr. Tacite, *Ann.*, 6, 10). Dans les ouvrages juridiques, le deuil est interdit en cas d'exécution pour cause de perduellion ou de *parricidium* (*Dig.*, 3, 2, 11, 3, 11, 7, 35).

(6) Fête de l'anniversaire de naissance d'Othon sous Domitien : Suétone, *Dom.* 10. Autres preuves, *St. R.*, 3, 1191 [*Dr. publ.*, 7, 413].

norée : son portrait ne peut pas être porté même dans sa propre maison (1), les statues qui lui ont été élevées sont détruites (2), son nom est effacé partout (3), parfois même sa maison est rasée (4), et le port du même nom propre est interdit aux membres de sa *gens* (5). Ces mesures, qui s'étendent même en partie à ceux qui sont simplement condamnés à l'internement (6), subissent à propos des crimes d'Etat, auxquels elles s'appliquent le plus souvent, le contre-coup des vicissitudes politiques, et sont, suivant les cas, tantôt omises, tantôt supprimées après coup.

2. Intestabilité.

L'intestabilité est l'incapacité juridique de fournir un témoignage du droit privé (7) ou de susciter en sa faveur un tel témoignage (8). La première restriction ne constitue pour

Intestabilité
de la loi
des XII Tables.
(991)

(1) Tacite, *Ann.*, 2, 32, 3, 76; Suétone, *Ner.*, 37 (= Dion, 62, 27). Il ne résulte pas de Tacite, *Ann.*, 4, 35 que les particuliers avaient la faculté de garder de tels portraits en leur possession, mais ce passage prouve seulement que ceux-ci étaient conservés malgré les prohibitions faites.

(2) *St. R.*, 3, 4190 [*Dr. publ.*, 7, 413]. Constitution de 399 contre Eutrope, *C. Th.*, 9, 40, 17.

(3) *St. R.*, 3, 4190 [*Dr. publ.*, 7, 414]. Constitution contre Eutrope, *loc. cit.* Les nombreuses radiations de ce genre qu'on rencontre dans les inscriptions prouvent que cette proscription ne se limitait pas aux documents publics.

(4) *St. R.*, 3, 4189, n. 2 [*Dr. publ.*, 7, 413, n. 1]. Cette mesure est mentionnée pour Sp. Cassius (*Röm. Forsch.*, 2, 474); pour M. Manlius (*ibid.*, p. 182); pour Sp. Maelius (*ibid.*, p. 202). Elle a été appliquée en 425/329 à la maison romaine de Vitruvius Vaccus, chef des habitants de Priverne et de Fundi (I p. 122 n. 1); aux maisons de M. Fulvius Flaccus, partisan des Gracques (Cicéron, *De domo*, 38, 101, 43, 114. Val. Max., 6, 3, 1), de L. Appuleius Saturninus (Val. Max., *loc. cit.*) et de Cicéron.

(5) C'est ainsi qu'une décision de la *gens* interdit aux Manlii de porter le prénom de Marcus; *Röm. Forsch.*, 2, 182. De même, on défend aux Scribonii d'ajouter le *cognomen* Drusus : Tacite, *Ann.*, 2, 32. Autres preuves *St. R.*, 3, 4191 [*Dr. publ.*, 7, 415].

(6) *Dig.*, 48, 19, 24 : *eorum, qui relegati vel deportati sunt ex causa majestatis, statuas delrahendas scire debemus.*

(7) L'intestabilité n'a rien de commun avec l'exclusion du témoignage dans l'action publique (II p. 76 et sv.; *Dig.*, 28, 1, 20, 5).

(8) Loi des XII Tables, 8, 22 Schöll [id. Girard] (= Aulu-Gelle, 15, 13, 11) : *qui se sieriit testurier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur (fariatur*

celui qu'elle atteint qu'une infériorité civique (1); au contraire, la seconde renferme jusqu'à un certain point pour l'époque ancienne où le témoignage privé joue un rôle si étendu l'incapacité de faire des actes juridiques quelconques; pour l'époque récente, au moins, l'incapacité de faire un testament. L'intestabilité se rapproche par conséquent, comme nous l'avons déjà fait remarquer (III p. 303), de la privation à titre de peine du droit de cité. Dans le droit des XII Tables, l'intestabilité apparaît, d'une part, en cas d'injure publique, de chant diffamatoire, où elle n'est pas prononcée par un jugement mais encourue dans la procédure des magistrats et des comices comme peine accessoire légalement attachée à l'action capitale; elle se rencontre, d'autre part, lorsque celui qui a accepté d'être témoin refuse ensuite à tort de donner son témoignage, auquel cas cette peine frappe le coupable sans procédure publique ou privée, en quelque sorte par application de la justice privée, conformément à la loi du talion. Il n'est nulle part question d'une intestabilité directement prononcée en justice et il est difficile que de telles sentences aient été rendues; la victime a la faculté d'aller tous les deux jours diffamer le témoin devant sa maison (2), mais *l'obvagulans* est frappé de la peine capitale pour diffamation publique, si c'est à tort qu'il a agi ainsi. L'intervention de la justice a dû se restreindre ici à déclarer

Schöll), *improbus* (= incapable d'être témoin) *intestabilisque* (= incapable de citer des témoins) *esto*. Ulpien, *Dig.*, 28, 1, 18, 1 : *si quis ob crimen famosum damnetur, senatus consulto expressum est, ut intestabilis sit, ergo nec testamentum facere poterit nec ad testamentum adhiberi*. Dans le texte altéré, *Dig.*, 28, 1, 26 : *cum lege quis intestabilis jubetur esse, eo pertinet, ne ejus testimonium recipiatur et eo amplius, ut quidam putant, neve ipsi dicatur testimonium, on attend : eo pertinet, ne ipsi dicatur testimonium et eo amplius, ut quidam putant, ne ejus testimonium recipiatur*.

(1) *l'improbus* ne fait qu'augmenter le nombre des personnes incapables de témoigner et le préjudice qui peut se produire en cas d'appel d'un tel témoin n'atteint pas ce dernier, mais le tiers; c'est pourquoi la peine reçoit avec raison son nom de l'autre infériorité civique qu'elle crée.

(2) Loi des XII Tables, 2, 3, Schöll [id. Girard] : *cui testimonium defuerit, is tertius diebus ob portum* (= devant la porte de la maison) *obvagulatum ito*. C'est ce que Festus appelle *questio cum convicio*, c'est-à-dire une plainte avec invectives publiques (III p. 106).

nulle sur la demande de toute personne la *testatio* faite par un *intestabilis* et notamment le testament rédigé par lui.

Aucun témoignage ne nous atteste l'application de la règle d'après laquelle celui qui refuse de fournir son témoignage est personnellement disqualifié; cette prescription est probablement tombée de bonne heure en désuétude. L'intestabilité pour cause d'injure publique a passé dans la législation d'Auguste, qui, écartant pour ce délit la peine capitale, l'a vraisemblablement réprimé comme crime de lèse-majesté de la catégorie inférieure (III p. 414 n. 3), de telle façon que l'incapacité de témoigner ou de susciter un témoignage en sa faveur s'ajoute à la peine principale (III p. 344 n. 7).

(992)

Dans la dernière période, l'intestabilité reçoit une application générale et apparaît comme une des tentatives, faites à toutes les époques et échouant toujours tant dans l'organisation que dans la réalisation, pour priver de droits, tout en leur laissant la liberté personnelle, les catégories de sujets qui déplaisent. Elle se présente juridiquement formulée, bien que sans dénomination fixe, tout d'abord dans les mesures prises contre les chrétiens (II p. 301 n. 4). Elle se rencontre notamment aux époques où des souverains plus intelligents reculent devant les exécutions en masse. Une constitution de Dioclétien prive les fidèles de la nouvelle religion non seulement des droits attachés à la qualité de citoyen de l'empire romain, mais aussi de la faculté d'intenter une action délictuelle publique ou privée, tandis qu'elle laisse subsister la possibilité d'intenter contre eux de telles poursuites (1). On retrouve une infériorité non pas identique, mais analogue dans l'intestabilité des lois pénales postérieures. Telle est la peine établie par une constitution de Constantin à côté de la peine capitale contre la femme libre qui a un commerce sexuel avec son propre esclave (II p. 411 n. 5) et telle est aussi la peine infligée après

Intestabilité
de la dernière
période.

(1) Lactance, *De mort. pers.*, 43 : *propositum est edictum, quo cavebatur, ut religionis illius homines caverent omni honore ac dignitate... adversus eos omnis actio valeret, ipsi non de injuria, non de adulterio, non de rebus ablatiis agere possent.* Cette punition n'est pas qualifiée expressément d'intestabilité.

la christianisation de l'Etat aux chrétiens hétérodoxes (II p. 314 n. 4) et à ceux qui ont apostasié le christianisme (II p. 319 n. 7). Cette diminution de droits civiques comprend toujours à sa base la perte de la capacité de faire un testament, mais la restriction s'étend au delà, elle ne va pas jusqu'à la privation du droit de cité, qui entraîne pour première conséquence la perte du droit de tester (III p. 302 n. 4), elle comporte cependant une limitation grave des droits qui appartiennent à tout sujet de l'empire pour les relations avec leurs semblables et pour les actions en justice. On ne peut donner de l'intestabilité une définition générale qui embrasse, en dehors de l'incapacité indiquée par le mot lui-même, toutes celles qui s'y ajoutent; car l'étendue des restrictions comprises sous ce mot dépend absolument des lois spéciales dont la rédaction est souvent vague et obscure; il arrive fréquemment aussi que l'intestabilité se lie à une limitation de la liberté de circuler dans l'empire (II p. 314). En général, le législateur s'efforce dans les différentes constitutions de se rapprocher plus ou moins du régime idéal de la privation de droits, sans cependant y arriver complètement; car la suppression complète des droits civiques sans celle du droit de cité serait un contre-sens et une telle restriction des droits civiques atteindrait ordinairement des tiers en même temps que le coupable (1). L'intestabilité peut être prononcée dans un procès pénal (II p. 314); mais il semble que dans la dernière période cette peine soit le plus souvent encourue de plein droit, comme elle l'était d'après la loi des XII Tables en cas de refus de témoignage, de telle façon qu'elle s'appliquait par voie d'action en nullité des actes et testaments auxquels avait con-

(993)

(1) La lutte entre cette prise en considération des intérêts des tiers et la tendance de la peine se manifeste nettement dans les règles sur l'admission de l'intestabilis à la prestation d'un témoignage. L'hérétique et le juif peuvent jouer le rôle de témoins dans un testament (*Cod.*, 1, 5, 21, 3). Par contre, les *intestabiles* sont d'après une constitution de 391 (*C. Th.*, 16, 7, 4 = *C. Th.*, 41, 39, 11 = *C. Just.*, 1, 7, 3) *a testimoniis alieni*. Constitution de 531, *Cod.*, 1, 5, 21 : *saucimus contra orthodoxos litigantes nemini haereticis vel etiam his, qui Judaicam superstitionem colunt, esse in testimonia communionem*.

couru l'*intestabilis* et à la condition de prouver l'existence d'une cause d'intestabilité.

3. Infamie comme peine d'un délit.

Le fait qu'une personne est entachée d'une mauvaise réputation, c'est-à-dire d'*infamia*, et qu'elle est tenue pour indigne, *turpis* (1), produit dans les débuts de l'Etat romain cet effet que tout magistrat, devant lequel un infâme invoque une faculté appartenant aux citoyens, repousse celui-ci dans la mesure où il peut le faire sans le priver de tout droit; c'est ainsi que celui qui agit en son propre nom ne peut être écarté par le tribunal, même s'il est infâme, tandis que ce renvoi est possible, si un infâme agit au nom d'autrui. Cette plénitude de pouvoirs du magistrat, conforme au droit primitif et contraire au principe de la liberté civique, évolue sous la pression de la tendance républicaine à limiter le plus possible l'*arbitrium* du magistrat. Ce qui est permis et défendu à ce dernier varie suivant les droits que l'on fait valoir, suivant les temps et aussi suivant les cas et les personnes. Pour expliquer maintes énigmes des applications qui sont faites de cette peine, par exemple l'effet infamant de la condamnation pour cause d'injure, il faut se rappeler que l'admission ou le rejet de l'infamie dépend originairement de l'appréciation individuelle de chaque magistrat. Dans le droit postérieur, cette restriction des droits civiques se présente sous une forme plus stable; au cours des temps, la loi et surtout la coutume ont, dans une certaine mesure, fixé pour les différentes autorités les règles suivant lesquelles le magistrat serait obligé d'écartier un citoyen comme infâme ou de ne pas le faire. De cette manière, l'infamie de fait a reçu,

Infamie.

(994)

(1) *Infamia* (corrélatif d'*injuria* : III p. 98 n. 1; peut-être déjà employé dans la loi des XII Tables : III p. 106 n. 6) et *turpitude* sont des nombreuses expressions qui servent à désigner l'indignité celles qui apparaissent le plus souvent comme termes techniques dans la langue juridique. *Ignominia* est également technique, mais seulement dans la langue militaire; on emploie en outre *probrum*, mais surtout quand il s'agit d'une atteinte à la chasteté. Toutes ces expressions ont en droit la même valeur.

non pas d'une façon générale, mais pour ses différents cas d'application, une certaine consécration juridique. Celle-ci se produit par fixation des causes qui excluent du service militaire (1), du droit de vote (2), de l'éligibilité, du droit de siéger au sénat, de la participation aux fêtes civiques (3), du dépôt d'un témoignage public (4), du droit d'adresser la parole au peuple (5), du service des jurés (6), de la représentation en justice de la communauté (7) ou d'un particulier. Toutes ces prescriptions particulières reposent sur une même conception normale de l'intégrité de réputation, qui n'a pas au point de vue moral et civique une importance beaucoup moins grande que celle de la capacité de droit (8), et nous retrouvons, au mi-

(1) *St. R.*, 2, 400 et sv. 3, 251 [*Dr. publ.*, 4, 81 et sv. 6, 1, 284 et sv.]. Cette infériorité, qui n'est pas du reste une libération proprement dite du service militaire, mais entraîne l'emploi de l'infame en dehors du plein service exigé des citoyens, peut être qualifiée d'infamie censoriale.

(2) Cette infamie, qu'on peut qualifier de consulaire, coïncide sur les points essentiels avec la précédente. Cpr. la loi de Bantia, l. 5 : *mag(istratus), quicumque comitia (du peuple) conciliumve (de la plèbe) habebit, eum sufragium ferre nei sinito.*

(3) *Lex Julia municipalis*, l. 132 : *neve quis quei ibei (dans le municipium en question) mag(istratum) potestatemve habebit, eum cum senatu . . . ludios spectare neve in convivio publico esse sinito. Dig.*, 48, 7, 1, pr. : *lege Julia (de vi privata ou plutôt judiciorum privatorum) cautum est, . . . ne... in eum ordinem (écrivez : in XIII ordinibus) sedeat.*

(4) Nous avons exposé ce point II p. 75 et sv.

(5) *Rhet. ad Her.*, 4, 41, 20 : *lex vetat eum, qui de pecuniis repetundis damnatus est, in contione orationem habere.* Quintilien, 3, 41, 13 : *qui bona paterna consumperit, ne contionetur.* 7, 6, 3 : *ex meretrice natus ne contionetur.* Les exemples de Quintilien ne se rencontrent peut-être que dans les exercices des rhéteurs. *St. R.*, 1, 201, n. 3 [*Dr. Publ.*, 1, 229, n. 4].

(6) Loi de Bantia, l. 4 : [*neve judicem eum neve recupe]ratorem dato.* La *lex Acilia repetundarum* de 631/123 l. 13 et la *lex Julia repetundarum* (*Dig.*, 4, 9, 2) rattachent à l'exclusion du sénat l'incapacité d'être juré. Cicéron, *Pro Cluentio*, 43, 120 : *non liceat . . . judicem legi. Dig.*, 48, 7, 1, pr. : *lege Julia (de vi privata)... cautum est, ne... judex sit.* La condamnation pour faux disqualifie pour le service du jury : Plin., *Ad Traj.* 33.

(7) Cette incapacité est exposée II p. 37 et sv.

(8) Il faut considérer comme des exagérations de rhéteurs (cpr. III p. 242 n. 4) l'affirmation de Cicéron, que l'action privée non délictuelle, dans laquelle la condamnation entraîne l'infamie prétorienne (*Pro Q. Roscio*, 6, 46) est un *judicium summae existimationis et poene dicam capitis* ou (*Pro Quinctio*, 8, 9, 13, 44, 22, 71) une *causa capitis* et celle encore plus osée de Tertullien (*De spect.*, 22) qui traite la profession d'acteur de *capitis minutio*,

lieu de nombreuses particularités, les mêmes causes d'exclusion pour les différentes incapacités qui se rattachent à l'infamie. C'est toutefois une tentative aussi illogique que peu pratique de vouloir dégager de cette base commune et de ces ressemblances une notion juridique positive d'infamie; la science romaine du droit ne s'est pas égarée dans cette voie (1). Dans l'ensemble, ces prescriptions reposent sur un fondement moral plus large que celui qui sert de base au droit pénal; la banqueroute, la profession d'acteur ou toute autre profession considérée comme peu honorable, la violation de la bonne foi constatée dans un procès de tutelle ou dans une autre action privée du même genre, l'inobservation du temps de deuil font perdre l'intégrité de réputation, mais ils ne sont pas des délits et les infériorités juridiques qui en résultent ne sont pas des peines. Le fondement moral sur lequel reposent ces restrictions des droits civiques n'a pas la fixité et la généralité que l'on revendique avec raison pour le fondement moral des délits réprimés par le droit pénal. La sentence peut être injuste, mais la présomption de sa conformité à la justice est *regni fundamentum*. Par contre, la présomption que la banqueroute et les autres faits du même genre excluent l'honnêteté n'est acceptable en pratique que si le magistrat a la faculté d'examiner chaque cas particulier et d'écarter, s'il y a lieu, la présomption. L'infamie prétorienne, telle qu'elle se présente à nous dans les sources juridiques, a subi cette évolution, que ni la logique ni la pratique ne peuvent approuver, vers un système d'application rigide par voie de présomptions. Mais le droit pénal doit absolument rejeter ces présomptions d'immoralité en général regrettables; celles-ci ne peuvent être

(996)

à raison de l'exclusion des affaires publiques qu'elle entraîne (*curia rostris senatu equite*). L'empereur Septime Sévère dit avec plus de raison (*Dig.*, 1, 9, 3) : *senatorem remotum senatu capite non minui*. Mais l'infamie prétorienne engendre à vrai dire d'importantes restrictions de droits.

(1) Ma protestation (*St. R.*, 1, 496 n. 2 [*Dr. publ.*, 2, 145, n. 3]) parviendra difficilement à réagir contre la tendance irréflectie des jurisconsultes à tenter une généralisation en matière d'infamie prétorienne.

Infamie
comme peine
d'un délit.

examinées qu'à propos des différents droits des citoyens (1). Mais le droit pénal doit rechercher dans quels cas la privation de différents droits civiques est encourue en vertu de la loi ou de la coutume comme peine accessoire à raison d'une condamnation pour délit ou bien est proscrite par les lois comme peine principale d'un délit. Ce travail pourrait avoir lieu pour chacune des incapacités précédemment indiquées. Mais la pénurie des sources le rend impossible pour la plupart d'entre elles et pour les plus importantes, par exemple pour l'exclusion de l'armée et la privation du droit de vote (2). Nous nous bornerons à examiner les deux restrictions les mieux connues : l'exclusion de la représentation judiciaire dans l'action privée, c'est-à-dire, pour adopter la terminologie romaine, l'infamie prétorienne, et d'autre part, l'inéligibilité et l'incapacité de siéger au sénat. La fixation par écrit des causes entraînant nécessairement l'incapacité de représenter en justice, qui eut lieu de bonne heure dans une forme voisine d'une réglementation légale par les édits des différents préteurs — vraisemblablement concordants sur ce point —, et l'impossibilité qui en résultait d'exclure de cette représentation pour d'autres motifs ont donné à ce cas d'infamie une portée générale dépassant le domaine proprement dit de la représentation dans les actions privées et se manifestant çà et là dans le droit pénal (3). La perte de l'éligibilité et l'incapacité de siéger au sénat qu'on ne doit pas en séparer ont une importance telle au point de vue politique et en droit pénal qu'elles exigent un exposé spécial.

La perte du droit de représentation judiciaire dans une

(1) C'est avec raison que les juriconsultes romains placent la théorie de l'infamie dans la matière de la représentation judiciaire. Gaius, 4, 182 : *nec ulla parte edicti . . . nominatim exprimitur, ut aliquis ignominiosus sit, sed qui prohibetur . . . pro alio postulare . . . ignominiosus esse dicitur.*

(2) Nous avons donné quelques indications à cet égard dans les remarques précédentes.

(3) La permission donnée au mari par la *lex Julia de adulteris* de tuer le complice de sa femme, s'il est *infamis* (II p. 340 n. 5), est interprétée à l'aide de l'édit du préteur sur la représentation en justice *Coll. 4, 3, 3. c. 12, 3.*

action privée se rencontre dans les cas suivants sous la forme d'une infamie infligée comme peine d'un délit.

a) Il n'est pas prouvé, mais on ne peut décemment douter que la condamnation dans la procédure capitale devant les magistrats et les comices ait été considérée comme déshonorante. La condamnation dans la procédure d'amende tribunicienne n'a nullement un effet infamant de ce genre (1). (997)

b) L'exclusion de la représentation dans une action privée résulte aussi d'une condamnation ou d'une transaction survenue à l'occasion d'un délit privé commis (2) avec dol par le condamné lui-même, c'est-à-dire à l'occasion d'un vol ou d'une rapine (III p. 59), d'une injure (III p. 121 n. 3), d'une corruption d'esclave (III p. 59), d'un dol (III p. 404 n. 2) (3). Le même effet se produit, lorsque dans la procédure plus récente le délit privé est réprimé comme délit public extraordinaire (4). Cette conséquence du délit, qui dans certains cas est plus pénible au condamné que l'amende qui le frappe, ne peut pas être considérée en elle-même comme une peine; en effet, elle a lieu, bien que le jugement ne la prononce jamais, et surtout elle s'attache à la transaction, lorsque celle-ci équivaut au fond à une condamnation ou à un aveu.

c) La condamnation prononcée dans une procédure de *quaestio*, lorsqu'elle se fonde sur certains délits, par exemple sur un *sacrilegium* ou un *péculat*, a sans doute engendré de

(1) Il suffit de rappeler le souvenir de M. Livius Sallinator, qui, condamné à une amende par les tribus après son premier consulat de 535/219 à raison d'un partage injuste du butin (ainsi Frontin, *Strat.*, 4, 1, 45; *peculatus* dans le *De viris ill.*, 50), revêtit de nouveau la charge consulaire en 516/208 (Tite-Live, 22, 33, 3. c. 49, 11. 27, 34).

(2) Cette exclusion n'a donc pas lieu en cas de condamnation du chef de la *domus* à raison d'un délit commis par une personne en sa puissance; la possibilité de se faire représenter dans les actions pénales de ce genre a également pour conséquence que la condamnation du représentant n'entraîne l'infamie ni pour celui-ci, ni pour le représenté (*Dig.*, 3, 2, 6, 2. 37, 13, 2, *pr.*).

(3) *Dig.*, 3, 2, 1. 17, 2, 56.

(4) *Dig.*, 48, 1, 7. Cet effet se produit donc en cas de vol réprimé par voie de cognition et en cas de stellionat, c'est-à-dire de dol puni au criminel (*Dig.*, 3, 2, 13, 8. 47, 20, 2).

(998) tout temps l'infamie, mais cette règle n'a pas été d'application générale dans toutes les *quaestiones* (1). Cet effet infamant a été étendu progressivement (2); au troisième siècle, on le rencontre d'abord pour la condamnation dans un procès capital (3), puis pour la condamnation dans un procès criminel ordinaire (4).

d) La même conséquence se produit en cas de condamnation pour *calumnia* ou prévarication dans un procès de *quaestio* (5).

4. Incapacité de briguer des charges et de faire partie du sénat, envisagée comme répression d'un délit.

Dans le droit d'empire, abstraction faite de la procédure censoriale qui en droit strict consiste à ne pas réélire le sénateur, l'exclusion du sénat n'a lieu, comme répression d'un délit, que par voie de procédure judiciaire, soit que les autorités criminelles, suivant ce qui a lieu ordinairement et même exclusivement à l'époque ancienne, condamnent à une peine entraînant comme pénalité accessoire cette incapacité de siéger au sénat, soit qu'elles prononcent directement cette dernière (6). Dans les cités de citoyens romains, on trouve aussi une procédure d'indignité qui tend à faire exclure du sénat municipal les personnes poursuivies, se déroule suivant les formés de la

(1) Le silence de l'édit est ici d'autant plus probant qu'il cite comme condamnations infamantes celles qui se fondent sur une *calumnia* ou une prévarication. Il est d'ailleurs naturel que la condamnation dans la procédure pénale publique ne soit pas nécessairement infamante.

