

DOMMAGE CAUSÉ A LA CHOSE D'AUTRUI

Domage
causé à la
chose d'autrui
en droit
public et en
droit privé.

Les atteintes à la propriété peuvent revêtir deux formes : ou celle de l'appropriation ou celle de la destruction et de l'endommagement. Ces deux notions sont également applicables aux biens des dieux, à ceux de l'Etat et à ceux des particuliers ; mais, tandis qu'au point de vue de l'appropriation le sacrilège commis vis-à-vis des biens d'un temple et le pécumat commis vis-à-vis des biens de l'Etat correspondent au vol des objets appartenant à un particulier, nous ne trouvons dans les sources, à côté du dommage causé à un patrimoine privé, aucune notion juridique générale symétrique au *sacrilegium* et au pécumat. Le terme *violatio* semble cependant avoir été technique dans l'ancien droit pour désigner le dommage causé à des objets religieux (1), et, l'étymologie de ce mot prouve que, dans ce domaine, comme vis-à-vis du patrimoine d'un particulier, le dommage causé à la chose d'autrui a été, en droit pénal, considéré surtout comme un acte de violence. Certes, il ne

(1) *Violare* est une expression technique non seulement pour la violation des sépultures, mais aussi pour celle des biens des dieux ; la très vieille loi sur le bois sacré de Spolète (Bruns, *Fontes*, p. 260) commence ainsi : *honce loucom ne quis violutod* et Cicéron, *Pro Rab ad pop.*, 2, 7 dit : *de locis religiosis ac de lucis, quos ab hoc violatos esse dixisti*. Etymologiquement, *violatio* signifie la violence en général ; l'usage postérieur du langage a étendu ce terme à tout délit, mais la restriction du sens de ce mot dans le langage technique est au moins aussi justifié que pour le mot *injuria*.

manque pas dans les sources de dispositions sur les dommages causés à tel temple en particulier, à telle route (1), à tel aqueduc (2) et sur des violations analogues du droit; mais (810) il n'y a pour ainsi dire pas de dispositions générales sur les dommages causés aux biens des dieux et à ceux de l'État, si l'on excepte les règles sur les tombeaux qui, dès une époque reculée de la République, ont dû être rangées dans le droit privé, bien qu'elles ne lui appartenissent pas à proprement parler. Cet état de droit a sans doute moins pour cause la justice administrative des censeurs et des magistrats du même genre, exclusive de toute procédure contradictoire, que la législation spéciale qui accompagne la fondation de toute œuvre publique. Le droit pénal ne peut ni négliger ce domaine, ni construire à l'aide de détails insuffisants des théories fantaisistes; nous tenterons de grouper ici les renseignements que les textes nous donnent à cet égard.

Nous plaçons dans la présente Section l'examen de la lésion corporelle et de l'homicide d'un homme libre, en tant que ces actes ne rentrent pas dans l'injure et dans le meurtre. Ce classement se fonde sur ce que les règles du droit pénal applicables à ces cas se rapprochent surtout de celles qui régissent les dommages causés à la chose d'autrui.

1. Dommages causés aux temples.

La *dedicatio* d'un sanctuaire au nom de l'État a fréquemment été réalisée, comme celle de toute construction publique, dans la forme d'une loi; mais elle a peut-être eu, en tant qu'elle posait des règles contre les soustractions et les dommages, force obligatoire, même lorsqu'elle se présentait sous

Dommages
causés
aux temples.

(1) Le préteur dans ses interdits traite les chemins principalement au point de vue de l'intérêt qu'a le particulier à la jouissance du sol public; les rapports de l'État avec celui qui endommage le chemin ne sont effleurés que ça et là.

(2) Les règles qui leur sont appliquées sont particulièrement instructives pour la question qui nous intéresse ici (III p. 142).

l'aspect d'une simple *dedicatio* (1). Chaque temple fit l'objet d'une telle réglementation (2), mais on prit l'habitude dans les actes de ce genre de renvoyer à la vieille *dedicatio* du temple de Diane sur l'Aventin (3), de telle manière que cette loi parait avoir été considérée comme généralement applicable en matière religieuse. De cette loi rien ne nous a été conservé. Nous savons par ailleurs qu'en droit religieux le dommage, conformément à la nature des choses, fut entendu plus rigoureusement qu'en droit privé : non seulement toute souillure du sol consacré fut punissable (4), mais il en fut de même pour toute construction ou toute autre utilisation de ce sol contraire au but religieux du sanctuaire (5). La peine qui suppose toujours un acte intentionnel et qu'on distingue expressément de l'expiation (*piaculum*) requise en cas de profanation involontaire (6), a dû être, dans les cas graves, la peine capitale, et faire, comme au cas de *sacrilegium*, l'objet d'un dé-

(1) Le tableau le plus net d'un acte de ce genre nous est donné par la loi du village de Furfo de 696/58 (I p. 262 n. 3 ; III p. 68 n. 3) ; celle-ci ne se fonde pas sur l'autonomie municipale, mais sur l'autonomie collégiale, elle prononce cependant la *multatio* d'une manière générale.

(2) Festus, p. 139 : *hujus (l'Ops) aedis lex nulla extat neque templum habeat necne scitur*.

(3) *Dedications* de Narbonne en l'an 41 ap. J. C. (C. I. L. XII, 4333 = Bruns, p. 261) et de Salone en 437 ap. J. C. (C. I. L. III, 1933 = Bruns, p. 263) : *ceterae leges huic arae titulisque* (manque dans la *Ded.* de Sal.) *eadem sunt quae sunt arae Dianae in Aventino (Ab. monte dictae* dans la *Ded.* de Sal.). Le titre est cité chez Festus p. 165 sous le mot *nesi*.

(4) *Lex rivi* (inscription de Savoie, C. I. L. XII, 2426 = Bruns, p. 265) : *si quis in eo mi(n)userit spurciti(am) fecerit, in tem(plum) Jovis d... (denarium) I d(ato)*. Inscription de Luceria (C. I. L. IX, 782 = Bruns, p. 260 [Girard, 25]) : *in hoc locurid stireus ne quis fundatid neve cadaver profecitad neve parentatid*. Qu'on compare avec ces textes la conception de la corruption à propos du dommage causé à la chose d'un particulier : *Dig.*, 9, 2, 27, 14.

(5) *Dig.*, 43, 6, 1, pr. tit. 8, 2, 19.

(6) La loi sur le bois sacré de Spolète (III p. 124 n. 1) distingue à propos de la contravention (*sei quis violasit*) celle qui est accidentelle et celle qui est intentionnelle (*scies dolo malo*) ; dans les deux cas une expiation est nécessaire (*Jove bovid piaculum datod*), dans le second il y a en outre une amende de 300 as (*ejus piacti molitaique dicator[ei] exactio est[od]*). La *lex coloniae Genetivae*, c. 73 prescrit aussi, en cas d'inhumation à l'intérieur de la ville, une amende et une expiation.

bat dans une action publique. Toutefois, comme ni les écrits ni les inscriptions, sauf pour ces dernières des exceptions isolées, ne remontent à l'époque où les croyances des Romains étaient sérieuses, nous ne devons pas être surpris de manquer ici totalement de preuves (1). Pour les délits moins graves, la peine est pécuniaire et se présente sous une double forme : ou comme amende prononcée arbitrairement par le magistrat (2), et non par le prêtre, soit en deça du taux de la provocation, soit au delà de cette limite, mais sous réserve de la provocation ; ou comme amende fixe, déterminée par la loi du temple, susceptible d'être réclamée par tout citoyen au moyen d'une action civile dans la forme rigoureuse de la procédure d'exécution (*pro judicato*) (3) et destinée pour partie au demandeur qui triomphe (4).

2. Violation de sépulture (5).

(812)

Si chaque temple consacré au nom de la communauté re-

Protection
des tombeaux
dans le très
ancien droit.

(1) Le fait qu'on impute à Rabirius, même simplement à titre accessoire, une violation de ce genre est favorable au classement de cette violation parmi les crimes publics proprement dits. Les interprètes du droit romain ont peut-être étendu la portée du mot *sacrilegium* au-delà de sa signification véritable de vol d'un bien des dieux (III p. 66 n. 6) pour l'appliquer à la destruction et à la profanation de ce même bien ; mais nous n'avons pas de preuve directe en ce sens. L'emploi, dans certains cas, de *sacrilegium* pour la profanation de sépulture (C. I. L. VI 10120 : *fodere noli, ne sacrilegium committas*) est sans importance, étant donnée l'acception vague du mot (*loc. cit.*).

(2) Inscription de Luceria (III p. 126 n. 4) : *seive macisteratus volet mol-tare, licetod*. La loi de Spolète ne pose pas cette alternative.

(3) Inscription de Luceria : [*in*] *jum (= eum) quis volet pro judicatod n(ummum) l (plutôt L) manum inject[i]o estod*. La loi sur le bois sacré de Spolète : *a(ses) CCC moltai suntod... moltaique dicator[ei] exactio est[od]*. Le *dicator* est vraisemblablement le magistrat qui faisait la *dedicatio* et cette expression embrassait aussi ceux qui lui avaient succédé dans sa charge.

(4) *Lex rivi* (III p. 126 n. 4) : *del[ic]atoris pars dimidia] esto. Nesi (= sine) l. p. u.* (inexpliqué).

(5) La dissertation de Gustave Hirschfeld sur les inscriptions sépulcrales grecques qui établissent des peines pécuniaires (*Königsberger Studien*, 1, 83 sv.) et celle de Ferd. Wamser, *De jure sepulcrali Romanorum quid tituli doceant* (Darmstadt, 1887) nous présentent la masse considérable des inscriptions dans un aperçu d'ensemble méthodique.

cevait un règlement, dont l'observation était juridiquement obligatoire, et si, par suite, il devenait pour ainsi dire inutile de faire une loi pénale générale, il est possible qu'originellement, lorsque les sépultures appartenaient exclusivement aux *gentes* (1), celles-ci aient eu, à raison de l'autonomie relative dont elles jouissaient au sein de la cité, la faculté d'opérer une *dedicatio* aux mânes ayant force de loi et de poser en même temps des prescriptions de droit pénal pour protéger la sépulture. Mais, à l'époque historique, où l'institution des sépultures privées se développe en même temps que la propriété individuelle, la *dedicatio* faite par les particuliers aux mânes des défunts, même si comme cela est vraisemblable (III p. 129 n. 1) certaines faveurs juridiques étaient accordées au fondateur d'une sépulture qui se dépouillait de sa propriété dans ce but, ne pouvait cependant pas établir directement un système de protection juridique obligatoire pour tous et fonder une action délictuelle pénale. Cet effet pouvait encore moins résulter de la loi des *piacula* en vigueur jusqu'à une époque tardive (2). Une réglementation d'État pour la protection des tombeaux est déjà impliquée par ce fait que la loi des XII Ta-

(1) La sépulture romaine, au sens juridique du mot, n'est pas toute place affectée à un mort, mais une catégorie de la propriété du sol ; celle-ci appartient soit comme bien de l'État au peuple (*locus publicus*) ou aux dieux de la cité (*locus sacer*), soit comme bien particulier à un citoyen romain vivant (*locus privatus*) ou aux mânes des défunts (*locus religiosus*). Celui qui ne peut pas être propriétaire, par exemple l'esclave, ne peut pas avoir une sépulture en propre et l'homme libre n'acquiert une telle sépulture que comme propriétaire du sol. Donc, aussi longtemps que la propriété sur le sol appartient à la *gens* et non à l'individu, il n'a pas pu y avoir de sépultures privées ; et même, à l'époque postérieure, les seuls détenteurs de sépulture sont à parler strictement les propriétaires du sol. Toutefois, la règle rigoureuse du droit que seul le propriétaire du sol peut avoir un tombeau est adoucie par la faculté qui appartient à celui-ci d'admettre dans la sépulture des tierces personnes. Ce point a été plus longuement développé dans ma dissertation *Zum Römischen Grabrecht* dans *Z. S. St., R. Abt.*, 16, 203 sv.

(2) En cas de translation des corps, on exige le *piaculum* C. I. L., VI, 1884 et dans le décret pontifical de Terracine : C. I. L., X, 3259 = Bruns, p. 237. Paul, 1, 21, 1 exige les *sacrificia*. Chez Paul, 1, 21, 4, 12, il est également question à ce propos du *piaculum*. Ici s'applique aussi la remarque faite III p. 126 n. 6.

bles prohibait l'usucapion des sépultures (1), tandis que les immeubles des particuliers n'ont jamais joui de la même protection juridique. Nous pouvons néanmoins faire cette constatation négative que, d'une part, la procédure civile originaire n'offrait pas de moyen de répression contre les violations de sépulture (2), et que, d'autre part, on ne peut pas découvrir un délit public dans lequel rentraient ces dommages (3). Il est possible, comme pour les dommages commis vis-a-vis des temples, que dans les cas graves la procédure capitale se soit appliquée et que dans les cas les moins graves il y ait eu, soit une amende arbitraire du magistrat, soit une amende légalement fixée; mais toute preuve fait ici défaut.

Les tombeaux n'ont reçu une protection juridique dont l'existence puisse être prouvée que dans l'édit du préteur par l'action privée que celui-ci introduisit vraisemblablement de bonne heure pour les violations de sépulture (4). Sous le nom de violation, on comprend, comme l'indiquent les œuvres juridiques et d'innombrables inscriptions en substance concordantes, en dehors de la destruction et de la détérioration directes du tombeau pour lesquelles aucune explication n'est néces-

L'action
prétorienne
pour violation
de sépulture.

(1) Loi des XII Tables, 10, 11 Schöll [Girard, 10, 10] = Cicéron, *De leg.*, 2, 24, 61.

(2) A propos de l'action de la loi Aquillia, qui serait la plus indiquée pour une protection de ce genre, on remarque expressément qu'elle n'est pas applicable à la violation de sépulture (*Dig.*, 47, 12, 2, *pr.*); elle exige une propriété privée. L'action d'injure n'est donnée que pour l'offense faite à un vivant, éventuellement, mais non nécessairement, contenue dans la violation de sépulture (III p. 96).

(3) D'après l'exposé de Cicéron (n. 1), il n'est pas douteux que la loi des XII Tables ne parlait pas d'une action pénale pour violation de sépulture. Il ne faut attacher aucune importance aux paroles de Julien *C. Th.*, 9, 47, 5 = *C. Just.*, 9, 49, 5: (*sepulcrum violare*) *proximum sacrilegio majores semper habuerunt*, Cpr. pour le *sacrilegium* III p. 127 n. 1.

(4) La violation de sépulture (*sepulcrum violatum*) apparaît chez les jurisconsultes classiques et encore dans les Pandectes au nombre des délits privés et est traitée à leur occasion; c'est seulement dans les ouvrages juridiques postérieurs (*C. Th.*, 9, 47; *C. Just.*, 9, 49) qu'elle est classée dans les délits donnant lieu à une poursuite criminelle. Il est même à remarquer que les renseignements fournis par ces codes concernent principalement l'action privée, tandis que l'action criminelle n'y est visée qu'accessoirement.

(814) saire (1), soit l'inhumation dans la sépulture de personnes autres que celles admises par le fondateur (2), soit le traitement des sépultures comme propriété privée par leur organisation en habitation (3) ou par achat, vente et autres actes semblables (4). Le préteur promet une action pour le cas de violation tout d'abord aux personnes intéressées à la conservation du tombeau, et, si celles-ci ne se présentent pas, à toute personne (5). L'action tend à faire prononcer au profit du demandeur une condamnation à une amende de 10,000 sesterces (2,000 marks) (6); cette peine peut d'ailleurs s'élever dans certains cas à une somme supérieure, lorsque l'action est intentée par une personne intéressée (7). La condamnation entraîne en outre l'infamie (8).

Amendes
sépulcrales
de l'Empire.

Il n'y a pas eu, jusqu'au cours du second siècle de l'ère chrétienne, d'amende prononcée au profit de l'*aerarium* pour profanation des sépultures (9). Mais, sous Marc-Aurèle et Verus,

(1) Enlèvement de matériaux de construction : Paul, 1, 21, 5. 8. — Destruction des inscriptions : Paul, 1, 21, 8; et fréquemment dans les inscriptions, par exemple : C. I. L. VI, 24799 : *quisquis hoc monumentum violaverit aut titulum deasciaverit aliove quo nomine inscripserit, dabit in aerarium p. R.HS.XX m. n.*; autres exemples chez Wamser, p. 31. Nous connaissons aussi un procès qui fut intenté à ce sujet et pour lequel le document nous est parvenu : C. I. L., X, 3334 = Bruns, p. 361.

(2) Paul, 1, 21, 6. 9. Dig., 47, 12, 3, 3. Nombreuses preuves dans les inscriptions, cpr. Wamser p. 21 et suiv.

(3) Dig., 47, 12, 3 pr. § 6. Paul, 1, 21, 12. L'action tendait dans ce cas à une condamnation à 20,000 sesterces.

(4) Les amendes destinées à l'*aerarium* que nous mentionnerons plus loin sont surtout dirigées contre le fait de vendre ou d'acheter des sépultures comme s'il s'agissait d'un bien privé; le procès mentionné n. 1 roule également sur ce sujet. Parfois la rédaction est encore plus générale; c'est ainsi qu'au C. I. L., VI, 7788 on menace d'une amende, *si quis huic monumento post me aliquam controversiam facere voluerit*.

(5) Dig., 47, 12, 3 pr. l. 6.

(6) Dig., 47, 12, 3 pr.

(7) Dig., 47, 12, 3, 8. cpr. l. 6. l. 10. Une indemnité au sens juridique du mot n'est pas ici possible, car le tombeau n'appartient même pas à celui qui a un intérêt à sa conservation.

(8) Dig., 47, 12, 1.

(9) Le fragment de Tuder, C. I. L. XI, 4632 = Bruns, p. 455 : [*quae poenae cautum jure Quiritium comprehensumve est uti dentur p(opulo) R(omano), uti eadem dentur colonis ejus coloniae jus esto*] paraît se rapporter aux lois sépulcrales, car on trouve ensuite les mots : *eorum qui quoque anno infe-*

peut-être déjà sous Antonin le Pieux (1), la violation de sépulture a été, difficilement dans tout l'empire, mais tant à Rome

riarum sacri...; mais on ne voit pas clairement à quelles prestations au profit de la communauté il est ici fait allusion. D'autre part, dans une loi sépulcrale, un Lingon de distinction, sans doute de la fin du 1^{er} siècle ap. J.-C., *C. I. L.*, XIII, 5708 = Bruns, p. 275, impose à ses héritiers l'obligation de payer une amende à la cité pour le cas où ils violeraient ou négligeraient la sépulture et les charge d'obliger de la même manière leurs héritiers et les héritiers de leurs héritiers, puis ajoute, à titre de conséquence juridique, semble-t-il, les mots suivants : *haec poena [ab] omnibus dominis hujus possessionis in perpetuum inferatur*. Ce titre montre que son rédacteur n'avait à sa disposition aucun moyen juridique pour établir pour tous les temps et pour toutes les personnes l'amende dont il voulait menacer toute violation de sépulture. S'il avait eu un tel moyen, il aurait substitué la simple clause pénale à ces prescriptions détaillées qui n'atteignent même que les possesseurs du principal fonds de terre. La logique juridique exige aussi qu'une loi de ce genre obligatoire pour tous et pour tous les temps ne puisse pas être établie par un acte privé; si le droit l'avait admis par exception, les amendes que nous indiquerons plus loin se présenteraient partout et auraient existé de tout temps, tandis que nous ne les trouvons que pendant la dernière période du droit romain et dans certaines parties de l'empire.

(1) Les nombreuses inscriptions latines et grecques dans lesquelles nous rencontrons les amendes sépulcrales, paraissent commencer à peu près à la même époque, quels que soient la langue, le bénéficiaire de l'amende et le lieu; notamment, les amendes de l'*aerarium* n'apparaissent nullement, comme je l'avais conjecturé autrefois, avant les amendes pontificales. Je n'ai pas pu trouver d'inscription de ce genre qui pût être placée avec certitude avant le milieu du 1^{er} siècle. Les plus anciennes de date certaine qui me soient connues sont l'inscription latine d'Antium de 167 (*C. I. L.*, X, 6706 : 20.000 sesterces à l'*aerarium p. R.*) et l'inscription grecque de Philadelphie en Lydie, datant de l'an 249 de l'ère de Sylla = 169 ap. J.-C. (*Athen. Mitth.*, 6, 371 : τῶν τριῶν ✕ β ϕ). L'inscription *C. I. L.*, VI, 29289 accuse une nomenclature de l'époque de Trajan; on rencontre aussi plusieurs fois des *P. Aelii* (*C. I. L.*, VI, 40693, 10724, 22518) une inscription concerne un affranchi d'Antonin le Pieux (*C. I. L.*, VI, 8318), mais il est bien possible que toutes ces pierres n'aient été posées qu'à l'époque de Marc-Aurèle. Les inscriptions de Thessalonique que G. Hirschfeld met en 119 et 121 ap. J.-C. doivent certainement être classées d'après l'ère moderne d'Auguste en 249 et 251 ap. J.-C. Le proconsul T. Staius Quadratus de l'inscription de Magnésie, *C. I. Gr.*, 3410 est maintenant ordinairement placé en 153, il le serait peut-être plus exactement en 166. C'est également une question irrésolue de savoir si le proconsul Catilius Severus de l'inscription de Thyatire, *C. I. Gr.*, 3507 est le consul de l'an 120 ou le contemporain d'Alexandre Sévère. Les inscriptions *C. I. L.*, VI, 9485, 10238 paraissent plus anciennes, mais les paiements qui y sont ordonnés ne répondent pas aux règles du droit postérieur. La substitution faite au profit de l'*aerarium*, dans le cas d'un legs

- (815) et en Italie que dans une partie des provinces orientales (1), rangée dans la liste des procédures pénales où l'amende tombait pour le tout ou en grande partie dans les caisses publiques. Dans les renseignements que nous possédons pour l'Italie nous ne trouvons nulle part l'indication de la base juridique sur laquelle repose ce système (2); pour les provinces orientales on cite à cette occasion des constitutions impériales (3). Ce

adressé d'abord à un collègue sous la charge d'une *parentatio* à perpétuité (C. I. L., VI, 1925), n'a rien de commun avec l'amende.