(2) *Dig.*, 48, 7, 1, *pr.*, après avoir rapporté que la *lex Julia de vi* excluait du sénat ceux qui étaient condamnés à raison d'une *vis privata*, ajoute : *et videlicet omni honore quasi infamis ex senatus consulto carebit*; l'infamie prétorienne n'a donc été étendue à ce délit que par un sénatus-consulte postérieur.

(3) Ulpien, *Dig.*, 3, 1, 1, 6 : *qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio postulare.*

(4) Macer, *Dig.*, 48, 1, 7.

(5) *Dig.*, 3, 2, 1. La délation fiscale n'entraîne pas par elle-même l'infamie (*Dig.*, 49, 14, 2, *pr.* l. 18, 7), elle n'a cet effet que dans les cas où l'on suppose que le délateur a obéi à de vils motifs (III p. 213 n. 1).

(6) Le sénat peut bien, comme organe judiciaire, prononcer l'exclusion d'un sénateur; mais le droit d'empire ne connaît pas de procédure tendant à l'élimination du sénat. *St. R.*, 3, 879 sv. [*Dr. publ.*, 7, 52 sv.].

procédure romaine d'accusation et admet même des récompenses pour les accusateurs (II p. 201 n. 3) (1); nous ne pouvons dire, s'il y avait là une application de la juridiction pénale ou une modification de la procédure censoriale d'exclusion du sénat.

Les causes qui entraînent l'exclusion des charges et du sénat municipaux à titre de répression d'un délit ont été en général régies par les mêmes règles à Rome et dans les municipes (2). Ici, nous nous attachons principalement au droit d'empire et nous indiquons seulement les règles divergentes contenues dans les droits municipaux qui nous sont connus.

L'exclusion des charges publiques (3) et l'exclusion du sénat (4) sont au début de la République soumises à des conditions différentes qui n'ont aucun rapport avec le droit pénal et qu'il n'y a pas lieu d'exposer ici. Dans la suite, ces deux exclusions n'ont pas été nécessairement liées l'une à l'autre : on vit même des personnes continuer à faire partie du sénat, bien qu'elles fussent devenues inéligibles aux charges publiques (5); mais elles

Privation
de l'éligibilité
et du droit
de siéger
au Sénat.
(999)

(1) *Lex coloniae Genetivae*, c. 105, 123, 124. La clause d'après laquelle l'indignité ne peut se fonder sur la *libertinitas* prouve, d'une part, que la procédure d'indignité n'était pas propre à la ville de Genetiva, et indique, d'autre part, que cette procédure avait plutôt un caractère censorial que judiciaire. D'après le droit d'empire, en l'absence des qualités requises, l'élimination se produisait par voie administrative, mais ne donnait pas lieu à une accusation.

(2) Une réglementation générale nous est donnée à cet égard par la *lex Julia municipalis*, l. 108-123; les différents droits municipaux abordent aussi cette question.

(3) Elle est souvent prononcée comme interdiction de briguer ces charges; elle apparaît parfois sous la forme d'une défense de porter la robe prétexte (Loi de Bantia, l. 4).

(4) Cette incapacité se présente tantôt comme une défense adressée au président du sénat d'admettre la personne disqualifiée aux séances de son assemblée ou de l'appeler à voter, tantôt comme une défense adressée à l'incapable lui-même de voter dans le sénat : *lex repetundarum*, l. 11, 13; loi de Bantia, l. 1 sv. l. 20; Cicéron, *De Domo*, 31, 82.

(5) Pline, *Ep.*, 2, 12 nous rapporte une condamnation de ce genre; un sénateur garde le droit de siéger au sénat, mais il est exclu du tirage au sort des provinces. *Dig.*, 48, 22, 7, 21 : *potest alicui poena injungi, ne honores adipiscatur, nec ea res facit, ut decurio esse desinat, cum fieri possit, ut quis decurio quidem sit, ad honores, autem non admittatur* (il est peu probable qu'on vise ici une restriction des droits civiques infligée à titre de

allèrent ordinairement de pair (1), surtout parce que la nomination à certaines charges avait coutume de faire entrer au sénat ; c'est pourquoi nous les examinons ici simultanément. D'après l'ancien droit, ces incapacités, lorsqu'elles se présentent comme des peines, sont toujours prononcées à perpétuité. Toutefois, on trouve déjà à l'époque républicaine l'exclusion à temps du sénat romain pour cause d'*ambitus* (III p. 205), et dans la dernière période on rencontre fréquemment l'élimination à temps de la curie municipale (2). Dans ce dernier cas, le *decurion* reprend de plein droit sa fonction après l'expiration du temps d'exclusion (3). — L'incapacité de briguer des charges et de faire partie du sénat se présente dans les cas suivants comme infamie infligée à titre de répression d'un délit :

a) La condamnation au cours d'une procédure devant les magistrats et les comices a dû, au début de la République, être considérée, lorsqu'elle se fondait sur certains délits, comme rendant inéligible aux charges publiques et inapte à faire partie du sénat, ainsi que cela avait lieu pour la représentation judiciaire ; mais toute l'histoire de cette époque nous montre qu'il n'en était pas ainsi en principe. Ce fut seulement dans les crises du dernier siècle de la République que la loi Cassia de 650/101 décida que la condamnation par le peuple entraînerait exclusion du sénat (4).

répression d'un délit) ; *nam et senator quis esse potest et tamen honores non [ju]re petere.*

(1) Il en est ainsi d'une manière générale dans la loi de Bantia ; dans la *lex Julia municipalis*, l. 132 et sv., 135 et sv. ; dans la *lex coloniae Genetivae*, c. 105 ; pour l'action privée infamante chez Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 119 ; pour le délit de *vis privata* : *Dig.*, 48, 7, 1. *pr.*

(2) *Dig.*, 48, 22, 7, 20 ; *solet decurionibus ordine interdicti vel ad tempus vel in perpetuum.*

(3) *Dig.*, 48, 10, 13, 1. 50, 2, 3, 1. 1. 5. *Cod.*, 2, 11, 3. 10, 61, 1 = *Dig.*, 50, 2, 3, 1. Fronton, *Ad amicos*, 2, 7, p. 195. 196. L'empereur Marc Aurèle exige au contraire pour la rentrée dans la curie municipale non seulement une nouvelle élection, mais même une confirmation de l'empereur (*Dig.*, 50, 2, 13). Naturellement, la réintégration n'a pas lieu de plein droit, lorsque l'exclusion de la curie est inhérente au délit lui-même (*Dig.*, 50, 2, 3).

(4) Aconius, *In Cornel.*, p. 78. *L. Cassius Longinus tr. pl. . . tulit. . . ut quem*

b) La transaction ou la condamnation à raison d'un délit privé commis par le condamné lui-même prive des droits honorifiques dont nous nous occupons ici, exactement comme elle enlève le droit de représenter en justice (1). Il faut y ajouter la condamnation prononcée en vertu de la loi Plaetoria pour fraude commise au regard d'un mineur de vingt-cinq ans, hypothèse dont l'omission en matière de représentation judiciaire est peut-être accidentelle (2).

c) La condamnation au bannissement de l'Italie et à l'interdiction de l'eau et du feu, prononcée par un tribunal de Rome, laisse, d'après la législation de Sylla, le droit de cité au banni, mais le prive du droit de siéger tant dans le sénat de Rome que dans un sénat municipal quelconque (3). Cette disposition cesse d'être applicable, lorsque l'interdiction, par suite de l'aggravation qu'elle reçoit, fait perdre le droit de cité.

d) Nous ne savons pas exactement dans quelle mesure, pendant le dernier siècle de la République et le début de l'Empire les condamnations pénales rendues à Rome qui ne prononcent pas l'interdiction entraînent l'exclusion du sénat comme peine accessoire; mais il est certain qu'on rencontre fréquemment cette exclusion opposée comme peine plus douce (1001)

populus damnasset eum imperium abrogasset (cette seconde disposition concerne un général battu dans la guerre des Cimbres) *in senatu ne esset*.

(1) Cicéron, *Pro Cluentio*, 42, 119. *Lex Julia municipalis*, l. 110; la rapine n'est pas ici citée, mais elle est comprise dans le *furtum*. *Cod.*, 40, 32, 8. 42, 33, 3. Les condamnations prononcées dans la procédure extraordinaire ont à cet égard le même effet (*Dig.*, 50, 2, 5).

(2) Cette condamnation (cpr. I p. 210 n. 2) est citée par la *lex Julia municipalis* l. 111 parmi les causes d'incapacité à faire partie du sénat.

(3) Cicéron, *De Domo*, 31, 82 : *ubi cavisti, ne me meo loco censor in senatum legeret? Quod de omnibus, etiam quibus damnatis interdictum est* (c'est-à-dire celui auquel on laisse le droit de cité tout en le bannissant de l'Italie : III p. 362 n. 2) *scriptum est in legibus*. Par contre, l'omission d'un sénateur, qui a lieu par voie administrative lors de la reconstitution du sénat, ne disqualifie pas la personne omise; dans la dernière période de la République, les sénateurs ainsi cassés ont souvent brigué une charge et sont ainsi rentrés au sénat (*St. B.*, I, 522 [*Dr. publ.*, 2, 175]). *Lex Julia municipalis*, l. 117 : *qui iudicio publico Romae condemnatus est erit, quo circa cum in Italia esse non liceat* (pour les mots qui suivent : *neque in integrum restitutus est erit*, cpr. II p. 471 n. 2).

au bannissement (1). Une telle disposition se trouve peut-être dans la loi Servilia, certainement dans la loi Julia sur les *repetundae* (III p. 29); dans la loi Cornelia sur le faux (2) et dans la loi Julia sur les violences de gravité moindre (3). Il est peut-être permis de transposer la proposition que nous formulons ci-dessous (n. 3) et de dire que toute condamnation pénale prononcée par une *quaestio* de Rome, même si elle inflige une peine inférieure à l'interdiction de l'Italie, prive le condamné du droit de siéger dans le sénat de Rome, mais non dans le sénat municipal de sa patrie d'origine.

e) La condamnation pour *calumniā* ou prévarication dans une procédure de *quaestio* entraîne également ces incapacités, comme elle extrême l'incapacité de représenter en justice (4).

f) Toute condamnation prononcée dans un *judicium publicum* municipal disqualifie le condamné, non pas pour tout sénat municipal, mais pour celui de sa cité d'origine (5).

g) Pendant la dernière période du Principat, la relégation à perpétuité entraîne nécessairement l'exclusion du sénat de Rome et de toute curie municipale; la relégation à temps, au contraire, n'a pas cet effet (III p. 352 n. 3).

h) L'exclusion du sénat romain à temps ou à perpétuité a été appliquée de bonne heure comme peine principale en matière d'*ambitus* (III p. 205). On rencontre fréquemment plus tard l'exclusion à temps ou à perpétuité du décurionat municipal (6).

(1) Tacite, *Ann.*, 4, 31, 6, 48.

(2) II p. 400 n. 6. *Dig.*, 48, 10, 13, 1 (cpr. Pline, *Ad Traj.*, 58).

(3) II p. 380 n. 2. *Dig.*, 48, 7, 1, *pr.* La même règle s'applique au décurionat.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 119: *quem h(calumniāe) praevaricationisve causa accusasse fecisseve quod judicatum erit.*

(5) *Lex Julia municipalis*, l. 118: *qui in eo municipio . . . quoque erit, iudicio publico condemnatus est erit.*

(6) En dehors des textes cités III p. 352 n. 2 et 3, cpr. *Dig.*, 49, 7, 1, 4 et pour le faux: Paul, 5, 13, 5; pour l'abigeat: *Dig.*, 47, 14, 1, 3; pour l'abattage d'arbres fruitiers: Paul, 5, 20, 6; pour la *calumniā*: Paul, 5, 4, 41. *Dig.*, 47, 10, 43; où partout l'exclusion de l'*ordo* est mentionnée à titre d'alternative à côté d'autres peines modiques. A cette époque où le décurionat

**5. L'interdiction d'accomplir certains actes publics ou privés (1002)
comme répression d'un délit.**

Nous réunissons dans cette Section tous les renseignements qui nous sont parvenus sur la destitution des prêtres et des magistrats et sur l'interdiction de certains actes privés ou publics, en tant que ces mesures ont lieu à titre de répression d'un délit.

La destitution du prêtre, dont les fonctions d'après les usages romains sont ordinairement viagères (1), a pu être prononcée à titre de peine; elle a obéi dans ce cas à des règles en général analogues à celles qui régissent l'exclusion du sénat infligée à titre de répression d'un délit; l'existence de cette norme est attestée par l'exception même qui est mentionnée à propos des augures; l'augurat municipal lui-même peut être, d'après certains droits municipaux, supprimé par une condamnation (2). Nous ne savons rien de plus précis à cet égard.

Destitution
des prêtres.

Le magistrat est au contraire inamovible d'après la conception romaine, même d'après celle de la dernière période; cette inamovibilité est telle que non seulement le magistrat ne peut être destitué dans une procédure judiciaire (3), ce qui du reste est ordinairement irréalisable par le seul fait de l'inadmissibilité de toute accusation contre le magistrat pendant l'exercice

Destitution des
magistrats.

est devenu un titre entraînant de lourdes charges économiques, l'exclusion de la curie à titre de peine consiste principalement dans la perte des privilèges importants qui se rattachent à la qualité de décurion, notamment au point de vue de la fixation du taux de la peine (*Dig.*, 48, 19, 43, 1. tit. 22, 7, 22. l. 8. *Cod.*, 2, 11, 5. 10, 59, 1).

(1) Plutarque, *Q. R.* 99; Pline; *Ep.*, 4, 8, 1. Une exception du même genre se rencontre pour le sacerdoce des Arvales. Il est difficile d'admettre en présence de ces deux exceptions que l'inamovibilité du *pontifex maximus* ait un caractère juridique (*St. R.*, 2, 21, n. 1 [*Dr. publ.*, 3, 22, n. 3]).

(2) La *lex coloniae Genetivae*, c. 67 traite de la cooptation *in collegium pontificum* *augurumque* *in demortui dumvive loco*.

(3) Lorsque la loi de Bantia dit l. 19 : *is magistratum imperiumve nei petito neve gerito neve habeto*, sa rédaction est trop large; car le *gerere* et l'*habere* ne sont illégaux que s'ils reposent sur un *petere* illégal.

(1003) de sa charge (II p. 18 sv.), mais elle est même si absolue que les comices quasi tout-puissants n'ont pas le pouvoir de destituer le magistrat (1). L'observation rigoureuse du principe de l'annalité des magistratures permet l'application pratique de celui de l'iamovibilité (2). Pour les fonctions qui reposent sur le mandat d'un magistrat et se rapprochent en fait plus ou moins de la magistrature, c'est-à-dire pour tous les officiers et sous le Principat pour tous les délégués du pouvoir impérial, il n'est pas non plus question de destitution par voie de procédure judiciaire. Il y en a deux raisons : la première c'est que l'autorité qui les a nommés a la faculté de leur retirer à toute époque le mandat donné ; la seconde est qu'une destitution judiciaire restreindrait la liberté du mandat, requise par l'essence même de ces institutions. Évidemment, il est arrivé assez souvent que des fonctionnaires impériaux ont été dégradés ou relevés de leurs fonctions à la suite d'une condamnation pénale prononcée contre eux (3), mais leur chef n'était nullement obligé à prendre une pareille mesure et celle-ci est toujours en droit strict un simple renvoi du fonctionnaire.

Interdiction de certains actes. Les personnes qui se rendent coupables de fautes vis-à-vis d'une autorité peuvent être privées de la faculté de faire avec celle-ci des opérations rentrant dans le domaine de la compé-

(1) *St. R.*, 1, 628 sv. [*Dr. publ.*, 2, 301 sv]. L'iamovibilité ne s'étend ni aux promagistrats ni aux quasi-magistrats.

(2) Il n'est pas rare qu'on hâte le procès en provoquant une démission.

(3) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, *pr.* cite parmi les peines criminelles *dignitatis aliquam depositionem*. Tribun militaire : Tacite, *Ann.*, 15, 71. — Centurion pour cause d'adultère : Pline, *Ep.*, 6, 31. — Retrait des lettres de nomination (*codicilli*) du gouverneur de province coupable de *repetundae* : *C. Th.*, 9, 27, 1. — Retrait de la dignité concédée (*honoraria comitiva*) pour cause d'insubordination : *C. Th.*, 12, 1, 150. — Suppression du patriciat d'Europe : *C. Th.*, 9, 40, 17. — Retrait de la charge (*militia*) : *C. Th.*, 7, 4, 36, tit. 8, 5 ; retrait des insignes de la charge (*cingulum*) : *C. Th.*, 11, 20, 4, 2, 16, 4, 4. — Placement du soldat dans les troupes du *praefectus vigillum* : *C. Th.*, 1, 6, 11. — Dégradation d'*officiales* : *C. Th.*, 6, 27, 15, 7, 1, 10, tit. 12, 2. c. 3. Le plus souvent il ne s'agit pas ici de crimes, mais de fautes de service. — Dans la *restitutio* générale accordée aux chrétiens condamnés pour leur foi, Constantin donne aux anciens fonctionnaires le choix entre la réintégration dans leur charge (*σπαρτέλα*) ou une mise à la retraite honorable (Sozomène, *Hist. eccl.*, 1, 8).

tence de cette autorité, c'est ainsi qu'on interdit notamment aux avocats de se charger d'affaires judiciaires pendant un certain temps ou pendant la durée d'une magistrature (1). L'exclusion des licitations publiques a été infligée de la même manière (2). L'ancien droit ne connaît pas de prohibition du même genre privant une personne de la faculté de faire certains actes privés; mais une telle défense se rencontre à titre de répression dans le droit postérieur (3). Toutefois, il n'est pas permis d'imposer à titre de peine l'obligation de se charger d'une affaire privée (4) ou la qualité de décurion (5). (1004)

(1) A la suite d'une faute commise par un avocat la proposition est faite au tribunal sénatorial de lui interdire pendant cinq ans l'exercice de sa profession (Pline, *Ep.*, 5, 44). Interdictions analogues : *Dig.*, 1, 12, 1, 13, 3, 1, 8, 17, 1, 6, 7. *Cod.*, 2, 6, 1, 10, 61, 1 = *Dig.*, 50, 2, 3, 1. La portée de ces interdictions se limite, du moins ordinairement, au ressort des autorités qui les prononcent (*Dig.*, 3, 1, 9) et à la durée des fonctions du magistrat qui interdit (*Dig.*, 3, 1, 6, 48, 49, 43, *pr.*). Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, *pr.* cite parmi les peines criminelles *alicujus actus prohibitionem*.

(2) *Dig.*, 48, 19, 9, 9.

(3) Nous trouvons mentionnées les interdictions d'enseigner (*Dig.*, 1, 12, 1, 13), de faire le commerce (*Dig.*, 1, 12, 1, 13, 47, 11, 6, *pr.* 48, 19, 9, 9, 10) ou d'exercer un métier (*Dig.*, 48, 19, 43, *pr.*).

(4) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 9, 10 qualifie cette mesure d'injuste (*inivile*), mais l'admet cependant dans certains cas.

(5) Les chrétiens ont été ainsi enrôlés dans le décurionat (Sozomène, *H. eccl.*, 1, 8); mais cette mesure est désapprouvée dans les textes législatifs (*C. Th.*, 12, 1, 66. c. 408).

CONFISCATION DU PATRIMOINE OU D'UNE QUOTE-PART
DU PATRIMOINE

Confiscation
de patrimoine.

La confiscation du patrimoine à titre de répression au profit de la communauté⁽¹⁾ ou, ce qui n'a lieu que depuis César (2), la confiscation d'une quote-part du patrimoine dans les mêmes conditions rentre parmi les cas de succession universelle ou à titre universel. Le patrimoine est ici traité comme s'il y avait un testament : l'actif du condamné échoit à la communauté

(1) La *publicatio bonorum* (Cicéron, *In Catil.*, 4, 3, 10; *Pro Plancio*, 41, 97 et souvent ailleurs; dans le bas latin on trouve aussi *proscriptio* : *C. Th.*, 9, 41, 1. tit. 42, 24. 16, 5, 63; *Nov. Val.* III 22. c. 5; *ep.* III p. 279 n. 4) embrasse aussi le cas de succession (Labéon chez Aulu-Gelle, 4, 12, 48), mais a principalement lieu au regard de l'ennemi (César, *Bell. Gall.*, 5, 56 : *Cingetorigem... hostem judiciali bonaque ejus publicat*). *Confiscare*, à proprement parler placer dans le panier à argent, donc ranger comme argent comptant (Suétone, *Aug.*, 101) désigne la confiscation d'argent et de biens pour le compte de l'empereur; la portée de ce mot ne se restreint pas à la confiscation opérée à titre de répression (par exemple, Suétone, *Dom.*, 12 par suite d'une institution d'héritier) et son emploi est déjà courant chez Suétone. La substitution réelle du *fiscus* impérial à l'*aerarium* de la cité et la confusion postérieure de ces deux institutions dont nous traiterons plus loin s'accusent dans le langage par ce fait que les termes *publicatio* et *confiscatio* employés distinctement par les anciens auteurs sont usités comme synonymes dans la dernière période, notamment chez les écrivains non juristes.

(2) La prétendue loi de Romulus, d'après laquelle en cas de divorce injuste le patrimoine du mari échoit pour moitié à la femme et pour moitié à l'*aerarium* (Plutarque, *Rom.*, 22) n'est certainement pas de date ancienne (II p. 415 n. 3).

dans la mesure où il aurait pu être donné à un héritier testamentaire et les successeurs ab intestat sont dans la même situation que s'ils avaient été déshérités (1). Le passif incombe naturellement à la communauté. Nous avons déjà exposé plus haut (III p. 236) qu'originellement la *publicatio* était une *consecratio*, ce qui au point de vue juridique était sans doute identique (2), et que la communauté, dans la Rome ancienne, se faisait scrupule de ne tirer aucun profit des biens qui lui parvenaient par voie de répression. Dans la dernière période de la République et sous le Principat, les peines n'ont que trop souvent servi à enrichir l'Etat; elles furent même assez fréquemment infligées principalement dans ce but. Lorsqu'il y a confiscation de la totalité du patrimoine (3), on en laisse souvent une quote-part aux enfants du condamné à titre de grâce (4); cette quote-part fut le plus souvent de moitié dans la dernière période (5). Justinien a même interdit d'une manière générale ces confiscations totales, sauf en matière de crime de lèse-majesté (6). Il faut même à la dernière époque du droit romain une autorisation spéciale de l'empereur pour procéder

Restriction
on faveur
des enfants
du condamné.

(1) *Familia pecuniaria*, Festus, p. 318 (III p. 236 n. 1). Ulpien. *Dig.*, 38, 16, 4, 3 : *filii sui heredes excluditur... si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam [eo usque], ut nec iura sepulchrorum hic filius habeat*. — Il y a toutefois exception pour les droits qui parviennent aux enfants du condamné à raison d'affranchissements faits par leur auteur (*Dig.*, 37, 14, 4, 48, 4, 9).

(2) La règle *aut sacrum aut publicum* (*C. I. L.* IX, 439, 440) s'applique également ici. *St. R.*, 2, 59 et sv. [*Dr. publ.*, 2, 67 sv.].

(3) Cette faveur n'a pas lieu en cas de confiscation partielle : *Dig.*, 48, 20, 4, 3.

(4) Tacite, *Ann.*, 3, 17, 4, 20, 43, 43. Il en est de même lorsque l'action pénale entraîne la déconfiture ou la faillite du coupable : Pline, *Ep.*, 3, 9, 17.

(5) Constitution de l'année 426, *C. Th.*, 9, 42, 24 = *C. Just.*, 9, 49, 10-*Dig.*, 48, 20, 1. D'après une constitution de Théodose I^{er} de 380 (*C. Th.*, 9, 42, 8 = abrégée au *C. Just.*, 9, 49, 8), le déporté et sa famille gardent la moitié du patrimoine; lorsque la condamnation se fonde sur un crime de lèse-majesté, seuls les enfants peuvent conserver quelque chose et ils n'ont droit qu'au sixième du patrimoine.

(6) *Nov.* 17, c. 12, 131, 13, 2, 3. Honorius a posé une règle analogue au regard de certains hérétiques : *C. Th.*, 16, 3, 40, 2.

à la confiscation du patrimoine, lorsqu'elle est encourue (1).

La confiscation du patrimoine au profit de la communauté se rencontre comme répression indépendante soit dans la coercition consulaire, telle que César conseillait de l'appliquer aux partisans de Catilina, soit dans la consécration tribunicienne du patrimoine; le droit pénal ne la connaît au contraire que comme peine accessoire (2). Les peines qu'elle accompagne sont les suivantes:

En cas
de peine de
la perduellion.
(1007)

1. La peine de la perduellion comprend de plein droit la confiscation du patrimoine (3). Cet effet se rattache, comme la notion même de perduellion, à l'idée que le *perduellis* est un ennemi; toutefois, et tandis que le patrimoine de l'État ennemi et de ses sujets est considéré comme bien sans maître et n'est acquis par l'État ou le citoyen romain qu'au moyen d'une occupation (4), l'actif du citoyen romain devenu ennemi échoit de plein droit à l'État romain (5). Cette confiscation du patrimoine est établie par des prescriptions législatives soit du début de la République (6), soit de l'Empire (7), et son exis-

(1) Dioclétien, *Cod.*, 10, 1, 5. Théodose II, *C. Th.*, 9, 41, 1 = *C. Just.*, 9, 48, 1.

(2) L'action tribunicienne tendant à la confiscation du patrimoine chez Denys, 10, 42 est, selon toute apparence, une inexactitude.

(3) La condamnation en vertu de la *lex Julia majestatis*, lorsqu'elle ne se fonde pas sur une perduellion, n'entraîne pas la confiscation du patrimoine (Ulpien, *Dig.*, 48, 4, 41). Lorsque cette condamnation prononce une autre peine que la mort, par exemple la déportation, elle produit les effets juridiques qui se rattachent à cette peine.

(4) Le bien de l'ennemi ne devient romain que par occupation (*St. R.*, 3, 828, 1112 [*Dr. publ.*, 6, 2, 481. 7, 324]) ou tradition. C'est ainsi par exemple que les Samnites pour décharger leur peuple de la responsabilité qu'ils avaient encourue en luttant contre les Romains livrèrent à ceux-ci le cadavre et le patrimoine du chef du parti de la guerre (Tite-Live, 8, 39, 15 : *placuit cum corpore bono quoque ejus dedè*).

(5) La forme de la sentence qui frappe le *perduellis* n'a aucune importance pour la confiscation; le déserteur puni d'après les règles du droit de la guerre est traité à cet égard comme le traître qui comparait devant les comices.

(6) Renversement de la constitution : Tite-Live, 2, 8 (III p. 236 n. 1). — Violation des privilèges de la plèbe : Festus, p. 318 (III p. 236 n. 1). Tite-Live, 3, 53, 7 (III p. 236 n. 1). Denys, 6, 89 (III p. 236 n. 1). Denys, 7, 47 (III p. 236 n. 1).

(7) *Dig.*, 24, 1, 32, 7. 29, 2, 86, 1. 31, 76. 9, 38, 46, 1, 3, 39, 5, 31, 4, 46, 9, 15,

tence est attestée par de nombreuses applications particulières qui en furent faites à l'une (1) ou l'autre (2) de ces époques. On assimile à cet égard, du moins dans la conception postérieure, le suicide de l'accusé à sa punition (II p. 118 n. 4); la confiscation du patrimoine a également lieu, lorsque la peine de mort prononcée n'est pas exécutée (III p. 360 n. 6). Cette confiscation s'applique aussi aux personnes qui, à la suite d'une révolte contre l'autorité publique, ont été mises à mort sans aucune forme de procès ou en vertu d'une sentence rendue (1008) par la cour martiale consulaire-sénatoriale (I p. 299) et sont considérées par le parti vainqueur comme mortes ennemis (3). — La perte du droit de cité se produisant chez

pr. 48, 2, 20. tit. 4, 11. tit. 9, 15. pr. tit. 16, 15, 3. *Cod. Th.*, 9, 14, 3, 4 (— *C. Just.*, 9, 8, 5, 4). 42, 6 (— *C. Just.*, 9, 49, 10, 5). c. 23, 10, 12, 1. *Inst.*, 3, 1, 5. *Edit. de Théodoric*, 113.

(1) On peut citer pour l'époque républicaine les condamnations de Sp. Cassius (Denys, 8, 78, effet rapporté au péculé par la version qui voit dans cette condamnation une application de la discipline domestique; Tite-Live, 2, 41; cpr. *Röm. Forsch.*, 2, 174 sv.), des décemvirs (Tite-Live, 3, 58, 10) et de M. Manlius (Tite-Live, 6, 20; *Röm. Forsch.*, 2, 180). Il faut en outre mentionner Tite-Live 23, 4, 9 : *videri eum* (un fournisseur de l'armée, objet d'une accusation capitale pour tromperies vis-à-vis de l'État, cpr. III p. 74 n. 5) *in exilio esse bonaque ejus venire, ipsi aqua et igni placere interdicti*.

(2) Tacite, *Ann.*, 6, 29 : *damnati* (notamment pour crime de lèse-majesté) *publicis bonis sepultura prohibebantur*. Dion, 58, 15. Différents cas chez Tacite, *Ann.*, 2, 32, 3, 17, 4, 20 et ailleurs. Sidoine, *Ep.*, 1, 7, 43 sollicite, pour une personne accusée d'un crime de ce genre, la remise de la peine de mort et la restriction de la répression au bannissement et à la confiscation. Dans les procès des chrétiens, qui sont des procès de lèse-majesté, la confiscation du patrimoine a lieu en cas de condamnation capitale (Cyprien, *Ep.*, 80 [II p. 282 n. 1]; Arnobe, 4, 26).

(3) Mention de la confiscation du patrimoine est faite à propos des meurtriers de Tarquin l'Ancien (Dion, 4, 5, incorrectement à côté du bannissement); à propos de Sp. Maelius (Varron, *De l. L.*, 5, 157 et ailleurs; *Röm. Forsch.*, 2, 292); à propos des partisans des Gracques (Orose, 5, 12, 9; Plutarque, *C. Gracch.*, 17); à propos des proscrits de l'époque révolutionnaire (Cicéron, *Ad fam.*, 10, 21, 4 : *tot civibus pro patria amissis, hostibus denique omnibus judicatis bonisque publicis*; Dion, 46, 39 et ailleurs); au regard des optimates auxquels leurs adversaires la réservent dans les luttes postérieures à la mort de César (Cicéron, *Ad Brut.*, 1, 5, 11); à propos du prétendant Avidius Cassius (*Vita Marci*, 24 : *per senatum hostis est judicatus bonaque ejus proscripta per aevarium publicum*; cpr. *Vita Cassii*, 7; *Vita Albini*, 12). De telles confiscations sont citées parmi les méfaits du

le *perduellis* au moment du crime et la sentence rendue contre lui n'ayant qu'un caractère déclaratoire, il en résulte qu'après le prononcé de l'arrêt le patrimoine du condamné est considéré comme transmis à la communauté au moment même où l'acte punissable a été commis. Tous les actes, y compris le testament, faits par le *perduellis* postérieurement à cette date sont nuls et les représentants de la communauté peuvent faire valoir les conséquences patrimoniales de la perduellion même contre les tiers détenteurs et, comme nous l'avons déjà montré pour la flétrissure de la mémoire (III p. 337), même après la mort du *perduellis*. — Abstraction faite de la perduellion, la peine capitale n'entraîne pas d'après le droit de la République la confiscation du patrimoine et laisse même au condamné la capacité juridique (1).

En cas de perte
de liberté.

2. Dans la mesure où le droit de la République connaît la perte de la liberté comme moyen de coercition ou comme peine, le maître de l'ancienne personne libre doit, en vertu de la logique du droit, acquérir en même temps que la puissance domaniale le patrimoine de son nouvel esclave ; ce patrimoine échoit donc, en cas de manquement aux devoirs militaires et aux obligations vis-à-vis des légats des Etats étrangers, à la communauté qui vend le coupable, et, en cas de vol manifeste, à la victime à laquelle le tribunal fait *addictio* du voleur. Cette (1009) conséquence n'est toutefois pas exprimée par les sources et c'est une question de savoir si elle se produit dans tous les cas et si le patrimoine n'est pas dans certains cas laissé aux héritiers qui sans cela souffriraient plus de la confiscation que le

dernier roi tyran (Tite-Live, 1, 49, 5 à côté d'exécutions capitales et de bannissements) et des iniques décemvirs (Denys, 20, 60). Dans l'affaire des partisans de Catilina, César obtint, après avoir en vain tenté de faire restreindre la répression à la confiscation du patrimoine, que cette dernière peine ne s'ajouterait pas à la condamnation à mort (Plutarque, *Cic.*, 21). Cpr. *St. R.*, 3, 1250, n. 2 [*Dr. publ.*, 7, 481, n. 3].

(1) Les juriconsultes de l'époque républicaine ne contestent pas que le parricide puisse laisser une succession et s'il y a doute sur le point de savoir si ce dernier a la capacité de faire un testament, la difficulté vient uniquement de ce que plusieurs juriconsultes, voulaient qu'on traitât le parricide comme irresponsable (II p. 370 n. 1).

coupable lui-même. Il est cependant incontestable que cette conséquence est admise sous le Principat ; la condamnation à mort (III p. 289 n. 2), à la peine des mines (III p. 290 n. 4) ou à l'internement dans une école de gladiateurs (III p. 290 n. 2) entraîne de plein droit la perte de la liberté et la confiscation du patrimoine (1).

3. La relégation, dont les différentes formes prennent la première place dans le système des peines depuis la transformation du droit criminel opérée par Sylla, n'implique pas, d'après les lois de Sylla lui-même, la confiscation du patrimoine comme peine accessoire ; seule une loi spéciale aggrave de la sorte l'exil de Cicéron (2). Lorsque les différentes espèces de bannissements eurent été aggravées par le dictateur César et plus tard par les empereurs, la confiscation de patrimoine liée à ces différentes formes de peine fut réglée de la manière suivante :

En cas
de relégation.

a) D'après une prescription de César, la peine du *parricidium* (3), d'après une loi Julia, celle des meurtriers du dictateur César (4), et, d'après une prescription d'Auguste, celle du crime de lèse-majesté (5) comprennent la confiscation de la totalité du patrimoine.

b) Sous Auguste, la déportation implique, déjà dans sa pé-

(1010)

(1) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 48, 20, 1.

(2) III p. 326 n. 1. Le récit d'Appien (2, 24) relatif au procès de Gabinius est incorrect (Drumann, 2, 56).

(3) Suétone, *Caes.*, 42 : *poenas facinorum auxit et cum locupletes eo facilius scelere se obligarent, quod integris patrimoniis exulabant, parricidas, ut Cicero scribit (nous ne savons pas où), bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit.* Il faut également citer ici le passage de Cicéron, *Ad Brut.*, 1, 5, 42, d'après lequel le condamné perd son patrimoine.

(4) Auguste, *Mon. Ancyr.*, 1, 10 : *qui parentem meum [interfecer]unt, eos in exilium expulsi iudiciis legitimis ultus eorum [fa]cin[us]*. Dion, 46, 48 : *αὐτοὶ τε πρὸς καὶ ὕδατος εἰργήσαν καὶ αἱ οὐσίαι αὐτῶν ἐθήμεθυσαν.* Auguste fait valoir qu'on ne condamna ni à mort ni à la privation du droit de cité et qu'on ne prononça pas de peine supérieure au bannissement hors de l'Italie, limite légale des peines d'application générale à cette époque.

(5) Dion, 53, 23 dit de Cornelius Gallus : *φυγῆν τῆς οὐσίας στερηθέντα.* Tu cite, *Ann.*, 3, 50 : *cedat urbe et bonis amissis aqua et igni arceatur... ac si lege majestatis teneretur.* Dans un autre procès (*ibid.*, 3, 23), les coupables sont frappés de l'interdiction, mais obtiennent remise de la confiscation.

riode préparatoire, une certaine confiscation de patrimoine; l'Etat prend à l'interdit tout ce que celui-ci possède au delà de 500 000 sesterces et lui défend d'avoir plus de vingt domestiques et plus d'un grand vaisseau ou de deux navires à rames (1); après la réforme opérée par Tibère en l'an 23, le patrimoine est complètement confisqué soit en cas d'interdiction dans la mesure où cette peine a encore lieu (III p. 322 n. 2), soit en cas de déportation (2); le déporté garde cependant des moyens de subsistance (*viaticum*) qui lui sont accordés par une concession spéciale du gouvernement, plus ou moins large suivant les cas (3).

c) Dans les autres délits, la relégation à perpétuité entraîne normalement la confiscation d'une quote-part du patrimoine (4), qui est ordinairement d'une moitié, parfois d'un tiers (5).

(1) Dion, 56, 27.

(2) Pline, *Ep.*, 4, 11, 13. Paul, 5, 23, 41, 43, 48. tit, 23, 2. *Dig.*, 28, 4, 8, 1, 48, 13, 3. tit. 22, 14, 1. l. 15, pr. l. 18, 1. *Cod.*, 9, 47, 8.

(3) Auguste alloue à sa fille Julia une annuité (*annua*) que lui retire Tibère (Suétone, *Tib.*, 50). Sous Caligula, un banni demande la permission d'emmener un nombre d'esclaves supérieur à celui qui lui a été accordé (Dion, 59, 8). Sénèque, *Cons. ad Helv.*, 12 : *ut majus viaticum exutum sit, quam olim patrimonium principum fuit*. Tacite, *Ann.*, 12, 22 : (*Lollia*) *publicis bonis* (ce qui implique une déportation; car en cas de simple relégation il n'y a pas confiscation de la totalité du patrimoine) *cederet Italia; ita quinquagies sestertium* (5 millions) *ex opibus immensis exuli relictum*. Pline, *Ep.*, 4, 11, 43 : *ipsi permisit (Domitianus), si qui posset ex rebus suis raperet ante quam bona publicarentur*. On alla encore plus loin dans la dernière période (III p. 359 n. 5). — Si la femme mariée n'est privée de la dot qu'autant qu'elle est condamnée pour crime de lèse-majesté, de meurtre (*parricidii, veneficii, de sicariis*) et de violence grave (*Dig.*, 48, 20, 3), il y a là, semble-t-il, un privilège des femmes qui se rattache à la déportation. Par contre, la confiscation qui frappe le mari s'étend parfois à la dot de la femme (Plutarque, *C. Gracch.*, 17).

(4) Dans les sources juridiques la confiscation de la totalité du patrimoine n'est liée à la relégation qu'en cas de circoncision de personnes n'appartenant pas à la nationalité juive (Paul, 5, 22, 3). Mais, en pratique, les tribunaux répressifs l'ont souvent prononcée dans d'autres cas. Trajan, *Dig.*, 48, 22, 1 : *scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata; sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera... hoc quoque remisi exemplum*. On peut citer ici les cas rapportés par Tacite, *Ann.*, 12, 22, 15, 71, 16, 33, à la condition d'admettre que ces textes ne se rapportent pas à la déportation.

(5) César pose comme règle la confiscation de la moitié du patrimoine

Par contre, la relégation à temps n'est pas accompagnée d'une (1011) confiscation même partielle (1).

Les formes de la confiscation des biens qui échoient à l'Etat seront indiquées à propos des amendes pécuniaires.

(III p. 363 n. 3); plus tard on voit apparaître comme règle la confiscation d'une quote-part. Marcien, *Dig.*, 48, 22, 4 : *eorum qui in perpetuum exilium dati sunt vel relegati, potest quis sententia bonorum partem adimere*. Par exemple, Paul lie à la relégation à perpétuité la confiscation de la moitié du patrimoine en cas de coups ayant entraîné la mort (5, 23, 4; modifié aux *Dig.*, 48, 8, 17), d'adultère (Paul, 2, 26, 14) et dans d'autres hypothèses encore (5, 25, 8; tit. 30 B, 1); et celle d'un tiers du patrimoine pour les cas de violence grave (5, 26, 3) et de déplacement de borne (5, 22, 2).

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 22, 7, 4 : *ad tempus relegatis neque tota bona neque partem adimi debere [re]scriptis quibusdam manifestatur, reprehensaque sunt sententiae eorum, qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum vel bona, sic tamen ut non infirmarentur sententiae quas ita sunt prolatae*. Papinien, *Dig.*, 49, 14, 39, pr.

LES AMENDES

Différentes
espèces
d'amendes
pécuniaires.

Les amendes de bétail et plus tard les amendes pécuniaires (1) — la pratique judiciaire romaine ne s'est pas facilement servie en matière d'amendes d'autres objets (2) que ceux qui sont d'un emploi général comme instruments d'échange (3), — apparaissent dès une haute antiquité dans le droit pénal public et dans le droit pénal privé et n'y jouent jamais le rôle de peines accessoires, mais toujours celui de peines principales. On les y rencontre sous la triple forme de l'amende fixée par le magistrat, de l'amende légale et de l'amende judiciaire, suivant que le montant de la peine est déterminé par l'appréciation du

(1) La transformation des amendes de bétail en amendes pécuniaires, mentionnée tant pour le *sacramentum*, forme la plus ancienne d'amende et dont le taux était fixé par la loi, que pour l'amende de coercition, a été exposée plus haut à propos de la coercition (I p. 56). Les annales plaçant cette transformation pour le *sacramentum* peu de temps avant la loi des XII Tables et pour les amendes de coercition quelques années après cette loi; celle-ci ne connaît que des amendes pécuniaires.

(2) Dans la dernière période on trouve parfois des amendes d'esclaves : ainsi, par exemple, dans *C. Th.*, 4, 8, 5, 1. l. 8. *C. Just.*, 6, 1, 4; dans ce dernier cas, on a la faculté de se libérer en payant 20 sous d'or par tête d'esclave.

(3) L'affirmation de Gains, 4, 48, que la condamnation de la procédure civile exige une *pecuniaria aestimatio*, s'applique également aux amendes. Les débuts du système des amendes à Rome montre que le droit du patrimoine a eu pour point de départ chez les Romains la fortune mobilière.

magistrat ou fixé une fois pour toutes par la loi ou arrêté dans chaque cas concret par l'évaluation d'un jury. Il n'y a dans la terminologie romaine de terme technique que pour désigner l'amende qui échoit à la communauté. A proprement parler, le mot *multa* ne s'applique qu'à l'amende de coercition prononcée par le magistrat au profit de la communauté, cette amende est plus ancienne que celle du droit pénal et c'est la seule à laquelle s'applique exactement l'acception primitive du mot empruntée à l'idée de multiplication, d'augmentation successive. Dans un langage tout à fait rigoureux, cette expression ne s'applique en droit pénal qu'à l'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices (1) et cette restriction est raisonnable ; car la liberté d'appréciation du magistrat qui constitue l'essence de l'amende de coercition se retrouve dans cette catégorie, tandis que les amendes légales et judiciaires échappent à une telle appréciation. Mais dans un sens plus large, très ancien et courant, le mot *multa* désigne toute amende qui échoit à la communauté, même les amendes légales (2)

(1) Varron, *De L. L.*, 5, 177 : *multa a pecunia, quae a magistratibus dicta, ut exigi possit ob peccatum*, définition plus exacte que le bref extrait d'un autre écrit de Varron qu'on trouve chez Festus, p. 142 : *mullam... M. Varro ait poenam esse, sed pecuniariam*. Cet usage du langage est suivi par Plaute, chez qui la *multa* est toujours l'amende infligée par le magistrat (ainsi *Capt.*, 494 par rapport à la *lex barbarica* et *Rud.*, Prol., 20 où Jupiter dans le procès *mullai* le vainqueur malhonnête *majora multa*) et nettement aussi par les droits municipaux espagnols qui, sauf une seule exception (*lex col. Cen.*, c. 81), évitent toujours l'emploi de ce mot dans les nombreuses prescriptions par lesquelles ils établissent des amendes légales : à vrai dire, c'est là du purisme. Nous avons déjà fait remarquer (I p. 13 n. 1) que seul le substantif a ici une valeur technique et que *multare* est au regard de *multa* dans le même rapport que *damnare* par rapport à *damnum*. Plaute dit déjà *multare infortunio* (*Merc.*, Prolog., 21) et *multare matrimonio* (*Amph.*, 852). Cicéron, *De off.*, 1, 43, 494 : *vitia hominum atque fraudes damno, ignominia, vinculis, cerberibus, exiliis, morte multantur*. Le verbe peut être associé à toute espèce de peine.

(2) Loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, *Fontes* 5, p. 260) : *assess* CCC *mullai suntod*. Fragment de Tudor *C. I. L. XI*, 4632 = Bruns, *Fontes* 6 p. 155. *Rhet. ad Her.*, 1, 11, 20 à propos de l'amende infligée à l'augure pour nomination défectueuse ; Cicéron, *Verr.*, 1, 60, 135. 136 à propos de la *multa* pour violation de la loi sur l'intercession ; Cicéron, *Pro Cluentio*, 33, 91. 33, 96. 37, 103 à propos de la *multa* pour violation de la loi sur les jurys :

et judiciaires (1). — Nous avons déjà exposé dans le Livre I (I p. 13 et sv.) que l'amende destinée à la victime s'appelait originairement *damnum*, lorsqu'elle était judiciai-
 (1014) rement déterminée, et était désignée dans le droit des XII Tables par le terme *poenae* emprunté au grec, lorsqu'elle était fixée par la loi. Cette terminologie rend déjà vraisemblable que l'amende judiciaire est ici plus ancienne que l'amende légale et des arguments de fond confirment absolument cette conjecture. Mais les deux termes de *damnum* et de *poena* ont rapidement perdu leur signification originaire; *damnum* ne s'est maintenu avec cette acception que dans quelques formules techniques et le mot *poena*, abandonnant la forme pluriel du début, a désigné la notion générale de peine et embrassé toute expiation du délit public ou privé assurée par l'Etat. *Multa* n'est jamais employé pour l'amende à payer au particulier et *damnum* ayant changé de sens, il n'y a plus dans la dernière période du droit romain de terme technique pour la désigner.

1. L'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices.

Apparition de la peine pécuniaire publique.

Si l'on fait abstraction de la coercition, le droit pénal public a difficilement connu à ses débuts l'amende pécuniaire. De même

Cicéron, *Pro Caec.*, 30, 98 à propos de la *legis multa* du citoyen romain, qui n'obéit pas à l'ordre de s'établir dans une colonie latine; Cicéron, *Brut.*, 34, 131 à propos de la *multa lege Aquilia* qui doit être réclamée devant le préteur et qui par conséquent est certainement une amende fixe (où les mots suivants *de justitia* sont corrompus); Cicéron, *De re p.*, 2, 35, 60 : *de multae sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules* (année 300/454) *comitiis centuriatis tulerunt* où Madvig corrige sans raison *multa et sacramento*; l'amende procédurale à laquelle il est fait ici allusion, le *sacramentum*, est une amende de bétail ou une amende pécuniaire légale, elle est donc aussi une *multa*. Paul, *Dig.*, 50, 16, 244 étend aussi le mot par la fin du texte : *nisi cum lege constitutum est, quantum (multum) dicat* à la peine pécuniaire fixe.

(1) *Lex municipii Tarentini*, l. 2, 4 pour cause de péculat : *quadruplum multae esto*. Si nous avons peu de preuves à citer en ce sens, la seule cause est que les amendes destinées à la communauté sont rarement fixées par la sentence d'un jury.

que les plus anciens crimes sont tous capitaux, de même les *Viiri perduellionis* et les *quaestores parricidii* n'ont reçu que la juridiction capitale (I p. 177 et 178); ni les uns ni les autres ne sont vraisemblablement compétents pour les procès d'amende. Les meilleurs récits relatifs à l'introduction de la provocation n'indiquent cette réforme que pour la peine capitale (1). Dans la loi des XII Tables elle-même le procès capital paraît seul admis; le procès d'amende ne semble pas y avoir été renvoyé au *concilium plebis*, mais être complètement écarté (2). Comme pour toute condamnation publique, il faut pour prononcer une amende de droit pénal s'appuyer sur une loi pénale ou sur une coutume assimilée à la loi. Toutefois, cette règle doit être ainsi entendue que dans les cas où la loi prescrit une peine capitale on peut faire abstraction de la vieille procédure patricienne et recourir à la procédure pénale plébéienne plus souple (3); la coutume (4) donne en effet au tribun le choix (1015)

(1) I p. 46 n. 1. Seul Denys, 5, 49 cite à côté d'elle l'amende.

(2) La disposition de la loi des XII Tables sur le procès capital attribue celui-ci aux centuries et a certainement pour but d'écartier toute procédure analogue devant la plèbe (II p. 494 n. 2); en résultait-il que le procès d'amende devait être réservé à cette dernière, ou bien n'y avait-il pas encore à cette époque d'action de ce genre dans la procédure pénale publique? c'est un point qui est douteux. Mais l'interprétation des mots *ferre de capite civis* par *ferri de singulis* que donne Cicéron (*De leg.*, 3, 19, 44) lève tout doute à cet égard; car cette explication n'est exacte que si la loi des XII Tables embrassait toute la procédure pénale publique de l'époque, donc que si elle ne connaissait pas le procès d'amende qui a également lieu de *singulis*.