(1) On rencontre fréquemment ces amendes dans la ville de Rome. Il faut en outre pour l'Italie signaler spécialement à cet égard Ostie, Pozzuoles et Aquilée; toutefois on en trouve aussi ailleurs et il est possible qu'elles aient été admises partout. G. Hirschfeld a montré qu'une institution semblable existait déjà avant la conquête romaine en Lycie et en Carie. L'inscription lycienne, C. I. Gr. 4259 se place longtemps avant l'époque romaine et d'après la communication que me fait Benndorf il en est de même, d'après la langue et l'écriture, de deux autres inscriptions lyciennes C. I. Gr., 4300² et Benndorf, *Reisen im S. W. Kleinasiens*, 2, 56 N. 108. Quant à la formule *καθάπερ ἐν δίκῃς*, qu'on rencontre dans les deux derniers titres nommés, et quant à son équivalent la formule *ὡς ἐκ κατὰδίκῃς*; d'une inscription carienne de l'époque romaine (Lebas-Waddington 1639) elles appartiennent aussi, comme Mittels (*Reichsrecht und Volksrecht*, p. 401 sv.) l'a très élégamment démontré, aux lois helléniques et non aux lois romaines, bien que, vraisemblablement en vertu d'une coutume très ancienne, elles correspondent en substance à la procédure romaine *pro judicato*. Mais l'établissement d'amendes de ce genre est un fait si naturel que les vieilles pratiques grecques et les prescriptions administratives de l'empire romain peuvent être nées indépendamment les unes des autres; il n'est cependant pas impossible que des dispositions locales de ce genre aient poussé les gouverneurs romains des provinces orientales, et peut-être aussi le Sénat romain, à adopter cette institution. En tout cas, celle-ci, telle qu'elle se présente à nous, appartient à l'administration impériale du second siècle. Elle est restée complètement inusitée dans tout l'Occident (Espagne, Gaule, Bretagne) et de même dans les provinces extrêmes de l'Orient (Syrie, Egypte), bien qu'elle ait été également pratiquée à titre isolé dans ces pays (par exemple en Bretagne, C. I. L., VII, 922) dans la dernière période.

(2) Pour l'accès permanent des sépultures, quelques inscriptions sépulcrales de Rome (C. I. L., VI, 9404. 10235 de l'an 149) invoquent la *lex publica* ou la *lex* (*ibid.*, 19949), exactement comme cela a lieu dans la formule d'institution d'héritier (Gaius, 2, 104) et peut-être aussi dans la disposition sur le droit d'association (*Dig.*, 47, 22, 2). Or, de même que cette expression vise dans les derniers cas la loi des XII Tables, elle doit être entendue de la même manière dans les inscriptions sépulcrales. Dans les amendes sépulcrales, bien qu'elles soient fréquentes, on ne trouve rien de pareil.

(3) Antiphellus en Lycie, C. I. Gr., 4300 p. 1128 : ἐὼν δὲ τις τοῖμῶσ[η]

Le système de répression fut vraisemblablement introduit tout d'abord par un sénatus-consulte rendu pour Rome et l'Italie, comme cela fut le cas par exemple pour le sénatus-consulte Hosidien relativement à la démolition de constructions urbaines. Puis, corollairement à ce sénatus-consulte, des règlements semblables furent établis dans diverses provinces par des constitutions impériales et des édits des gouverneurs de province et surtout par l'exercice de l'autonomie municipale (1). Le silence des sources juridiques — nous ne connaissons cette constitution que par des inscriptions nombreuses — et les divergences que l'on constate suivant les lieux dans la manière dont se présentent ces amendes et dans leur application ne permettent pas d'admettre l'existence de lois d'empire à cet égard ; toutefois, ces amendes sont si répandues qu'il nous sera permis d'enregistrer ici les renseignements essentiels que nous possédons à leur égard.

L'amende publique qui prend place à côté de l'amende prétorienne — car l'action délictuelle prétorienne ne fut nullement supprimée — n'est pas considérée comme imposée par le magistrat, mais, suivant ce qui a lieu aussi en matière d'injure, elle est une taxation faite par le fondateur de la sépulture en vertu d'une permission légale, c'est pour cela qu'on ne l'appelle jamais *multa*, mais *poena*, en grec πρόστιμον.

ἐκκηδεύσαι τινα, ὑπεύθυνος ἔσται τοῖς διὰ τῶν θεῶν δια[ταγ]ῶν ὁρισμένοις. Tralles en Asie, *Bull. de corr. hell.*, 1881, p. 345 : ὑπεύθυνος ἔσται τοῖς τε διατάγμασι καὶ τοῖς πατρίοις νόμοις καὶ ἀποτεισάτω τῇ πόλει... Aphrodisias en Carie, *C. I. Gr.*, 2834. 2850 c. p. 1148 : παρὰ τὰ διατεταγμένα. Toutefois, ces constitutions peuvent se rapporter à la peine criminelle de la *τυμωρολογία*.

(1) Depuis que nous connaissons le règlement sur le change, élaboré par la ville de Mylasa à l'époque de Septime Sévère (I p. 133 n. 1) et dont la principale disposition pénale consiste, en dehors de la confiscation au profit du fermier du change des sommes ayant fait l'objet d'un change, dans l'établissement de trois amendes : l'une de 500 deniers en faveur du *fiscus* , l'autre de 200 pour la caisse de la cité, la troisième de 100 au profit du dénonciateur et correspond donc d'une manière précise à l'institution des amendes sépulcrales asiatiques, il ne peut plus être mis en doute que le fondement juridique de ces amendes sépulcrales doit être cherché tout d'abord dans l'autonomie municipale, et, lorsque celle-ci ne peut être invoquée, dans des statuts locaux émanés des fonctionnaires romains.

(817) Il est vraisemblable que le fondateur de la sépulture ne pouvait l'établir qu'après une dénonciation préalable faite à l'autorité qui avait à décider plus tard si l'amende était encourue, donc, d'après ce que nous dirons plus loin, à Rome après dénonciation au collège des pontifes (1), hors de Rome après dénonciation aux autorités de la cité intéressée (2). Ces autorités peuvent avoir exercé une action pour la fixation du taux des amendes, très variable dans les inscriptions (3); mais il semble qu'il y ait eu partout des fixations de maximum, encore que les prescriptions sur lesquelles repose cette institution ne fixent pas partout le même chiffre; car les amendes en Italie, sauf des exceptions insignifiantes, ne dépassent pas le taux de 100.000 sesterces = 20.000 marks (4), tandis que dans les provinces elles vont rarement au delà de 5.000 deniers = 4000 marks (5).

(1) Nous n'avons pas de preuve directe en ce sens, mais de nombreuses inscriptions font-entrevoir que déjà pour l'établissement des sépultures la coopération du collège des pontifes était requise ou tout au moins possible. *C. I. L.*, VI, 40812: *T. Aelius Victorinus vivo se ex arca pontificum comparavit*. VI, 14413: *empta olla ab arca publica*. VI, 10675: *hoc cepotaphium muro cinctum cum suo jure omni ex auctoritate et judicio pontificum possederunt*. VI, 29909: *ne veneat, ne fiduciare liceat, nec de nomine meo exire liceat secundum sententias pontificum cc. vv. supra scriptas* (le commencement manque). Il est possible que les *authentica* du fragment d'Ostie (*C. I. L.*, XIV, 1828) se rapportent à cette question. *Cpr. C. Th.*, 9, 17, 2.

(2) Dans les titres de l'Asie Mineure, le dépôt, dans les archives de la ville, du titre relatif à la fondation de sépulture, joue un rôle important qu'il ne nous appartient pas d'étudier ici.

(3) Lorsque dans une inscription de Cyzique (*C. I. Gr.*, 3692 on dit: *κατασχεθήσεται τῷ ὀρισμένῳ προσέλιμῳ τοῦ ταμείου* ✕ β, ἐτι δὲ καὶ τῆς πόλεως ✕ ces règles fixes doivent être rapportées à un statut local.

(4) Les différents chiffres sont relevés chez Hirschfeld, p. 136 sv. et chez Wamser, p. 40 (où *Grut.* 749, 4 = *Kaibel, Inscr. Gr. Ital.* 2273 est à rayer). Dans les trois sommes littéralement les plus élevées (200000 sesterces: Ostie, *C. I. L.*, XIV, 1153 — 300000 deniers: Pola, *C. I. L.*, V, 121 — 1200000 deniers: Rome, *C. I. L.*, V, 4057), on se demande encore s'il ne s'agit pas du denier de la dernière période.

(5) Les 200000 deniers d'une inscription de Byblos de l'an 317 ap. J.-C. (*Renan, Mission en Phénicie*, p. 255) doivent nécessairement être entendus comme étant des deniers de la dernière période et la même remarque s'applique aux sommes d'une inscription de Brousse (*Arch. epigr. Mitth. aus Oesterreich*, 7, 173) qui impose une amende de 500000 deniers à l'organisateur et une de 250000 au tailleur de pierres et à celles d'une inscrip-

L'amende tombe soit dans la caisse de l'État, soit dans une caisse municipale, soit dans celle du collège des pontifes.

1. Partout où cette amende est usitée, elle peut être attribuée à l'État romain. Elle tombe de plein droit, suivant la règle applicable à toutes les peines pécuniaires, non au *fiscus*, mais à l'*aerarium* (1); en effet, ce dernier est ordinairement mentionné pour l'Italie et apparaît çà et là dans les inscriptions provinciales (2). Si les inscriptions italiques récentes et la plupart des inscriptions des provinces orientales parlent du *fiscus*, cela s'explique d'autant mieux que, déjà au I^{er} siècle ap. J.-C., la distinction de l'*aerarium* et du *fiscus* (3) tend à disparaître, que dans les provinces notamment l'administration impériale des finances perçoit aussi les sommes destinées à l'*aerarium* (4) et que dans chacune d'elles il n'y a qu'une caisse centrale (5). (818)

2. L'amende peut en second lieu être attribuée non seulement à la cité dans le ressort de laquelle se trouve la sépulture (6), mais à toute cité quelle qu'elle soit (7). Cette amende

tion de Callipolis (*Athen. Mitth.*, 6, 259) qui exige 3 millions de deniers pour le *fiscus* et 1 million pour la ville.

(1) *St. R.*, 2, 1020 [*Dr. publ.*, 5, 316].

(2) L'ἑπάρχιον δήμου Ῥωμαίων est nommé comme bénéficiaire dans l'inscription de Smyrne (Lebas-Waddington 23). Le ταμείον Ῥωμαίων de l'inscription d'Iliéropolis en Phrygie de l'an 216 (*Bull. de corr. hell.*, 1882, p. 518 : Ῥωμαίων ταμείω δώσει διασχέλια χρυσᾶ καὶ χρηστῆ πατρίδι Ἱεροπόλει χεῖλια χρυσᾶ; de même dans celle d'Aphrodisias, *C. I. Gr.*, 2834) et le δῆμος Ῥωμαίων d'une seconde inscription de Smyrne (*C. I. Gr.*, 3335) ne peuvent pas être entendus autrement.

(3) Il est tantôt désigné par le terme latin, tantôt comme ταμείον; dans ce dernier cas il n'est pas rare qu'une addition (par ex. Aphrodisias, *C. I. Gr.*, 2830 : τὸ ἑρῶτατον ταμείον τοῦ κυρίου αὐτοκράτορος Καίσαρος) indique qu'il s'agit de la caisse impériale.

(4) *St. R.*, 2, 1017 [*Dr. publ.*, 5, 312].

(5) C'est pourquoi on parle fréquemment ici de ταμείον sans addition. Nulle part, pas même dans les inscriptions des provinces sénatoriales, il n'est fait mention d'une double caisse d'État.

(6) Les inscriptions latines parlent généralement de la caisse de la ville (*res publica*), les inscriptions grecques citent aussi, en dehors du δήμος ou de la πόλις, les corporations municipales, la βουλὴ ou la γερουσία.

(7) L'inscription d'Auximum, *C. I. L.*, IX, 5860 nomme à côté l'une de l'autre la caisse municipale des deux cités de Firmum et de Ricina et il est bien possible que la loi fondamentale se soit ici exprimée en termes

au profit de la cité peut se cumuler avec celle de l'État (1).

(819) 3. Enfin, dans le rayon affecté aux sépultures de la ville de Rome (2), l'amende peut être attribuée soit à la caisse pontificale, soit à celle des Vestales (3) qui n'est distincte de la première qu'en fait. Hors de Rome, on ne rencontre pas d'assignation de ce genre (4). Il n'y a là en réalité qu'une seconde forme de l'amende au profit de l'État ; car la caisse pontificale n'est séparée qu'en fait de celle de l'État (5). Fréquemment, l'amende est assignée pour partie à l'État et pour partie à la caisse pontificale (6).

On ne rencontre pas en Italie d'autres bénéficiaires de cette amende (7) et on en rencontre très rarement dans les provinces (8). Cette constatation montre nettement que ces peines

généraux. Autres preuves chez Buresch, *Aus Lydien*, p. 34. G. Hirschfeld p. 426 sv. n'aurait pas dû le contester, car il est évident que régulièrement l'amende est assignée à la ville à laquelle appartient la sépulture.

(1) *Aerarium* et Ostie : *C. I. L.*, XIV, 466. *Fiscus* et Portus près de Rome : Kaibel, *Inscr. Gr. Ital.*, 943. *Fiscus* et Firmum et Ricina : *C. I. L.*, IX, 5860. Dans les inscriptions provinciales, on rencontre fréquemment ce cumul d'amendes.

(2) La question de savoir quelle était l'étendue de ce territoire reste indécise ; car la ville de Rome se termine à cette époque à la première pierre milliaire et est sans *territorium* (*St. R.*, 3, 783 [*Dr. publ.*, 6, 2, 429 et sv.])

(3) L'attribution est tantôt faite « aux deux caisses » des pontifes (*C. I. L.*, VI, 10682), tantôt « aux pontifes ou aux vestales » sans partage de somme (*C. I. L.*, VI, 14672. 17963 a), tantôt à l'une ou à l'autre seulement.

(4) Les inscriptions (*C. I. L.*, V, 4057. VI, 16445) sont transportées à un lieu auquel elles n'appartiennent pas, d'autres (*C. I. L.*, XIV, 333*. 334*) sont falsifiées. L'inscription qui se trouve à Ostie, *C. I. L.*, XIV, 1644 ne concerne pas nécessairement cette ville.

(5) *St. R.*, 2, 68 [*Dr. Publ.*, 3, 77].

(6) Pontifes et *aerarium* : *C. I. L.*, VI, 40.219. — Pontifes et *fiscus* : *C. I. L.*, VI, 8518. — Vestales et *aerarium* : *C. I. L.*, VI, 10843. 13618. 13822.

(7) La caisse de la *statio castrens* (*C. I. L.*, VI, 10682) n'est pas autre chose qu'une caisse impériale séparée, il en est de même de l'*arca* de la *statio* des cuisiniers impériaux sur le Palatin (*C. I. L.*, VI, 7458, 8750). Pour le collège de Tibur, *C. I. L.*, VI, 9485 cpr. III p. 431 n. 1.

(8) Nous rencontrons ici à titre isolé des amendes sépulcrales au profit de collèges (ainsi à Salone à un *decurio* du *collegium fabrum* *C. I. L.*, III, 217 ; à un collège de vétérans *C. I. L.*, III, 14250¹) et à des temples (G. Hirschfeld, p. 413 ; Wamser, p. 44). Mais ici un usage local plus ancien a également fait sentir son influence (III p. 132 n. 4). Dans la der-

exceptionnelles reposent sur une base légale et le fait que les divinités païennes sont ici complètement négligées atteste clairement l'origine tardive de ces peines.

Ces amendes sont au point de vue procédural diversement traitées.

A Rome, c'est le collège des pontifes qui statue sur l'amende par voie de procédure administrative. Ici, comme dans la procédure prétorienne, c'est à l'intéressé qu'il appartient tout d'abord de faire la dénonciation (1), mais, à défaut de proches, toute dénonciation suffit. Il n'y a pas en cette matière de procès proprement dit, ni de récompense pour l'accusateur (2). Cette procédure a lieu non seulement pour les amendes destinées à la caisse pontificale, mais aussi vraisemblablement pour celles qui doivent aller dans la caisse de l'État; car, dans les cas fréquents où il y a cumul des deux sortes d'amendes, il n'est guère possible qu'on ait rendu plus d'une sentence.

Hors de Rome, l'amende est réclamée par voie d'action populaire privée (3) avec récompense pour l'accusateur (4) et (820)

nière période, l'attribution est faite maintes fois aux vétérans et souvent à l'Église.

(1) *C. I. L.*, VI, 40284 : *sit facultas cuiuscumque ex familia nostra adeundi per querellam pontifices cc. vv.* VI, 40791 : *compellabitur a pontifices* (ainsi) *poenae nomine ss XXX n.*

(2) L'absence de récompense pour les dénonciateurs dans les inscriptions qui appartiennent certainement à la ville de Rome (*C. I. L.*, VI, 22609 peut bien être d'Ostie) n'est pas accidentelle, étant donné le grand nombre de ces inscriptions. En outre, la procédure administrative comporte bien une dénonciation, mais non une accusation.

(3) Dans l'inscription d'Aquilée, *C. I. L.*, V, 8305, on donne contre la violation de sépulture *persecutio cuiuslibet de populo*. En Lycie, il est déjà dit dans une inscription antérieure à la domination romaine (*C. I. Gr.*, 4239) : *ἐξέστω τῷ βουλομένῳ ἐγδικάζεσθαι πρὸς τοῦτων* et de même dans de nombreuses inscriptions plus récentes la *πρᾶξι; καὶ προσαγγελία* (ainsi *C. I. Gr.*, 4293; Inscription de Samos, *Athen. Mitth.*, 9, 263 : *ἐξέστω ἐς τῷ θέλοντι κατηγορεῖν*) ; nombreuses mentions analogues dans les inscriptions) est permise à toute personne.

(4) Collège-ci apparaît à Ostie : *C. I. L.*, XIV, 466 : *is autem qui detulerit accipere debet sum(mas) s(upra) s(criptae) quartam*; XIV, 850 : *delator quartas accipiet*, et aussi *C. I. L.*, VI, 26609 — à Antium : *C. I. L.*, X, 6706 : *delator accipiet quartam* — à Aquilée : *C. I. L.*, V, 952 : *delator*

l'action est sans doute portée devant les magistrats de la cité au profit de laquelle l'amende doit être prononcée. La fréquence du cumul des amendes au profit des cités avec celles au profit de l'État porte à croire qu'on a également statué dans ce procès municipal sur les amendes destinées à l'État. Nous n'avons aucune trace certaine que ces dernières aient été directement perçues par les fonctionnaires de l'État (1); la connaissance du procès semble plutôt, tant à Rome qu'en dehors de Rome, avoir été complètement attribuée aux autorités locales, d'autant plus que l'affaire ne pouvait guère être tranchée sans un examen des lieux; la recette des sommes revenant à l'État a donc dû incomber au collège des pontifes et aux autorités municipales.

Répression
criminelle
des violations
de sépulture
dans
la dernière
période.

(821)

L'aggravation générale des peines, qui eut lieu plus tard, atteignit tout particulièrement les crimes contre les tombeaux, commis en plus grand nombre et avec plus d'audace au cours de cette période de désordres (2). L'amende parut alors insuffisante. Nous avons déjà signalé (3) que les jurisconsultes avaient à la fin du II^e siècle fait rentrer le crime contre les tombeaux dans le délit de violence; une pareille interprétation forçait la portée de la loi Julia, mais cette application détour-

quart(am) accip(iet) — à Philippes en Macédoine : *C. I. L.*, III, 684 ; et *de latorum quartam*. En Lycie, les anciennes inscriptions attribuent à l'accusateur la moitié de l'amende (par ex. *C. I. Gr.*, 4244), les inscriptions plus récentes et celle d'Aphrodisias en Carie lui en accordent le tiers (par ex., *C. I. Gr.*, 4247). A Hiéropolis en Phrygie (*C. I. Gr.*, 3915), l'amende est fixée à trois fois 2500 deniers, une fois pour le *fiscus*, une fois pour la ville et une fois pour l'accusateur. Dans une inscription de Smyrne (*Revue Arch.*, 1875, t. 30, p. 51), on alloue à la ville 2000 deniers et 1000 à l'accusateur (*τῷ ἔλευστον[ένο]*). Dans une inscription de Termesse (Lanckoronski, *Pamph. und Pisidien*, 2, 216, 147), on attribue à la *βουλή* 8000 deniers, au *fiscus* 6000, à l'accusateur (*τῷ ἐκζητήσαντι*) 2000.