(3) I p. 492 n. 5 et 495. D'après la tradition, la procédure pénale tribunitienne a pu de tout temps tendre à une amende pécuniaire et cette affirmation peut être exacte en ce sens que la loi des XII Tables, qui interdisait la procédure capitale plébéienne, ne supprimait pas le procès d'amende plébéien peut-être déjà existant, mais ne le reconnaissait pas officiellement comme procès pénal public. Cpr. III p. 397.

(4) Un tribun de la plèbe requiert dans l'*anquisitio* tout d'abord une amende, puis la peine de mort, et voit sa conduite attaquée comme contraire au droit et soumise pour cette raison à un appel aux autres tribuns. Ceux-ci rejettent cet appel et déclarent qu'il est permis de faire l'*anquisitio seu legibus seu moribus* (Tite-Live, 26, 3, 8). L'*anquisitio* capitale étant sanctionnée par la loi des XII Tables, cette réponse peut seulement signifier que l'*anquisitio* d'amende est apparue *moribus* et n'a pas de fondement légal. C'est pourquoi dans une terminologie rigoureuse (I p. 491

que les plus anciens crimes sont tous capitaux, de même les *Viiri perduellionis* et les *quaestores parricidii* n'ont reçu que la juridiction capitale (I p. 177 et 178); ni les uns ni les autres ne sont vraisemblablement compétents pour les procès d'amende. Les meilleurs récits relatifs à l'introduction de la provocation n'indiquent cette réforme que pour la peine capitale (1). Dans la loi des XII Tables elle-même le procès capital paraît seul admis; le procès d'amende ne semble pas y avoir été renvoyé au *concilium plebis*, mais être complètement écarté (2). Comme pour toute condamnation publique, il faut pour prononcer une amende de droit pénal s'appuyer sur une loi pénale ou sur une coutume assimilée à la loi. Toutefois, cette règle doit être ainsi entendue que dans les cas où la loi prescrit une peine capitale on peut faire abstraction de la vieille procédure patricienne et recourir à la procédure pénale plébéienne plus souple (3); la coutume (4) donne en effet au tribun le choix (1015)

(1) I p. 46 n. 1. Seul Denys, 5, 49 cite à côté d'elle l'amende.

(2) La disposition de la loi des XII Tables sur le procès capital attribue celui-ci aux centuries et a certainement pour but d'écartier toute procédure analogue devant la plèbe (II p. 494 n. 2); en résultait-il que le procès d'amende devait être réservé à cette dernière, ou bien n'y avait-il pas encore à cette époque d'action de ce genre dans la procédure pénale publique? c'est un point qui est douteux. Mais l'interprétation des mots *ferre de capite civis* par *ferri de singulis* que donne Cicéron (*De leg.*, 3, 19, 44) lève tout doute à cet égard; car cette explication n'est exacte que si la loi des XII Tables embrassait toute la procédure pénale publique de l'époque, donc que si elle ne connaissait pas le procès d'amende qui a également lieu de *singulis*.

(3) I p. 492 n. 5 et 495. D'après la tradition, la procédure pénale tribunitienne a pu de tout temps tendre à une amende pécuniaire et cette affirmation peut être exacte en ce sens que la loi des XII Tables, qui interdisait la procédure capitale plébéienne, ne supprimait pas le procès d'amende plébéien peut-être déjà existant, mais ne le reconnaissait pas officiellement comme procès pénal public. Cpr. III p. 397.

(4) Un tribun de la plèbe requiert dans l'*anquisitio* tout d'abord une amende, puis la peine de mort, et voit sa conduite attaquée comme contraire au droit et soumise pour cette raison à un appel aux autres tribuns. Ceux-ci rejettent cet appel et déclarent qu'il est permis de faire l'*anquisitio seu legibus seu moribus* (Tite-Live, 26, 3, 8). L'*anquisitio* capitale étant sanctionnée par la loi des XII Tables, cette réponse peut seulement signifier que l'*anquisitio* d'amende est apparue *moribus* et n'a pas de fondement légal. C'est pourquoi dans une terminologie rigoureuse (I p. 491

entre le procès capital devant les comices patricio-plébéiens et le procès d'amende devant le *concilium plebis*. Les autres autorités compétentes pour la procédure pénale devant les comices, c'est-à-dire les édiles curules, les édiles de la plèbe (1) et le *pontifex maximus*, n'ont juridiction que pour les procès d'amende.

Modalités
de l'amende
publique.

Quant aux modalités de l'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices, le magistrat a le choix entre l'amende en faveur de l'*aerarium* romain (*multam inrogare*, I p. 191 n. 3) et celle en faveur de la caisse d'un temple romain (*in sacrum judicare*) (2). La fixation de la somme dépend dans les deux cas de l'appréciation du magistrat, exactement comme dans la *multa* de coercition ; la loi ne peut pas ici fixer le montant de l'amende, elle indique seulement les bornes dans lesquelles le pouvoir d'appréciation du magistrat a la liberté de se mouvoir. Il ne semble pas y avoir eu à cet égard de limites d'un caractère général (3) ; en particulier, les amendes tribunicienes ne paraissent pas avoir fait l'objet de restrictions de ce genre. Les chiffres qui nous sont parvenus (II p. 300 n. 1 et 2) oscillent entre des sommes modiques, inférieures à la limite maxima de la coercition et tendant à donner à l'amende le caractère d'une peine contre l'honneur et le taux d'un million d'as (200 000 marks). Par contre, on trouve pour la *multa* du magistrat, dans les lois spéciales sur

n. 3) on oppose *judicium* comme condamnation capitale à la *multae inrogatio*.

(1) Le procès pour vol de récoltes, qui est capital d'après la loi des XII Tables, se présente dans la suite comme procédure d'amende éditicienne (III p. 81 n. 2).

(2) I p. 182 n. 2. L'alternative nous est indiquée par la loi Silia et par le fragment de Tudor. Dans ce dernier texte *multare* est remplacé par *populi judicio petere* avec transformation inexacte de la confirmation comitiale requise pour la sentence du magistrat en une demande d'amende devant les comices. Nous avons déjà fait remarquer III p. 236 que l'*aerarium populi Romani* n'est pas, en droit, distinct de la caisse des dieux de la cité.

(3) On ne peut déduire le contraire du passage de Fronton (III p. 371 n. 2).

lesquelles reposent les actions édiliciennes, des maxima relatifs, fixés soit à la moitié (1) du patrimoine du condamné, soit à une somme inférieure de 1000 sesterces à cette moitié (2). — La décision sur l'amende appartient en dernier ressort au peuple réuni en tribus ; un procès d'amende a difficilement pu être porté devant les centuries (I p. 193 n. 2). Il s'agit toujours dans cette instance devant le peuple d'une confirmation ou d'une cassation de la sentence pénale prononcée par le magistrat, la réformation de cette sentence par le peuple est également inadmissible en matière d'amendes.

2. L'action prétorienne en réclamation d'une amende pécuniaire fixe.

L'institution de l'amende pécuniaire fixe établie par la loi au profit de la communauté appartient au très ancien droit et a fait de bonne heure son apparition dans la procédure civile — il suffit de rappeler pour la première partie de cette affirmation le *sacramentum* (III p. 382) et pour la seconde les peines de la loi des XII Tables (III p. 153. 157) — ; elle a eu à toutes les époques un très large champ d'application. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer dans le Livre I (I p. 5), elle appartient plus à la théorie des obligations qu'à celle du droit pénal ; car elle ne satisfait pas aux règles de l'éthique sur lesquelles se fonde ce dernier. La réparation de la faute morale par le paiement d'une somme d'argent est un expédient du droit public ; l'imperfection de ce mode de répression s'accuse déjà d'une manière frappante dans ce fait que

L'amende pécuniaire fixe établie par une loi.

(1) Loi *Silia* (I p. 182 n. 2) contre la falsification des poids et mesures par un magistrat : *dum minore parti familias taxat*.

(2) Caton, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37 : *mille minus dimidium familiae multa esto*. Fronton, *Ad Anton. imp.*, 1, 5, p. 103 (Naber) : *antiquitus multas irrogari mos non fuit [nisi] mille minus dimidio*. Fronton parle expressément de la *multa irrogata* et Caton aurait difficilement appelé *multa* la peine pécuniaire dont le taux eût été fixé par une loi. Il est plus vraisemblable que nous avons ici à faire à une formule analogue à celle de la loi *Silia*.

(1017) la somme payée est toujours la même quelle que soit la situation personnelle du coupable. En outre et surtout, l'interdiction d'un acte sous peine d'une amende pécuniaire fixe donne la faculté d'accomplir cet acte à la condition de payer l'amende; la loi d'amende se transforme ainsi dans une certaine mesure en une loi fiscale (1). Pour faire rentrer dans le droit pénal les actes frappés par la loi d'une amende pécuniaire fixe, il faut s'attacher au caractère moral de l'acte interdit et à l'intention du législateur. Toutefois, les limites entre les actes moralement indifférents, ceux qui sont moralement blâmables et ceux qui sont punissables comme crimes sont fuyantes et la législation poursuit fréquemment ici le double but d'entraver certains actes et de tirer de leur accomplissement un profit pour la communauté. C'est pourquoi l'on ne trouve qu'un très petit nombre de peines pécuniaires fixes dans les domaines où le droit pénal parvint à son plein épanouissement. Ce mode de répression fut supprimé après coup dans les matières où il avait été primitivement admis, comme cela eut lieu de bonne heure pour le délit privé d'injure (III p. 116) et plus tard pour le délit public de rapt d'homme (III p. 92). Dans le droit pénal développé, l'amende pécuniaire fixe ne subsiste que pour des cas secondaires (2).

Réclamation
par voie
de procédure
civile.

L'amende pécuniaire fixe se fonde toujours sur une loi spéciale qui détermine le délit, la forme de procès et le taux de la peine. Lorsqu'il n'y a pas exécution préalable, comme en cas de *sacramentum*, l'amende, qu'elle soit établie en faveur d'un particulier ou de la communauté, est traitée à l'instar d'un prêt comme dette d'argent stipulée (3); sa demande est désignée

(1) II p. 249. On connaît la critique caustique qui a été faite des peines de l'injure d'après la loi des XII Tables.

(2) Il faut citer ici les actions privées en réclamation d'une peine pécuniaire fixe fondées sur l'homicide par *culpa* d'un homme libre (III p. 158), sur une violation de sépulture (III p. 130) ou sur un dommage qui menace la chose d'autrui (III p. 162).

(3) Cette idée est formulée de la manière la plus explicite dans la plus ancienne prescription de ce genre qui nous soit parvenue, c'est-à-dire dans la loi de Bantia, l. 9 sv : [*sestertium . . . nummum populo dare dam-*

par le mot *petere* (1), employé seul ou renforcé par d'autres expressions et sa prestation est exprimée par le mot *dare* (2), (1018) employé seul ou renforcé par d'autres expressions, et rien n'accuse le caractère délictuel de l'action. L'amende qui échoit à la communauté est, comme nous l'avons exposé dans le Livre II (I p. 208 et sv.), réclamée devant le tribunal civil (3)

nas esto ou toute autre formule analogue suivant la rédaction adoptée ici ; dans la loi Osque : *molto etanto estud n. ooo —et] eam pecuniam quei vollet magistratus exsigit. Sei postulabit quei petet p(opulo ?), recuperatores [... praetor quos quotque dari opo]rteat dato joubetouque eum, sei ita pariat, condemnari popu(o) facitouque jou-dicetur*, puis viennent des dispositions sur la faillite éventuelle et sur la *multae inrogatio* facultative (I p. 182 n. 2). La rédaction la plus ancienne qui nous soit parvenue est celle de la loi sur le bois sacré de Spolète (Brunns, p. 260) : *Jovei bovid piaculum dato et a(sses) CCC moltai suntod ; ejus piaci moltaique dicator[ei]* (mot dont on n'a donné que des explications peu sûres) *exactio est[od]*. Nous trouvons un grand nombre de dispositions plus brèves.

(1) Nous rencontrons pour les amendes légales la formule simple *eius pecuniae petitio esto*, qui se présente dans la *lex municipii Tarentini*, l. 53, dans la *lex Julia agraria*, dans la *lex Julia municipalis* et dans les lois municipales espagnoles. Dans ces dernières, on trouve fréquemment aussi les formules *petitio persecutioque esto*, ou *actio petitio persecutio esto* dans lesquelles s'accuse déjà l'usage du latin juridique postérieur d'accumuler sans raison des termes synonymes. La tentative faite par Ulpien (*Dig.*, 50, 16, 178) de différencier la portée de ces trois mots ne peut se concilier avec l'emploi des formules ci-dessus dans les lois. L'expression synonyme *exigere* apparaît dans la loi de Bantia (III p. 372 n. 3) et dans la loi sur le bois sacré de Spolète (III p. 372 n. 3), elle se cumule avec *petere* par rapport à l'amende pécuniaire judiciaire dans la *lex municipii Tarentini* (*loc. cit.*). Le fragment de Tuder (III p. 370 n. 2) emploie incorrectement *petere* pour la *multae inrogatio*.

(2) Le simple *dato* a été refoulé dans l'usage par la formule *dare damnas* (= *damnatus*) *esto* ; celle-ci ne dit pas au fond plus que la première, ainsi que le prouvent les sources (Gaius, 2, 201, Ulpien, *Reg.*, 24, 4, *Dig.*, 50, 16, 178, 3) et l'analyse de la phrase elle-même ; elle signifie littéralement « qu'il soit tenu à la prestation de prêter » et contient par conséquent une tautologie ; cette expression n'est pas très ancienne, car elle eût été une absurdité aussi longtemps que les esprits gardèrent nettement conscience du sens original de *dare* = donner en propre et de *damnare* = faire donner. La formule *dare damnas esto* se présente à nous pour la première fois dans la loi agraire de 643/111, l. 112, puis dans la *lex Julia municipalis* où elle n'est le plus souvent reproduite que par ses initiales (l. 99, 107, 125, 140 ; autrement 2. 19). On la trouve très fréquemment plus tard ; dans les lois municipales espagnoles elle est assez souvent précédée de *municipibus* ou *in publicum municipibus*. — Il n'y a pas de substantif corrélatif à *petitio*.

(3) S'il y a eu dans la procédure des *quaestiones* des amendes légales

par le représentant de la communauté — soit un magistrat, soit un citoyen quelconque suivant la prescription de la loi spéciale — exactement comme le fait le simple particulier pour l'amende établie à son profit. Lorsque les intérêts de la communauté sont confiés à un magistrat, la loi laisse fréquemment à celui-ci la faculté ou d'infliger une amende arbitraire sous réserve de la décision des comices ou de demander devant le tribunal civil l'amende dont le taux est fixé par la loi (1). Tandis qu'en matière d'impôts et pour toutes les créances de la communauté traitées d'une manière analogue la procédure civile est écartée et les difficultés, s'il en surgit, sont tranchées par voie de procédure administrative, la décision sur les amendes destinées à la communauté appartient nécessairement au préteur et aux jurés. Cette différence constitue l'importance politique de ces amendes, elle assure ici une protection juridique contre l'arbitraire administratif. Après la chute de l'institution du jury, les amendes au profit de l'Etat, maintes fois infligées même dans la dernière période, notamment pour les fautes professionnelles, sont prononcées par voie de *cognitio*, donc dans une procédure administrative.

(1019)
Taux de
l'amende fixe.

Le montant de l'amende pécuniaire fixe est déterminé par la loi spéciale. Les amendes de cette catégorie établies au profit de la communauté sont souvent si importantes que l'existence civique du coupable est par là détruite et il semble que les procès d'amende devant un *unus iudex* ou des récupérateurs,

fixes, les sentences de ces jurys ont été soumises à cet égard aux règles de la procédure civile. Nous n'avons toutefois pas de preuve certaine que rien de tel ait eu lieu ; nous ne savons pas dans quelle forme s'appliquait l'amende fixe en matière de *plagium* (III p. 92). — Si dans la plus fausse de toutes les légendes romaines, dans la fable de Camille, il est dit d'un plébiscite, *ut si M. Furius pro dictatore quid egisset, quingentum milium ei nulla esset* (Tite-Live, 6, 38, 9 ; autrement, mais non pas mieux : Plutarque, *Cam.*, 39 ; cpr. *St. R.*, 2, 165, n. 3 [*Dr. Publ.*, 3, 189, n. 3.]), l'auteur n'a certainement pas songé ici à un procès prétorien ; on peut même se demander s'il a pensé à une procédure quelconque.

(1) I p. 182 n. 2. Le choix, en cas de négligence dans le culte du dieu César, entre la peine capitale et une amende fixe d'un million de sesterces (Dion, 47, 18) est une monstruosité d'époque révolutionnaire.

le plus souvent intentés par un magistrat, ont été fréquemment utilisés ou exploités dans ce but. (1) La somme la plus élevée qui soit mentionnée pour les amendes romaines au profit de l'Etat est, comme en matière de *multa inrogata*, celle d'un million de sesterces (2). Les lois municipales nous présentent des amendes de 100.000 sesterces pour les délits où l'aristocratie romaine est en cause (3); en dehors de là ces peines dépassent rarement la moitié de cette somme (4). Dans les constitutions de la dernière période, le montant des amendes, ordinairement déterminé en livres d'or, est le plus souvent très élevé, notamment lorsqu'elles s'appliquent aux magistrats et à leurs *officiales*.

3. L'action prétorienne estimatoire en réclamation d'une amende.

La fixation de l'amende pécuniaire par un arbitre n'est pas possible dans la procédure des magistrats et des comices (5),

Amende après estimation.

(1) A l'époque de Sylla le sénateur Q. Opimius, poursuivi pour violation du droit d'intercession, fut ruiné par un procès d'amende de ce genre (Cicéron, *Verr.*, I, 1, 60, 155; *paucos homines... Q. Opimium... fortunis omnibus evertisse*; 156; *in bonis Q. Opimii vendendis*); il en fut de même de C. Junius à la suite d'un manquement à la loi sur les jurys (Cicéron, *Pro Cluentio*, 33); Cicéron nous dit dans le premier texte que la suppression générale de ces actions d'amendes a souvent été demandée dans le sénat (*ut genus hoc totum multarum atque ejusmodi judiciorum tolleretur*).

(2) Dion, 47, 18 (III p. 374 n. 1). Loi pénale de Tudor (III p. 130 n. 9), pour violation de sépulture, semble-t-il. La *lex Julia municipalis* va encore plus loin, lorsqu'elle (l. 19) fixe la peine de 50000 sesterces par boisseau en cas de répartition injuste des céréales.

(3) La *lex coloniae Genetivae*, c. 130 établit une peine de 100000 sest. pour l'élévation illégale d'un sénateur romain au rang de patron de la ville et la loi de Malaca, c. 61, prescrit une amende de 10000 sest. pour la création illégale d'un patron de la ville.

(4) La loi Fabia fixe l'amende à 50000 sest. pour le rapt d'homme (III p. 92); la *Lex Julia municipalis* inflige en général une amende identique pour violation des lois de la communauté. De même 500 *aurei*; *Dig.*, 2, 1, 7, *pr.*

(5) Lorsque la nature du délit public exige qu'à côté de la peine publique il y ait prestation de l'indemnité du dommage causé, comme cela est le cas pour l'incendie, le vol de récoltes et le péculat, le particulier ou la communauté victime a vraisemblablement eu de plein droit une

(1020) elle l'est au contraire dans l'action privée et dans la procédure des *quaestiones*. On rencontre des amendes de cette sorte au profit de la communauté, mais elles sont rares (III p. 368 n. 4); les actions délictuelles privées, au contraire, reposent en principe sur une évaluation de ce genre. La fixation du taux de la peine a lieu suivant des règles posées par les lois pour limiter l'appréciation des jurés et en déterminer le fonctionnement. Il faut ici distinguer l'évaluation du préjudice causé au patrimoine par le délit et la procédure estimatoire qui en est indépendante. Lorsque le délit entraîne un dommage pour le patrimoine, donc dans les actions privées pour vol et dommage causé à la chose d'autrui et dans la procédure des *quaestiones* pour péculat, *sacrilegium* et *repetundae*, le tribunal, après s'être convaincu que les éléments du délit sont réunis, détermine par une évaluation (*aestimatio*) l'importance du préjudice subi (1), c'est-à-dire le *quanti ea res est*, d'après la terminologie romaine (2), ou le montant des dommages-intérêts, d'après l'usage actuel du langage (3). La loi pénale précise comment s'opère le règlement de ce dommage. L'amende qu'elle fixe peut correspondre au montant du préjudice ainsi établi, mais parfois on ne se place pas au moment du délit pour déterminer la valeur de la chose, principal élément pour calculer l'étendue du

action civile ou un moyen de procédure analogue. La *multa*, infligée dans la procédure des magistrats et des comices, pouvait en cas de dommage subi par la communauté, rendre l'action d'indemnité inutile, mais ne la remplaçait pas en droit. Les sources mentionnent à peine cette double procédure.

(1) La division de la procédure dans cette catégorie de procès se révèle de la manière la plus nette dans l'action de *repetundae*; on distingue ici le véritable débat sur le délit et la *litium aestimatio*, (III p. 24). Elle se retrouve aussi dans le péculat (III p. 78), le *furtum* (III p. 58) et le dommage causé à la chose d'autrui (III p. 152).

(2) Telle est l'expression ordinairement employée dans les droits municipaux espagnols : *quanti ea res erit, tantam pecuniam dare damnas esto*, et dans les *Notae juris* de Probus (*Gramm. Lat.*, 4, p. 274) : *quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo*. L'exagération de la demande (*plus petere*) n'est donc pas possible ici; car elle implique toujours une créance de somme déterminée (Gaius, 4, 54).

(3) Les notions d'indemnité du préjudice et de peine doivent être entendues comme nous l'avons indiqué I p. 44 n. 4.

dommage, on tient compte de la plus haute valeur que la chose a eue pendant un certain délai (1); dans d'autres cas, l'amende comprend à côté de l'indemnité du préjudice un supplément pénal (2). Il y a ordinairement dans l'action pénale privée une multiplication de l'indemnité du dommage (3); elle (1021) a lieu soit dans certaines circonstances, notamment en cas de négation dolosive du fait délictueux (III p. 154 n. 6), soit d'une manière générale, comme en cas de vol. La législation pénale romaine n'a jamais admis d'amende supérieure à celle du quadruple, que nous rencontrons en cas de vol privé manifeste, en cas de vol public et en cas d'usure (4). Ses dispositions à cet égard ne peuvent être pleinement exposées qu'en droit civil, nous les avons indiquées ici dans la mesure nécessaire à propos des différents délits.

Lorsqu'on ne peut s'attacher au montant du dommage subi pour fixer l'amende, ce qui est notamment le cas en matière d'injure, le demandeur, depuis qu'on ne tient plus compte de la fixation légale du taux des amendes pour injures, réclame une somme d'argent déterminée. Le préteur l'inscrit alors dans la formule et cette mention a, dans la procédure plus rigoureuse de la loi Cornelia, une valeur absolue en ce sens que le jury a seulement le choix ou de condamner à cette somme

(1) Ainsi en est-il dans l'action de la loi Aquilia : *quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto* (Dig., 9, 2, 2, pr. cpr. Gains, 3, 210).

(2) Loi Quinctia sur la détérioration des aqueducs (Frontin, *De aquis*, c. 129 [Girard *Textes*, p. 104]) : *is populo Romano [H S] C milia dare damnas esto et quidquid (il faut lire ainsi au lieu de quidam quid) eorum ita fecerit, id omne sarcire . . . damnas esto. Lex coloniae Genetivae, c. 61 : dupli damnas esto colonisque ejus coloniae HSXX d(are) d(amn)as esto*. Les règles adoptées pour la répression du *furtum* aboutissent aussi à une double punition par suite de l'admission de l'action qui sanctionne le droit de propriété à côté de l'action fondée sur le délit.

(3) Cette multiplication s'exprime dans la formule par la modification des mots *tantum pecuniam*, par exemple en *tantum et alterum tantum* (loi de Malaca, c. 67).

(4) Les actions civiles en réclamation de huit fois le montant du dommage promises par l'édit de Verrès pour la province de Sicile (Cicéron, *Verr.*, 3, 10, 26 sv.) sont des preuves caractéristiques de l'administration arbitraire de ce gouverneur de province.

ou d'acquitter (1). Dans la procédure ordinaire, elle a simplement le caractère d'une *taxatio* de maximum (2), de telle façon que le jury saisi ne peut dépasser la somme portée dans la formule, mais peut condamner à une somme inférieure (III p. 419).

Les règles applicables aux confiscations prononcées en faveur de la communauté et à l'encaissement des amendes échues à la communauté ou à un particulier sont en substance celles qui régissent en droit civil la succession universelle et les actions de créance; pour les voies d'exécution en cas de peines pécuniaires destinées à des particuliers nous n'avons qu'à renvoyer au droit civil. Ici, nous avons à traiter tout d'abord des formes de l'exécution des peines pécuniaires en faveur de la communauté, nous déterminerons ensuite les caisses publiques dans lesquelles tombe le montant de ces peines.

(4022) Le soin de réaliser les droits patrimoniaux qui compètent à la communauté à titre de peine incombe régulièrement au magistrat qui les a fait naître, donc, s'ils résultent d'une procédure comitiale à celui qui l'a intentée, notamment à celui qui a défendu avec succès la *multae inrogatio* devant l'assemblée du peuple (3), et si la confiscation ou l'amende a sa source dans la sentence d'un jury ayant force de chose jugée, au magistrat qui a dirigé la procédure du jury. Ce magistrat est ordinairement à Rome, en cas d'amende réclamée par voie de procès civil, le

Réalisation par le magistrat des confiscations et des amendes au profit de la communauté.

(1) Le motif de cette règle est principalement qu'il est encore plus difficile pour un *consilium* que pour un *unus iudex* de procéder à une estimation, lorsqu'il n'y a pas d'élément d'appréciation saisissable pour déterminer le montant du dommage.

(2) La formule contient ici la clause suivante : *quantum ob eam rem utrum esse videbitur* (Dig., 47, 10, 17, 2).

(3) Dans la procédure d'amende contre L. Scipion, sur laquelle les décrets authentiques d'intercession rapportés par Aulu-Gelle, 6, 49, nous donnent les meilleurs éclaircissements (pour les autres récits : *Röm. Forsch.*, 2, 472 sv.), le tribun qui triomphe exige du condamné que celui-ci lui fournisse des cautions de prestation (*praedes*). Dans la loi de *Bantia*, l. 12, les mots décisifs manquent.

préteur urbain (1), et en cas de procédure de *quaestio*, le président de cette dernière (2); les procès du même genre, intentés hors de Rome, ont dû être régis par des règles analogues (3). La condition préalable de cette réalisation est que le jugement ait obtenu pleinement force de chose jugée; ce fut, semble-t-il, une rigueur particulière du procès de *repetundae* de permettre l'exécution immédiatement après la réponse affirmative des jurés sur la question de fait et avant la fixation du montant de la peine par voie d'estimation (4).

En cas de confiscation du patrimoine, la saisie en faveur de l'État suit les règles ordinaires; même lorsque la confiscation se restreint à une quote-part du patrimoine, nous ne trouvons nulle part mention d'une divergence de procédure. — En matière d'amendes, l'exécution consiste en ce que le magistrat compétent requiert le condamné de fournir des cautions garantissant la prestation (*praevides* = *praedes*) pour le montant de la peine, ou, dans le procès de *repetundae*, pour une somme fixée par le tribunal suivant l'issue présumée de l'estimation; ce magistrat statue arbitrairement sur le nombre de ces cau-

Saisie
du patrimoine
confisqué.

(1023)

Praedes.

(1) Le particulier demandeur qui fait triompher dans un procès civil une créance de la communauté ne doit pas pouvoir en assurer le recouvrement ni par lui-même, ni par le questeur; car dans le premier cas la remise de la prestation à l'*aerarium* ne serait pas certaine et la seconde hypothèse se heurte à cette objection que la réquisition d'un simple particulier ne peut pas contraindre le questeur à intervenir. Dans la procédure d'amende contre Q. Opimius (Cicéron, *Verr.*, I. 4, 60, 156; III p. 375 n. 4), qui eut lieu vraisemblablement dans cette forme, ce fut le préteur urbain qui poursuivit la vente des biens. Dans la loi de Bantia qui, l. 9 et sv., organisait l'exécution des créances de la communauté reconnues dans un *judicium recuperatorium*, les mots décisifs manquent également; peut-être était-elle ainsi conçue: *sei condemnatus [erit, quanti condemnatus erit praedior] urb[anus] praedes] ad quaestorem] urb[anum] det aut bona ejus publice possideantur facito.*

(2) *Lex repetundarum*, l. 57, après la condamnation et avant l'estimation: [*judex qui eam rem quaesierit eum, qui ex h. l. condemnatus erit, quaestori praedes facito det de consili majoris partis sententia, quanti eis censuerint: sei ita praedes datei non erunt, bona ejus facito publice possideantur conguaerantur*].

(3) Nous ne savons rien à cet égard. Cpr. Cicéron, *Verr.*, 2, 38, 86.

(4) III p. 26. La disposition s'explique comme mesure préventive.

tions et leurs conditions d'aptitude (1). Ces *praedes* sont fournis au magistrat qui dirige le service de l'*aerarium*, à l'époque républicaine au questeur, plus tard au préteur ou aux préfets de l'*aerarium*. Un tel cautionnement équivaut, d'après les lois romaines, au paiement (2). Si les *praedes* ne sont pas fournis, le condamné, d'après l'ancien droit encore en vigueur lors du procès d'amende intenté contre L. Scipion en 570/184, subit la détention personnelle pour dettes (3). Celle-ci semble déjà inconnue aux lois de l'époque des Gracques ; peut-être a-t-elle été abolie dans l'intervalle par une loi adoucissant l'exécution des créances de la communauté, bien que l'*addictio*, restreinte à vrai dire dans sa portée, subsista en droit privé (4) ; à ma connaissance, il n'en est plus nulle part question dans la suite pour les créances publiques. Par contre, à l'époque impériale, on étendit aux créances fiscales de toute sorte les moyens de contrainte compris dans la coercition : emprisonnement, *multae dictio et pignoris capio* (5).

Addictio. à vrai dire dans sa portée, subsista en droit privé (4) ; à ma connaissance, il n'en est plus nulle part question dans la suite pour les créances publiques. Par contre, à l'époque impériale, on étendit aux créances fiscales de toute sorte les moyens de

Coercition. contrainte compris dans la coercition : emprisonnement, *multae dictio et pignoris capio* (5).

(1024) La confiscation, le manque de prestation des *praedes* et

Faillite. la saisie du patrimoine qui en résulte conduisent à la vente

(1) III p. 26. Le procès de Scipion montre que le magistrat exécutant prononçait à son gré (*arbitratus*) sur les conditions d'aptitude des *praedes*.

(2) *St. R.*, 2, 550 sv. 1012. [*Dr. Publ.*, 4, 250 sv. 5, 307]. Denys, 41, 46. Le questeur a donc une attitude passive ; il n'exécute pas, mais le magistrat exécutant amène le condamné à fournir les cautions au questeur et livre à celui-ci en cas de faillite du condamné le produit de la vente. Les écritures du questeur qui permettent la poursuite des *praedes* ont naturellement lieu ici comme pour la *multa* de coercition (I p. 60 n. 3).

(3) On menace Scipion des *vincula* pour le cas où il ne fournirait pas les cautions (III p. 378 n. 3).

(4) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 660 sv. 3, 317. Elle subsiste aussi pour la procédure d'exécution de la communauté urbaine (III p. 219 n. 4).

(5) D'après Paul, *Dig.*, 48, 13, 11, 6, le détenteur d'*imperium* compétent (*is qui hoc imperio utitur*) perçoit les créances appartenant au fisc contre un particulier *pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo* ; ces moyens disent clairement qu'il s'agit ici de la coercition la plus élevée (I p. 43 et p. 54 n. 2). Constantin (*Cod. Th.*, 41, 7, 3 = *C. Just.*, 10, 49, 2) conçoit également l'incarcération du débiteur du fisc comme un châtiment de la désobéissance. *Si quis . . . hac indulgentia ad contumaciam abutatur, contineatur aperta et libera et in usum hominum instituta custodia militari*. Il est au moins douteux que la coercition républicaine ait été applicable à ce cas (I p. 44).

des biens et à la faillite (1). Les règles de cette procédure de faillite, que provoque le magistrat exécutant et dont il livre le produit au questeur (2), ne se distinguent pas des règles ordinaires ; sous la République, elle s'accomplit généralement par une vente globale après affiches publiques (*proscriptio bonorum*). Ordinairement, cette procédure profite surtout aux acquéreurs ; aussi à l'époque impériale, sous un régime d'administration plus rigoureuse des finances de l'Etat, cesse-t-elle tout au moins d'être régulièrement appliquée (3). En tout cas, il faut dans la confiscation d'un patrimoine tenir compte des droits qui compètent à autrui sur les biens saisis. En dehors des droits que l'on fait valoir dans toute faillite, il faut ajouter que, dans l'action de *repetundae* et peut-être encore dans d'autres cas (4), l'Etat ne procède pas à l'exécution pour lui-même, mais agit comme représentant des personnes lésées par le condamné, donc ne reçoit les paiements effectués et éventuellement le produit de la vente que pour les remettre aux intéressés (5). On doit en outre déduire du profit procuré par le procès les récompenses qui ont été accordées par la loi aux accusateurs ou qui leur ont été spontanément promises (II p. 196 sv.).

Ces règles générales souffrent des dérogations pour la

(1) Tite-Live, 3, 5, 7 : *ut . . . familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*. Denys, 40, 42. Je ne m'attarde pas à rapporter les preuves innombrables de la vente des biens des *perduelles*.

(2) *Lex repetundarum*, l. 58 (la disposition relative à la vente est perdue) : [*judei quaestori eam pecuniam et quanta fuerit*] *scriptum transdito, quaestor accipito et in tabulis popliceis scriptum habeto*. Cicéron, *Verr.*, l. 1, 60, 156 (III p. 375 n. 1).

(3) Les *sectores* sont encore mentionnés par Tacite, *Hist.*, 1, 20 et par Galus, 4, 146 ; et les *sectiones* par Tacite, *Ann.*, 13, 23 ; *Hist.*, 1, 30.

(4) Lorsque dans la procédure postérieure de *cognitio* on inflige au voleur une peine pécuniaire, on doit sur le montant de celle-ci fournir au volé la réparation du préjudice subi, à moins que cette réparation ne soit prescrite spécialement à côté de la peine.

(5) Les sommes provenant du condamné pour *repetundae* vont à *Paerarium*, mais sont conservées à part dans des paniers à argent scellés (*lex repetundarum*, l. 67), puis réparties entre les intéressés ; cette distribution a lieu par voie de *tributus*, lorsque ces sommes sont insuffisantes (l. 59 sv.).

vieille amende procédurale et pour les amendes édiliciennes.

Perception du
sacramentum.

(1025)

D'après le droit primitif qui ne connaissait que les amendes de bétail, le *sacramentum* ou amende publique en cas d'action privée, n'est pas, comme on le sait, exigé du perdant; le procès est subordonné en droit à la prestation du *sacramentum* par les deux parties, sauf restitution au gagnant à la fin du procès. Lorsque les amendes pécuniaires remplacèrent les amendes de bétail, le principe ne fut pas modifié; chaque partie dut fournir des *praedes* pour le montant du *sacramentum*, ce qui équivalait en droit à la prestation de ce dernier. Toutefois il fallait exiger des cautions du perdant le montant du *sacramentum*; ce recouvrement était opéré non par les questeurs, mais par les triumvirs capitaux (1), sans aucun doute parce que les directeurs de la caisse de l'État ne devaient pas être importunés par la perception de ces petites sommes.

Perception
des amendes
édiliciennes.

Dans les actions pénales édiliciennes-comitiales, les lois spéciales, comme nous l'avons exposé dans le Livre II (I p. 181) permettaient exceptionnellement (2) au magistrat qui y triomphait, comme compensation pour cette besogne profitable à la communauté, mais désagréable et ingrate pour lui, de ne pas livrer les amendes à l'*aerarium*, mais de les employer à des buts religieux (3), et en cas d'un tel jugement *in sacrum*, de les percevoir pour en faire un emploi personnel, exactement comme le général le faisait pour l'argent du butin. Grâce à ce pouvoir, les édiles se sont fréquemment procuré les ressources nécessaires pour orner (4) ou bâtir des temples urbains ou organiser des fêtes populaires en faveur des divinités (5). Dans certaines

(1) Gaius, 4, 13. *St. R.*, 2, 68 et sv. 600 [*Dr. Publ.*, 3, 77 sv. 4, 308].

(2) La *consecratio* de la maison de Cicéron est cassée par les pontifes parce que Clodius n'avait pas reçu de mandat légal spécial pour cela (Cicéron, *Ad Att.*, 4, 2, 3). Le patrimoine tombait donc de plein droit dans l'*aerarium*, s'il n'y avait pas de disposition contraire d'une loi spéciale.

(3) C'est l'*in sacrum judicare*, faculté que la loi Silia et le fragment de Tudor (I p. 182 n. 2) accordent aux magistrats à côté du *multare*.

(4) Pour les preuves, v. *St. R.*, 1, 242, n. 4 [*Dr. Publ.*, 1, 276, n. 1]; cpr. *ibid.* 2, 496 [*Dr. Publ.*, 4, 191].

(5) Pour les preuves, *St. R.*, 1, 242, n. 5 [*Dr. publ.*, 1, 276, n. 2].

lois municipales, on prescrivait même aux magistrats d'employer à de tels buts tout ou partie des amendes (1). Sous le Principat, cette faculté, subordonnée à une action comitiale, n'a plus été exercée (2). (1026)

Il nous reste maintenant à déterminer les caisses publiques qui profitent de ces peines patrimoniales; c'est-à-dire dans quelle mesure ce bénéfice, au lieu de tomber dans *l'aerarium* (3), échoit à des caisses religieuses spéciales et plus tard au fisc impérial.

Versement des amendes dans les caisses des temples.

Pour l'utilisation dans un but religieux des acquisitions patrimoniales réalisées par la communauté à titre de répression d'un délit, nous pouvons renvoyer aux explications précédemment données. Il est vraisemblable qu'au début, la communauté a ordinairement attribué aux dieux ces profits regrettables (III p. 236). A l'époque historique, cette affectation à des œuvres religieuses devient moins fréquente. Les amendes retenues par les édiles dans un but religieux doivent être employées conformément à leur destination et une partie au moins des amendes sépulcrales tombe encore pendant la dernière période de l'empire dans la caisse des pontifes (4), mais

(1) *Lex municipii Tarentini*, l. 36 : *mag(istratus) quæi exegerit dimidium in [p]ublicum referto, dimidium in ludeis, quos publice in eo magistratu faciet consumit, seive ad monumentum suum in publico* (c'est-à-dire pour une œuvre, ordinairement religieuse, rappelant le souvenir du fondateur) *consumere volet, [Licet]*. La *lex coloniae Genetivæ*, c. 65 ordonne l'emploi des amendes perçues *ob vectigalia ad ea sacra, quæ in colonia aliore quo loco colonorum nomine fiunt*.

(2) Sans cela les inscriptions nous en donneraient des preuves nombreuses, tandis que nous avons seulement des témoignages rares établissant au profit d'édiles municipaux l'existence d'un pouvoir analogue à celui des édiles de Rome (Neapolis en Afrique : *C. J. L.*, VIII, 972, 973; Voconces dans la province de Narbonne : *C. J. L.*, XII, 1377; cpr. 1227).

(3) Si, comme cela est vraisemblable, la *multæ invocatio* par voie de procédure relevant des magistrats et de la plèbe est très ancienne, il est peu probable que dans la première période des luttes patricio-plébéennes les tribuns aient destiné de telles amendes à *l'aerarium populi Romani*; peut-être les ont-ils attribuées au temple de Cérès (*St. R.*, 1, 147 [*Dr. publ.*, 1, 168]) ou utilisées pour des fêtes religieuses. Nos sources ne connaissent pas, il est vrai, un tel *in sacrum judicare*.

(4) III p. 136. L'amende établie par le fondateur de la sépulture avec la

régulièrement le profit tiré des délits par l'Etat tombe directement dans sa caisse.

Versement des
amendes dans
la caisse
de l'empereur.

D'après les lois du Principat, l'empereur n'a droit aux recettes de la communauté que si elles lui ont été spécialement attribuées, ce qui n'est pas le cas pour les peines patrimoniales. Le caractère odieux de ces recettes s'opposait à ce qu'une attribution directe et générale en fut faite au souverain, bien que celui-ci en ait souvent bénéficié en vertu de décisions concrètes. L'appropriation par la caisse particulière (*fiscus*) de l'empereur des biens confisqués et des amendes prononcées est un fait dont il ne faut pas au fond exagérer l'importance (1), mais elle est en droit, rien n'est plus certain, une usurpation. Auguste s'est rigoureusement abstenu de toute illégalité de ce genre (2); Tibère fut aussi consciencieux dans

(4027)

permission de l'Etat doit en droit être considérée comme établie par l'Etat.

(1) Tacite, *Ann.*, 6, 2 : *tamquam referret*.

(2) L'emploi fait par Auguste de l'argent tiré *ex bonis damnatorum* en prêts sans intérêts (Suétone, *Aug.*, 41) a été régularisé par un sénatus-consulte que provoqua cet empereur. — L'*aerarium militare* créé par Auguste n'est pas mentionné à propos des amendes, il n'est d'ailleurs qu'une seconde caisse de l'Etat et les deux *aeraria* ne sont distincts qu'en fait. La remise à l'*aerarium militare*, faite par Auguste, du patrimoine (*οὐκία*) de son fils adoptif Agrippa Postumus après révocation de l'adoption (Dion, 55, 32) et imitée probablement de la procédure suivie par le père de Sp. Cassius, après la condamnation de celui-ci au regard du patrimoine (*peculium*) de son fils de famille, n'est qu'une donation de l'empereur à l'Etat; car Agrippa était sans doute en puissance. — La confiscation du patrimoine d'Archélaüs, ethnarque de Judée, au profit de la caisse impériale (*τοῖς Καίσαρος θησαυραῖς*; Josèphe, *Bell. Jud.*, 2, 7, 3 = 111 Niese) s'explique par les pouvoirs qui appartiennent au général, elle n'est pas une confiscation en vue d'une appropriation privée, mais dans le but d'une utilisation libre. (*St. R.*, 1, 291 [*Dr. publ.*, 1, 333]). — L'attribution à Auguste du patrimoine de Cornelius Gallus, postérieurement à la condamnation de celui-ci, (Dion, 53, 23) eut lieu en vertu d'une disposition du Sénat et fut votée, comme le remarque avec raison Hirschfeld (*Verwaltungsbeamten*, p. 46, n. 1), eu égard à la provenance de ces biens que le condamné devait principalement aux largesses impériales et à leur perte par suite d'ingratitude. Tibère en l'an 24 reprenait de la même manière, après le suicide de Silius, tout ce que ce dernier avait reçu par libéralité d'Auguste; Tacite, *Ann.*, 4, 20 considère cet acte comme le premier pas de cet empereur dans la voie des excès de pouvoir, il n'a à cet égard ni complètement tort, ni complètement raison.

les bonnes années de son règne (1). La règle a été reconnue par Trajan (2), Hadrien (3) et encore par Marc Aurèle (4); sa violation par Tibère pendant les années de despotisme de ce monarque (5) et les infractions innombrables qu'elle a subies depuis lors, même de la part des meilleurs souverains (6), ne l'a nullement fait disparaître. Elle n'a vraisemblablement été abolie que par l'empereur dont les confiscations en masse (1028) ont dépassé celles de tous ses prédécesseurs et de tous ses successeurs, c'est-à-dire par Septime Sévère (7). Après lui, la science du droit désigne généralement le *fiscus* comme l'organe qui perçoit les profits des peines (8). L'opposition entre

(1) Tacite, *Ann.*, 3, 18 : (*Tiberius*) *satis firmus, ut saepe memoravi, adversum pecuniam.* 2, 48. Dion, 57, 10. 17.

(2) Pline, *Paneg.*, 53 : *Aerario consulis, . . . quod sumptibus ejus adhibes modum, ut qui exhaustum non sis innocentium bonis repteturus.* On peut ici (cpr. *Pan.*, 42) tenir compte du témoignage de Pline.

(3) *Vita*, 7 : *damnatorum bona in fiscum privatam redigi vetuit omni summa in aerario publico recepta.*

(4) *Vita Avidii*, 7 : *senatus illum hostem appellavit bonaque ejus proscripsit, quae Antoninus in privatam aerarium congeri noluit; quare senatu praecipiente in aerarium publicum sunt relata.*

(5) Le changement date de l'exécution de Sajan en l'an 31. Immédiatement après, le sénat attribua le patrimoine du condamné non à l'*aerarium*, mais au *fiscus* (Tacite, *Ann.*, 6, 2; les licitations qui en résultèrent provoquèrent, d'après Tacite, *Ann.*, 6, 17, une pénurie d'argent, les banquiers duront restreindre leurs crédits par suite des sorties considérables de numéraire qu'on leur demanda). En l'an 33 eut lieu la confiscation impudente du patrimoine de Sex. Marius (Tacite, *Ann.*, 6, 49 : *avaritas ejus, quamquam publicarentur, sibimet Tiberius seposuit; cpr.*, 2, 59 : *Augustus . . . seposuit Aegyptum.*)

(6) Il est ici superflu de citer des preuves.

(7) Les juriconsultes du III^e siècle évitent le mot *aerarium*, sauf quand ils font allusion à l'ancien état de choses (ainsi Paul, *Dig.*, 49, 14, 13, *pr.* parle de l'édit de Trajan relatif à l'*ad aerarium deferre* et l'applique au *fiscus*) ou lorsque le titre *praefectus aerarii* les amène à employer ce terme (*Dig.*, 49, 14, 13, 6). Chez les auteurs littéraires et dans les constitutions de l'époque postérieure les expressions *aerarium* et *fiscus* sont employées comme synonymes. Par contre, on distingue encore, même dans la dernière période, le *populus* et le *fiscus* (ou *Caesar*) notamment pour les propriétés foncières (par ex., *Vita Alex.*, 16).

(8) Dans l'écrit *De jure fisci*, du III^e siècle, il est dit § 9 de la peine du *plagium* : *quae hodie fisco vindicatur* et § 8 de la peine infligée pour aliénation d'un immeuble litigieux : *poenam L. sestertiorum fisco representare compellitur*. A cette époque apparaît aussi le *procurator ad bona damnatorum* (*C. I. L.*, VI, 1634, XI, 6337 = Henzen, 6519).

le *fiscus* et l'*aerarium* perd peu après son importance et celui-ci tombe au rang de caisse accessoire locale de l'Etat, tandis que le *fiscus*, nominalemeut caisse privée de l'empereur, devient en fait caisse d'empire.

Intervention
des
fonctionnaires
des finances
dans
l'application
des peines
patrimoniales.

Nous avons déjà vu (III p. 380) pour l'exécution des peines patrimoniales destinées à l'Etat que les directeurs de l'*aerarium* devaient y participer en recouvrant les créances liquides nées de ces peines comme toutes les autres créances de la communauté, et en recevant du juge répressif le produit de la faillite provoquée par celui-ci. Cet état de choses s'est maintenu en principe au début de l'Empire. Mais la transmission, conséquence de l'établissement du Principat, au nouveau monarque et à ses *procuratores* du soin de recouvrer les créances de la communauté (1), bien que simple changement de fait, fut cependant une aggravation très sensible de ces procédures déjà pénibles par elles-mêmes, et la haine qui atteignit, notamment pendant la dernière période de l'empire, les subalternes tristement célèbres des *procuratores*, les *Caesariani* (2), semble avoir été bien méritée. Pour le cas le plus grave, pour la confiscation résultant soit d'une sentence, soit de l'insolvabilité, la procédure semble, au moins dans la dernière période de l'Empire, avoir subi une transformation fondamentale. Contre le vivant, la confiscation ne doit plus désormais avoir lieu qu'en vertu d'un jugement qui l'implique tacitement ou la prononce expressément et que le juge répressif porte, semble-t-il, officiellement à la connaissance du *procurator* compétent (3). Au contraire, lorsque la confiscation a lieu après la mort du coupable, notamment lorsque ce dernier se suicide après aveu ou au cours d'une procédure d'accusation (II p. 417 et sv.), même lorsque la perduellion est poursuivie après la mort du *perduellis*

(1) Ulpian, *Coll.*, 14, 3, 2. *Dig.*, 48, 1, 6. *Cod.*, 3, 26, 1. 3. 40, 8, 1.

(2) Le recours juridique contre un acte arbitraire des *Caesariani* doit être porté devant le *procurator* (Paul, 5, 12, 6).

(3) Callistrate (*Dig.*, 49, 14, 1 *pr.*) ne cite pas ces jugements parmi les causes de délation fiscale, probablement parce que la notification officielle de ces arrêts rendait la délation des particuliers inutile.