(1) Il faut cependant mentionner le fragment d'inscription d'Attaleia (Lanckoronski, *loc. cit.*, 1, p. 171) : [ἀ]γγεῖον κατα[κεύασε... ἐπ]ὶ κρήμασιν ἐπιτρό[που Σαῖ]αστοῦ.

(2) *Nov. Valentiniani* III, 22 ; Cassiodore, *Var.*, 4, 18. Les clercs se distinguèrent dans ce genre de délits.

(3) II p. 386 n. 4. C'est pour cette raison que la violation de sépulture est classée dans le Code Théodosien (9, 17) comme dans celui de Justinien (9, 19) parmi les délits publics.

née de la loi, justifiable peut-être en pratique, a passé dans les *Digesta* de Justinien. Avec plus de raison, le crime contre les tombeaux fut rangé parmi les délits extraordinaires (1), et c'est vraisemblablement à cette réforme que se rattache l'action criminelle pour cause de *τυμβωρυχία* fréquemment mentionnée à côté des amendes dans les inscriptions de l'Asie Mineure (2). Cette procédure n'exclut toutefois pas le procès d'accusation (3). La peine est différente suivant les cas. Le procès est capital, s'il y a eu emploi d'armes et attroupement (4); en cas d'exhumation du cadavre, les personnes des meilleures classes sont condamnées à la déportation et les petites gens à la mort (5). En général, les premiers sont punis de la déportation ou de la relégation, les seconds des travaux forcés du premier ou du second degré (6). Après Constantin, l'amende subsiste à côté des peines plus graves (7) et reprend de nou-

(1) Paul, 1, 21 et *Dig.*, 47, 12 traitent ainsi la violation de sépulture. Gardien, *Cod.*, 9, 19, 1 qualifie ce délit de *crimen laesae religionis*.

(2) On rencontre fréquemment la menace de l'action pour cause de *τυμβωρυχία* nettement séparée de la menace d'amendes qui est faite en même temps (par exemple Aphrodisias : *C. I. Gr.*, 2324; Smyrne : *ibid.*, 3266; Cyzique : *ibid.*, 3692. 3694). Les mots *ἀσεβής* et *ἱερόσυλος* alternent avec *τυμβώρυχος*, ainsi *ἀσεβής καὶ ἱερόσυλος* Sidyma : Benndorf, *Reise in Lykien*, 1, 78; *ἀσεβής θεοῖς καταχθονίοις* Tormosse : *C. I. Gr.*, 4207; *ἔνοχος ἔσται ἀσεβείᾳ* Aphrodisias : Lebas-Waddington, 1639; *ἱερόσυλος* Antikragus : *C. I. Gr.*, 4224 d p. 1119; *ἱερόσυλος θεοῖς οὐρανίοις καὶ καταχθονίοις* Pinara : *C. I. Gr.*, 4253; *ἔνοχος ἔσται τῇ εἰς τοὺς κατοικομένους ἀσεβείᾳ* Termesse : Lanckoronski, *loc. cit.*, 2, 216, 147. Nulle part, la notion n'est déterminée d'une manière plus précise. La formule équivalente d'une inscription d'Adana en Cilicie *C. I. Gr.*, 4441 : *λόγον ὑφέξεται* (ainsi *τῇ ἐξουσίᾳ* indique une répression criminelle. Les inscriptions latines de la meilleure époque n'ont pas de formules analogues; cependant l'inscription grecque d'Ostie, *Inscr. gr. Ital.*, p. 943 cite à côté de l'amende, la *βλαψιτάφου κλάσις* et les inscriptions de Concordia (n 7.) disent la même chose.

(3) II p. 11 n. 4. Inscription de Milet, Lebas-Waddington, 220 : *ἐξέστω δὲ παντὶ τῷ βουλομένῳ ἄγειν αὐτὸν τυμβωρυχίας*. *Nov. Val.* III, 22, 7.

(4) *Dig.*, 47, 12, 3, 7.

(5) *Dig.*, 47, 12, 14. Valentinien III menace l'esclave de la peine de mort (*Nov.*, 22, 3); Théodoric fait la même menace pour toute personne (*Edict.*, 410).

(6) Paul, 1, 21, 4, 5. 12. *C. Th.*, 9, 17, 1 = *C. Just.*, 9, 19, 2. *Nov.*, Val. III, 22. Dans la constitution de Constantin, *C. Th.*, 3, 16, 1, on permet à la femme le divorce pour l'un des trois délits suivants commis par le mari : meurtre, *veneficium* et violation de sépulture.

(7) Dans l'inscription de Concordia de la fin du IV^e ou du commence-

veau le premier rang (1). L'ancien maximum de 100.000 sesterces réapparaît ici dans le taux de 20 livres d'or.

(822)

3. Dommages causés à la propriété publique.

Procédure
capitale en cas
de
déplacement
de bornes
d'après le très
ancien droit.

En cas de dommage causé à la propriété publique, cas dans lequel rentre aussi le manquement aux obligations que la loi impose vis-à-vis du sol public aux particuliers propriétaires de fonds y attenant, les autorités interviennent ordinairement par voie de contrainte administrative et le particulier le plus atteint par cet acte peut recourir aussi à la procédure non délictuelle de l'interdit. Parmi les nombreux cas particuliers qui se présentent ici — il n'y a pas de dispositions générales en cette matière — nous devons examiner dans ce paragraphe le défrichement des chemins publics, le déplacement des bornes publiques et la dégradation des aqueducs publics.

La législation foncière romaine (2) repose sur cette règle qu'entre les *agri limitati* de la *gens* ou des individus les bandes séparatives affectées à la circulation restent propriété de la communauté. Si en labourant on recule la limite et soustrait ainsi une partie du passage à sa destination, il y a, d'après le très ancien droit, un crime capital et le paysan et son attelage doivent être mis à mort (3). Aucune application de cette

ment du v^e siècle, C. I. L., V, 8761 (de même 8762, 8768) il est dit : *qui eam arca(m) aperire voluerit, iure ei manus precidentur aut fisco inferat libra(m) una(m)*.

(1) Constance, en l'an 349, C. Th., 9, 47, 2 = C. Just., 9, 19, 3 : *factum solitum sanguine vindicari multae inflictione corrigimus*. Les 20 livres d'or qui sont ici fixées font dans un calcul plus précis 18280 marks, tandis que 100000 sesterces font 21750 marks.

(2) Le déplacement de bornes entre particuliers donne lieu, comme on sait, à un procès civil.

(3) Festus, Ep., p. 368 : *Numa Pompilius statuit eum, qui terminum (la limite et non pas la borne) exarasset, et ipsum et boves sacros esse*. Denys, 2, 74 : *εἰ δὲ τις ἀφανίσαιεν ἢ μεταθεῖν τοὺς ὄρους, ἱερὸν ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τοῦτων τι διαπραχόμενον*. Naturellement, cette répression suppose comme toute *sacratio* un procès et une condamnation. La punition des bœufs doit sans doute être considérée comme un *piaculum* (I p. 299 n. 4) et non pas être envisagée comme une application des règles de la *pauperies*.

vieille règle ne nous est transmise pour l'époque historique. Plus tard, lorsqu'une limite fut fixée par l'Etat, opération qui eut ordinairement pour effet de faire traiter la bande séparative comme route publique, et lorsque des bornes furent placées, des amendes purent être dues à la cité intéressée à raison de certains actes contraires à l'opération de bornage. Ces amendes, formellement prescrites, semble-t-il, par une loi spéciale faite dans chaque cas particulier, mais au fond d'une application générale, s'élèvent à 4000 sesterces pour tout acte tendant à rendre les limites incertaines et à 5000 sesterces pour tout déplacement ou toute suppression de borne (1). Si le délit est commis par un esclave, la peine encourue est celle de la mort (2). L'action est populaire et est portée devant l'autorité municipale compétente, à moins qu'il n'y ait un magistrat spécial chargé de ces affaires. Le magistrat saisi établit un jury de récupérateurs. Hadrien a remplacé l'amende par une peine proprement dite criminelle, qui est, en cas de déplacement intentionnel de bornes, celle de la relégation à temps pour les personnes des meilleures classes et celle des travaux forcés pendant deux ou trois ans pour les petites gens, et, en cas d'enlèvement de bornes, par simple faute, une peine corporelle (3). Dans la suite, le taux de cette peine a été élevé : les personnes des meilleures classes ont été frappées de la relégation à perpétuité et de la perte du tiers de leur patrimoine; les petites gens, des travaux forcés; et les esclaves, de la peine du travail dans les mines (4). — Ces règles appartiennent

Procédure
d'amende
en cas de
déplacement
de limite.

(823)

(1) La première règle se trouve dans la loi agraire de César de 695/59, c. 54 faite tout d'abord pour Capoue (*Grom.*, p. 263 = Bruns, p. 97 [Girard, p. 69]); elle est reproduite en substance dans des termes identiques par la *lex coloniae Genetivae*, c. 104 de l'époque de César (Bruns, p. 134 [Girard, p. 98]), mais le taux de l'amende y est diminué et Calistrate, *Dig.*, 47, 21, 3, 2 la formule en termes concordants; la seconde règle apparaît dans la première loi agraire, c. 53, et se trouve rapportée d'après cette loi par Calistrate, *Dig.*, 47, 21, 3, *pr.*

(2) C'est ce que dispose une loi agraire de Nerva, *Dig.*, 47, 21, 3, 1.

(3) *Coll.*, 13, 3 = *Dig.*, 47, 21, 2. *Cpr.*, *Dig.*, 40, 1, 4, 4.

(4) Paul, 5, 22, 2 (= *Grom.*, p. 290 = *Ed. Theoderici*, 104) *cpr.* 1, 46 = *Coll.*, 13, 2. *Dig.*, 40, 1, 4, 4. 47, 21, 1. *Cod.*, 9, 2, 1.

nent au droit d'empire et concernent les routes d'empire. La première d'entre elles, qui vise les actes tendant à rendre une limite incertaine, réapparaît comme prescription municipale dans le statut promulgué à l'époque de César pour la colonie espagnole de Genétiva; mais le taux de la peine est ici de 1.000 sesterces au lieu de 4.000 (III p. 141 n. 1).

Détérioration
des aqueducs.

Nous sommes, grâce surtout à l'excellent écrit de Frontin, particulièrement bien renseignés sur la protection donnée par le droit aux aqueducs de la ville de Rome. Nous y voyons qu'à l'instar des temples publics chaque aqueduc — le plus ancien est, comme on sait, celui d'Appius de 442/312 — fut doté d'un règlement spécial par un vote du peuple (1), jusqu'à ce qu'Auguste fit opérer la condensation de ces lois par une série de sénatus-consultes de 743/11 et par une loi de 745/9 (2). Ces prescriptions nous sont en grande partie parvenues. Elles se ramènent en substance à la défense de dégrader l'aqueduc et à l'ordre de laisser des deux côtés une bande de terrain d'une certaine largeur, libre de plantations et de constructions. Des lois plus anciennes prohibent aussi tout acte tendant à corrompre l'eau amenée par l'aqueduc (3). Toute personne a le droit d'intenter l'action. Le procès est tranché par le curateur des aqueducs, qui, d'après les lois du Principat, prend en cette matière la place du censeur, et par ses deux auxiliaires (4). Le cas échéant, si ces personnes font défaut, la décision appartient au préteur pérégrin. Le magistrat qui statue dispose

(1) Frontin, 94: *leges de singulis aquis latae*.

(2) Frontin, 99: *cum res* (in *reque* au lieu de *cum res* dans le manuscrit) *usque in id tempus quasi potestate* (par Auguste lui-même) *acta certo jure equisset, senatus consulta facta sunt* (rapportés en abrégé c. 100. 104. 106. 108. 125. 127 = Bruns p. 183) *et lex promulgata* (rapportée c. 129, mais il paraît difficile qu'il y ait là une citation intégrale = Bruns, p. 115). Ou bien ces actes énumèrent un à un les aqueducs de la ville alors existants (ainsi chap. 125, où la mention de la *virgo* s'est sans doute perdue), ou bien ils formulent la règle dans une forme générale.

(3) Frontin, 97: *ne quis aquam oletato dolo malo, ubi publice saliet: si quis oletarit, HS X multa esto*.

(4) *St. R.*, 2, 1044 et suiv. [*Dr. publ.*, 5, 344 et suiv.].

des moyens de contrainte de la juridiction (1). Toute dégradation de l'aqueduc lui-même par vol entraîne d'après la loi, en dehors de la réparation du préjudice causé, l'amende élevée de 100.000 sesterces (20.000 marks) contre l'auteur du vol, ou éventuellement contre son maître, s'il est esclave. Tout empiètement sur les chemins latéraux fait encourir d'après les sénatus-consultes une amende de 10.000 sesterces et d'après la loi une amende de 100.000 sesterces. La moitié de la peine échoit au demandeur qui triomphe (2). Cette procédure, qu'on qualifie d'accusation (3), a déjà dû être suivie en substance sous la République par les censeurs ou par les autres magistrats compétents pour les aqueducs, bien que le magistrat intéressé ait également exercé à cet égard, dans les limites du pouvoir de coercition, son droit de *multae dictio* (4). La convocation de jurés pour l'exercice de la justice administrative est en général facultative et devait paraître ici peu désirable, étant donnée l'importance des intérêts en jeu; il n'est toutefois pas impossible qu'à l'époque ancienne les amendes fixées par la loi aient pu être réclamées par une action que le magistrat intéressé ou un citoyen quelconque intentait devant le préteur. Ce procédé est encore suivi à titre isolé au début de l'Empire : d'après les dispositions du règlement d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum, en cas de contravention, un représentant de la ville, nommé par l'assemblée municipale de Venafrum, intente une action d'amende pour 10.000 sesterces devant le préteur pérégrin romain et la sentence est rendue par un tribunal de récupéra-

(1) Dans la loi, il est dit : *curatori... eo nomine cogendi coercendi nullae dicendae sive pignoris capiendi jus potestasque esto.*

(2) Telle est la disposition du sénatus-consulte c. 127; la loi, dans la mesure où elle nous est conservée, ne formule pas cette règle.

(3) Frontin, c. 127.

(4) Relativement aux peines de l'époque républicaine, Frontin, 97, dit : *agri, qui aqua publico contra legem essent inrigati, publicabantur, mancipi quoque (à l'entrepreneur de la réparation), si cum eo quem [constaret] adversus legem fecisse, multa dicebatur.*

(825) teurs, nommés par ce préteur (1). — On conçoit que ces lois aient disparu de la législation de Constantinople ; mais les prescriptions de Justinien relatives aux aqueducs n'en sont pas essentiellement différentes. Le délit consiste également ici dans la dégradation de l'aqueduc et dans l'empiétement sur les chemins latéraux (2). Les actes législatifs nouveaux ont même une portée plus grande que les anciens : ordinairement faits pour des aqueducs particuliers (3), ils contiennent cependant des prescriptions d'application générale (4). Nous ne pouvons exposer ici ni les détails de ces lois, ni les dispositions qui leur sont apparentées, notamment celles qui concernent les ouvrages publics du Nil (5).

Nous possédons encore des renseignements sur différentes actions pénales du même genre tendant à protéger la propriété publique, par exemple les rues, contre des actes de malpropreté, auquel cas on paraît avoir appliqué la procédure d'exécution (6), ou bien les affiches officielles contre des actes de dégradation (7). Le droit pénal ne peut accorder de place à l'exposé de prescriptions particulières de ce genre et il paraît difficile qu'il y ait eu à cet égard des règles générales.

(1) C. I. L. X, 4842 = Bruns, p. 238. Auguste réglementa même par un édit les concessions personnelles de prises d'eau consenties sur les aqueducs de la capitale (Frontin, c. 99).

(2) C. Th., 15, 2 = C. Just., 11, 43.

(3) Rome : C. Th., 15, 2, 8, c. 9. — Constantinople : C. Th., 15, 2, 3 et ailleurs. — Antioche : C. Th., 15, 2, 2. — Campanie : C. Th., 15, 2, 8.

(4) Théodose II : Cod. 11, 43, 5. Anastase : Cod., 11, 43, 11.

(5) Dig., 47, 11, 10. C. Th., 9, 32 = C. Just., 9, 38.

(6) Le sénatusconsulte relatif au *pagus Montanus* (C. I. L. VI, 5823 = Bruns, p. 181 [Girard, p. 102]) paraît ordonner la *manus injectio* ou la *pi-gnoris capio* en cas de jet d'immondices ou de terre dans un lieu ouvert à la circulation.

(7) Dig., 2, 1, 7, pr. : *si quis id, quod jurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo... propositum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum aureorum (= 50.000 sesterces) iudicium, quod populare est*. Paul, 1, 13 A, 3 : *in eum qui album raserit corruperit sustulerit mutaverit quidve aliud propositum edicendi causa turbatur, extra ordinem animadvertitur* (Manuscrit : *punitur*). Le délit a déjà été mentionné à propos du faux (II p. 394 n. 7).

4. Dommages commis vis-à-vis de la propriété privée.

*(Damnum injuria).*Le dommage
causé à la
chose d'autrui
d'après le
droit privé.

D'après le droit des XII Tables, il y a comme délit privé à côté de l'appropriation, du *furtum*, le dommage causé au corps ou à la chose d'autrui. Ce délit est vraisemblablement compris, comme nous l'avons exposé dans la Section précédente, tant au point de vue du fond que de la terminologie, sous le nom d'*injuria*, de même que la très ancienne notion juridique de *pauperies* embrasse également le dommage causé par un animal au corps ou à la chose d'autrui. Philologiquement, le mot « *injuria* » convient également aux deux sortes de dommage. Lors de la séparation qui eut lieu plus tard entre les deux catégories, les deux délits ont gardé dans une certaine mesure l'ancienne dénomination : en droit postérieur, l'atteinte à la personnalité qui s'est dégagée de l'atteinte au corps d'autrui est nommée simplement « *injuria* », tort ; tandis que le dommage causé à la chose d'autrui est désigné dans le langage technique comme « prestation à raison d'un tort », *damnum injuria* (1). L'addition de « prestation » qui est commune au dommage causé à la chose d'autrui et à l'autre délit contre la propriété, c'est-à-dire au vol (2), caractérise exactement ces deux délits comme donnant naissance à des créances d'indemnité, tandis que l'atteinte à la personnalité ne met pas en jeu l'idée d'in-

(826)

(1) Cicéron, *Pro Q. Roscio* 11, 32, 18, 54 emploie *damnum injuria* et c'est aussi cette forme qui domine dans les œuvres juridiques : *damnum injuria datum* n'est ni fréquent (Gaius, 3, 217. *Dig.*, 9, 2, 41, 1 ; *damnum culpa datum Dig.*, 47, 10, 1 *pr.*), ni technique. *Damnum injuriae*, qui est à vrai dire une forme défectueuse, est constamment employé par Gaius (3, 210. 4, 9. 171. *Dig.*, 9, 2, 32 *pr.*) et se trouve aussi fréquemment ailleurs (*Coll.*, 2, 5, 1 ; *Dig.*, 9, 2, 27, 21. l. 29, 4. l. 41 *pr.* § 1. tit. 3, 1, 4. 19, 5, 14, 3. 47, 10, 15, 46 et autres textes).

(2) Au *pro fure damnum decidere* (III p. 56 n. 1), c'est-à-dire au fait d'établir la prestation qui incombe au voleur, s'oppose vraisemblablement dans la formule de l'action pour dommage causé à la chose d'autrui le *pro injuria damnum decidere* (Cicéron, *Pro Q. Rosc. com.* 11, 32 : *magno tu tuam dimidiam partem decidisti*), et cette dernière expression donne la forme substantive *damnum injuria*.

demnité et ne donne lieu qu'à l'application d'une peine. — Les prescriptions générales de la loi des XII Tables sur le dommage causé à la chose d'autrui ne sont pas parvenues jusqu'à nous (1); la loi fondamentale en cette matière a été le plébiscite Aquillien, voté avant 678/76 (2) et peut-être beaucoup plus tôt (3). Le nom de ce plébiscite sert assez fréquemment à caractériser le délit lui-même. La législation postérieure n'a manifesté qu'une faible activité dans ce domaine; par contre, la jurisprudence et la science du droit ont élargi par une sage interprétation le champ d'application de cette loi, qui ne tenait compte pour sa répression que de criteriums purement externes et avait une rédaction trop étroite.

(827) Le dommage causé à la chose d'autrui, le *damnum injuria*, est la destruction ou la détérioration illégale de la propriété d'autrui. D'après cette définition, il y a lieu, d'une part d'exposer ce qui rentre dans la notion de propriété, d'autre part de fixer les actes qui doivent être considérés comme une destruction ou une détérioration, et, en troisième lieu, de déterminer la notion d'injustice applicable dans ce délit et d'une portée beaucoup plus grande ici que partout ailleurs en droit pénal.

Condition
de l'action :
Atteinte à la
propriété.

Conformément à l'essence du délit privé, le dommage causé

(1) *Dig.*, 9, 2, 1. Des dispositions spéciales relatives aux immeubles nous sont parvenues (III p. 147).

(2) Cicéron, *Pro Tullio*, 9, (cpr. II p. 380). Dans les ouvrages juridiques, la loi est appelée *lex Aquilia*; les monnaies, de même que les fastes capitollins et d'une manière générale les meilleurs documents, ne connaissent que la forme *Aquilius*. — Chez Cicéron, *Brutus*, 34, 131 : (*L. Caesulenum*) *audivi jam senem* (vers l'époque de Sylla), *cum ab. L. Sabellio multam lege Aquilia de justitia petivisset*, on a coutume de changer les mots inintelligibles *de justitia* en *damni injuria*. Toutefois cette modification n'est pas vraisemblable en soi, car il est difficile que cette formule ait été enregistrée quelque part et encore moins dans un écrit non juridique, et, d'autre part, elle ne supprime pas la difficulté, car ce que nous savons par ailleurs de la loi Aquilia est tout à fait étranger à la procédure de *multa*. Peut-être n'est-ce pas de la même loi Aquilia qu'il est ici question.

(3) La disposition sur l'adstipulation (III p. 160) porte à croire qu'elle est plus ancienne que les actions qui sanctionnent les contrats consensuels.

à un objet n'est pris en considération par le droit qu'autant que cet objet est dans la propriété d'une personne ; pris strictement, le délit ne consiste pas dans le dommage causé à la chose, mais dans celui qui atteint la personne à laquelle celle-ci appartient. Les biens sans maître ne peuvent donner lieu à ce délit ; toutefois, l'action a été étendue, non sans scrupules, aux choses héréditaires (1). En dehors du propriétaire, elle a été, par analogie et aussi après des hésitations (2), donnée à tout sujet d'un droit réel (3). Il est vraisemblable que d'après la loi des XII Tables l'action ne s'appliquait qu'aux objets mobiliers : cela résulte non seulement de l'analogie existant entre ce délit et le délit corrélatif de vol (III p. 41), mais aussi des dispositions spéciales contenues dans la loi des XII Tables sur l'incendie (III p. 159), le pacage (III p. 156), l'abattage d'arbres fruitiers (III p. 157). Ces dispositions dont nous parlerons plus loin paraissent combler la lacune laissée par l'absence d'action pour le dommage causé aux immeubles d'autrui. Les termes de la loi Aquillia semblent viser en première ligne les meubles ; toutefois, déjà sous la République, cette loi a été appliquée au dommage commis vis-à-vis d'immeubles (4).

Action de
propriétaire.

Sont qualifiés de dommage d'après la loi Aquillia le fait de tuer des êtres animés et celui de briser ou de brûler des objets

Dommage.

(1) *Dig.*, 9, 2, 13, 2. l. 15, *pr.* l. 43, *pr.* Les considérations d'intérêt pratique l'emportent ici sur les motifs d'ordre théorique, qui sont assez faibles.

(2) *Dig.*, 9, 2, 11, 6 : *legis Aquilliae actio ero competit, hoc est domino*. l. 43 *pr.*

(3) En droit strict, le propriétaire est seul à pouvoir agir à raison du dommage causé à un objet, de même que l'action pour abattage d'arbres est refusée à l'usufruitier (*Dig.*, 47, 7, 5, 2). Toutefois, si l'action de la loi Aquillia est étendue à l'usufruitier : *Dig.*, 9, 2, 11, 10. l. 12. l. 17 ; au créancier gagiste : *Dig.*, 9, 2, 17. l. 30, 1 ; au titulaire de servitude : *Dig.*, 9, 2, 27, 32 ; au possesseur de bonne foi : *Dig.*, 9, 2, 17, ces actions n'ont été données que par extension de la loi (*utiles* ou *in factum*). On comprend par suite que les limites du champ d'application de cette action soient un peu flottantes ; on accorde l'action pour cause de *pauperies* au commodataire (*Dig.*, 9, 1, 2, *pr.*), on lui refuse l'action de la loi Aquillia (*Dig.*, 9, 2, 11, 9).

(4) Cicéron, *Pro Tullio*, 9. *Dig.*, 9, 2, 27, 7. 31. 32. l. 45, 5. l. 50. 47, 7, 1, *pr.* l. 5, 1. l. 11.

(828) inanimés (1). Les interprètes du droit sont arrivés, en étendant par voie d'analogie le champ d'application de l'action (2), à briser les barrières établies par la rédaction trop étroite de la loi Aquillia. C'est ainsi que, tout en faisant, il est vrai, violence aux mots, ils ont entendu donner la mort dans le sens d'occasionner la mort (3), briser dans le sens de corrompre (4), et ont fait tomber sous le coup de la loi toute voie de fait dommageable : blessure (5), souillure (6), placement de l'objet dans un endroit qui rend le recouvrement impossible (7). Il ne nous paraît pas nécessaire d'énumérer les différentes applications de cette interprétation libre et libératrice; il y a seulement lieu de relever encore la répression de toute entreprise faite avec des forces ou des connaissances insuffisantes : tel

(1) *Occidere, rumpere, frangere, urere* sont les expressions employées dans la loi. Les XII Tables n'ont peut-être visé, à propos de dommage causé à la chose d'autrui, que le *rumpere*; les mots de cette loi cités chez Festus p. 264 (cpr. Schöll, p. 96) *rupit in* (ms. *rupillas*) XII *significat damnum dedit* sont assez vraisemblablement authentiques et visent probablement le dommage causé à la chose d'autrui, mais non pas le dommage causé au corps d'autrui.

(2) La différence procédurale entre l'*actio in factum* ou l'*actio utilis* d'une part et l'*actio legis Aquilliae* directe d'autre part doit avoir consisté en ce qu'on trouvait dans cette dernière, après l'indication du dommage, les mots suivants : *quidquid parit ob eam rem Numerium Negidium Aulo Agerio dare facere oportere*, tandis que dans les premières on disait simplement : *quanti ea res est* en évitant l'allusion à la prescription légale contenue dans les mots *dare facere oportere*.

(3) *Dig.*, 9, 2, 51, *pr.* : *lege Aquilla is demum teneri visus est, qui adhibita vi et quasi manu causam mortis praebuisse*. La science juridique substitue à l'*occidere* l'expression générale *causam mortis praebere* (*Dig.*, 9, 1, 1, 7, tit. 2, 7, 3. 6. 1. 9, *pr.* § 2. 3. 1. 11, 1. 5. 1. 37, *pr.* 1. 49, *pr.* 1. 51, *pr.* 14, 3, 4). Celui qui lors de l'homicide tient la victime et celui qui n'administre pas personnellement la substance nocive au malade rentrent dans la seconde catégorie.

(4) *Rumpere* est pris dans le sens de *corrumpere* et ce dernier embrasse comme sous espèces *frangere* et *urere* (Gaius, 3, 217. *Coll.*, 2, 4. *Dig.*, 9, 2, 27, 5).

(5) *Dig.*, 9, 2, 27, 17.

(6) *Dig.*, 9, 2, 27, 14.

(7) Submersion dans l'eau : *Dig.*, 9, 2, 27, 21. 19, 5, 14, 2. 41, 1, 35. Mise en liberté du gibier pris : *Dig.*, 41, 1, 55, ou de l'esclave enchaîné : *Dig.*, 4, 3, 7, 7. *Inst.*, 4, 3, 16. Poursuite des animaux domestiques ayant occasionné le vol : Gaius, 3, 202. Il est également dit dans ces cas que l'action est donnée par voie d'extension.

est le cas, par exemple, du porteur qui se charge au-dessus de ses forces (1), du cavalier ou du conducteur inhabile (2), du médecin ignorant ou négligent (3). Même, lorsque l'acte dont on se plaint est en rapport avec la destination de l'objet, donc lorsque c'est moins la chose que le propriétaire qui subit un dommage, l'action aquillienne n'est pas complètement écartée, s'il n'y a pas d'autre recours possible (4). Mais tout usage de la chose d'autrui, qui ne diminue pas la valeur de celle-ci, ne donne pas lieu à l'application de cette loi (5). Le moment, auquel le dommage se manifeste, est sans importance pour l'attribution de l'action (6). (829)

(1) *Dig.*, 9, 2, 7, 2.

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

(3) *Coll.*, 12, 7, 7. *Dig.*, 9, 2, 7, 8. l. 8, *pr.* l. 9, *pr.* § 1. *Inst.*, 4, 3, 6, 7. Il s'agit toujours ici de soins donnés à un esclave.

(4) Les règles applicables à ces cas sont très diverses. La moisson d'une récolte étrangère et la vendange des raisins d'autrui sont traitées comme vol, lorsqu'elles ont lieu suivant les pratiques d'une administration régulière, tandis qu'on les range dans le *damnum injuria*, lorsque les épis et les raisins ne sont pas mûrs (*Dig.*, 9, 2, 27, 23-27). Il en est de même pour la coupe d'arbres destinés à l'abattage, mais ici l'action de la loi des XII Tables (III p. 157) et l'action de vol concourent (*Dig.*, 9, 2, 27, 26.). L'abus d'une esclave appartenant à autrui fonde l'action de la loi Aquillia, lorsque cette esclave est impubère (Paul, 4, 13 A, 6); cette action est écartée, lorsque l'esclave est pubère (Paul, 2, 26, 16); mais dans ce dernier cas l'action pour cause de corruption morale peut être admise (*Dig.*, 1, 18, 21. 11, 3, 2). — La solution est autre lorsqu'une personne a fait paître ses bestiaux sur le sol d'autrui (Paul, 1, 15, 1; *cpr.* III p. 156 n. 5) et en cas de consommation de denrées appartenant à d'autres (*Dig.*, 9, 2, 30, 2: *si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare ideoque utilis danda est actio*).

(5) *Coll.*, 2, 4 = *Dig.*, 9, 2, 27, 17: *si in nullo servum pretio viliorum detinuerit fecerit* (en lui infligeant une correction), *Aquillia cessat injuriarumque erit agendum*. Cette règle tout à fait logique ne se concilie pas bien avec l'admission de deux actions en cas de flagellation d'un esclave (III, p. 115 n. 4), étant donné que, partout ailleurs où cette question est traitée (*Dig.*, 9, 2, 5, 1. 44, 7, 34, *pr.* 47, 10, 7, 1. l. 15. l. 46), on ne distingue pas entre la correction inoffensive et celle qui cause un dommage, et même, si l'on interprète ces derniers textes comme ne visant que la dernière espèce de correction, il reste toujours que manifestement le montant de l'estimation dans les deux actions diffère seulement parce que, pour l'action de la loi Aquillia, on tient compte rétroactivement dans certaines limites de la plus haute valeur que la chose a eue dans le passé. Pratiquement, une double estimation était ici presque irréalisable.

(6) Si les conséquences de l'acte n'apparaissent complètement qu'après

Dolus ou
Culpa de celui
qui cause
le dommage.

(830)

Enfin, dans ce délit on considère comme faute morale non seulement le dommage voulu et prévu, mais aussi celui qu'on aurait dû raisonnablement prévoir ; cela veut dire en d'autres termes, pour nous servir des expressions usitées dans le langage technique, que l'auteur du dommage ne répond pas seulement de sa mauvaise intention, de son dol, mais aussi de son manque de prévoyance, de sa *culpa* (aquillienne) (1). Le fondement moral de toutes les prescriptions pénales, à savoir le manquement à une obligation morale qui incombe à tout membre de la communauté, se rencontre également ici (2). L'État exige que chacun s'abstienne de causer intentionnellement un dommage à la propriété d'autrui ; en outre, sans imposer aucun acte en faveur de tierces personnes, ce qui ne peut être juridiquement exigé qu'en vertu d'une obligation spéciale, ordinairement contractuelle, il réclame qu'on s'abstienne de tout acte, dont on eut pu en réfléchissant prévoir les conséquences dommageables pour la propriété d'autrui. Tandis que le manquement à l'obligation contractuelle, la *culpa* contractuelle, présente, à raison de la diversité de son fondement, des degrés divers ; le manquement au devoir vis-à-vis de l'État, la *culpa* vis-à-vis de l'État, est la même pour tous les membres de la communauté et n'est pas susceptible d'une différenciation graduée (3). Etant donnée sa position intermédiaire entre le dol et le cas fortuit, la *culpa* a vraisemblablement

l'exercice de l'action, celle-ci peut, eu égard à l'unité du délit, être renouvelée. *Dig.*, 9, 2, 46. l. 47 : *si vulnerato servo lege Aquillia actum sit, postea mortuo ex eo vulnere agi lege Aquillia nihilo minus potest, sed... dominus... exceptione doli mali opposita compelletur, ut ex utroque iudicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet, si initio de occiso homine egisset.*

(1) *Dig.*, 9, 2, 30. 3 : *in hac... actione dolus et culpa punitur.* Gaius, 3, 211. *Dig.*, 9, 2, 32, pr. : *cum interdum levior (comme furtum) sit haec causa delicti, veluti si culpa et non dolo damnatum daretur.* Dans leur terminologie, nos sources ne distinguent pas l'une de l'autre la *culpa* contractuelle de celle vis-à-vis de l'État.

(2) Nous avons déjà exposé cette idée I p. 101 sv.

(3) Mucius Scaevola, *Dig.*, 9, 2, 31 : *culpam esse, quod cum a diligenter provideri potuerit, non esset provisum.* l. 44, pr. : *in lege Aquillia et levissima culpa venit.* l. 28, 1.

déjà été contenue dans le droit des XII Tables, bien que ce soit seulement la science postérieure du droit qui ait porté cette notion à son complet développement (1).

L'injustice du dommage disparaît, non seulement lorsque celui-ci résulte d'un cas fortuit (2), mais encore dans les cas suivants : Absence
de
responsabilité.

1. lorsque l'auteur du dommage n'a pas la capacité de fait (3), car dans ce cas il n'y a pas de manquement possible au devoir ;

2. en cas d'actes accomplis par l'auteur du dommage en tant que magistrat ou préposé (4) ;

3. en cas de légitime défense, par exemple, lorsqu'on tue un agresseur esclave (5), ou en cas de vengeance privée permise, par exemple lorsqu'on tue l'esclave adultère (6) ;

4. en cas de nécessité, lorsqu'on ne peut écarter le danger qui menace son propre patrimoine et éventuellement sa vie qu'en détruisant une chose appartenant à autrui (7) ;

5. en cas de dommages provoqués par la faute de la victime elle-même (8), hypothèse dans laquelle on fait rentrer le dommage causé à l'occasion d'un jeu de hasard à celui qui tient la banque (9) ; (834)

6. dans une certaine mesure, en cas d'acte accompli avec le

(1) Nous y revenons à propos de l'incendie mis par négligence.

(2) Exemples : *Dig.*, 9, 2, 5, 2. 1. 52, 4. *Inst.*, 4, 3, 4. 5.

(3) Cette règle s'applique aux aliénés et à l'enfant irresponsable. *Dig.*, 9, 2, 5, 2.

(4) L'abus de cette faculté ne fonde pas l'action d'injure car l'intention d'offenser fait défaut (III p. 410), mais elle conduit à l'action de la loi Aquillia, notamment lorsque cet acte cause un dommage à un esclave (*Dig.*, 9, 2, 5, 3. 1. 6. 1. 7, *pr.* 1. 29, 7).

(5) II p. 334. *Dig.*, 9, 2, 4, *pr.* 1. 5, *pr.* 1. 45, 4. 1. 52, 1.

(6) II p. 339. *Dig.*, 9, 2, 30, *pr.*

(7) *Dig.*, 9, 2, 49, 1 : *qui... justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit... sive pervenit ignis sive ante extinctus est, (Celsus) existimat legis Aquilliae actionem cessare.* 1. 29, 3 : *Labeo scribit, si, cum vi ventorum navis impulsisset in funes ancorarum ulterius et nautae funes praecidissent, si nullo alio modo... explicare se potuit, nullam actionem dandam.* C'est cette idée qui justifie le jet à la mer.

(8) Exemples : *Dig.*, 9, 2, 9, 4. 1. 11 *pr.*

(9) Edit du préteur, *Dig.*, 11, 5, 1, *pr.*

consentement de la victime (1), ce qui s'applique notamment aux luites qui entraînent un danger pour le corps (2).

Tentative. La tentative de causer un dommage à la chose d'autrui ne rentre pas dans le domaine d'application de l'*actio legis Aquiliae*, dès qu'elle n'a pas entraîné une diminution de valeur de l'objet (3), mais elle peut dans certain cas être poursuivie par l'action d'injure comme empiètement sur la propriété d'autrui (III p. 106).

Complicité. Lorsque plusieurs personnes coopèrent au dommage causé à la chose d'autrui, il faut autant que possible déterminer la part de responsabilité de chacun et les punir en conséquence ; lorsqu'on prouve qu'elles ont agi ensemble, ou, lorsqu'il est impossible de déterminer la part que chacun a prise à la réalisation de l'acte dommageable, on applique la règle de l'indivisibilité du délit (4). L'incitation au délit et l'assistance prêtée sont mises sur la même ligne que la faute principale. En cas de coopération du maître et de l'esclave (I p. 119) ou de plusieurs esclaves du même maître (I p. 119), on applique les règles générales.

Procès. Le procès se déroule pour le dommage causé à la propriété comme pour le vol avec ces seules différences que la faute morale étant ici moins grave la procédure capitale est écartée et que la victime est absolument obligée d'accepter la composition. Le procès se divise également ici en deux parties : le juré établit d'abord le fait et l'étendue du dommage, puis, comme la loi Aquillia tout au moins ne connaît pas de tarif fixe, il évalue le dommage en argent. Si le coupable reconnaît son

(1) La fixation de la limite est ici une question de fait. Lorsque l'objet à travailler peut facilement être détruit au cours des manipulations, la responsabilité est aussi limitée (*Dig.*, 9, 2, 27, 29).

(2) En cas de combats publics, toute responsabilité disparaît à condition que les règles des jeux soient observées. Il en a été de même pour les luites privées auxquelles un esclave a pris part avec la permission de son maître (*Dig.*, 9, 2, 7, 4).

(3) Cette remarque est faite expressément à propos de la corruption d'esclave (*Gaius*, 3, 198).

(4) *Dig.*, 9, 2, 41, 2. 4. 1. 51, 4. *Cpr.* I p. 113 et sv.

tort, la procédure judiciaire se limite à l'estimation (1). Comme (832) en cas de vol, les parties gardent la faculté de transiger même après la première décision et la transaction entraîne l'acquiescement formel de l'accusé (2).

Une peine légale fixe, telle que la loi des XII Tables en établit pour les atteintes au corps d'autrui, se retrouve dans cette même loi pour l'action spéciale donnée à raison d'abattage des arbres fruitiers (III p. 157), et il est possible qu'il y ait eu d'autres dispositions semblables, disparues pour nous. La loi Aquillia ne connaît pas cette sorte de peine et fut peut-être faite principalement pour la supprimer dans notre matière. Cette dernière loi prend simplement comme base de la répression le montant du dommage causé dans chaque cas concret ; toutefois cette prestation est considérée comme absolument pénale, ainsi que le prouvent notamment les règles appliquées à la complicité et l'intransmissibilité héréditaire de l'action (3). Pour déterminer le montant de ce dommage, on compte d'après la loi Aquillia (4), en cas de destruction de l'objet, la pleine valeur d'échange de ce dernier (5) ; et en cas de détérioration, la partie de cette valeur qu'il a perdue (6) ;

Peines.

(1) Les *Dig.*, 9, 2, 25, 2, ne s'expriment pas tout à fait exactement lorsqu'ils disent *in hac actione, quae adversus confidentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur, nam nullae partes sunt iudicandi in confidentes*. l. 26. Le juré n'a pas pu être privé, même dans ce cas, du droit de condamner.

(2) Dans le *judicium damni injuria* pour cause de mort donnée à un esclave, dont parle Cicéron, *Pro Q. Roscio*, 11, 32, les parties s'entendent après la *litis contestatio* sur le montant de l'indemnité et cet accord est qualifié de transaction (*decidere*). On ne voit pas bien si la transaction a lieu après la sentence du jury ou si elle rend cette sentence superflue ; ce point est d'ailleurs sans importance au point de vue juridique.

(3) Les textes insistent sur ce point : *cum sit poena Dig.*, 9, 2, 11, 2.

(4) En cas de dommage causé par des animaux et d'incendie mis par négligence, la loi des XII Tables impose simplement l'indemnité du préjudice.

(5) L'intérêt d'affection, c'est-à-dire la valeur que le propriétaire attribue personnellement à l'objet, n'entre pas ici en ligne de compte (*Dig.*, 9, 2, 33, *pr.*)

(6) En cas de corruption d'esclave, le demandeur a la faculté ou de réclamer la diminution de valeur de l'esclave, ou, en cédant celui-ci au défendeur, d'exiger la valeur intégrale antérieure (*Dig.*, 11, 3, 14, 9).

(833) on y ajoute en outre la valeur des fruits dont la victime a pu être privée et le montant des frais qu'elle a pu faire (1); d'une manière générale, on évalue complètement le dommage que cette personne a subi à raison du délit (2). La valeur d'échange de l'objet est même déterminée rétroactivement d'après celle qu'il a eue dans l'année antérieure au délit, en cas de mort d'esclave ou d'animaux vivant en troupeaux (3), ou dans le mois qui a précédé le délit s'il s'agit de tout autre dommage (4). Le demandeur a ainsi la faculté de choisir pour base de l'évaluation un moment quelconque dans cet intervalle. Les créances qui naissent du délit au profit de la victime dépassent donc fréquemment plus ou moins le montant effectif du dommage, et il en est toujours ainsi, lorsque plusieurs personnes ont participé à l'accomplissement du délit, parce que dans ce cas chaque complice est tenu pour le montant intégral du dommage (5). En outre, il y a doublement de la somme réclamée, si le défendeur nie à tort le *dammum injuria* (6).