(III p. 361), donc lorsque toute peine effective est impossible, il semble qu'aucune condamnation pénale ne soit prononcée (4), mais la confiscation de l'hérédité paraît être uniquement traitée comme procès fiscal entre les héritiers ou autres détenteurs des biens et les fonctionnaires impériaux des finances (2) et ceux-ci ont de plein droit en pareil cas la juridiction (3). En outre, ces derniers, bien que le droit ne leur conférât que la mission de recouvrer l'amende ou de confisquer le patrimoine, s'approprièrent le pouvoir de statuer sur le fond de l'affaire et le firent dans de telles proportions que les lois pénales successives promulguées contre ces abus en attestent en réalité la permanence (4).

Lorsque la peine patrimoniale ne peut être exécutée par suite de l'absence de ressources du condamné, elle est, dans les lois de la dernière période, remplacée pour les esclaves et les pauvres, dans certains cas par la peine des mines (5), ordinairement par la correction (III p. 335).

Toute peine patrimoniale encourue à raison d'un délit public (1030) ou privé s'éteint par la mort du coupable survenue avant l'exercice de l'action (I p. 75). Sont exceptées de cette règle la perduellion (II p. 299 et III p. 362.) et l'hérésie (II p. 314 n. 4), pour lesquelles l'action pénale peut être intentée même après

(1) Marcien, *Dig.*, 48, 1, 6 : *defuncto eo qui reus fuit criminis et poena extincta in quacumque causa criminis extincti debet is cognoscere, cujus de pecuniaria re cognitio est* (cpr. *Dig.*, 49, 14, 2, 2). Celui-ci est le *procurator* : *Cod.*, 3, 26, 2. Parmi les causes de la délation privée, Callistrate cite, *loc. cit.*, *eum decessisse, qui in capituli crimine esset*, donc la mort de l'accusé au cours du procès, et *post mortem aliquem reum esse*, donc la perduellion.

(2) Il faut une procédure juridique (*Dig.*, 48, 14, 22, pr. 1, 45, 2) pour permettre, par exemple, aux héritiers du suicidé de prouver que le défunt ne tombait pas sous le coup de la loi pénale (*Dig.*, 48, 21, 3, 8) ; cette procédure est précisément le procès fiscal.

(3) O. Hirschfeld dans les *Sitz. Ber. der Berl. Akademie*, 1889, 437. Cette règle est rigoureusement appliquée : ainsi le procès de liberté, ordinairement de la compétence des autorités judiciaires, est tranché par le *procurator*, lorsque l'Etat réclame une personne comme son esclave (*Dig.*, 49, 14, 3, 9 l. 7. *Cod.*, 3, 22, 5 ; avec laquelle ne concorde pas il est vrai la mention accidentelle de *Cod.*, 7, 21, 7).

(4) I p. 322. *St. R.*, 2, 1024 [*Dr. publ.*, 5, 320].

(5) *C. Th.*, 4, 8, 8.

la mort du coupable, ainsi que les actions pénales rangées dans le droit pénal bien qu'elles n'aient pas un caractère réellement délictuel, c'est-à-dire l'action de *repetundae* qui par nature est une *condictio* (III p. 32) et l'action anormale du même genre donnée en cas de vol (III p. 63). Lorsque les héritiers du coupable ne sont pas tenus de réparer le dommage causé par un délit, ils peuvent être contraints par une action civile non délictuelle à restituer l'enrichissement que leur a procuré le délit du défunt (III p. 59 n. 9). La communauté peut également être mise de la même manière en demeure de rendre le profit qu'elle a retiré d'un délit (I p. 86 n. 1).

INÉGALITÉ DE RÉPRESSION ET FIXATION DE LA PEINE
PAR LE JUGE

Le principe de l'égalité devant la loi pénale peut subir une double restriction, soit que la loi ou la coutume détermine différemment la peine suivant la condition personnelle du coupable, soit que la loi ou la coutume donne au juge le choix entre plusieurs espèces de peines ou lui confère le pouvoir de graduer la peine dont la loi n'a déterminé que la catégorie. Nous désignons le premier cas sous le nom d'inégalité légale des peines et le second sous celui de fixation de la peine par le juge.

L'inégalité légale des peines n'est pas autre chose que la prétendue mutation de peine des théoriciens du droit. Cette mutation est contraire à l'essence même de la peine ; celle-ci demeure inappliquée lorsqu'elle est inapplicable. Sous cette expression tout au moins trompeuse, ils veulent dire que le mode de répression doit être réalisable, c'est-à-dire conciliable avec la condition personnelle et patrimoniale du délinquant, donc que l'on ne peut infliger à l'esclave la perte de liberté, au non citoyen la perte de la cité et que les peines patrimoniales ne peuvent atteindre ceux qui n'ont pas de patrimoine en droit ou en fait ; ils indiquent par là que la législation doit, pour prescrire ces peines, s'assurer de leur applicabilité et les

remplacer par une autre répression convenable, lorsqu'elles sont impossibles en droit ou en fait.

(1032)
Inégalité légale
des peines
entre l'homme
libre
et l'esclave.

L'inégalité légale des peines est contraire au fondement moral du droit pénal. Le délit s'attache à l'homme comme tel et il n'y a pas à tenir compte pour lui des diversités individuelles de la nature humaine; la condition civique n'aggrave ni n'améliore la situation du meurtrier ou du voleur. L'Etat romain a appliqué ce principe à la notion de délit (I p. 73 et sv.); pour la peine il a dû nécessairement se préoccuper de l'applicabilité des peines légales: l'existence de l'esclavage et l'incapacité juridique d'avoir un patrimoine, qui frappe l'esclave cependant responsable de ses délits, l'ont obligé à régler différemment la punition de l'esclave et celle de l'homme libre. Déjà, d'après le droit des XII Tables, l'espèce la plus grave du vol entraîne la servitude pour la personne libre et la peine de mort pour l'esclave (III p. 33); l'état de nos sources ne nous permet pas de suivre suffisamment les détails de cette différence de traitement; cependant nous voyons dans le droit pénal de la dernière période, comme nous l'avons montré dans le Livre IV à propos des différents délits (1) et comme nous l'exposerons bientôt dans un tableau synoptique, que pour beaucoup de délits la peine se modifie et s'augmente toujours lorsqu'ils sont commis par des esclaves (2). Cette aggravation progressive de la différence de traitement entre la personne libre et l'esclave se manifeste par exemple dans les formes d'exécution de la peine de mort: le crucifiement qui fut à l'origine le mode général d'exécution « d'après la coutume

(1) Meurtre (II p. 348 n. 2 et p. 368 sv.); castration (II p. 355 n. 1); sédition (II p. 379 n. 5); délits en matière de testaments et de monnaie (II p. 397 n. 1 et p. 400 n. 7); adultère (II p. 340 n. 5 et p. 419 n. 2); pédérastie (II p. 432 n. 6); vol (III p. 55 n. 1); *plagium* (III p. 92 n. 3); injure (III p. 416 n. 1).

(2) Callistrate, *Dig.*, 48, 49, 28, 16: *maiores nostri in omni supplicio severius servos quam liberos . . . punierunt*. Ulpien, *Dig.*, 48, 49, 1, 1: *si servus crimen commiserit, deinde libertatem consecutus dicitur, eam poenam sustinere debet, quam sustineret, si tunc sententiam passus fuisset, cum deliquisset*. 48, 49, 16, 3.

des ancêtres » est devenu plus tard le mode d'exécution des esclaves.

Au contraire, le principe de l'égalité devant la loi pénale a été observé d'une façon absolue à l'époque républicaine vis-à-vis des citoyens libres. Naturellement, on rencontre à Rome, et ici peut-être avec une force particulière, l'inconvénient que tout Etat doit éviter et auquel il ne peut jamais complètement se soustraire consistant en ce que la même condamnation prononcée pour le même délit atteint les individus plus ou moins sensiblement suivant leur situation sociale ; mais aucune loi républicaine ne fait de distinction entre les différentes catégories de citoyens.

Egalité juridique des hommes libres à l'époque républicaine.

Sous le Principat, on voit apparaître entre citoyens une différenciation analogue à celle que nous venons de signaler entre hommes libres et esclaves. Elle se fonde sur la création faite par Auguste d'une double noblesse : la noblesse héréditaire des sénateurs de l'empire et la noblesse personnelle des chevaliers romains, et sur l'opposition qui en est résultée entre ces classes privilégiées et le reste du peuple, c'est-à-dire suivant l'usage du langage à l'époque impériale entre *l'uterque ordo* et la *plebs* (1). La liste des personnes privilégiées s'est d'ailleurs allongée lorsqu'on l'a utilisée dans les lois pénales ; elle comprend ici les catégories suivantes de personnes :

Inégalité juridique entre citoyens sous le Principat.

(1033)

1. L'ordre des sénateurs de l'empire embrasse, d'après les lois de l'époque, non seulement les sénateurs de l'empire eux-mêmes, mais aussi leurs descendants agnatiques jusqu'au troisième degré et leurs épouses (2).

Personnes privilégiées : sénateurs,

2. Le cheval public a été depuis Auguste concédé par l'em-

chevaliers,

(1) L'exposé détaillé est donné dans *St. R.*, 3, 458 sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 47 et sv.] et doit ici être supposé connu. L'opposition subsiste sans modification jusque dans la dernière période ; l'édit de Théodoric (c. 89) distingue encore les *honestiores* et les *viliores*.

(2) *St. R.*, 3, 468 [*Dr. publ.*, 6, 2, 50]. Les descendants, issus de personnes qui de leur vivant ont cessé d'appartenir au sénat d'empire, mais nés avant cet événement, continuent, semble-t-il, d'appartenir à l'ordre sénatorial (*Dig.*, 48, 19, 9, 15).

percur sans limitation au chiffre maximum fixé à l'époque républicaine. La concession était toujours à cette époque viagère et non héréditaire, elle avait surtout lieu au profit d'officiers et de fonctionnaires du palais. Il en résultait la formation d'une noblesse personnelle, juxtaposée à la noblesse sénatoriale et comprenant surtout des fonctionnaires (1). L'empereur Marc Aurèle modifia cette institution à un double point de vue : il introduisit l'hérédité jusqu'au troisième degré comme dans l'ordre sénatorial (2), puis établit trois catégories privilégiées de chevaliers : les *virī eminentissimi*, les *virī perfectissimi* et les *virī egregii* (3) jouissant d'avantages spéciaux, non pas en droit pénal, mais à d'autres égards, notamment au point de vue du rang. Cette division en trois catégories s'applique tout d'abord à certaines charges publiques, mais elle constitue aussi une hiérarchie sociale, car le placement dans l'une de ces catégories est concédé à vie et parfois aussi comme un simple titre, à l'instar de la qualité de chevalier (4). Ces différentes espèces de chevaliers sont les *honorati*, « vieux fonctionnaires », fréquemment mentionnés à l'époque postérieure (5). A côté de ces trois nouvelles classes, on trouve toujours les simples *equites Romani*, inférieurs aux *honorati*, et on ne les rencontre selon toute apparence que dans la ville de Rome (6).

(1) *St. R.*, 3, 489 sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 84 et sv.].

(2) *Cod.*, 9, 41, 11. *St. R.*, 3, 563 [*Dr. publ.*, 6, 2, 176].

(3) *St. R.*, 3, 565 [*Dr. publ.*, 6, 2, 176].

(4) Plus tard, cela a lieu le plus souvent dans la forme de l'honorariat, c'est-à-dire des *honorarii codicilli* (*C. Th.*, 6, 22, 1) ou de l'*honoraria comitiva* (*C. Th.*, 12, 1, 150 = *C. Just.*, 10, 32, 47).

(5) Aux *Dig.*, 47, 20, 3, 2, 48, 8, 16 *in honore aliquo positi* ou *Dig.*, 48, 8, 1, 5 *in aliqua dignitate positus*; chez Dioclétien, *Coll.*, 13, 3, 7 et dans la suite on trouve constamment *honorati*. *C. Th.*, 12, 12, 13 : *virī quos emeritos honor a plebe secernit provincialium*. 14, 12, 1 : *honorati seu civilium seu militarium dignitatum*. 6, 35, 9. 12, 1, 4. *C. Th.*, 6, 22, 1 montre que l'expression *honorati* est une forme abrégée pour désigner les *perfectissimi* et les *egregii* (le terme d'*eminentissimi* se rencontre rarement; car il est réservé aux préfets du prétoire).

(6) *C. Th.*, 6, 36, 1 : *equites romani, quos secundi gradus in urbe omnium*

3. Les soldats (1) ainsi que les vétérans et leurs enfants sont cités entre la catégorie précédente et la suivante (2).

soldats
et vétérans,
décurions.

4. Il faut enfin mentionner ici les décurions (3) des cités de l'empire. De même que dans l'empire on oppose l'*uteroque ordo* au reste de la population, à la *plebs*, dans chaque ville de l'empire on distingue l'*ordo* — il n'y en a ici qu'un seul — du reste de la population de la cité qu'on appelle *plebs*. Les privilèges de droit pénal ont été étendus à ces décurions, vraisemblablement dès le début de l'empire (4), et ont également été accordés à leur descendance (5). Les décurions occu-

(1035)

volumus obtinere dignitatem ou d'après la rédaction du *C. Just.*, 12, 31, 1 : *equites Romanos secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinere jubemus*. En outre, chez Cyprien, *Ep.*, 80 : *senatores et egregii viri et equites Romani dignitate amissa etiam bonis spoliuntur* et *Dig.*, 48, 8, 16 (texte que j'ai tout à fait mal compris dans mon édition des *Dig.*) : *in honore aliquo positi deportari solent, qui secundo gradu sunt, capite puniuntur : facilius hoc in decuriones fieri potest*, où se manifeste nettement que les *equites romani* occupent une situation intermédiaire entre les *honorati* et les *decuriones*. *C. Th.*, 2, 17, 1, 2, 13, 5, 16. *Cod. Just.*, 5, 4, 10 ; partout ces *equites* sont mentionnés dans une étroite connexité avec Rome, ce qui explique qu'il soit si rarement question de cette classe.

(1) *Dig.*, 49, 16, 3, 1. Ces privilèges disparaissent en cas de désertion (*Dig.*, 49, 16, 3, 10. l. 7.)

(2) Marcien, *Dig.*, 49, 18, 3 : *veteranis* (c'est-à-dire à ceux de l'*armata militaria*, non aux *palatini*) et *liberis veteranorum idem honor habetur qui et decurionibus*. Dans la constitution de 354 (*C. Th.*, 7, 20, 1), les vétérans de l'*armata militaria* sont placés après les sénateurs, les *honorati* et les magistrats appartenant à l'ordre équestre, mais avant les décurions.

(3) Le *principalis* souvent mentionné avec le *decurio* (*C. Th.*, 7, 6, 1, 12, 1, 85. *C. Just.*, 10, 32, 3) est un chef de l'*Ordo* (*C. Th.*, 7, 13, 7, 2).

(4) Le fait que d'après la loi Visellia de l'an 24 ap. J.-C. le *ius aureorum annulorum* confère au moins nominale à l'affranchi l'ingénuité requise pour le décurionat (*C. Just.*, 9, 21, 1) permet de conjecturer qu'à cette époque le décurion était déjà mis à d'autres égards sur le même rang que le chevalier romain. L'hérédité du décurionat, qui n'est pas un corollaire nécessaire de ce privilège, mais qui repose cependant sur le transfert aux curies municipales des règles en vigueur pour le sénat d'empire (*St. B.*, 3, 466 [*Dr. publ.*, 6, 2, 56]), remonte sans doute aussi au début de l'Empire.

(5) *Dig.*, 23, 3, 6, 7, 48, 19, 9, 12 — 15. Ces textes n'indiquent pas de degré au-delà duquel ces privilèges cessent ; par contre, il est dit expressément que ces privilèges s'étendent aux ascendants des décurions (l. 9 § 12 *cit.*).

pent un rang inférieur à celui des *honorati* (1) et des *equites Romani* (2), mais proche du leur (3).

*Honestiores
et plebei.*

Ces privilégiés sont ordinairement désignés dans le langage technique comme personnes de condition ou *honestiores* (4) ; on leur oppose les autres personnes libres sous le nom tantôt de *plebei* (5), tantôt d'*humiliores* (6), tantôt de *tenuiores* (7). La fortune et l'instruction ne donnent aucun rang privilégié (8). Les deux catégories sont si nettement distinguées que les *honestiores* peuvent être dégradés et mis au rang des *plebei* (9) :

Privilèges du
droit pénal.

Les privilèges dont jouissent en droit pénal les personnes de condition (10) et pour l'application desquels on s'attache

(1) *C. Th.*, 7, 13, 7, 2 : *senator, honoratus, principalis, decurio vel plebeius*. *C. Th.*, 16, 2, 43 : *honorati, decuriones, possessores, coloni*. *C. Th.*, 7, 6, 1 : *honorati et principales*. Le *curialis* obtient l'honorariat, l'*honoraria comitiva* : *C. Th.*, 12, 1, 150 = *C. Just.*, 10, 32, 47.

(2) La gradation, d'après laquelle une condamnation à mort peut, en cas de procès de meurtre, être prononcée contre l'*equus Romanus* et encore plus contre le *decurio*, est exprimée par Modestia, *Dig.*, 48, 8, 16 (cpr. III p. 392 n. 6).

(3) *C. Th.*, 8, 11, 1 : *viri per provincias emerito jam honore pollentes, praeterea curiales, quos his gradus honore . . . convenit esse finitimos*.

(4) Telle est l'expression employée constamment et exclusivement par Paul. Elle se trouve aussi chez Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, 2 ; mais ce même jurisconsulte parle aux *Dig.*, 47, 21, 2 de *splendidiore* ; Ulpien, *Coll.*, 11, 8, 3 *honestiore loco nati* ; *Coll.*, 12, 5, 1 = *Dig.*, 47, 9, 12, 1, *in aliquo gradu* ; Marcien, *Dig.*, 48, 8, 3, 5 : *honestiore loco positi*. *C. Th.*, 7, 18, 1 : *superioris cupiscumque loci vel dignitatis*. — Plin., *Ep. ad Traj.*, distingue déjà les *honestorum hominum liberi* de la *plebs* ; les *honesti homines* sont vraisemblablement ici les *decurions*.

(5) *Plebeius* par opposition à *decurio* *Dig.*, 22, 5, 3, *pr.* 48, 19, 9, 14, 15, 50, 4, 7, *pr. Cod.*, 1, 55, 5.

(6) Il en est ainsi fréquemment chez Paul ; même expression chez Ulpien *Dig.*, 47, 11, 6 *pr. Cod. Th.*, 7, 18, 1. — *Humiliore loco* : *Coll.*, 12, 5, 1 = *Dig.*, 47, 9, 12, 1 ; même expression chez Hermogénien, *Dig.*, 47, 10, 45.

(7) *Dig.*, 48, 19, 28, 2. *Cod. Th.*, 8, 11, 1.

(8) On peut citer comme exemple caractéristique en ce sens la condamnation sous Domitien du philosophe Flavius Archippus à la peine des mines (Plin., *Ad Traj.*, 38-60).

(9) *C. Th.*, 6, 22, 1 : *rejectus in plebem*. 8, 11, 1. 9, 27, 1. *lit.* 45, 5. On a dû recourir à la dégradation, lorsque, ce qui a été certainement assez fréquent, une personne de condition devait être soumise à une peine plébienne, par exemple, lorsqu'un *decurio*, pour lequel la déportation paraissait une répression inconvenante, était envoyé dans les mines.

(10) Punition *pro qualitate dignitatis* : Paul, 5, 23, 1 ; *secundum suam di-*

à l'époque du délit et non à celle de la condamnation (1) sont, (1036)
 dans les ouvrages juridiques, surtout mentionnés à propos des
 décurions. La raison principale en est que ceux-ci constituent
 la classe inférieure des privilégiés, de telle sorte que les clas-
 ses supérieures jouissent au minimum de ces avantages. L'as-
 similation absolue des différentes catégories est déjà rendue
 impossible par ce fait que les privilèges leur compétant sont
 souvent plus étendus que ceux que nous avons indiqués ; tou-
 tefois on peut, en droit pénal, comme la législation le montre
 partout, fixer leurs limites avec assez de certitude. La peine
 de mort, d'après une constitution d'Hadrien, ne doit atteindre
 le décurion qu'en cas de *parricidium* (2) — on peut bien ajou-
 ter abstraction faite du crime de lèse-majesté ; cette règle ne
 fut pas maintenue lors de l'aggravation postérieure des peines,
 mais le gouverneur de province reçut l'ordre de n'exécuter
 cette peine contre les personnes de condition, abstraction faite
 des cas de nécessité, qu'après avoir obtenu une confirmation
 de la sentence par l'empereur (3). Ces classes privilégiées
 sont en outre exemptes de l'exécution de la condamnation à
 mort dans la forme du crucifiement (III p. 253 n. 4) ou au
 cours d'une fête populaire (III p. 265 n. 2) ; de la peine des

gnitatem : Ulpien, *Dig.*, 47, 41, 40 ; *pro personae ejus condicione* : Paul, 5, 25, 40.

(1) Cette règle s'applique à la catégorie des esclaves (Ulpien, *Dig.*, 48, 49, 4, 1. (III p. 390 n. 2 ; Paul, 5, 25, 4 : *servi postve [ms. post] admissum manumissi capite puniuntur*) et à celle des *plebei* (*Dig.*, 48, 49, 4, *pr.*).

(2) *Dig.*, 48, 49, 15 (III p. 285 n. 4) ; de même Marc-Aurèle : *Dig.*, 48, 22, 6, 2.

(3) Le principe est formulé par Dion, 52, 22 ; abstraction faite des soldats, la juridiction sur les particuliers ne doit pas, en cas de crime capital ou infamant d'une personne de condition (*περὶ τῶν ἱερωτέρων τῶν παρ' ἑκάστου; πρῶτων*), être exercée par le gouverneur de province, mais être réservée à l'empereur. La consultation de l'empereur, requise en cas de condamnation d'une personne appartenant à l'ordre des décurions, est mentionnée aux *Dig.*, 28, 3, 6, 7, 48, 8, 16, tit. 49, l. 27, 1, 2 (où il est aussi fait allusion aux *principales*). 49, 4, 1, *pr.* On ne distingue pas toujours la demande de confirmation impériale exigée en cas de condamnation à mort à raison de la condition du délinquant et la demande du même genre requise pour le cas de déportation (III p. 323).

mines (III p. 295 n. 1) et des travaux forcés (III p. 297 n. 3); de la correction (III p. 334 n. 2.); de la torture dans la procédure de la preuve (II p. 82).

(1037) L'inégalité légale de répression entre l'homme libre et l'esclave est aussi vieille que Rome. La même inégalité entre le noble et le simple citoyen ne date, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que d'Auguste et de Tibère: le premier supprima le résultat de la lutte des classes, c'est-à-dire l'égalité des citoyens devant la loi, en introduisant une double noblesse: l'une héréditaire, l'autre personnelle; le second donna à la distinction des nobles et des plébéiens une certaine importance en droit pénal, lorsqu'il restreignit à ceux-ci l'application de la peine des travaux forcés. Toutefois, le système inauguré par eux ne reçut son complet développement qu'à l'époque postérieure; il faut notamment citer comme ayant principalement contribué à séparer nettement les deux catégories, les prescriptions de l'empereur Marc-Aurèle sur l'emploi de la torture (II p. 82).

Le très ancien droit n'admet pas la fixation de la peine par le juge.

La fixation de la peine par le juge, c'est-à-dire le pouvoir du juge de choisir entre différentes sortes ou entre différents taux de peines, est nécessaire au système de la coercition dont l'institution la plus importante, celle de la peine pécuniaire, a reçu son nom de la faculté qu'a le magistrat de l'augmenter à volonté, mais elle est tout à fait contraire à l'esprit du droit pénal originaire. Celui-ci ne connaît ni les peines alternatives, entre lesquelles le juge peut choisir à son gré, ni les peines variables, qui donnent lieu dans chaque cas particulier à une fixation plus précise par la condamnation; dans ce système pénal, il n'y a jamais lieu à la fixation de la durée d'une peine et le taux de la peine pécuniaire y est lié ou à la valeur d'une chose ou à un chiffre. C'est pour cela que la forme du jugement paraît surtout consister dans la constatation du délit (II p. 127), tandis que la peine résulte de cette sentence comme une conséquence nécessaire.