Procédure
noxale.

L'action noxale, donnée lorsque le délit a été commis par un fils de famille ou un esclave, suit les règles générales (7), abstraction faite des restrictions légales qui s'appliquent au cas où plusieurs esclaves ont coopéré à l'accomplissement du délit (I p. 119 n. 2).

Intransmissibilité
héréditaire.

L'action pour dommage causé à la propriété d'autrui, de même que toutes les autres actions analogues dont il va être

(1) *Dig.*, 9, 2, 7, *pr.* cpr. 9, 3, 7.

(2) *Dig.*, 9, 2, 7, *pr.* l. 21, 2. l. 22, l. 23, *pr.* l. 55, 47, 7, 8, *pr. Inst.*, 4, 3, 10. En cas de corruption d'esclave, une indemnité peut être réclamée pour les délits qui en sont résultés et leurs conséquences (*Dig.*, 41, 3, 10: l. 11, l. 14, 6).

(3) *Dig.*, 9, 2, 2, *pr.* l. 21, *pr.* l. 23, 3. *Inst.*, 4, 3, 9.

(4) *Dig.*, 9, 2, 27, 5.

(5) Action de loi Aquillia, *Dig.*, 9, 2, 11, 2: *si cum uno agatur, ceteri non liberantur, nam ex lege Aquillia quod alius praestitit, alium non relevat.* — Action pour abattage d'arbres, *Dig.*, 47, 7, 6, *pr.*: *si plures eandem arborem furtim ceciderint, cum singulis in solidum agetur.* Cpr. III p. 152 n. 4

(6) *Gai.*, 4, 9, 171. *Dig.*, 9, 2, 4, l. 23, 10.

(7) *Dig.*, 9, 1, 1, 13. Il faut en conséquence supposer aux *Dig.*, 9, 2, 37, 1 (cpr. *Dig.*, 9, 1, 1, 16) que la *litis contestatio* a déjà eu lieu.

question dans la présente Section, s'éteint par la mort du coupable et ne passe pas contre ses héritiers (1).

La prescription de l'*actio legis Aquilliae*, de même que celle de toutes les actions groupées dans la présente Section, fussent-elles même prétoriennes par la fixation de la peine (2) ou à raison de leur origine (3), est la prescription générale qui est ordinairement de trente ans ; seules les amendes fixes, prétoriennes et édiliciennes, mentionnées plus loin, sont soumises à la prescription d'un an (4).

5. Actions analogues pour cause de dommage.

Il nous reste encore à parler d'une série d'actions délictuelles, qui ne rentrent pas dans le domaine du dommage aquillien, mais qui présentent plus ou moins d'analogie avec l'action de la loi Aquillia. Ces actions concernent les délits suivants :

1. Dommage causé par des animaux d'après la loi des XII Tables ; (834)
2. Abattage d'arbres fruitiers d'après la loi des XII Tables ;
3. Homicide d'un homme libre commis par négligence, d'après le droit honoraire ;
4. Blessure corporelle causée à l'homme libre par négligence, d'après le droit honoraire ;
5. Incendie d'après la loi des XII tables ;
6. Abus de l'*adstipulatio* d'après la loi Aquillia ;
7. Corruption morale des *alieni juris* d'après le droit honoraire ;
8. Dommage causé par des animaux dangereux que l'on tient en garde, d'après le droit honoraire ;

(1) Action de la loi Aquillia : *Dig.*, 9, 2, 23, 8. *Inst.*, 4, 3, 9. — Action pour abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 7, 6. — Action pour corruption d'esclave : *Dig.*, 41, 3, 13, *pr.* — Action de *effusis et dejectis* : *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

(2) Action pour abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 7, 6.

(3) Action pour corruption d'esclave : *Dig.*, 41, 3, 13, *pr.* — Action de *effusis et dejectis* : *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

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

9. Dommage causé par jet et versement, d'après le droit honoraire ;

10. Atteintes au corps d'autrui et dommages causés à la chose d'autrui qui sont traités comme délits qualifiés par le droit impérial.

Domage
causé par des
animaux.

(835) 1. Le dommage causé par l'animal d'un particulier (4) ne rentre pas d'après le droit des XII Tables (2), ni même d'après le droit postérieur, dans la notion du « tort », de l'*injuria* (3), mais est, sous le nom de *pauperies* (4), « fait de laisser paître », traité comme délit à l'instar de l'*injuria*. Cette notion, comme cela a eu lieu originairement pour l'*injuria*, embrasse le dommage causé au corps et à la chose d'autrui (III p. 94). L'animal est absolument traité comme s'il était soumis à la loi sociale à l'égal de l'homme ; il s'expose à une peine, s'il agit d'une façon illicite (5) ; si dans un combat entre deux animaux l'un d'eux cause ou subit un dommage, la question de punissabilité se résout d'après celle de savoir quel est celui des deux animaux qui a commencé (6). Lorsque l'ani-

(1) La loi ne parlait que des quadrupèdes, mais elle a été étendue par voie d'arguments d'analogie à tous les autres animaux qui sont dans la propriété d'un particulier (*Dig.*, 9, 1, 1, 2. l. 4) ; les animaux sauvages ne sont exceptés de la loi qu'autant et qu'aussi longtemps qu'ils sont sans maître (*Dig.*, 9, 1, 1, 10). La loi *Pesolania* (?) concernait spécialement les chiens (Paul, 1, 15, 1).

(2) *Dig.*, 9, 1, 1, *pr.*

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

(4) *Pauperies*, (dont la seconde moitié doit certainement dériver d'*opi-parus*) pourrait bien être entendu au point de vue étymologique dans le sens de « laisser paître » ; le lien qu'on établit ordinairement entre ce mot et *paucus* conduit à la notion de diminution, qui n'est pas conforme à l'usage du langage. Il est douteux que la loi des XII Tables ait employé ce mot, elle paraît bien plutôt avoir étendu à l'animal domestique la notion de *noxā*, c'est-à-dire du délit commis par un être en la puissance d'un tiers et dont répond le détenteur de la puissance (*Dig.*, 9, 1, 1, *pr.*).

(5) D'après ce que nous venons de dire (n. 4), le fait de laisser paître ne peut être considéré comme *pauperies*, qu'autant que cet acte se rapporte à des moissons à récolter. L'action de *pastu pecoris* donnée spécialement par la loi des XII Tables (8, 6 Schöll [8, 7 Girard] = *Dig.*, 10, 5, 14, 3) pourrait bien se rapporter au fait de pousser ses bestiaux sur les pâturages d'autrui.

(6) *Dig.*, 9, 1, 1, 8. 11.

mal est conduit par un homme, celui-ci est seul considéré comme responsable (1). L'action est nécessairement noxale et s'éteint par la mort de l'animal (2). Toutefois, si le propriétaire nie qu'il ait l'animal en sa possession, il perd la faculté de se libérer de l'action en faisant l'abandon noxal (3). Aux autres points de vue, l'action suit les règles de l'action de la loi Aquillia (4).

2. La loi des XII Tables a vraisemblablement établi l'action pour abattage d'arbres fruitiers (5) parce qu'elle res treignait à la propriété mobilière la notion de dommage causé à la chose d'autrui (III p. 147); mais bien que dans la suite on ait reconnu la possibilité d'intenter dans ce cas l'action de la loi Aquillia (III p. 158 n. 1), l'action pour abattage d'arbres s'est maintenue à côté de cette dernière et a subsisté comme action privée délictuelle indépendante jusque dans la dernière période. Les éléments de l'acte sur lequel se fonde cette action ne diffèrent de ceux requis par la loi Aquillia (6) qu'en un point : ils supposent que l'acte a été accompli par dol (7). L'amende, fixée par la loi des XII Tables à 25 as par arbre, a

Action pour
abattage
d'arbres
fruitiers.

(1) *Dig.*, 9, 1, 1, 5, 6.

(2) D'après les fragments d'Autun du pseudo-Gaius (cpr. *Dig.*, 9, 1, 1, 13; Gaius, 4, 81), dans l'action noxale, lorsque l'animal meurt, le corps doit être livré au demandeur, comme cela est également de règle pour la *noxæ* du droit public (Tite Live, 8, 39, 14). [Correction de Mommsen, *Strafrecht*, p. XXIV : Les fragments d'Autun qui me parviennent pour la première fois au complet ont montré que si le fils de famille ou l'esclave mourait après la condamnation dans l'action noxale le cadavre devait être livré en totalité ou en partie au demandeur, règle qui ne fut pas étendue au cas de dommage causé par un animal].

(3) *Dig.*, 9, 1, 1, 13.

(4) Les actions analogues (*utiles* et *in factum*) sont ici données de la même manière (*Dig.*, 9, 1, 4, 49, 5, 14, 3).

(5) Loi des XII Tables, 8, 10 [Girard, 8, 11]. La loi ne parlait que des arbres (Gai., 4, 11); mais on comprit sous cette expression les pieds de vigne (Pline, *H. N.*, 14, 1, 9; *Dig.*, 47, 7, 3, pr.)

(6) *Dig.*, 47, 7, 3, 1 : *ejus actionis eadem causa est quæ est legis Aquilliaæ*. Ce délit ne contient pas nécessairement un vol (*Dig.*, 47, 7, 7, 1. 1. 8, 2) bien que Paul 2, 31, 24, tende à faire rentrer ce délit dans le vol.

(7) On peut déduire cette règle du nom de l'action *arborum furtim caesarum* et de la peine infligée.

été transformée plus tard, vraisemblablement par le préteur, en une peine du double du dommage causé (1).

Homicide de
l'homme libre.

(836)

3. D'après le droit des XII Tables, l'homicide de l'homme libre, lorsqu'il ne peut pas être puni comme meurtre, n'entraîne qu'une expiation religieuse (2). Cette règle a sans doute eu pour cause le refoulement de l'organisation constitutionnelle basée sur l'institution des *gentes* et la suppression de la vengeance sanglante; lors de l'établissement de la procédure publique de meurtre qui a pris la place de cette dernière, il a pu paraître malséant de faire rentrer l'homicide par négligence dans les délits privés. A l'appui de cette exclusion, les ouvrages juridiques font valoir qu'il n'y a pas d'équivalent pour la vie humaine (3); mais un pareil motif vaudrait aussi pour le dommage causé au corps d'autrui et il paraît difficile que l'ancienne législation se soit laissé guider par ce motif. Plus tard, d'après le droit honoraire, l'homicide non intentionnel, mais impliquant une faute de la part de son auteur, entraîne une amende de 2.000 sesterces (4), s'il a eu pour cause la détention d'animaux sauvages dans des conditions illicites, et une amende de 5.000 sesterces, s'il est résulté du versement d'un liquide ou d'un objet (5).

Dommage
causé au corps
d'un homme
libre.

4. Le dommage causé à tort au corps d'un homme libre est puni par le droit des XII Tables comme injure, lorsqu'il ne tombe pas sous le coup de cette même loi comme tentative de meurtre (II p. 342), et est vraisemblablement réprimé, qu'il ait été causé intentionnellement ou par imprudence (6). Le

(1) *Dig.*, 47, 7, 7, 7. Cette action peut être intentée après l'action de la loi Aquillia pour le supplément qu'elle peut donner (*Dig.*, 47, 7, 1).

(2) C'est ce que signifie la phrase *conné*, contenue tant dans les lois royales que dans la loi des XII Tables (8, 24 Schöll [id. Girard]), sur le bélier offert aux membres de la *gens*. Cpr. I p. 99 n. 1.

(3) *Dig.*, 9, 3, 1, 5 : *in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest*. I. 7.

(4) *Dig.*, 21, 1, 42. L'*aureus* ou *solidus* est ici et plus tard compté pour 100 sesterces, ce qui est l'équation exacte appliquée aussi au cas de déplacement de borne.

(5) *Dig.*, 9, 3, 1, pr. *Inst.*, 4, 3, 1. L'action est populaire : *Dig.*, 9, 3, 5, 5.

(6) A vrai dire, nous ne pouvons pas prouver d'une manière positive que l'*injuria* des XII Tables embrasse la *culpa* et on hésite à admettre l'ap-

droit postérieur n'admet plus l'action d'injure dans ce cas, et, en droit strict, il n'y a pas plus d'action civile ici que pour l'homicide par négligence; mais on étend à cette hypothèse les actions pour cause de dommage à la propriété: l'action de la loi Aquillia (1), l'action *de pauperie* (2), l'action pour détention d'animaux sauvages dans des conditions illicites (3) ou l'action *de effusis et dejectis* (4).

5. Le fait que la loi des XII Tables considère l'incendie allumé par malveillance comme mettant en danger des vies humaines et le range à ce titre dans le délit de meurtre ne fait pas obstacle à la répression de l'incendie en général comme dommage causé à la propriété d'autrui et il exclut d'autant (837) moins cette répression que l'action de meurtre ne procure pas d'indemnité à celui qui subit un préjudice par suite d'un incendie. Il est vraisemblable qu'une disposition spéciale de cette loi a, au cas d'incendie comme au cas d'abattage d'arbres, prescrit de fournir l'indemnité du préjudice causé, mais il faut laisser indécise la question de savoir si cette disposition visait uniquement l'incendie mis par malveillance ou si elle s'étendait aussi, ce qui est plus probable, à l'incendie causé par une négligence coupable (5). Nous reviendrons plus loin sur les règles applicables à l'incendie d'après le droit postérieur.

Incendie
d'après le droit
des XII Tables.

plication du talion en cas de simple *culpa*. Mais il faut remarquer, d'autre part, qu'à cette époque la répression est dirigée contre le fait lui-même et qu'il ne sied pas d'attribuer ici à la question de cause d'autre effet que celui d'exclure toute peine, lorsque le dommage est résulté d'un cas fortuit qu'on ne pouvait nullement prévoir. Cpr. n. 5.

(1) *Dig.*, 9, 2, 13, *pr.*: *liber homo suo nomine utilem Aquilliae habet actionem; directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur.*

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

(3) *Dig.*, 21, 1, 42.

(4) *Dig.*, 9, 3, 1, *pr.* 1. 7. *Inst.*, 4, 5, 1.

(5) La solution de cette question dépend du passage emprunté à la partie du commentaire de Gaius sur les XII Tables qui traitait des dispositions de cette loi sur l'incendie mis par malveillance (II p. 361 n. 6): *si vero casu, si est negligentia, aut noxiam sarcire jubetur aut si minus idoneus sit, levius castigatur*. Si *casu et levius castigare* n'ont pas pu se trouver dans la loi des XII Tables, *noxiam sarcire* lui est certainement emprunté et il est vraisemblable que les premières expressions ont été mises dans le

Abus de
l'*adstipulatio*.

(838)

6. La loi Aquillia, a, non sans raison, assimilé l'abus dans l'*adstipulatio* au dommage causé à la chose d'autrui (1). A vrai dire, l'exercice du droit de créance ne peut causer de préjudice à des tierces personnes ; mais, lorsque le créancier, réellement intéressé dans l'affaire, place sur le même rang que lui par un mandat un autre créancier, qui n'est tel que dans la forme, la remise de dette faite par ce dernier, qu'on ap-

texte, à la place de termes synonymes, par les interprètes du vieux Code ou même par les compilateurs ; quant au sens, elles sont en parfaite concordance avec la loi des XII Tables. Même l'explication de *casus* par *neglegentia* est inattaquable ; le « cas fortuit » exclut l'intention, mais embrasse aussi bien l'accident causé par témérité ou imprévoyance que le pur « cas fortuit ». La mort causée par « l'arme qui a échappé à la main plutôt qu'elle n'a été jetée », ce qui est l'expression de la loi des XII Tables pour l'homicide qui n'est pas punissable comme meurtre, est une notion qui embrasse indubitablement l'homicide par imprudence. A l'époque postérieure, on oppose aussi d'une manière absolue *voluntas* à *casus* (*Coll.*, 1, 10, 1 ; *Dig.*, 48, 8, 1, 3), *fraus* à *casus* (*Coll.*, 1, 9, 1), *consulto* à *casu* (*Coll.*, 1, 11, 3 = *Dig.*, 48, 19, 5, 2), tandis qu'on met sur la même ligne *casu* et *imprudenter* (*Coll.*, 1, 7, 1) ; dans tous ces textes (de même aux *Inst.*, 4, 3, 3) *casus* doit être entendu dans son sens large, où il n'exclut pas la *culpa*. On trouve même chez Paul, *Coll.*, 12, 6, 1 (où *casu* ne peut pas être modifié en *casam* — chaumière — surtout parce qu'*insulam* comprend l'*oppido* déjà mentionnée) la division tripartite de l'incendie *prædæ causa* ou *ex inimicitiis*, de l'incendie *casu* et de la *fortuita incendia*, où *casus* est précisément la *neglegentia* par opposition au cas fortuit, exclusif de la responsabilité. Ailleurs (*Coll.*, 12, 2, 3), le même jurisconsulte oppose à l'incendie mis par malveillance la *fortuita incendia*, qui comprend l'incendie né par *incuria* et celui qui est né *casu venti furentis*. Le cas fortuit n'est donc pas chez les jurisconsultes romains une notion fermement arrêtée, il faut dans chaque cas rechercher, d'après le contexte, si elle comprend ou exclut la *culpa*. Il n'y a pas lieu de croire, surtout si l'on considère les règles applicables à l'homicide involontaire d'après le droit des XII Tables, qu'à cette même époque on ait lié la répression au fait matériel de l'incendie sans se préoccuper de la cause de ce dernier ; d'autre part, il est également peu admissible que l'obligation d'indemniser du préjudice causé par l'incendie ait été subordonnée à la preuve de la malveillance. Cette question ne peut être résolue avec certitude, mais le droit des XII Tables est vraisemblablement tel que nous le présente Gaius.

(1) Gaius, 3, 215. 216. Si ce jurisconsulte ajoute que cette action n'est pas nécessaire parce que le créancier principal a l'action de mandat contre l'*adstipulator*, il faut bien plutôt en conclure que la loi Aquillia est antérieure à la création des actions qui ont fait du mandat un contrat. A partir de cette dernière réforme, cette application de l'*actio legis Aquilliae* disparaît (*Dig.*, 9, 2, 27, 4).

pelle *adstipulator*, anéantit la créance du véritable intéressé. Or, comme à l'époque où la loi Aquillia fut faite, le mandat ne fonde vraisemblablement pas encore d'action, cet acte cause au créancier principal un préjudice analogue à celui qui résulte du dommage causé à la propriété d'autrui. C'est pour ce motif que la loi Aquillia donne au mandant contre le mandataire une action d'indemnité.

7. La corruption (*corrumpere*) d'un esclave, c'est-à-dire tout acte de démoralisation qui en diminue la valeur d'échange, fonde, d'après l'édit du préteur, au profit du maître une action au double du préjudice (1), analogue à l'*actio legis Aquiliae* (2). Une action semblable est également donnée au cas de corruption d'un enfant en puissance (3).

Corruption
d'esclave.

8. L'édit des édiles curules donne contre celui qui garde des bêtes dangereuses à proximité d'endroits ouverts à la circulation, lorsque ces animaux ont causé un dommage au corps ou au patrimoine d'autrui, une action au double du préjudice (4). Nous avons déjà mentionné l'action pénale donnée dans ce même cas, lorsque ces bêtes ont causé la mort d'une personne.

Détention
d'animaux
dangereux.

9. Le dommage que l'on cause en versant ou en jetant quelque chose d'une maison ou d'un navire (5) sur un lieu de passage (6) tombe sous le coup de la loi Aquillia, lorsque cet

Dommage par
versement
et jet.

(1) *Dig.*, 41, 3, 1 *pr.* 1. 3. 2. 1. 9, 2. 1. 14, 5. L'époux n'est tenu qu'à fournir l'indemnité du simple (*Dig.*, 41, 3, 17).

(2) Tombe notamment sous le coup de cette action celui qui détermine l'esclave à s'enfuir (Paul, 2, 31, 33. *Dig.*, 47, 2, 36 *pr.*), acte qu'il n'a pas paru possible de comprendre dans le vol (III p. 49 n. 2). L'édit vise en première ligne le fait de recevoir chez soi l'esclave fugitif (*Dig.*, 41, 3, 1. *pr.* 1. 9, *pr.*) qui sans contredit donnait réellement à l'esclave la qualité de *fugitivus* et à ce titre consommait pour ainsi dire la corruption. L'élément tout à fait décisif en droit est la diminution de la valeur d'échange (*Dig.*, 41, 3, 9, 3. 1. 41, 2. 1. 14, 4. 8.).

(3) *Dig.*, 41, 3, 14, 4. 11 n'y a pas de diminution de patrimoine en cas de corruption d'un enfant en puissance. C'est par analogie que l'action est ici donnée pour l'intérêt qu'avait le chef de famille à ce que son enfant ne fût pas corrompu.

(4) Paul, 4, 15, 4 a. b. *Dig.*, 21, 1, 40-42. *Inst.*, 4, 9, 1.

(5) *Dig.*, 9, 3, 6, 3.

(6) *Dig.*, 9, 3, 1, *pr.* : *quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur*. Lorsque la circulation est interrompue à ces endroits pendant la nuit, la défense

(839) acte peut être imputé à une personne déterminée (1). Ce dommage engage, en outre, la responsabilité de tout détenteur de l'habitation (2), mais on ne considère pas comme tel celui qui n'habite que passagèrement ou sans payer de location ou comme sous-locataire d'une partie peu importante de la demeure (3). L'action est donnée ici au double du préjudice; mais, lorsque ce double a été une fois payé, elle n'est plus possible contre les autres personnes également obligées à ce paiement (4). Nous avons déjà mentionné l'action pénale donnée, lorsque l'acte, dont il est ici question, a entraîné la mort d'un homme libre. — En cas de simple menace d'un dommage du même genre, on donne contre le détenteur de l'habitation une action pénale populaire, dont le montant est de 1000 sesterces (5).