Le même principe a vraisemblablement dû dominer sans exception la procédure pénale publique originaire ; ni le procès de perduellion devant les duumvirs, ni le procès de *parri-cidium* devant les questeurs n'ont dû comporter d'autre sentence qu'un acquittement ou qu'une condamnation à mort. Il est possible que l'époque et la forme de l'exécution aient toujours dépendu tout à la fois de la coutume et du bon plaisir du magistrat, néanmoins le choix par exemple entre la croix et le bûcher pour l'application de la peine capitale ne peut pas être considéré comme donnant à la peine le caractère alternatif. Par contre, les sources nous présentent le procès pénal plébéien comme ayant comporté de tout temps un certain pouvoir arbitraire au profit du magistrat qui agit ; c'est de l'organisation constitutionnelle de la plèbe qu'est issu le pouvoir pour le juge de fixer la peine : le tribun de la plèbe a le choix entre le procès capital et le procès d'amende et ce dernier entraîne nécessairement la faculté de fixer arbitrairement le taux de la peine. Sans aucun doute le procès tribunicien de reddition de compte s'est déroulé dans ces formes après la fin des luttes de classes et le procès pénal édilicien n'en a pas connu d'autres. Mais nos sources ne sont pas probantes pour l'époque primitive. Peut-être, à partir de l'époque où la lutte des patriciens et des plébéiens eut fait l'objet d'une réglementation, y eut-il deux procès capitaux : l'un, celui des patriciens, avec une sentence rendue par un magistrat, l'appel aux comices et l'exécution par un magistrat ; l'autre, celui des plébéiens, avec une sentence rendue par les tribuns de la plèbe, c'est-à-dire par des non magistrats, avec appel au *concilium plebis* et exécution par le tribun de la plèbe ou par une invitation aux plébéiens d'assurer l'application de la sentence. La loi des XII Tables a réservé aux centuries la dernière instance dans les procès capitaux et a, semble-t-il, réalisé cette réforme par voie de compromis en laissant la connaissance en première instance de ces affaires aux magistrats patriciens et aux chefs de la plèbe ; mais les fragments qui nous sont parvenus de cet ancien code sont muets sur le procès d'amende tribunicien. Il est possible

Pouvoir du juge de fixer la peine dans la procédure plébéienne publique.

(1038)

que cette loi ait expressément ou tacitement admis ce dernier à côté de l'action capitale. Mais nous avons déjà exposé dans la Section précédente (III p. 369) que le procès d'amende, lorsque fut faite la loi des XII Tables, n'existait pas encore ou du moins n'avait pas encore reçu sa plénitude d'application. A l'époque postérieure seulement, peut-être peu de temps après, l'action d'amende que la loi ne prohibait ni ne renvoyait aux centuries, se présenta comme forme plus douce du procès politique. Cette réforme se réalisa par réaction contre l'action capitale qui compétait légalement aux tribuns, elle fut opérée peut-être par une prescription légale, plus vraisemblablement (III p. 369 n. 4) par l'arbitraire des tribuns.

Pouvoir du juge
de fixer la peine
dans le droit
privé de la
République.

Le droit pénal privé de la loi des XII Tables n'admet pas la fixation de la peine par le juge. La valeur de la chose, c'est-à-dire l'indemnité du préjudice en cas de délit privé, est une notion objective fixe et le calcul de cette valeur n'est pas une fixation de la peine par le juge. Lorsque cette notion de valeur de la chose est insuffisante ou ne peut être utilisée pour l'établissement de la peine légale, le législateur fait lui-même cette fixation arbitraire inévitable, soit qu'il impose comme répression un multiple de la valeur de la chose ou celle-ci plus tout autre supplément, soit qu'il fixe le taux de la peine pécuniaire sans se préoccuper de la valeur de la chose. Sur ce terrain du droit privé la fixation de la peine par le juré se rencontre certainement à l'époque postérieure à celle des XII Tables et est sans doute apparue pour la première fois, lorsqu'on a reconnu la nécessité de modifier les dispositions de cette loi relatives à l'injure. La taxation par le magistrat ou par le demandeur qu'on trouve dans le nouveau régime de répression de l'injure nous montre un effort fait pour restreindre l'*arbitrium* du juge, en réalité elle ne fait que le déplacer. En dehors de l'action d'injure, l'*arbitrium* du juge a ou bien peu à s'exercer dans les actions délictuelles privées de la République.

Les lois sur les *questiones* suivent aussi à cet égard les principes du droit privé ; lorsque les notions de temps et d'argent apparaissent dans leurs prescriptions pénales, elles s'y pré-

sentent toujours sous la forme d'une fixation de la durée et du montant de la peine.

Sous le Principat, au contraire, le pouvoir du juge de fixer la peine domine de plus en plus l'action pénale publique ou privée et a complètement faussé l'application du droit positif. Les deux tribunaux les plus élevés, celui des consuls et du sénat et celui de l'empereur, out, d'après les théoriciens du droit eux-mêmes, la faculté d'atténuer ou d'augmenter à leur gré les peines légales (1), et dans la pratique ils ont, surtout le second d'entre eux, fait de ce pouvoir un usage trop fréquent. Les cours judiciaires qui doivent leur existence à une délégation impériale jouissent nécessairement, quoique dans une mesure moindre, de cette indépendance vis-à-vis des lois. Tel est notamment le cas pour les préfets de la ville, dont la compétence à proprement parler administrative se substitue de plus en plus à celle des préteurs de Rome, et en grande partie aussi pour les cours des gouverneurs de province. Quant aux différentes sortes de peines, il faut d'abord remarquer que la rélegation, dont la durée en tant que moyen de coercition avait été de tout temps normalement fixée dans chaque cas particulier, a gardé ce caractère arbitraire en passant dans le domaine de la juridiction. La même remarque s'applique au point de vue de la durée à la peine récente des travaux forcés. En outre, le vaste travail d'aggravation des peines et plus particulièrement l'extension du champ d'application de la peine de mort, qui eurent lieu au III^e siècle, furent réalisés avec tant d'imprécision que ce fut justement pour les peines les plus graves que l'*arbitrium* du juge fut le moins délimité. Le remplacement du système de fixation légale des peines par celui de la détermination arbitraire du juge a été provoqué et dans une certaine mesure motivé moins par le changement des conditions de la vie que par la désuétude, vraisemblablement déjà très avancée sous la République, des délits privés et sur-

(4039)

Fixation
de la peine
par le juge en
droit impérial.

(1) Plin., *Ep.*, 4, 9, 17 : *senatus . . . licet et mitigare leges et intendere*. Exposé plus détaillé : I p. 296. 306 sv.

tout de ceux contre la propriété, et par l'arrêt total de toute activité législative (I p. 130). Le passage indispensable de la plupart de ces délits privés dans la procédure pénale publique s'est réalisé par l'intervention, sous la pression des circonstances, des autorités et même du monarque dans les cas les plus graves et par l'application des décisions ainsi rendues à des cas plus ou moins analogues en qualité de précédents judiciaires obligatoires. Ces décisions étaient peu susceptibles de faire de la part des théoriciens du droit l'objet d'un travail de simplification et de systématisation; ainsi naquirent ces catégories, peu honorables pour la science du droit et sans valeur scientifique, qui se présentent dans les sources juridiques sous le nom de délits extraordinaires (I p. 224 sv.). Pour ceux-ci, nous n'avons pas une délimitation ferme des notions des différents délits et encore moins un taux de peine arrêté; tout ce que nous trouvons à cet égard dans les manuels juridiques et même dans des constitutions impériales (1) n'a au fond que la valeur d'indications directrices données au *judex* pour l'exercice de son *arbitrium* (2) et elles sont souvent si imprécises, qu'elles pourraient tout aussi bien faire

(1) Des textes innombrables qui peuvent être cités ici nous ne voulons retenir que deux. Hadrien (*Coll.*, 11, 7 = *Dig.*, 47, 14, 4), consulté par le *consilium* de Bétique sur les mesures à prendre pour remédier aux vols de bestiaux si fréquents dans cette province, répond que ce délit est ordinairement réprimé par les travaux forcés à temps ou à perpétuité, mais qu'il donne parfois lieu à une condamnation à mort, lorsque la fréquence de ces vols réclame une répression plus énergique; l'empereur ajoute que la peine de mort pourrait être infligée en Bétique, à moins qu'on ne préfère appliquer la peine des mines (la proposition de cette dernière peine pour les cas particulièrement graves est manifestement une erreur de rédaction, comme le remarque Ulpien lui-même). — Constantin (*Cod.*, 6, 1, 3) donne l'ordre de punir l'esclave qui s'enfuit en pays ennemi soit en lui faisant couper un pied, soit en le condamnant aux travaux des mines, soit en lui infligeant telle autre peine qui paraîtra convenable (*qualibet alia poena*).

(2) Par exemple pour la punition de ceux qui provoquent des troubles au théâtre *Dig.*, 48, 19, 23, 3; pour le vol avec effraction: *Dig.*, 47, 18, 1, 2, où il y a comme chez Paul, 5, 4, 17 et aux *Dig.*, 47, 20, 3, 2 une fixation très compréhensible de maximum.

défaut, ce qui d'ailleurs n'est pas rare (1). Sans doute, la loi pénale demeure à cette époque obligatoire pour l'autorité judiciaire. La conjecture, d'après laquelle dans la dernière période tout juge répressif aurait eu la faculté de condamner non à une peine supérieure, mais à une peine inférieure à celle établie par la loi, doit être absolument rejetée (2); le droit de s'écarter de la loi pénale est toujours resté, comme le droit de grâce, un privilège des organes souverains de l'Etat et toute autre autorité ne peut dans sa sentence s'écarter de la loi pénale qu'avec l'autorisation de ces organes (3). Mais en réalité sont seules en vigueur les lois pénales qui ayant eu un caractère obligatoire à leur origine l'ont gardé pleinement dans la suite; tel n'est pas le cas dans la dernière période pour la plupart des lois fondamentales de l'époque de Sylla et d'Auguste. La disparition complète de la « procédure ordinaire » (I p. 226) ne pouvait pas s'opérer sans réagir sur le fond même du droit; si les prescriptions des anciennes lois établis-

(1041)

(1) Paul, 3, 3, 4. tit. 4, 5. 16. *Dig.*, 48, 10, 27, 2. tit. 49, 37. *Cod. Theod.*, 13, 5, 37. 16, 8, 5, 9.

(2) Par exemple, il est dit dans une loi de Théodose II contre les hérétiques *C. Th.*, 16, 5, 65, 6) : *nulli iudicium liceat delatum ad se crimen minori aut nulli coercioni mantere, nisi ipse id pati velit, quod aliis dissimulando concesserit*. Il est impossible de refuser à cette constitution et aux nombreuses autres constitutions du même genre le caractère de prescriptions juridiquement obligatoires. A vrai dire, il est dans la nature de tout gouvernement arbitraire que les ordres du pouvoir soient tantôt considérés comme juridiquement obligatoires, tantôt ignorés; en pratique, des prescriptions telles que celles que nous venons de rapporter ont été à la longue difficilement appliquées et la peine établie pour le cas d'inobservation a vraisemblablement été d'autant plus forte que le danger de violation était plus grand.

(3) Le *praefectus Urbi* Symmaque, *Ep.*, 40, 49 écrit aux empereurs à propos d'un cas de *calumnia* : *malui iudicium de eo clementibus reservare; alia est enim conditio magistratum, quorum corruptae videntur esse sententiae, si sint legibus mitiores, alia est divinorum principum potestas, quos decet acrimoniam severi juris inflectere*. L'exactitude de cette remarque est confirmée par les sources juridiques (*Dig.*, 50, 4, 1, 13, *pr.*); le fait qu'une sentence prononçant une peine inférieure au taux légal est simplement blâmée, mais non cassée (*Cod.*, 2, 11, 3), concorde parfaitement avec l'affirmation de Symmaque. — De même, pour prononcer une peine supérieure au taux légal, il faut l'autorisation de l'empereur (*Dig.*, 48, 10, 31).

sant les peines se maintinrent dans une certaine mesure (I p. 227 n. 1), elles tombèrent en désuétude dans beaucoup de cas et n'y furent même pas remplacées par d'autres dispositions du même genre. Les constitutions impériales, intéressantes pour le droit pénal, ne sont le plus souvent que des décisions rendues pour des cas concrets et leur application par voie d'analogie ne peut rien avoir de rigide. Par suite, les règles de droit pénal contenues dans les ouvrages juridiques de l'époque impériale et dans les compilations de Justinien n'ont été que des lignes directrices données aux tribunaux compétents de la dernière période ; les dispositions de l'ancien droit ne sont pas complètement abolies, elles ont cependant cessé d'être complètement obligatoires et leur application est laissée dans chaque cas particulier à l'*arbitrium* du juge qui a notamment la faculté d'atténuer les peines qu'elles prescrivent (1).

Motifs
qui influent sur
la fixation
de la peine par
le juge.

Pour fixer la peine dans les limites de la liberté laissée par la loi, le juge se laisse guider en partie par des considérations tirées de la possibilité et de la convenance des peines, ce qui

(1) Ulpion, *Dig.*, 48, 49, 13 : *hodie licet ei qui extra ordinem de crimine cognoscit quam vult sententiam ferre, vel graviolem vel leviolem, ita tamen, ut in utroque moderationem non excedat*. Il est possible qu'on ne vise pas ici la décadence générale des *judicia ordinaria* (I p. 226), mais l'opposition des *judicia ordinaria* et des *judicia extra ordinem*. Mais au fond la fixation de la peine est laissée à l'appréciation du juge, non pas parce que la loi a perdu sa force obligatoire, mais parce que l'ensemble des lois à appliquer est tombé en désuétude dans une mesure incertaine. Cela ressort très nettement de ce fait que très fréquemment les peines sont simplement qualifiées de peines usitées ; cfr. par exemple Paul, 5, 25, 7 : *poena legis Corneliae tenetur et plerumque aut humiliores in metallum dantur aut honestiores in insulam deportantur*. La loi prescrivait l'interdiction ; mais cette peine s'étant élevée en droit jusqu'à celle de la déportation ou des travaux forcés, on condamna « ordinairement » à ces peines ; cela prouve donc qu'une autre peine pouvait être prononcée. On conçoit ainsi qu'Augustin, qui n'était pas versé dans la science du droit, ait pu dire (*Ep.* 139, vol. 2, p. 420, éd. Maur.) au magistrat, auprès duquel il intercéda pour un criminel : *soleo audire in potestate esse iudicis mollire sententiam et mitius vindicare quam jubeant leges*. Mais Augustin demande en outre au magistrat, pour le cas où celui-ci n'atténuerait pas la peine, de solliciter de l'empereur la grâce du coupable.

eut notamment lieu pour l'exécution dans une fête populaire, pour la remise aux écoles de gladiateurs et de chasseurs et d'une manière générale pour tout internement dans un établissement public; il s'inspire aussi en partie de motifs d'ordre moral, soit que le juge tienne compte de la gravité morale de la faute, soit qu'il proportionne la peine à l'effet à produire sur le coupable ou sur le public. Toutes les indications d'une portée un peu générale que contiennent les sources juridiques romaines sur l'élévation et l'abaissement (1) du taux des peines (2) doivent être groupées ici le plus brièvement possible, bien qu'elles aient le plus souvent un caractère évident et tellement général qu'elles n'ont laissé aucune trace vraiment significative de leur application pratique. Naturellement, le droit n'exige pas qu'on tienne compte dans chaque cas particulier des circonstances que nous allons indiquer, mais en fait cela eut lieu beaucoup plus fréquemment que ne le laissent entrevoir les œuvres juridiques.

1. La jeunesse, lorsqu'elle ne supprime pas la responsabilité (I p. 86 et sv.), est une circonstance atténuante (3), elle suffit à entraîner l'acquiescement, lorsque le dol requis pour le délit repose non sur les simples données de la conscience, mais sur la connaissance du droit, ce qui a lieu pour les cas les moins graves de l'inceste (4). — On peut aussi, pour la fixation de la peine, tenir compte de l'âge au delà de la limite de la majorité (5).

(1) En général c'est l'abaissement qui est recommandé. *Dig.*, 48, 19, 11, *pr.* 1. 42 et ailleurs.

(2) Des égards particuliers, comme ceux qu'avait par exemple Hadrien pour les condamnés qui possédaient une nombreuse famille (Dion, 69, 23), ne peuvent jamais être consignés dans un exposé juridique.

(3) *Dig.*, 4, 4, 37, 4: *miseratio aetatis*, 48, 13, 7, tit. 19, 16, 3. Il n'est jamais tenu compte de la minorité de 23 ans comme telle: *Dig.*, 4, 4, 9, 2. 1. 37, 1. *Cod.*, 2, 34, 1. c. 2. 9, 16, 5.

(4) *Dig.*, 48, 3, 39, 4. 7. Il serait correct de n'indiger aucune peine en l'absence de dol.

(5) La relégation à temps est infligée pour une plus longue durée aux personnes jeunes qu'aux personnes âgées (*Dig.*, 47, 21, 2).

- (1043) 2. Les femmes sont souvent moins sévèrement punies (1).
 3. L'ivresse est une circonstance atténuante (2).
 4. Il en est de même pour l'émotion, au moins dans quelques cas (3).
 5. L'infamie de l'auteur du délit est une circonstance aggravante (4).
 6. La simple tentative est moins sévèrement punie que le délit consommé (I p. 113 n. 3).
 7. Le fait d'avoir pris une part moins active à l'accomplissement du délit est une circonstance atténuante (I p. 118 n. 1).
 8. Le motif moral du délit peut produire l'effet d'une excuse (5).
 9. Le délit commis dans l'exercice d'une charge est plus rigoureusement réprimé (6).

(1) Dans les poursuites criminelles que l'empereur Valérien ordonne en 253 à Rome contre les chrétiens, les hommes qui restent fidèles à leur croyance subissent la peine de mort, et les femmes sont bannies (Cyprien, *Ep.* 80). L'adoucissement de la répression au regard des femmes se produit notamment dans les procès où il y a lieu de tenir compte d'une erreur de droit (*Dig.*, 22, 6, 9, *pr.* [I p. 108 n. 1], 48, 13, 7, *pr.* tit. 16, 4, *pr.*), et surtout dans l'inceste (II p. 412). *Cpr.* I p. 108.

(2) *Dig.*, 48, 19, 11, 2, 49, 16, 6, 7. *Cod.*, 9, 7, 1. *Rhet. ad Her.*, 2, 16, 24. Cicéron, *De inv.*, 2, 5, 17. Quintilien, 5, 10, 34, 7, 2, 40.

(3) Cette circonstance est prise en considération dans le cas où l'époux offensé tue sa femme coupable d'adultère et son complice, du moins lorsque les lois ne permettent pas un tel acte (II p. 342 n. 2 et 3; *Coll.*, 4, 3, 6. *Dig.*, 29, 5, 3, 3). En principe, c'est la règle contraire qui prévaut : *Rhet. ad Her.*, 2, 16, 24. c. 25, 39. Cicéron, *De inv.*, 4, 27, 41, 2, 5, 17. *Or. part.*, 12, 43, 32, 112. *De off.*, 1, 8, 27. Peut-être concevait-on plutôt comme une circonstance aggravante le fait que le délit avait été commis sans émotion spéciale.

(4) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 23, 16 : *maiores nostri in omni supplicio severius ... famosos quam integrae famae homines punierunt*. Toutefois, je ne puis pas citer d'exemple à l'appui de cette règle.

(5) Réception du bandit dans sa maison, lorsque ce criminel est un parent : *Dig.*, 47, 16, 2. On peut aussi tenir compte de considérations du même genre en cas d'homicide (II p. 341). C'est surtout pour le crime d'Etat que les motifs de l'acte auraient pu jouer le rôle de circonstances atténuantes, si la passion avait laissé ici place à de tels égards. En général, il ne faut pas attacher une trop grande importance à ces considérations d'une valeur souvent douteuse ; les tribunaux romains auraient certainement condamné saint Crépin comme tout autre voleur.

(6) Constantin, *C. Th.*, 10, 4, 1 : *gravior poena constituenda est in hos qui nostri juris sunt et postea debent custodire mandata*.

10. Le délit commis par l'esclave sur l'ordre de son maître est moins sévèrement puni (I p. 89 n. 6 et 7). La même remarque s'applique au fils de famille (1).

11. Tandis qu'en droit privé le consentement de la victime exclut tout délit, il n'en est pas de même en droit public (2). Ici, on punit même l'assistance prêtée au suicide, mais la peine est naturellement plus douce dans ce cas (3).

12. Les sources contiennent des traces attestant que par (1044) considération pour le fonctionnement rigoureux de la procédure pénale (4) ou pour l'application de la discipline domestique (5) la répression publique est parfois atténuée ou même complètement supprimée.

13. Le délit, dont la consommation a été poussée assez loin pour que ses conditions d'existence soient réunies, n'est pas effacé lorsqu'on s'abstient de poursuivre plus avant la perpétration du délit ou lorsqu'on tente de faire disparaître les suites de l'acte coupable (6); la peine ne cesse d'être appliquée que si la loi le prescrit, comme pour le crime de falsification de monnaie (7). La faculté donnée au condamné dans les délits d'opinion de se rétracter jusqu'à l'exécution et la promesse

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

(2) Il en est ainsi dans le procès d'adultère où le complice de la femme n'échappe pas à la punition parce que le mari favorise la prostitution de son épouse. La même remarque s'applique à la castration, à l'avortement et à d'autres délits encore.

(3) La possibilité de la répression dans ce cas est affirmée au regard de l'esclave, même s'il a simplement négligé d'empêcher le suicide de son maître (II p. 346 n. 6); elle est donc encore plus certaine au regard de l'auxiliaire libre. On conçoit qu'il ne soit pas question d'adoucissement de peine pour les esclaves; cet adoucissement a dû être admis, même en théorie, au profit des auxiliaires libres. Il est indiqué par Paul, 5, 23, 13 à propos de la castration.

(4) Longue durée de l'instruction : *Dig.*, 48, 19, 25. *C. Th.*, 9, 40, 22 = *C. Just.*, 9, 47, 23. Lorsque le taux légal de la peine a été dépassé : *Dig.*, 3, 2, 13, 7, 48, 19, 40, 2. *Cod.*, 2, 11, 4.

(5) *Dig.*, 48, 5, 39, 7. Le procès dirigé par Cassius contre les Vestales montre que l'État n'est pas tenu de renoncer à l'action publique par considération pour la répression domestique (I p. 229 n. 1).

(6) *Dig.*, 47, 8, 5. *Cod.*, 9, 22, 8.

(7) *Dig.*, 48, 40, 19, *pr.*

qui lui est faite de ne pas le punir s'il abandonne l'opinion coupable sont une mesure de grâce conditionnelle (1).

14. La récidive est une circonstance aggravante (2).

15. La fréquence d'un délit réclame, dans un but d'intimidation, une plus grande sévérité (3).

Tableau
combiné des
peines et des
délits sous
le Principat.
(1045)

Nous terminons cette Section par un tableau des peines citées dans l'abrégé de droit criminel romain écrit par Paul vraisemblablement sous l'empereur Alexandre Sévère (222-235) (4) et parvenu jusqu'à nous, non sans lacunes. Nous indiquons aussi dans cet aperçu les délits et même, dans la mesure où ce renseignement nous est donné par l'ouvrage de Paul ou peut être dégagé par voie de conjecture (ce qui est signalé par une astérisque), les classes de personnes : personnes de condition, petites gens ou esclaves, auxquelles s'appliquent ces peines. Pour ne pas réunir ensemble des informations hétérogènes, il nous a paru convenable de ne dresser le tableau en question qu'avec l'œuvre de Paul ; pour le sens parfois incertain des termes employés par Paul et d'une manière générale pour les détails qui ne peuvent être suffisamment exposés ici nous renvoyons au Livre IV.

(1) II p. 149. Cette particularité se rencontre dans le délit de religion de l'époque païenne (II p. 232 n. 2) comme dans celui de l'époque chrétienne (II p. 321 n. 2).

(2) Paul, 5, 21, 1. *Dig.*, 37, 14, 1. 48, 19, 28, 3. *Cod.*, 6, 1, 4. 10, 20, 1.

(3) *Dig.*, 48, 19, 16, 10 : *nonnumquam evenit, ut aliquorum malefactorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.* *Coll.*, 11, 7. Paul, 5, 3, 5. *Cod.*, 9, 20, 7.

(4) Paul cite aux livres 14 et 20 de ses *responsa* des constitutions d'Alexandre Sévère et ses œuvres les plus importantes paraissent avoir été terminées sous cet empereur. Il en fut vraisemblablement ainsi pour les *Sententiae* (III p. 213 n. 2). Fitting (*Alter der Schriften der römischen Juristen*, p. 48) les place dans les premières années du règne de Caracalla, parce que Paul, 5, 16, 14 ne semble pas connaître le *rescriptum imperatoris nostri* (vraisemblablement de Caracalla) cité par Ulpien, *Dig.*, 3, 3, 33, 2 ; toutefois le texte montre que ce rescrit n'a pas réalisé d'innovation et il est tout à fait impossible de découvrir au point de vue de la représentation dans un procès pénal, dont il s'agit ici (II p. 71 n. 7), une divergence d'opinion entre ces deux juriconsultes.

I. Peine de mort rigoureuse (par la croix, par le bûcher, dans une fête populaire) :

1. sans choix et pour tous :

- incendie volontaire dans la ville à l'occasion d'une émeute (III p. 465 n. 1) 5, 3, 6
- vol dans un temple à main armée la nuit 5, 19
- désertion 5, 21 A, 2
- dation d'un philtre ayant entraîné la mort 5, 23, 14
- magie grave 5, 23, 15, 17
- meurtre d'un proche 5, 24

2. sans choix pour les petites gens :

- soulèvement populaire 5, 22, 1
- meurtre 5, 23, 1, 16
- magie moins grave 5, 23, 16
- crime de lèse-majesté 5, 29, 1

3. au choix avec la peine des mines pour les petites gens :

- violation de sépulture (1) 5, 19 A
- faux en matière de monnaie et autres matières 5, 25, 1
- rapt d'homme 5, 30 B, 1

4. sans choix pour les esclaves :

- consultation des oracles au sujet de leur maître 5, 21, 4
- assistance prêtée à l'abus des femmes et des enfants (II p. 432 n. 6) 5, 4, 14

II. Peine de mort simple :

1. sans choix et pour tous :

- irruption à main armée dans une maison 5, 3, 3
- abus des femmes et des enfants 5, 4, 14
- incendie volontaire dans la ville 5, 20, 1
- magie au regard de l'empereur 5, 21, 3 (1046)
- circoncision, comme punition du médecin 5, 22, 3

(1) Les mots 5, 19 A *aut in metallum damnantur* doivent être placés après *adficiuntur*.

2. Sans choix pour les personnes de condition :

- meurtre. 5, 23, 1, 16
- magie moins grave 5, 23, 16
- crime de lèse-majesté. 5, 29, 1

3. sans choix pour les petites gens :

- fondation d'une secte. 5, 21, 2
- * circoncision d'un non juif 5, 22, 4
- castration contre la volonté du mutilé 5, 23, 13
- détention de livres magiques. 5, 23, 18
- homicide par simple faute à la charge
d'un médecin. 5, 23, 19
- faux témoignage. 5, 25, 2
- port des insignes d'une classe à laquelle
on n'appartient pas. 5, 23, 12
- violence grave. 5, 26, 1

4. au choix avec la peine des mines ou les
travaux forcés à perpétuité pour les petites gens :

- vol grave de bestiaux 5, 18, 2

5. au choix avec le bannissement :

- * simulation d'influence sur les magis-
trats 5, 23, 13

6. sans choix pour les esclaves :

- faux en matière de monnaie et autres
matières 5, 25, 1

III. Peine des mines pour les petites gens

et pour les esclaves :

1. au choix avec la peine de mort rigou-
reuse : I, 32. au choix avec la peine de mort simple ou
les travaux forcés à perpétuité : II, 4.

3. sans choix pour les petites gens :

- vol commis dans un temple pendant le jour . . . 5, 19
- incendie volontaire de récolte 5, 20, 5
- * réponse des oracles à la question posée
par l'esclave relativement à son maître . . . 5, 21, 4

- * vol au regard d'une mine ou d'un établissement où se fabrique la monnaie (1) . . . 5, 21 A, 1
- viol d'enfants 5, 22, 5
- * homicide par simple faute 5, 23, 12
- dation d'un philtre 5, 23, 14
- ouverture de testament du vivant du testateur 5, 25, 7
- révélation de documents d'un procès . . . 5, 25, 8, 10
- usage de faux documents 5, 25, 9 (1047)
- violence légère 5, 26, 3
- 4. sans choix pour les esclaves :
 - injure grave 5, 4, 22
 - déplacement de bornes 5, 22, 2
 - usurpation de liberté 5, 22, 6
 - rapt d'homme 5, 30 B, 2
- 5. au choix avec internement dans une école de gladiateurs: coups ayant entraîné la mort . . 5, 23, 4
- 6. au choix avec les travaux forcés à perpétuité :
 - * vol aux bains 5, 3, 5
 - * injure criminelle (2) 5, 4, 8
 - incendie volontaire à la campagne 5, 20, 2
- IV. Travaux forcés à perpétuité pour les petites gens :
 - 1. au choix avec la peine de mort ou la peine des mines : II, 4.
 - 2. au choix avec la peine des mines : III, 6
 - 3. sans choix :
 - vaticinatio* en cas de récidive 5, 21, 1
 - déplacement de bornes 5, 22, 2
- V. Travaux forcés à temps pour les petites gens :
 - vol de bestiaux 5, 18, 1
 - abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6

(1) Il faut 5, 21 A lire *poena metalli aut* (au lieu de *et exilii*) et rapporter la première peine aux *plebei* et la déportation aux personnes de condition.

(2) En cas d'injure criminelle, 5, 4, 8, *metallum aut opus publicum* concerne les *plebei* et *exilium*, sans doute la déportation, s'applique aux personnes de condition.

VI. Internement dans une école de gladiateurs au choix avec la peine des mines pour les petites gens : III, 5.

VII. Déportation pour personnes de condition :

1. sans choix :

inceste pour l'homme	2, 26, 15
* injure criminelle (III p. 409 n. 2)	5, 4, 8
* tentative d'abuser de femmes ou d'enfants	5, 4, 14
vol commis dans un temple pendant le jour	5, 19
fondation de secte	5, 21, 2
* vol au regard d'une mine ou d'un éta- blissement où se fabrique la monnaie (III p. 409 n. 1)	5, 21 A, 1
* soulèvement populaire	5, 22, 1
* reddition de sentence après corruption	5, 23, 11 c. 25, 2
* circoncision d'un non juif	5, 22, 4
castration contre la volonté du mutilé	5, 23, 13
Détention de livres magiques	5, 23, 18
faux en matière de monnaie [et autres matières	5, 25, 1
faux témoignage	5, 25, 2
* reddition de sentence contrairement à une loi claire	5, 25, 4
ouverture de testament du vivant du testateur	5, 25, 7
usage de faux documents	5, 25, 9
port d'insignes d'une classe à laquelle on n'appartient pas	5, 25, 12
violence grave	5, 26, 1
* <i>ambitus</i> avec emploi de violence	5, 30 A
2. au choix avec internement :	
* <i>calumnia</i> (1)	5, 4, 14
libelle diffamatoire	5, 4, 15, 17

(1048)

(1) Paul, 5, 4, 11 *exilii vel insulae relegatio* doit signifier la déportation ou l'internement.

INÉGALITÉ DE RÉPRESSION ET FIXATION DE LA PEINE 411

- violation de sépulture (III p. 407 n. 4) . . . 5, 19 A
vaticinatio en cas de récidive 5, 21, 1
- VIII. Internement pour les personnes de condition :
1. au choix avec la déportation : VII, 2.
 2. sans choix :
 - * adultère 2, 26, 14
 - incendie volontaire à la campagne 5, 20, 2
 - incendie volontaire de récoltes 5, 20, 5
 - * réponse des oracles à la question posée
 par l'esclave relativement à son maître . . . 5, 21, 4
 - * circoncision 5, 22, 3
 - coups ayant entraîné la mort 5, 23, 4
 - dation d'un philtre 5, 23, 14
 - homicide par simple faute à la charge du
 médecin 5, 23, 19
 - révélation de documents d'un procès . . . 5, 25, 8, 10
 - violence légère 5, 26, 3
 - rapt d'homme 5, 30 B, 1
 3. Internement ou bannissement :
 - déplacement de bornes 5, 22, 2
 - viol d'enfants 5, 22, 5
- IX. Bannissement pour les personnes de condition :
1. Bannissement ou internement : VIII, 3.
 2. sans choix :
 - abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6
 - * *vaticinatio* 5, 21, 1
 - sentence du juge après corruption 5, 28
- X. Exclusion du sénat municipal (à côté d'autres peines) : (1049)
- calumnia* 5, 4, 11
 - abattage d'arbres fruitiers 5, 20, 6
 - sentence du juge après corruption 5, 28
- XI. Correction pour les esclaves :
- injure légère 5, 4, 22
- XII. Renvoi aux actions civiles à un multiple (1) :

(1) *Ad forum remittendus* seulement chez Paul, 5, 18, 3 ; peut-être toutes

dommage causé à la chose d'autrui	
ou soustraction dans une émeute	5, 3, 1. 2
incendie par simple faute	5, 3, 6. c. 20, 3
<i>abigeatus</i>	5, 18, 1. 3
abattage d'arbres fruitiers	5, 20, 6
pécumat	5, 27

Les confiscations de patrimoine, totales ou partielles, qui s'ajoutent aux peines graves jusqu'au bannissement à vie (III p. 362 et sv.) ont été omises ici. Les amendes légales, si fréquentes comme peines administratives, apparaissent rarement dans le droit criminel proprement dit de cette époque.

Les actions à un multiple mentionnées appartiennent-elles à la procédure civile. Paul cite également ici les cas dans lesquels l'indemnité du préjudice est qualifiée de peine (5, 20, 3. 6).

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME TROISIÈME

LIVRE IV

LES DIFFÉRENTS DÉLITS (Suite)

	Pages.
SECTION VII. — Acceptation de Libéralités et Exaction des Avocats et des Magistrats (<i>Crimen pecuniarum repetundarum</i>) . . .	1
Gratuité des prestations faites par le citoyen, 1. — Acceptation d'argent par les avocats, 2. — Acceptation d'argent par le magistrat, 3. — Les <i>leges repetundarum</i> , 5. — Limitation sous la République de l'action de <i>repetundae</i> à l'ordre sénatorial, 7. — Extension sous l'Empire de l'action de <i>repetundae</i> aux fonctionnaires en général, 9. — Eléments du délit, 11. — Acceptation de libéralités, 12. — Appropriation, 14. — Exaction, 14. — Concussion, 15. — Corruption, 15. — Délits en matière d'impôts, 16. — Interdiction de faire des affaires, 17. — Autres délits de <i>repetundae</i> , 18. — Action en répétition du droit civil, 19. — Particularités juridiques de la <i>quaestio</i> , 21. — Peine, 27. — Action contre les héritiers, 32. — Action contre les tiers, 32. — Prescription, 33.	
SECTION VIII. — Appropriation du Bien d'Autrui (<i>Furtum</i>)	34
1 Vol de la chose d'un particulier	35
Vol de la chose d'un particulier, 35. — Dispositions légales, 35. — Eléments du délit, 35. — <i>Contrectatio</i> , 36. — Limitation à la pro- . . .	

priété mobilière, 41. — Profit du voleur, 43. — Préjudice causé au volé, 44. — Tentative, 45. — Les parties, 46. — Complicité, 48. — Perquisition domiciliaire, 51. — Procès de vol, 53. — Procès capital, 54. — Procédure de composition, 56. — Infamie, 59. — Exclusion de la transmissibilité héréditaire et de la prescription, 59. — Revendication du volé, 60. — <i>Condictio furtiva</i> , 62.	
2 Vol entre époux (<i>Actio rerum amotarum</i>)	65
3 Vol commis vis-à-vis du patrimoine des dieux (<i>sacrilegium</i>) et du patrimoine de l'Etat (<i>peculatus</i>)	66
Les lois sur le <i>sacrilegium</i> et le <i>peculatus</i> , 67. — Notion du <i>sacrilegium</i> , 68. — Notion du péculet, 70. — Procédure capitale en cas de <i>sacrilegium</i> et de <i>peculatus</i> , 76. — Procédure d'indemnité en cas de <i>sacrilegium</i> et de <i>peculatus</i> , 78. — Action de péculet contre les héritiers, 80. — Prescription de l'action de péculet, 80.	
4 Vol de moissons	80
5 Vol qualifié de l'époque impériale.	81
6 Vol d'hérédité	87
Appropriation du pouvoir dominical (<i>plagium</i>)	90
Notion du <i>plagium</i> , 90. — Peine du <i>plagium</i> , 91. — Vente d'enfant, 93.	
SECTION IX. — Atteinte à la Personnalité (<i>Injuria</i>)	94
<i>Injuria</i> dans le langage usuel, 94. — Législation sur l'injure, 95. — Atteinte à la personnalité, 95. — Notion de la personnalité, 96. — Injure physique du droit des XII Tables, 97. — Atteinte à la personnalité dans le droit postérieur, 98. — Limitation de la faculté d'intenter une action d'injure dans le droit postérieur, 99. — Différents cas d'injure pouvant donner lieu à une action, 101. — Permission donnée par le magistrat d'intenter l'action, 109. — L'action n'est possible que si l'atteinte à la personnalité d'autrui est intentionnelle, 109. — Injure indirecte, 112. — Action d'injure du détenteur de la puissance, 112. — Tentative, 113. — Complicité, 113. — Procédure pénale publique en cas de chanson diffamatoire, 113. — Répression de la chanson diffamatoire, 114. — Action privée et peine, 115. — D'après le droit des XII Tables, 115. — D'après l'Edit, 116. — Rôle du magistrat dans la fixation du montant de l'amende, 117. — Le jury, 117. — Peine pécuniaire, 119. — Infamie, 119.	
SECTION X. — Dommage causé à la Chose d'Autrui	124
Dommage causé à la chose d'autrui en droit public et en droit privé, 124.	

TABLE DES MATIÈRES

415

Pages.

1	<i>Dommmages causés aux temples</i>	125
2	<i>Violation de sépulture</i>	127
	Protection des tombeaux dans le très ancien droit, 127. — L'action prétorienne pour violation de sépulture, 129. — Amendes sépulcrales de l'Empire, 130. — Répression criminelle des violations de sépulture dans la dernière période, 138.	
3	<i>Dommmages causés à la propriété publique</i>	140
	Procédure capitale en cas de déplacement des bornes d'après le très ancien droit, 140. — Procédure d'amende en cas de déplacement de limite, 141. — Détérioration des aqueducs, 142.	
4	<i>Dommmages commis vis-à-vis de la propriété privée (damnum injuria)</i>	145
	Le dommage causé à la chose d'autrui d'après le droit privé, 145. — Condition de l'action : atteinte à la propriété, 146. — Action du propriétaire, 147. — Dommage, 147. — <i>Dolus</i> ou <i>culpa</i> de celui qui cause le dommage, 150. — Absence de responsabilité, 151. — Tentative, 152. — Complicité, 152. — Procès, 152. — Peines, 153. — Procédure noxale, 154. — Intransmissibilité héréditaire, 154. — Prescription, 155.	
5	<i>Actions analogues pour cause de dommage</i>	155
	Dommage causé par des animaux, 156. — Action pour abattage d'arbres fruitiers, 157. — Homicide de l'homme libre, 158. — Dommage causé au corps d'un homme libre, 158. — Incendie d'après le droit des XII Tables, 159. — Abus de l' <i>adstipulatio</i> , 160. — Corruption d'esclave, 161. — Détention d'animaux dangereux, 161. — Dommage par versement ou jet, 161. — Homicide causé par <i>culpa</i> d'après le droit postérieur, 163. — Incendie d'après le droit postérieur, 164. — Dommages qualifiés à la chose d'autrui, 165.	
SECTION XI. — <i>Abus des Droits</i>		167
	Généralités, 167.	
1	<i>Empiètements sur la propriété publique</i>	170
2	<i>Inobservation des obligations qui incombent aux propriétaires fonciers</i>	172
	Obligations des propriétaires fonciers, 172. — Interdiction de la crémation et de la fabrication des briques dans la ville, 172. — Interdiction d'établir des sépultures dans les villes, 173. — Restriction à la faculté de démolir les maisons, 173. — Obligation des propriétaires riverains de contribuer à l'entretien des routes, 174.	
3	<i>Usure</i>	175

	Pages.
4 <i>Accaparement de céréales et autres marchandises</i>	177
5 <i>Abus de la liberté de l'industrie et du commerce</i>	179
6 <i>Abus qu'une personne fait de son état</i>	180
Perte de liberté pour une infraction à une interdiction de séjour, 180. — Perte de liberté pour participation à une vente dolosive, 181. — Perte de liberté pour concubinat d'une femme libre avec un esclave, 181. — Révocation d'affranchissement pour cause d'ingratitude, 183. — Révocation de l'émancipation pour cause d'ingratitude, 184.	
7 <i>Appropriation d'un faux état</i>	184
Usurpation de liberté, 184. — Usurpation de l'ingénuité, 185. — Usurpation du droit de cité, 186.	
8 <i>Infractions aux lois de la République sur les mœurs</i>	188
9 <i>Jeu</i>	188
10 <i>Divination</i>	190
Divination punissable, 190. — Prohibition de la divination, 193.	
11 <i>Abus de la brigade électorale (ambitus, sodalicia)</i>	194
<i>Ambitus</i> , 194. — Prohibitions légales, 196. — Eléments de l' <i>ambitus</i> , 198. — Association, 202. — Coition, 202. — Loi sur les <i>sodalicia</i> , 203. — Procès, 204. — Peine, 205.	
12 <i>Abus du droit d'association</i>	207
13 <i>Abus de la dénonciation fiscale</i>	210
14 <i>Autres contraventions</i>	213
I. Irrégularités dans l'exercice d'une magistrature, 215. — II. Irrégularités dans le service du jury, 217. — III. Contraventions diverses, 217.	
SECTION XII. — Concours des Actions Délictuelles 221	

Concours des actions délictuelles, 221. — Le concours de différentes formes de procès n'est pas admis, 221. — Concours des actions délictuelles et des actions non délictuelles, 223. — Concours des actions délictuelles reposant sur un fondement moral inégal, 224. — Exclusion du cumul des actions délictuelles ayant un égal fondement moral, 225. — Concours des actions délictuelles publiques avec celles du droit privé, 226. — Concours des peines criminelles extraordinaires avec les actions privées, 227.

LIVRE V

LES PEINES

	Pages.
SECTION I. — La Peine	229
<p>Notion de la peine, 229. — Coercition et juridiction, 229. — Utilisation de la répression domestique dans le domaine du droit pénal public, 230. — Exclusion des moyens de coercition, 232. — Terminologie : <i>poena</i>, 232. — Fondement juridique de la peine publique, droit pour la communauté de se faire justice à elle-même, 232. — Fondement juridique de la discipline morale analogue à la discipline domestique, 233. — Forme religieuse de la peine publique, 233. — <i>Sacratio</i> sans faute punissable, 237. — La peine privée, vengeance permise par l'Etat ou rachetée sous le contrôle de ce dernier, 238. — Exécution publique et privée de la peine, 239. — Moyens de répression, 240. — Notion de la peine capitale, 241. — Dénominations génériques des peines non capitales, 243. — Loi pénale et condamnation pénale, 244. — Aperçu des peines, 244.</p>	
SECTION II. — La Peine de Mort	246
<p>Nom, 246. — Intervalle entre la condamnation à mort et son exécution, 246. — Temps de l'exécution, 248. — Lieu de l'exécution, 248. — Exécutions dirigées par un magistrat ou non, 250. — <i>Officiales</i> du magistrat, 250. — Formes de l'exécution dirigée par un magistrat, 251. — Décapitation par la hache, 252. — Crucifiquement, 254. — Peine du sac ou submersion, 258. — Mort par le feu, 260. — Décapitation par l'épée, 261. — Exécution dans une fête populaire, 263. Exécution des femmes et exécution dans la prison, 267. — Exécution non dirigée par un magistrat, 269. — Jet du haut de la roche Tarpéienne, 270. — Exécution domestique, 274. — Suicide, 274. — Exécution populaire, 274. — Histoire de la peine de mort chez les Romains, 280.</p>	
SECTION III. — Perte de la Liberté	287
<p>Privation de liberté au nom de la communauté, 287. — Privation de liberté en droit privé, 288. — Réduction de l'affranchi en esclavage, 289. — Perte de liberté comme peine accessoire sous le Principat, 289. — <i>Servus poenae</i>, 290.</p>	
SECTION IV. — Internement dans les Etablissements publics . . .	292
<p>Peine des mines, 292. — Travaux forcés, 295. — Ecole de gladiateurs, 297.</p>	
DROIT PÉNAL ROMAIN. — T. III.	
	27

	Pages.
SECTION V. — Perte du Droit de Cité.	300
Perduellion, 301. — Déportation, 301. — Travaux forcés, 303.	
SECTION VI. — La Prison.	304
Détention pour cause d'exécution, 305. — Détention domestique des esclaves, 306.	
SECTION VII. — Bannissement et Internement.	309
Exil et bannissement à l'époque républicaine, 309. — Développement de la <i>relégatio</i> , 310. — Les formes de la relégation dans la législation de Sylla et sous l'Empire, 313. — Progrès de la relégation administrative, 313. — Exclusion de la relégation au regard des esclaves et restriction de l'internement aux personnes fortunées, 315. — Délimitation du lieu de la relégation : bannissement, 316. — Interdiction de l'Italie, 318. — Internement, 320. — Déportation, 322. — Limites de la relégation quant au temps, 324. — Répression de l'infraction à la relégation, 324. — Les différentes formes de la relégation et les peines personnelles et patrimoniales, 325. — Place de la relégation en droit pénal, 327.	
SECTION VIII. — Les Peines Corporelles	330
Mutilation corporelle du droit privé, 330. — Mutilation corporelle dans la procédure pénale publique, 330. — Correction : <i>fustis</i> et <i>flagella</i> , 332. — Correction comme peine accessoire, 333. — Correction comme peine principale, 334.	
SECTION IX. — Restriction des Droits Civiques.	336
Inégalité des droits des citoyens, 336.	
1 Privation de sépulture et flétrissure de la mémoire	337
Instance contre des morts, 337. — Défense d'inhumer, 338. — Deuil, 340. — Destruction des souvenirs, 340.	
2 Intestabilité	341
Intestabilité de la loi des XII Tables, 341. — Intestabilité dans la dernière période, 343.	
3 Infamie comme peine d'un délit.	345
Infamie, 345. — Infamie comme peine d'un délit, 348.	
4 Incapacité de briguer des charges et de faire partie du sénat, envisagée comme répression d'un délit.	350
5 Interdiction d'accomplir certains actes publics ou privés comme répression d'un délit.	355

Destitution des prêtres, 355. — Destitution des magistrats, 355.
— Interdiction de certains actes, 356.

SECTION X. — Confiscation du Patrimoine ou d'une Quote-Part du Patrimoine 358

Confiscation de patrimoine, 358. — Restriction en faveur des enfants du condamné, 359. — En cas de peine de la perdition, 360. — En cas de perte de liberté, 362. — En cas de relégation, 363.

SECTION XI. — Les Amendes 366
Différentes espèces d'amendes pécuniaires, 366.

1 L'amende infligée dans la procédure des magistrats et des comices . 368

Apparition de la peine pécuniaire publique, 368. — Modalités de l'amende publique, 370.

2 L'action prétorienne en réclamation d'une amende pécuniaire fixe . . 371

L'amende pécuniaire fixe établie par une loi, 371. — Réclamation par voie de procédure civile, 372. — Taux de l'amende fixe, 374.

3 L'action prétorienne estimatoire en réclamation d'une amende . . . 375

Réalisation par le magistrat des confiscations et des amendes au profit de la communauté 378

Saisie du patrimoine confisqué, 379. — *Praedes*, 379. — *Addictio*, 380. — Coercition, 380. — Faillite, 381. — Perception du *sacramentum*, 382. — Perception des amendes édiliciennes, 382. — Versement des amendes dans les caisses des temples, 383. — Versement des amendes dans la caisse de l'empereur, 384. — Intervention des fonctionnaires des finances dans l'application des peines patrimoniales, 386.

SECTION XII. — Inégalité de Répression et Fixation de la Peine par le Juge 380

Inégalité légale des peines entre l'homme libre et l'esclave, 390. — Égalité juridique des hommes libres à l'époque républicaine, 391. — Inégalités juridiques entre citoyens sous le Principat, 391. — Personnes privilégiées : sénateurs, 391. — Chevaliers, 391. — Soldats et vétérans, 393. — Décurions, 393. — *Honestiores* et *plebei*, 394. — Privilèges du droit pénal, 394.

Le très ancien droit n'admet pas la fixation de la peine par le juge, 396. — Pouvoir du juge de fixer la peine dans la procédure plébéienne publique, 397. — Pouvoir du juge de fixer la peine dans le droit privé de la République, 398. — Fixation de la peine par

le juge en droit impérial, 399. — Motifs qui influent sur la fixation de la peine par le juge, 402. — Tableau combiné des peines et des délits sous le Principat, 406.

Table des Matières (1). 413

1. La table alphabétique des matières et la table des textes commentés que nous trouvons dans l'ouvrage allemand sont notoirement insuffisantes; le traducteur se propose de publier dans une brochure séparée, avec renvois simultanés à l'édition française et à l'édition allemande, quatre tables complètes: celle des matières par ordre alphabétique, celle des textes commentés et cités, celle des noms de personnes et celle des noms de lieux.