10. Comme en matière de vol et d'injure, différents cas, rentrant dans le domaine des dommages causés au corps ou à la chose d'autrui, ont été traités sous le Principat comme délits extraordinaires exigeant la *cognitio* du magistrat. Il y a là un nouvel exemple (II p. 376) du transfert dans le droit pénal public nouveau des règles anciennes du droit privé en matière de délits.

cesse de s'appliquer pendant ce temps. (*Dig.* 9, 3, 1, 2. l. 6, 1). — Il n'est pas nécessaire que l'endroit ouvert à la circulation soit à proprement parler public (*Dig.* 9, 3, 1, 2).

(1) *Dig.* 9, 3, 1, 9. l. 5, *pr.* 5. 1. 2. 3. 44, 7, 3, 5 = *Inst.*, 4, 3, 1.

(2) L'idée que la *culpa* du maître de maison n'est pas nécessaire domine ici (*Dig.* 9, 3, 1, 8), et c'est pour ce motif que ce cas est rangé parmi les obligations *quasi ex delicto* (*Inst.*, 4, 5). Toutefois, on voit à côté de cette opinion se manifester l'idée que le maître du logis est tenu de faire le possible pour empêcher de pareils actes (*Dig.* 9, 3, 1, 4); c'est à raison de la même idée que les esclaves, qui se rendent coupables de tels actes, sont soumis à la peine de la correction (*Dig.* 9, 3, 1, 8). — Lorsqu'il y a plusieurs détenteurs de l'habitation, l'action est ordinairement donnée contre chacun d'eux (*Dig.* 9, 3, 1, 10. l. 2. l. 3. l. 4), mais peut dans certains cas n'être accordée que contre l'un d'eux (*Dig.* 9, 3, 5, 2). — L'action est noxale (*Dig.* 9, 3, 1, *pr.*, avec lequel le § 4, à vrai dire, ne concorde pas pleinement).

(3) *Dig.* 9, 3, 5, 4. 12. Le maître du logis, tenu de l'*actio de effusis et dejectis*, peut recourir contre celle de ces personnes qui serait la véritable coupable (*Dig.* 9, 3, 5, 4).

(4) *Dig.* 9, 3, 1, *pr.* § 4.

(5) *Dig.* 9, 3, 5, 8 et suiv.

a) L'homicide d'un homme libre, résultant d'une *culpa*, n'est, comme nous l'avons déjà fait remarquer, nullement réprimé par voie de procédure ordinaire (1). Toutefois, différents cas d'homicide de ce genre sont, d'après les sources, punis au criminel. Ce sont :

Homicide causé
par *culpa*
d'après le droit
postérieur.

1. la remise par imprudence de substances vénéneuses, frappée par un sénatus-consulte de la peine de la loi Cornélia sur le meurtre (2);

2. l'homicide non intentionnel, causé par extravagance (3), ou survenu pendant une lutte (4);

3. L'homicide d'un homme libre par négligence du médecin (5); (840)

4. L'homicide d'un homme libre, causé par le jet imprudent d'un objet du haut d'un arbre (6).

Le fait que ces différents cas sont traités à propos de la loi sur le meurtre, la gravité des peines appliquées et l'extension de la *lex Cornelia de veneficiis* au premier cas semblent favorables au classement de ces délits dans la catégorie du meurtre. Mais il convient de n'attacher aucune importance au premier cas, car on a étendu d'une manière irrégulière la notion de *veneficium* à tous les actes connexes accomplis par une

(1) D'après le droit de la guerre, l'homicide par imprudence est un délit réprimé par voie disciplinaire (*Coll.*, 1, 8, 1 = *Cod.*, 9, 16, 1 *pr.*)

(2) *Dig.*, 48, 8, 3, 3.

(3) Hadrien, *Coll.*, 1, 41, 1 = *Dig.*, 48, 8, 4, 1. La punition est la relégation temporaire.

(4) Un rescrit d'Hadrien, d'après lequel un tel cas ne doit pas être traité comme meurtre (*Coll.*, 1, 8, 1; de même Paul, 5, 23, 3 = *Coll.*, 1, 7, 1) est présenté dans la rédaction des *Dig.*, 48, 8, 4, 3 comme prescrivant qu'une peine criminelle plus légère soit appliquée dans ce cas; il n'est pas nécessaire d'admettre qu'il y a eu ici interpolation.

(5) Dans ce cas, dont Plin., *Hist. n.*, 29, 1, 18, dit : *nulla lex, quae puniat inscitam eam, capitale nullum exemplum vindictae*, on condamne, d'après les ouvrages juridiques (Paul, 5, 23, 19. *Dig.*, 1, 48, 6, 7. 29, 5, 5, 3), les personnes de condition élevée à la relégation, et les petites gens à des peines qui vont même jusqu'à la mort.

(6) Paul, 5, 23, 12 : *si putator ex arbore cum ramum deiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita praeteriens ejusdem ictu perierit, etsi in legem non incurrit, in metatium datur*. De même, *Dig.*, 48, 8, 7. Le texte semblable *Dig.*, 9, 2, 31 se rapporte à l'esclave.

personne à titre de profession (II p. 352 sv.). En outre, il faut remarquer, en ce qui concerne les cas d'homicide, que la condition de l'intention est certainement exigée pour la notion de meurtre, même de la part des jurisconsultes de l'Empire, et que, d'autre part, il est dit expressément à propos du quatrième cas, qu'il ne tombe pas sous le coup de la loi sur le meurtre. Il nous paraît donc préférable de ne pas faire rentrer ces cas dans la catégorie du meurtre et de les ranger parmi les délits extraordinaires non prévus par une loi. Tels qu'ils se présentent à nous, on peut seulement en conclure que le droit pénal impérial a, dans des cas graves, étendu la procédure de la *cognitio* à l'homicide causé par *culpa*. — On rencontre aussi en cette matière une indemnité pécuniaire que le coupable doit payer aux parents sans fortune de la victime (1).

Incendie
d'après le droit
postérieur.

(841) *b*) L'incendie, comme cela avait déjà eu lieu vraisemblablement dans le droit des XII Tables (III p. 159), est certainement traité par les jurisconsultes de l'Empire à deux reprises, suivant qu'ils le considèrent comme mettant en danger la vie d'autrui ou comme causant un dommage à la propriété d'autrui : ils en parlent d'abord à propos du meurtre (II p. 364), puis, en tant que dommage qualifié à la chose d'autrui (2), à propos des délits extraordinaires; dans le premier cas on ne s'occupe que de l'incendie mis par malveillance et dans le second de tout incendie. Pour la répression, on distingue :

aa) l'incendie mis par malveillance à l'intérieur de la ville, ordinairement puni de mort (3). Vis-à-vis des petites gens,

(1) Hadrien, *Coll.*, 1, 11 = *Dig.*, 48, 8, 4, 1.

(2) Le titre *de naufragis et incendiariis* (*Coll.* 12, 5, 1) dans le livre 8 du *de officio proconsulis* d'Ulpien et le titre *de incendiariis* (*Coll.*, 12, 2, 1) des *sententiae* de Paul (où la restitution, quoique vraisemblablement exacte, est cependant conjecturale) rendent impossible l'incorporation de ces sections dans la matière du meurtre, et les paroles mêmes d'Ulpien confirment cette opinion. En outre, l'incendie est mentionné à propos des délits de violence parmi ceux qui sont commis au cours d'une sédition (II p. 382 n. 4).

(3) Paul, 5, 20, 1 (= *Coll.*, 12, 4, 1). *Coll.*, 12, 6, 1. *Dig.*, 48, 8, 10.

cette peine est ordinairement appliquée dans une forme rigoureuse (1); vis-à-vis des personnes des meilleures classes, la répression peut ne consister que dans la déportation (2);

bb) l'incendie mis par malveillance hors de la ville, qui entraîne pour les personnes de condition l'internement et pour les petites gens la peine du travail dans les mines, ou celle des travaux forcés à perpétuité ou l'internement (3);

cc) l'incendie mis par imprudence, qui n'est puni qu'en cas de négligence grave et qui dans ce cas n'est réprimé que par une peine publique modérée (4).

dd) L'action d'indemnité, c'est-à-dire l'action de la loi Aquilia, est également possible ici et obéit à ses règles ordinaires (5).

e) Les délits commis à l'occasion d'un naufrage ont été à l'instar de l'incendie soumis assez tôt à l'application des pénalités de la loi Cornélia sur le meurtre (II p. 365 n. 1), et, comme corollaire, des cas de ce genre ont été, sous l'Empire, réprimés comme délits extraordinaires à l'instar de l'incendie (6); toutefois, on ne peut, ni dans le premier cas ni dans le second, déterminer suffisamment les éléments de ces délits. Régulièrement on trouvera dans les délits qui ont lieu à propos d'un naufrage le crime de violence commis en cas de calamité publique (II p. 382).

Domages
qualifiés à la
chose d'autrui.

(1) Mort par le feu: Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 23, 12. — Exécution dans une fête populaire: Ulpian *Coll.*, 12, 5, 1. — Incendie mis au cours d'une sédition: peine de mort dans sa forme la plus rigoureuse (*summum supplicium*): Paul, 5, 3, 6.

(2) Ulpian, *Dig.*, 47, 9, 12, 1 (= *Coll.*, 12, 5, 1).

(3) Paul, 5, 20, 2 (= *Coll.*, 12, 2, 1), 5 (= *Coll.*, 12, 3, 2), *Dig.*, 48, 19, 23, 12.

(4) Marcien, *Dig.*, 47, 9, 11: *si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima*. Ulpian, *Coll.*, 12, 5, 2: *eis qui non data opera incendium fecerint, plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta* (peut-être *nisi in causa lata negligentia vel lascivia fuit*). Callistrate, *loc. cit.*: *modice vindica[n]tur*. *Coll.*, 12, 6, 1 (cpr. pour le sens du mot *casu*, III p. 159 n. 5).

(5) Callistrate, *loc. cit.* Paul, 5, 20, 3 (= *Coll.*, 12, 2, 2), *Coll.*, 12, 6, 1. — Lorsqu'il y a en outre sédition, l'action est au double (Paul, 5, 3, 6).

(6) C'est ce que montre la rubrique *de naufragis et incendiariis* (III p. 164 n. 2).

(842) d) Lorsque l'abattage d'arbres fruitiers a lieu la nuit et avec attroupement, il est réprimé au criminel (1).

e) Le fait de garder ou de promener des animaux dangereux entraîne aussi dans certains cas une répression publique (2).

(1) Paul, 5, 20, 6 : *qui noctu frugiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur aut honestiores damnium sarcire coguntur vel curia submoventur vel relegantur*. Gaius est encore plus sévère, Dig., 47, 7, 2 : *sciendum est eos qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones* (cpr. II p. 346 n. 3) *puniri*.

(2) Paul, 4, 15, 2, après avoir indiqué la défense de l'édit, ajoute : *et ideo, sive ab ipsa (fera bestia) sive propter eam ab alio alteri damnum datum sit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum vel custodem detur, maxime si ex eo homo perierit*. Le même jurisconsulte Dig., 47, 11, 11, range parmi les *extraordinaria crimina* le cas suivant : *in circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur*.

SECTION XI

(843)

ABUS DES DROITS

Nous traitons dans cette Section sous le nom d'abus des droits appartenant aux sujets de l'Etat Romain les délits suivants qui étaient punissables au criminel :

Abus
des Droits.

1. empiétements sur la propriété publique;
2. inobservation des devoirs incombant aux propriétaires fonciers;
3. usure;
4. accaparement de céréales et autres marchandises;
5. abus des droits de l'industrie et du commerce;
6. abus que fait une personne de son état;
7. appropriation d'un faux état;
8. infractions aux lois de la République sur les mœurs;
9. gain au jeu;
10. divination;
11. abus de la brigue électorale;
12. abus du droit d'association;
13. abus de la dénonciation fiscale;
14. autres contraventions.

L'acceptation de libéralités par l'avocat ou le magistrat rentre aussi à vrai dire dans cette liste, mais elle en a été exclue, d'une part, parce qu'elle est passée en partie dans l'exaction de la part des magistrats, et, d'autre part, parce que les règles procédurales qui lui sont appliquées ont été le point de

départ et sont la clef de la procédure des *quaestiones perpetuae*. — Sont naturellement exclues de la présente Section toutes les lois répressives qui n'appartiennent pas au droit pénal proprement dit, tant celles du droit civil, parmi lesquelles rentrent notamment presque tous les interdits, que les lois simplement coercitives, comme les nombreuses lois romaines sur le luxe. Nous n'avons fait d'exception que pour le septième paragraphe où le cas le plus important, l'appropriation du droit de cité romaine, ne donne pas lieu à une condamnation, mais simplement à la constatation d'un fait. (844) Toutefois ce cas peut prétendre à une place en droit pénal, comme le *praejudicium* peut en réclamer une en droit civil ; il doit même en avoir une en droit pénal romain.

Ce groupement et sa dénomination générique peuvent donner lieu à d'importantes critiques ; peut-être leur seule justification est-elle que ces délits doivent avoir leur place en droit pénal, mais ne se plient pas à un classement systématique. On peut cependant trouver une certaine homogénéité dans ce groupe et certaines excuses peuvent être invoquées en faveur de la rubrique : abus des droits. La ligne très nette de démarcation entre ce qui est moralement juste et ce qui est moralement injuste (1), que nous avons trouvée à la base de tous les délits dont nous avons parlé jusqu'ici, est difficile à établir pour l'usage et l'abus du droit. Le vol et l'usure sont également condamnables au point de vue moral, le premier est même assez souvent plus excusable que le second ; la conscience fixe dans un cas comme dans l'autre la limite entre ce qui est juste et ce qui ne l'est pas ; mais tandis qu'en cas de vol elle fait cette délimitation suivant une loi fixe, exclusive de tout arbitraire, elle doit en cas d'usure tenir compte d'appréciations individuelles forcément arbitraires et la loi pénale

(1) La loi morale évolue et sa traduction en lois d'Etat est encore plus changeante ; le *stuprum*, d'abus qu'il était auparavant, devint un véritable tort depuis Auguste et il en fut de même pour la divination depuis l'époque chrétienne.

doit dans les deux cas suivre les indications de la conscience. Il en résulte que la conscience de commettre un tort, le *dolus* romain, base véritable de toute répression, est, dans le domaine dont nous nous occupons actuellement, jusqu'à un certain point fictive (I p. 105), elle ne s'y rencontre que grâce à un autre fondement (I p. 106), qui n'est pas pleinement conforme à l'essence du droit pénal, mais qui est établi par l'État : l'obligation de connaître la loi pénale. L'application de ces idées se montre notamment dans la répression de l'assistance prêtée à un délit : la corruption électorale, par exemple, est toujours un délit au regard du candidat, elle n'en est pas un pour le corrompu et elle n'en est un pour l'agent électoral que dans certains cas déterminés par la loi positive, tandis que de telles distinctions n'apparaissent pas, lorsqu'on ne s'attache qu'au fondement moral de ce délit.

Une autre raison qui justifie le groupement de ces divers délits sous la même rubrique est qu'ils donnent lieu à l'application de la même procédure, à celle qui relève des magistrats et des comices. Tandis que les délits qui reposent véritablement sur les données de la morale mettent en mouvement les différentes magistratures compétentes pour la haute trahison et le meurtre, les délits dont nous nous occupons ici sont, tout au moins en fait, exclusivement réprimés par les édiles (I p. 182 et sv.), ce qui s'explique parfaitement, étant donné qu'ils se rattachent de la manière la plus étroite au droit municipal et à la police des mœurs. On peut prouver qu'il en fut ainsi pour l'appropriation du sol public, pour l'usure et l'accaparement de grains, pour l'immoralité et peut-être même encore pour d'autres cas. (845)

La législation positive, provoquée par les conditions spéciales de lieu et de temps, joue naturellement ici un rôle beaucoup plus grand que dans les délits, dont le fondement est purement moral et qui se retrouvent ordinairement partout dans des conditions uniformes. En outre, la plupart des délits rentrant dans notre catégorie ne peuvent être exposés d'une façon suffisante qu'en les rattachant à des particularités de l'histoire

du peuple romain qu'on ne peut pas décrire en droit pénal. C'est ainsi, par exemple, que les abus commis dans les élections ne peuvent être compris qu'à la condition de connaître l'organisation des comices ; cette connaissance doit être supposée quand on s'occupe de droit pénal. L'exposé du droit pénal en vigueur chez un peuple aussi éminent par ses aptitudes et son histoire que le fut le peuple romain sera toujours d'un haut intérêt pour le jurisconsulte ; mais les délits et contraventions que nous groupons ici ne peuvent susciter que faiblement sa curiosité. Il nous a paru par suite indiqué non seulement de renoncer à faire de ces délits un exposé complet, aussi irréalisable que sans intérêt, mais de traiter le plus brièvement possible dans les treize premiers paragraphes les différents cas les plus notoires et de réunir dans un dernier paragraphe supplémentaire une série de cas moins importants.

1. Empiètements sur la propriété publique.

Empiètements
sur la propriété
de l'Etat.

La jouissance du sol public appartient à tout citoyen et même, dans la mesure où l'exigent les relations sociales, à tout non citoyen, sous la double restriction d'observer les conditions imposées par la destination de chaque partie du sol ou par l'État lui-même et de ne pas porter atteinte aux droits existants des tiers. Parmi les contraventions qu'on rencontre à cet égard, celles qui se produisent dans la jouissance des chemins publics ne font pas l'objet d'une répression pénale, à moins que, comme empiètements sur les fonds riverains ou comme déplacement de bornes, elles ne rentrent dans la catégorie des dommages causés à la propriété d'autrui (III p. 140) ; ordinairement, il y a simplement rétablissement de l'état antérieur par des moyens de procédure populaires (1). La partie

(1) Edit du préteur, *Dig.*, 43, 8, 2, 33, *quod in via publica itinereae publico factum immissum habes, quo ea via idve iter deterius sit fiat, restituas*. Il en est à peu près de même pour les voies fluviales (*Dig.*, 43, 13, 1, 14).

du domaine public apte à produire était mise à la disposition des citoyens, soit pour qu'ils y menassent paître leurs troupeaux, soit, après établissement d'une clôture, pour l'agriculture ou l'horticulture. Dans ce dernier cas, comme dans le *precarium* du droit privé, l'occupant était protégé contre les tiers (1), tandis que l'État avait en droit la faculté de reprendre à toute époque cette partie du domaine public. Sur cette dernière et importante forme de jouissance du sol public, qui a été la principale cause des luttes de classe à Rome, nous ne savons guère que deux choses: d'une part, que la loi Licinia de 387/367 et d'autres lois semblables ont fixé une limite *maxima* pour le nombre de têtes de bétail que l'on peut faire paître et pour l'établissement de clôtures (2), et que, d'autre part, des amendes élevées sont infligées aux contrevenants par voie de procédure édilicienne-comitiale (3). Lorsque peu à peu le sol public devint objet de propriété privée par suite de partages ou fut soustrait à la jouissance commune des citoyens par suite d'affermage ou autrement, les dispositions précitées cessèrent de s'appliquer pour le peuple romain. Les différents statuts municipaux de l'époque postérieure nous présentent encore des règles analogues pour l'*ager* municipal. C'est ainsi que la *lex coloniae Genetivae*, d'une part, interdit à tout magistrat municipal sous peine d'une amende de 20.000 sesterces de tirer di-

(1) Il faut avoir grand soin de ne pas étendre les interdits possessoires du droit privé à l'*ager publicus*.

(2) Appien, *B. c.* 1, 8, à propos de la loi Licinia: *ἑκμύριον ὄπισθον*. Caton, chez Aulu-Gelle, 6, 3, 37; *si quis plus quingenta jugera habere voluerit* (mis à titre d'exemple dans une forme incorrecte pour *habuerit*), *tanta poena esto*; *si quis majorem pecorum numerum habere voluerit* (également au lieu de *habuerit*), *tantum damnus esto*.

(3) Tite Live, 7, 16, 9, pour l'année 397/367: *C. Licinius Stolo a M. Popilio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille jugerum agri cum filio possideret emancipandoque filium fraudem legi fecisset*. 40, 13, 14, pour l'année 456/298: *plerisque dies dicta ab aedilibus quia plus quam quod lege finitum erat agri possiderent*. Autres preuves, *St. R.*, 2, 494 [*Dr. Publ.* 4, 188]. Le montant de la peine était vraisemblablement déterminé dans chaque cas particulier par les édiles, en tenant compte naturellement de la gravité de la contravention; dans le passage de Caton on peut sous-entendre *quantae pecuniae aedilis eum multaverit*.

rectement ou indirectement un profit du sol public (1), et, d'autre part, défend de vendre les terres publiques ou de les affermer pour plus d'un lustre et frappe d'une amende de 100 sesterces par *jugerum* et par an celui qui a usé à titre exclusif du sol public (2).

(847) **Inobservation des obligations qui incombent aux propriétaires fonciers.**

Obligations des
propriétaires
fonciers.

La propriété foncière privée (3), que les Romains dans leurs conceptions juridiques rattachent généralement à des assignations de terres faites par la cité, est légalement limitée par l'interdiction et par la prescription de certains actes. Ces limitations donnent naissance à différentes actions pénales :

Interdiction de
la crémation
et de
la fabrication
des briques
dans la ville.

1. Pour écarter les causes d'incendie, la loi des XII Tables défend de brûler les cadavres à l'intérieur de la ville (4) et exige que le bûcher funèbre soit établi au moins à 60 pieds de toute habitation (5). Cette défense s'adresse, non pas exclusivement, mais principalement, au propriétaire du sol. En cas de contravention, le magistrat a sans doute recours à des moyens de coercition. — Le droit municipal de Genetiva défend également de brûler les cadavres à l'intérieur de la ville (6) et d'établir, dans la ville et dans un rayon de cinq cents pas, des lieux de crémation ; il prescrit pour le cas d'infraction une amende de 8.000 sesterces (7). Il prohibe, en outre, l'établissement de grandes briqueteries dans la ville, sous peine, semble-t-il, de confiscation du terrain affecté à cette installation (8).

(1) *Lex col. Gen.*, c. 93.

(2) *Lex col. Gen.*, c. 82.

(3) Sous cette expression, nous comprenons tant la propriété originelle des *gentes* que la propriété individuelle d'apparition plus récente.

(4) Loi des XII Tables, 10, 1 Schöll [*id.* Girard] = Cicéron, *De leg.*, 2, 23, 58. Paul, 1, 21, 3.

(5) Loi des XII Tables 10, 10 Schöll [10. 9 Girard] = Cicéron, *De leg.*, 2, 24, 61.

(6) *Lex col. Gen.*, c. 73.

(7) *Lex col. Gen.*, c. 74.

(8) *Lex col. Gen.*, c. 76.

2. Il n'a pas été interdit de tout temps d'inhumer et d'établir des sépultures dans les villes (1), mais la prohibition est déjà contenue pour Rome dans la loi des XII Tables (2). La plupart des droits municipaux ont consacré la même règle et Hadrien l'a formulée en termes généraux pour toutes les villes de l'empire (3). Quant à la peine applicable, elle a été, à l'origine, la même qu'en cas d'incinération. Le droit municipal de Genetiva, en dehors de la suppression de la sépulture, établit une amende de 8.000 sesterces au profit de la caisse municipale, et donne pour la réclamer une action civile populaire (4). Hadrien prescrit, en dehors de la suppression de la sépulture et de la confiscation du sol, une amende de 4.000 sesterces au profit du *fiscus* (5). Dans la dernière période, toute infraction à cette règle est réprimée au criminel par voie de procédure extraordinaire (6). (848)

Interdiction
d'établir
des sépultures
dans les villes.

3. Les démolitions de maisons dans les villes, lorsqu'elles n'ont pas lieu dans le but et sous la garantie d'une reconstruction, font déjà sous la République l'objet de mesures légales restrictives de la part des cités italiennes en déclin. C'est ainsi que d'après le droit municipal de Tarente de la fin de la République, d'après celui de Genetiva du temps de César et d'après celui de Malaca de l'époque de Domitien, une pareille démolition n'est possible qu'autant qu'elle a été approuvée par l'assemblée municipale (7). Sous Claude, on exige en Italie pour la vente de maisons à démolir une autorisation préa-

Restriction
à la faculté
de démolir
les maisons.

(1) Cpr. Marquardt, *Privatalterth.*, p. 360 [*Manuel Antiq. Rom.*, XIV, 422]. Le motif de cette prescription est sans doute d'assurer la liberté de la circulation dans la ville; des motifs religieux ont difficilement pu exercer une influence à cet égard et les considérations sanitaires n'eussent empêché ni l'inhumation des cendres, ni l'établissement d'un monument funéraire.

(2) Loi des XII Tables, 10, 1.

(3) Ulpien, *Dig.*, 47, 12, 3, 5, soulève la question de savoir si les dispositions contraires de certains droits municipaux ont été supprimées par la constitution d'Hadrien et la tranche affirmativement.

(4) *Lex col. Gen.*, c. 73.

(5) *Dig.*, 47, 12, 3, 5.

(6) Paul, 1, 21, 2, 3.

(7) *Lex Tarentini*, l. 32 et suiv. *Lex col. Gen.*, c. 75. *Lex Malac.*, c. 62.

lable du Sénat (1). Dans la dernière période, toute destruction de maison dans l'empire implique le consentement préalable d'un organe de l'Empire : en Italie, du sénat ; dans les provinces, du *curator rei publicae* ou du gouverneur de province (2). Nous ne pouvons nous occuper ici des règles si souvent divergentes que contiennent les divers statuts locaux (3). La peine, en cas de vente d'une maison à démolir, est, en général, semble-t-il, outre l'annulation du contrat, la punition du vendeur par la confiscation de l'immeuble au profit de l'*aerarium* et la punition de l'acheteur par une amende à verser à l'*aerarium* et dont le montant est égal au prix (4). D'après les droits municipaux de Tarente et de Genetiva, le propriétaire doit payer à la caisse municipale une somme égale à la valeur de la maison démolie (5). D'après le droit postérieur, la construction détruite est rétablie aux frais du propriétaire ; il peut même y avoir éventuellement confiscation du patrimoine (6).

(849)

Obligation des propriétaires riverains de contribuer à l'entretien des routes.

4. L'entretien des voies urbaines et rurales non seulement incombe dans une large mesure, d'après la coutume romaine, aux propriétaires des fonds riverains, mais ceux-ci, lorsqu'ils

(1) Sénatus-consulte Hosidien de 44/46 et sénatus-consulte Volusien de 56 (en abrégé : *Dig.*, 18, 1, 52) Bruns, p. 490 [Girard, p. 424].

(2) *Dig.*, 1, 18, 7. 39, 2, 46. *Cod.*, 8, 40, 3.

(3) J'ai traité ces dispositions en détail dans mes commentaires sur le droit municipal de Malaca p. 480 et sur celui de Genevita, *Eph. epigr.*, 3, p. 111. Il faut également mentionner ici la faculté accordée d'acquérir par occupation en les reconstruisant les terrains de la capitale abandonnés par leurs propriétaires (Suétone, *Vesp.*, 8).

(4) Le prix lui-même est rendu à l'acheteur par le vendeur (*Dig.*, 18, 1, 52) ; la confiscation n'est pas expressément indiquée, mais elle doit être admise ; car sans elle le vendeur demeurerait impuni. En outre, la contravention doit faire l'objet d'un rapport au sénat (*utique de eo nihilominus ad senatum referretur*) ; la possibilité d'une plus grande répression est donc réservée.

(5) L'action établie par le droit municipal de Genetiva est donnée au *quanti ea res est* et celle du droit municipal de Tarente au *quanti id aedificium fuerit*. Dans ce dernier cas, la moitié du montant de la condamnation doit être utilisée au profit de la caisse municipale, l'autre moitié pour des jeux ; il n'est donc pas question ici de reconstruction.

(6) Telle est la solution qu'impliquent en substance les textes cités n 2.

manquent à cette obligation, ont fréquemment à acquitter, en dehors de l'indemnité du préjudice, un supplément qui a le caractère d'une peine (1).

3. Usure.

La faculté, dont le créancier jouit logiquement en droit, de fixer à son gré les conditions du prêt, a été, à raison des abus qu'elle entraînait, restreinte par la limitation du taux de l'intérêt, opérée pour la première fois par la loi des XII Tables (2), croyons-nous, puis par d'autres lois; la perception d'intérêts a même été pendant un certain temps complètement prohibée. L'exposé de ces lois appartient à la théorie du patrimoine; ici, nous n'avons à nous occuper que de la répression pénale des contraventions à ces lois. Cette répression se présente d'abord sous une double forme: ou bien le magistrat intervient contre l'usurier par voie de procédure édilicienne-comitiale et lui inflige une *multa grave*, ce qui n'a vraisemblablement lieu que dans les cas présentant un danger spécial pour la communauté (3); ou bien l'on donne contre l'usurier à toute personne qui se présente une action pénale privée au qua-

Usuro.

(1) D'après la *lex Julia municipalis*, l. 32 et sv., lorsqu'un propriétaire riverain a négligé d'entretenir la partie de la route dont le soin lui incombe, le travail à faire est donné à forfait par l'édile compétent et l'entrepreneur a, si le propriétaire riverain ne lui paie pas dans le délai de 30 jours le prix du forfait, contre celui-ci une action semblable à celle qu'il aurait à raison d'une créance de prêt et qui contient en plus un supplément de la moitié de la somme due. La contravention elle-même est donc établie par voie de procédure administrative. En cas de dommage ou de péril résultant pour les voies urbaines de constructions riveraines, les magistrats compétents (vraisemblablement les *IIIviri viarum curandarum* de la ville de Rome: *St. R.*, 2, 603 [*Dr. publ.*, 4, 312]) interviennent d'après *Dig.*, 43, 10, 1, 1. 2, par voie de *multae dictio*, c'est-à-dire par voie de coercition. Ces remarques suffisent pour le droit pénal; la question ne peut être complètement étudiée qu'à propos du régime des routes.

(2) Loi des XII Tables, §. 18 Schöll [id. Girard] = Tacite, *Ann.*, 6, 16.

(3) Les Annales qui nous sont parvenues mentionnent la prononciation d'une *multa* par les édiles contre des *fenestrosos* pour la première fois en 410/344 (Tite-Live, 7, 28) et pour la dernière fois en 362/192 (Tite-Live, 35, 44). *St. R.*, 2, 493 [*Dr. publ.*, 4, 187].

(850)

drupe des intérêts injustement perçus (1), auquel cas le demandeur acquiert au moins une partie des amendes. Cette action était naturellement donnée à celui qui était le plus lésé par l'acte d'usure, et elle lui était accordée de préférence en cas de concours de plusieurs demandeurs; nous ne savons pas ce qui advenait lorsqu'un autre l'avait devancé. Apparemment, comme nous l'avons déjà fait remarquer (I p. 208), cette action, une fois organisée par le préteur, venait pour recevoir sa solution non pas devant des jurés nommés pour chaque cas particulier, mais devant les triumvirs nommés dans les formes applicables aux magistrats et soumis à la règle de l'annuité qui régit les magistratures. L'exercice par profession de cette action et d'actions semblables, c'est-à-dire la *quadruplatio*, doit avoir été, au début de la République et jusqu'au milieu du sixième siècle de la fondation de Rome (2), d'une importance considérable; à l'époque postérieure, mieux connue de nous, cette institution, sans doute par suite des abus qu'elle a provoqués, a été supprimée (3) et remplacée par une action en répétition, rigoureuse, mais limitée au simple des intérêts indûment perçus (4). Le dictateur César paraît avoir ordonné la répression criminelle de l'usure par voie de procédure de

(1) Caton, *De r. r.* 3 a : *maiores nostri sic habuerunt et in legibus posuerunt furem dupli condemnari, feneratorum quadrupli*. Festus, *Ep.*, p. 259 : *quadruplicatores dicebantur, qui eo questu se tuebantur, ut eas res persequerentur, quarum ex legibus quadrupli erat actio*. Le scoliaste sur les *Verr.*, *Div.*, 7, 21, p. 110 (cpr. I. 2, 7, 21 p. 208) donne du mot, à côté d'une explication impossible, l'explication suivante qui paraît puisée à bonne source : *alii dicunt quadruplicatores esse eorum reorum accusatores, qui convicti quadrupli damnari soleant, aut (mieux ut) aleae aut pecuniae gravioribus usuris feneratorum quam propter leges licet] aut ejusmodi aliorum criminum*.

(2) La mention du *quadruplicator* chez Plaute (III p. 178 n. 4) montre qu'à l'époque de ce dernier ces peines de l'usure étaient encore en vigueur.

(3) Telle est la conclusion à laquelle conduit le fait que Cicéron (*Divin. in Caec.*, 7, 24, 21, 69 et ailleurs) et les écrivains postérieurs emploient ce mot dans un mauvais sens, analogue à celui qui s'attache au terme récent de *delator*.

(4) Gaius, 4, 23 : *lex Marcia (constituit actionem) adversus feneratores, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum eis ageretur*. On ne peut déterminer l'époque de cette loi, peut-être cette action a-t-elle pris la place de la *quadruplatio* pour cause d'usure.

quaestio et celle-ci a certainement fonctionné en pareille matière sous les premiers empereurs (1). Peut-être la *quaestio* pour accaparement de grains, dont il sera question dans le paragraphe suivant, a-t-elle statué aussi sur l'usure. Il est probable que la peine dépassait l'indemnité du simple, mais nous n'en avons aucune preuve. — La répression criminelle de l'usure a vraisemblablement été abolie ou est tombée en désuétude peu de temps après. La limitation du taux de l'intérêt subsiste alors, mais toute contravention à cette règle donne (851) seulement au débiteur le droit de déduire du capital le montant des intérêts illégalement payés et éventuellement de réclamer le surplus; abstraction faite de l'infamie qui atteint l'usurier (2), celui-ci n'est soumis, d'après les lois de l'Empire, ni à une action civile à un multiple (3), ni à une répression criminelle, bien que parfois dans des cas graves l'empereur ait renvoyé au préfet de la Ville une plainte déposée contre un usurier (4). Le tout puissant capital a donc su se créer libre carrière dans la Rome impériale.

4. Accaparement de céréales et autres marchandises.

Les renseignements que nous possédons sur l'accaparement de céréales et plus généralement sur l'accaparement de marchandises (5) ne sont pas nombreux. A propos du commerce en

(1) Tacite, *Ann.*, 6, 16 : *magna vis accusatorum in eos irrupit, qui pecunias fenore auclitabant adversum legem dictatoris Caesaris, qua de modo credendi possidendique intra Italiam cavetur omissam olim... sed tum Gracchus praetor, cui ea questio venerat* (le tirage au sort s'appliquait donc dans ce cas) *mūltitudine periclitantium subactus rettulit ad senatum*. Nous ne savons rien de plus précis à cet égard.

(2) Dioclétien, *Cod.*, 2, 41, 20.

(3) Théodose I. établissait pour le cas où le taux légal des intérêts avait été dépassé une action au quadruple (*Cod. Th.*, 2, 33, 2); mais Justinien n'a pas admis cette constitution dans son Code.

(4) Hadrien (*Dositheo, sent. Hadriani*, 3) répond à une plainte de ce genre : *vir clarissimus praefectus meus* (donc le préfet de la ville) *de ea re ecculiet et renuntiabit mihi*.

(5) Le *praefectus annonae* est qualifié chez Dion, 52, 24 *ἐπὶ τοῦ σίτου τῆς τε ἀγορᾶς τῆς λοιπῆς*. De même, l'activité des *dardanarii* ne se restreint nullement au commerce des grains (III p. 178 n. 3).

gros des céréales nous trouvons des allusions à des entraves mises à l'importation de grains (1) et à la formation de sociétés pour provoquer une hausse des prix (2); nous connaissons aussi la mauvaise réputation des intermédiaires qui s'occupent de la vente de marchandises de toutes sortes, mais surtout de denrées, et qu'on appelle dans la dernière période, nous ignorons pourquoi, *dardanarii* (3). Sous la République, la procédure édilicienne-comitiale d'amende est appliquée contre l'accapareur aussi bien que contre l'usurier (4). Puis, une loi Julia (852) contre l'accaparement, datant vraisemblablement du dictateur César (5), a établi, pour les procès criminels d'accaparement et probablement aussi pour les faits d'usure (III p. 176), une *quaestio* spéciale (6), qui garda sa place dans la liste des *judicia publica* jusque dans la législation de Justinien. Nous ne savons pas si la présidence de cette *quaestio* était confiée à un préteur spécial, ni quelles autres règles furent

(1) *Dig.*, 48, 12, 2, 1, 2.

(2) Plaute, n. 4. *Dig.*, 48, 12, 2, *pr.* Des constitutions générales ont été rendues contre les sociétés d'accaparement et les monopoles par Léon et Zénon, *Cod.*, 4, 59.

(3) Nous ne rencontrons le terme *dardanarii* que dans les ouvrages juridiques (Ulpien, *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*; Paul, *Dig.*, 48, 19, 37) et dans les gloses, où les gloses latines-grecques (Götz, 2, p. 37) expliquent *dardanarius* par παντοπωλης, παντομετέβολος, σιτοκάπηλος et les gloses gréco-latines (Götz, 2, p. 368) rendent μετέβολος par *dardanarius*, *cocionator* (plutôt *cocio* ou *cuctio*), *avillator*. Ces deux dernières expressions correspondent à peu près, selon Festus, *Ep.*, p. 20, 51, à notre revendeur. Cette signification générale s'accorde avec ce fait que la principale cause de la punition des *dardanarii* est l'emploi de fausses mesures (*Dig.*, 48, 19, 37) et avec la prescription dirigée contre les intermédiaires, *ne dardanarii ullius mercis sint* (*Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*)

(4) Plaute, *Capt.*, 3, 1, 32 = 492, mentionne la loi pénale sur laquelle repose cette répression: *nunc barbarica lege certumst jus meum omne persequi; qui concilium inire, quo nos victu et vita prohibeant, is diem dicam, irrogabo multam, ut mihi cenas decem meo arbitratu dent, cum cara annona sit*. Tite-Live, 38, 35 mentionne pour l'année 365/189 une condamnation de ce genre *ob annonam compressam*. Une certaine connexité doit exister entre cette répression et le fait que l'action de la loi des XII Tables pour incantation des récoltes (III p. 81 n. 2) est intentée par un édile.

(5) *Lex Julia de annonae*. *Dig.*, 48, 1, 1, tit. 12. *Inst.*, 4, 18, 11.

(6) En vertu de cette loi *Dig.*, 48, 2, 13, tandis que les *dardanarii* sont punis par voie extraordinaire *Dig.*, 47, 11, 6, 48, 19, 37.

appliquées à cette procédure. Celle-ci n'a vraisemblablement pas tardé à être supplantée par l'administration impériale de la justice. Auguste a pris en mains le service des céréales de la capitale, et, après avoir supprimé les fonctionnaires sénatoriaux qu'il avait au début utilisés dans ce but, il transporta dans les dernières années de son gouvernement la direction de ce service à un représentant pris dans l'ordre équestre, auquel il délégua la juridiction impériale tant pour les procès civils que pour les actions pénales (1); dans les provinces, au contraire, la haute surveillance sur ce service appartient au gouverneur (2). C'est devant ce mandataire impérial pour le service des céréales dans la capitale que furent portées les dénonciations de contraventions à la législation romaine en cette matière, et, par considération pour l'intérêt public, on permit aux soldats, aux femmes et aux esclaves de faire ces dénonciations (3); la procédure a dû être la même que pour les dénonciations portées devant le préfet de la Ville. La peine varia suivant la nature de la contravention; en général, elle fut pour les personnes de condition élevée l'interdiction de leur commerce ou la relégation, pour les petites gens celle des travaux forcés (4); on infligea aussi des amendes (5) et même la peine capitale (6).

5. Abus de la liberté de l'industrie et du commerce. (853)

Les mesures restrictives prises par l'Etat au regard de l'industrie et du commerce, telles que l'établissement de monopoles et de douanes, les défenses d'importation et d'exportation, la fixation d'un maximum pour le prix des marchandises n'ap-

Fraudes
commerciales.

(1) I p. 321. *Dig.*, 48, 2, 43. tit. 12, 3, 4.

(2) *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*

(3) *Dig.*, 48, 2, 43. tit. 12, 1, *pr.* 1, 3, 4.

(4) *Dig.*, 47, 11, 6, *pr.*

(5) Amende de 2000 sesterces dans le cas où l'on a retenu des vaisseaux chargés de céréales : *Dig.*, 48, 12, 2, 1, 2.

(6) A l'époque de Constantin, le *praefectus annonae* a eu pendant un certain temps la juridiction capitale (I p. 321 n. 3).

partiennent pas en principe au droit pénal. Les contraventions relèvent des autorités financières, non des tribunaux, et les peines sont réglées en conséquence; seule, l'exportation de marchandises qui peut être considérée comme assistance prêtée à l'ennemi rentre dans la notion de crime d'Etat (II p. 246 n. 5). Mais, au cours de la dernière période, dans l'effondrement général de toutes les barrières légales, celle qui séparait les peines d'ordre financier et les peines criminelles disparut. Dioclétien fixa en l'année 301 un maximum de prix pour toutes les marchandises et le travail et en ordonna l'observation sous peine de mort; bien du sang fut répandu au nom de cette loi avant qu'on reconnut dix ans plus tard qu'elle était inapplicable (1). Dans la réglementation du commerce international entre les Romains et les Perses, on frappa toute contravention de la confiscation du patrimoine et du bannissement à perpétuité (2). Il suffit de mentionner ici ces délits qu'on a fait rentrer tard et par abus dans le droit pénal.

6. Abus qu'une personne fait de son état.

Tandis que d'après le droit de l'époque républicaine l'état d'une personne, juridiquement établi, ne peut être détruit que par une condamnation criminelle entraînant la perte de la liberté, les lois du Principat enlèvent par voie d'action délictuelle privée l'ingénuité ou la liberté dans une série de cas qu'il n'est pas possible de désigner comme crimes capitaux, mais qu'on caractérise assez bien quand on les présente comme abus qu'une personne fait de son état. Ces cas sont les suivants :

1. Lorsque l'affranchi pérégrin de condition infime (*dediticio-*

erte de liberté
par infraction
à une
interdiction
de séjour.

(1) L'édit (2, 19) menace de la peine capitale l'acheteur comme le vendeur. Sur les suites de cet édit et son abolition cpr. Lactance, *De mort. persec.* 7, 6, 7 (ouvrage écrit après 313).

(2) *Cod.*, 4, 63, 4, 6. Cpr. d'une manière générale sur les réglementations qui ont eu lieu à cet égard; Marquardt, *Handb.*, 1, 563, 2, 271 [*Manuel Antiq. Rom.*, t. 9 p. 594; t. 10 p. 342].

rum numero) manque à l'obligation qui lui est imposée par la loi Aelia Sentia de l'an 4 ap. J. C. de ne pas séjourner à Rome ou dans un rayon de 100 milles autour de Rome, il est réduit en esclavage et vendu avec son patrimoine au nom de la communauté, et si, dans la suite, il est de nouveau affranchi, il devient *servus publicus* (1). De même, lorsqu'un esclave a été aliéné sous la condition de ne pas séjourner en un lieu déterminé et qu'il pénètre ensuite dans ce lieu comme affranchi, il est, du moins d'après le droit postérieur, privé de la liberté au profit du *fiscus* et est vendu par celui-ci avec interdiction de l'affranchir (2).

2. L'homme libre, âgé de plus de vingt ans, qui simulant l'esclavage, se laisse vendre comme esclave par un tiers pour obtenir après recouvrement de la liberté une partie du prix (3) ou pour se procurer une position qui n'est accessible qu'à un esclave (4), se voit refuser en vertu d'un sénatus-consulte, du temps de Claude (5) semble-t-il, l'action en réclamation de liberté qui compète à tout homme libre, tenu à tort pour esclave, de telle façon qu'il demeure esclave de son acheteur.

3. En vertu d'un sénatus-consulte rendu sous Claude en l'an 52 (6), l'ingénue, citoyenne romaine ou latine, qui, en connais-

(834)
Perte de liberté
pour
participation
à une vente
dolosa.

Perte de
liberté pour
concubinat
d'une femme
libre avec
un esclave.

(1) Gaius, 1, 27; epr. 1, 460.

(2) Papinien, *Vat. fr.*, 6 : *mulier servam ea lege vendidit, ut, si redisset in eam civitatem, unde placuit exportari, manus injectio esset . . . post manumissionem . . . si redierit, in perpetuam servitutem sub eadem lege publice distraetur.* Sept. Sévère, *Cod.*, 4, 55, 1. 2. Alex. Sévère, *Cod.*, 4, 53, 3.

(3) Pomponius, *Dig.*, 40, 13, 3 : *eis qui se passi sint venire, ad libertatem proclamandi licentiam denegari.* *Dig.*, 1, 5, 21, 28, 3, 6, 5. *Cod.*, 7, 16, 5, 1. tit. 18, 1. *Inst.*, 1, 3, 4. tit. 16, 1. Commis par un soldat, ce crime est capital : *Dig.*, 48, 19, 14.

(4) Par exemple, si la simulation a lieu pour acquérir la position, inaccessible aux personnes libres, d'*actor* d'un *potens* : *Dig.*, 28, 3, 6, 5.

(5) L'inscription de *Dig.*, 40, 13, 5 et le renvoi à des sénatus-consultes parlent en faveur de cette opinion. Le *Quintus meus*, dont Paul, *Dig.*, 40, 12, 23. *pr.* cite ici l'opinion, ne doit pas être modifié en *Quintus Mucius*, mais doit être entendu comme visant Q. Cervidius Scaevola, que Paul dans les autres passages de ses écrits appelle *Scaevola noster*.

(6) Tacite, *Ann.*, 12, 53 (III p. 182 n. 6). Lorsque Suétone, *Vesp.*, 11 attribue cette mesure à Vespasien, il vise sans doute un renouvellement de la prescription. Nous n'avons indiqué ici que les grandes lignes de cette

(855) sance de cause ou, lorsqu'elle est en puissance paternelle, avec l'agrément de son père (1), contracte avec l'esclave d'autrui (2) une union de fait semblable au mariage et reste dans ces liens malgré la défense trois fois répétée que lui en fait le propriétaire (3), devient ordinairement esclave de ce dernier (4). Si cette ingénue conclut cette union avec l'agrément du maître de l'esclave, elle devient l'affranchie de ce maître (5). Il en est de même pour l'affranchie qui s'unit dans ces conditions à un esclave, au su de son patron; si elle le fait à l'insu de ce dernier, elle retombe sous la *dominica potestas* de celui-ci et ne peut plus être affranchie (6). La servitude de la mère s'étend aux enfants issus de cette union (7). — Constantin a atténué les

institution, pour laquelle il y a eu de nombreux flottements dans la législation; elle a été traitée en détail par Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 364-372).

(1) Paul., 2, 21 A, 9. 10 cpr. 18.

(2) On ne considère pas comme esclave d'autrui celui qui appartient en propre à la femme (Paul., 2, 21 A, 1), ni celui d'un de ses affranchis (Paul., 2, 21 A, 13), ni celui de son fils (Paul., 2, 21 A, 16), ni celui de son patron, lorsqu'elle est une affranchie (Paul., 2, 21 A, 11).

(3) Paul., 2, 21 A, 17 : *tribus denuntiationibus conventa etsi ex senatus consulto facta videntur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per praesidem decreti non videtur*. Des constitutions postérieures exigent aussi une triple dénonciation. En cas de *contubernium* avec un esclave municipal (Paul., *loc. cit.*, 14), temporairement aussi en cas de *contubernium* avec un esclave du *fiscus* (*C. Th.*, 4, 11, 6; cpr. 10, 20, 10), la perte de liberté a lieu sans dénonciation; la constitution de 331, *C. Th.*, 4, 11, 5 étend même ce régime à toutes les espèces de *contubernia*.

(4) Si le livre syro-romain, comme l'expose Mitteis, *loc. cit.*, laisse à la femme elle-même, mais non à ses enfants, la liberté, lorsqu'elle a mené avec un esclave la vie de ménage; non pas chez elle, mais dans la maison du maître, il n'y a là qu'un développement de la législation romaine en tant que le fait de vivre dans la même maison que le maître suppose qu'il a donné son consentement à l'union sexuelle, mais cette règle s'écarte cependant des solutions du droit romain, en tant que les enfants de la femme deviennent ici esclaves (cpr. n. 3).

(5) Gaius, 1, 91, 160. Ulpien, 11, 11. Tacite, *Ann.*, 12, 53 : *refert ad patres de poena feminarum, quae servis conjungerentur, statuiturque, ut ignaro domino ad id prolapsae (prolapsa ms.) in servitute, sin consensisset, pro libertis haberentur*. Cette dernière clause n'est pas mentionnée ailleurs, il n'y a pas lieu d'y apporter la modification *pro liberis*.

(6) Paul., *loc. cit.*, 6. 7.

(7) D'après le sénatus-consulte de Claude, les enfants sont esclaves, même si la mère reste libre à raison de l'agrément donné par le maître

sanctions du droit pour le *contubernium* d'une ingénue avec un esclave impérial (1); Justinien a supprimé ce cas de perte de liberté (2). — Quant à la répression criminelle du *contubernium* de la femme libre avec son propre esclave, organisée par Constantin, nous en avons parlé à propos des délits sexuels (II p. 411).

4. L'ancien droit a maintes fois tenu compte, notamment en matière d'hérédité et pour l'action d'injure, de l'obligation morale de reconnaissance qui incombe à l'affranchi vis-à-vis de son ancien maître. Auguste a également donné ou plutôt laissé à celui qui affranchit le droit d'interdire à l'affranchi de séjourner à Rome et aux environs de Rome (I p. 18 n. 3). Mais le droit romain ne connaît, ni sous la République, ni au début de l'Empire, la révocation d'un affranchissement valable pour cause d'ingratitude. Les décisions contraires, rendues par l'empereur Claude (3), ne peuvent pas être considérées comme une application du droit existant et une proposition en ce sens, présentée au Sénat sous Néron, ne fut pas adoptée (4). La première mesure de ce genre est une constitution de l'empereur Commode (5), d'après laquelle l'affranchi, qui délaisse son patron dans le besoin, doit être rendu comme esclave à ce patron, ou même, si cela est nécessaire, vendu au profit de celui-ci par le soin des autorités. Depuis lors, le patron peut obtenir, pour cause d'ingratitude, la révocation de l'affranchissement par voie de *cognitio* (6), d'un magistrat statuant arbitraire-

(856)

Révocation
d'affranchisse-
ment pour
cause
d'ingratitude.

aux relations; Hadrien déclare que dans ce cas les enfants seront également libres (Gaius, 1, 84.)

(1) *C. Th.*, 4, 11, 3.

(2) *C. J.*, 7, 24. *Inst.*, 3, 12, 1.

(3) Marcien, *Dig.*, 37, 14, 5 et Dion 60, 13 rapportent que Claude rendait à leur ancien maître comme esclaves les affranchis qui avaient joué le rôle de délateurs contre leur patron, lorsqu'il ne les punissait pas lui-même. C'est vraisemblablement à tort que Suétone généralise, *Claud.*, 25: (*libertinos ingratos et de quibus patroni quererentur revocavit in servitatem*).

(4) Tacite, *Ann.*, 13, 26, 27.

(5) *Dig.*, 25, 3, 6, 1.

(6) Caracalla, *Cod.*, 6, 7, 1: *extra ordinem*. Constantin, *C. Th.*, 4, 10, 1 = *C. Just.*, 6, 7, 2: *in iudicio vel apud pedaneos iudices*.

ment (1). Des constitutions postérieures ont accordé ce droit aux héritiers du patron et contre les enfants de l'affranchi (2).

Révocation de l'émancipation pour cause d'ingratitude.

5. L'enfant émancipé est tenu de la même manière d'une obligation de reconnaissance vis-à-vis de son père et peut, d'après le droit postérieur, être remis sous la puissance paternelle, s'il manque à cette obligation (3).

7. Appropriation d'un faux état.

(857) Tandis que l'usurpation de parenté ou de rang a été rangée dans le délit de faux (II p. 398), il n'en a pas été de même pour l'appropriation d'un faux état. L'esclave, qui se présente comme homme libre, l'affranchi qui se donne comme ingénu et le pérégrin qui agit comme citoyen peuvent être replacés dans leur condition véritable par le particulier ou le magistrat, au regard duquel on invoque ce faux état; mais c'est seulement dans une mesure restreinte que la procédure pénale ou une procédure analogue a été appliquée à de telles usurpations.

Usurpation de liberté.

Lorsqu'un esclave se soustrait à la puissance de son maître et s'attribue l'état d'homme libre, on laisse au maître, s'il n'y a pas de circonstances aggravantes (4), le soin de faire rentrer l'esclave sous sa puissance, et, s'il lui plaît, de le punir pour usurpation de liberté. En même temps, l'homme libre qui a prêté son concours à cette entreprise de l'esclave peut être poursuivi pour vol (III p. 49) ou *plagium* (III p. 91). Cette

(1) Ulpian, *Dig.*, 4, 1, 6, 40, 9, 30, *pr.* Paul, *Dig.*, 4, 2, 21, *pr.* 50, 16, 70, *pr.* (où les mots *in lege Aelia Sentia* doivent être expliqués à l'aide de l'inscription du texte contenu aux *Dig.*, 40, 2, 15). *Inst.*, 1, 16, 1. Donat sur TERENCE, *Andr.*, 1, 1, 13: *secundum jus, quod adversus libertos ingratos est, ut in servitutem revocentur.*

(2) *Cod. Th.*, 4, 10, 2 = *C. Just.*, 6, 7, 3. *C. Th.*, 4, 10, 3 = *C. Just.*, 6, 7, 4. Valentinien III (Nov. 24) a enlevé ce droit aux héritiers du patron.

(3) Constitution de Valentinien I, *C. Th.*, 8, 14, 1 = *C. Just.*, 8, 49, 1. Nous n'avons pas les lois plus anciennes sur lesquelles s'appuie la constitution.

(4) Constantin, *Cod.*, 6, 1, 3: *si fugitivi servi deprehendantur ad barbaricum transeuntes, aut pede amputato debilitentur aut metallo dentur aut qualibet alia poena adficiantur.* C'est un cas de relations coupables avec l'ennemi III p. 244.

répression a lieu sans aucun doute dans l'intérêt public (1); une peine frappe quiconque entrave les perquisitions du propriétaire qui, muni d'une légitimation officielle, recherche son esclave (2), ou quiconque n'exhibe pas au propriétaire ou au magistrat l'esclave qui s'est réfugié chez lui (3). Mais les autorités n'interviennent qu'exceptionnellement dans la punition de l'esclave que le maître recouvre (4).

L'affranchi, dont le *status* pouvait par le *praejudicium* civil être établi avec l'autorité de la chose jugée au moins entre les parties (5), encourait-il une peine d'après le droit de l'époque républicaine, lorsqu'il usurpait l'ingénuité? C'est une question que nous devons laisser irrésolue. Celle-ci se posait surtout lors des jeux publics en cas d'usurpation de places réservées (6). Sous Tibère, une des dernières *leges* votées par le peuple, la loi Visellia de l'an 24 ap. J.C, établit pour réprimer cette usurpation une procédure criminelle, dont la forme et la sanction pénale nous sont inconnues (7).

Usurpation de l'ingénuité.

(858)

(1) Sur la punition de l'esclave fugitif par le maître, ordinairement par des stigmates et souvent même plus sévèrement, cpr Marquardt, *Privat-altert.* p. 84 [*Manuel des Antiq. Rom.*, XIV, 213-216].

(2) *Dig.*, 11, 4, 1, 2. 1. 3.

(3) *Dig.*, 11, 4, 1, pr.

(4) Callistrate, *Dig.*, 11, 4, 2: *fugitivi simplices dominis reddendi sunt; sed si pro libero se gesserint, gravius coerceri solent.* Cpr. I p. 349; III p. 51 et sv.

(5) Gains, 4, 44 cpr. *Inst.*, 4, 6, 13.

(6) Quintilien, 3, 6, 19 parle de l'accusation *theatrali lege* contre celui qui prend place sans droit sur les bancs réservés aux chevaliers. Cpr. l'inscription provenant de l'amphitéâtre flavien C. I. L. VI. 32698 a. 1... [qu]ib(us) in theatr(o) lege ple(bi)ve [scito sedere] licet p(edes) XII.

(7) Dioclétien, *Cod.*, 9, 21, 1, (d'après cette constitution, Valens, *Cod. Th.*, 9, 20, 1 = C. *Just.*, 9, 31, 1): *qui libertinus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurquari.* Pour la fixation de la date de la loi, *St. R.*, 3, 424 [*Dr. publ.*, 6, 2, 6]. Le sénatusconsulte romain promet en outre une récompense au dénonciateur (*Cod.*, 7, 20, 2). Lorsque l'empereur Claude réduisit au rang d'esclaves de la communauté des affranchis qui s'étaient attribués la qualité de chevaliers (Suétone, *Claud.*, 25: *libertinos, qui se pro equilibus Romanis gesserant, publicavit*), il fit un acte de pur arbitraire. On rapporte que 400 personnes auraient été accusées sur le fondement de cette loi le même jour devant cet empereur. (Plin., *H. n.*, 33, 2, 33: cpr. *St. R.*, 3, 424, n. 4 [*Dr. publ.*, 6, 2, 6, n. 4]. Dion, 78, 13 nous parle d'une accusation du même genre pour l'époque de Septime Sévère.

Usurpation du
droit de cité.

L'usurpation de beaucoup la plus importante est celle du droit de cité. Bien que cette question dût être fréquemment discutée et tranchée dans des hypothèses concrètes par voie judiciaire ou administrative, il semble qu'il n'y ait pas eu dans le droit primitif pour la résoudre de procédure générale applicable dans tous les cas. Les plaintes, que les cités italiennes, alliées de Rome, ne tardèrent pas à faire entendre sur l'émigration de leurs sujets vers Rome, que ceux-ci fussent ou non dans les conditions requises pour acquérir la qualité de citoyen romain, provoquèrent non seulement la restriction de la liberté de migration et des expulsions fréquentes de non citoyens hors de Rome, elles conduisirent aussi vraisemblablement à une réglementation tout au moins administrative de la question d'aptitude à devenir citoyen romain (1). Déjà, au sixième siècle de la fondation de Rome, ceux qui affirment qu'on les réclame ou les expulse à tort, peuvent porter leur plainte devant un préteur romain (2). Au siècle suivant, sous l'influence de la procédure des *quaestiones*, une cour judiciaire spéciale fut établie pour l'examen de ces affaires. Cette réforme fut vraisemblablement déjà réalisée par des lois antérieures à 639/95 (3); elle date certainement au plus tard de la loi Licinia Mucia de cette année, qui en ordonnant l'expulsion des non citoyens suscita la Guerre Sociale (4), et fut encore complétée plus tard par la loi proposée en 689/65 par le tribun de la plèbe, M. Papius (5). Cette *quaestio* est présidée par un préteur, qui n'est probablement pas nommé exclusivement pour la connaissance de ces

(1) *St. R.*, 2, 139, 3, 637 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 159, 6, 2, 261 et sv].

(2) *Tite Live*, 39, 5, 41, 8, 9: *quaestio, qui ita non redissent, L. Mumio praetori decreta est.* 42, 10; *Val. Max.*, 3, 4, 5.

(3) *St. R.*, 3, 200 [*Dr. publ.*, 6, 1, 225].

(4) *Asconius, In Cornel.*, p. 67: *cum summa cupiditate civitatis Romanae Italici populi tenerentur et ob id magna pars eorum pro civibus Romanis se gereret, necessaria lex (Licinia Mucia) visa est, ut in suae quisque civitatis jus redigeretur.* *Cicéron, Pro Balbo*, 21, 48: *acerrima de civitate quaestio lege Licinia et Mucia.* *Brut.*, 16, 63.

(5) *Dion*, 37, 9. *Cicéron, De off.*, 3, 11, 47.

procès (1) ; la sentence est rendue par des jurés (2). Le rôle de demandeur est joué par la communauté qui conteste la qualité de citoyen romain (3) ou par quiconque veut se charger d'intenter cette action (4) ; celui de défendeur appartient par conséquent à toute personne qui prétend avoir le droit de cité romaine. A notre connaissance, il n'y a pas de demande de peine ; il est vraisemblable que la procédure tend à la manière des *praejudicia* du droit civil, à la reconnaissance ou à la négation du droit de cité (5). La sentence doit avoir force de chose jugée non seulement vis-à-vis des parties, mais à l'égard de tous (6). Cette procédure fonctionne encore sous l'Empire (7) ; mais nous savons qu'à

(1) Cicéron, *Pro Arch.*, 2, 3 : *in quaestione legitima et in iudicio publico, cum res agatur apud praetorem populi Romani*. De même, Cicéron, *Pro Balbo*, 23, 57, 28, 65. D'après le membre de phrase dans le discours *Pro Balbo*, 23, 52 : *judices, qui huic quaestioni praefuerunt*, ce préteur a sans doute pu se faire représenter dans la présidence.

(2) Les deux discours prononcés par Cicéron dans des procès de ce genre pour Archias et pour Balbus sont tous deux adressés aux *judices*. Cicéron, *Ad Att.*, 4, 18, 4 mentionne un troisième procès de ce genre. — Le procès (Cicéron, *Pro Cluentio*, 15) qui s'élève relativement à la liberté des *Martiales* de Larinum entre le représentant de ces derniers et la communauté de Larinum est une *adsertio in libertatem* et non un conflit relatif au droit de cité. Cette dernière affaire est intéressante, parce qu'on y débattait l'importante question de savoir si les *hierodoti* nommés par une cité de citoyens romains devaient être considérés comme esclaves, ainsi qu'il en était pour les *Venerii* romano-siciliens, ou si l'affectation d'un esclave au service d'un temple contenait affranchissement.

(3) Cicéron, *Pro Balbo*, 17, 38, 23, 52 : *judices cum prae se ferrent pulamque loquerentur, quid essent lege Papia de M. Cassio Mamertinis repentibus iudicaturi, Mamertini publice suscepta causa destiterunt*.

(4) L'accusateur de Balbus agit contre la volonté de la cité d'origine de l'accusé (Cicéron, *Pro Balbo*, 17, 38) ; il semble d'ailleurs que lui-même ait succombé dans un procès du même genre, et que par conséquent il ne soit pas citoyen romain (c. 14, 32).

(5) Du moins, dans les procès que nous venons de citer, nous ne trouvons pas de trace d'une peine proprement dite ; la *poena* et le danger de perdre le *caput* (*Pro Balbo*, 3, 6, 7, 18, 19) peuvent très bien être trouvés dans la négation du droit de cité qu'on prétendait avoir. La cité d'origine, lorsque la sentence lui était favorable, pouvait difficilement contraindre le condamné à rentrer dans sa patrie, mais les autorités romaines pouvaient alors expulser l'étranger.

(6) Cette règle doit avoir été formulée dans les lois en question, bien entendu sous réserve du cas de prévarication.

(7) Suétone, *Claud.*, 13 : *peregrinitatis reus*.

cette époque il y a aussi dans ces cas des condamnations pénales (1).

(860) **8. Infractions aux lois de la République sur les mœurs.**

Nous avons déjà parlé de la loi sur le proxénétisme, mentionnée chez Plaute (II p. 416 n. 2) et de l'intervention des édiles en cas de séduction de femmes (II p. 416) et de pédérastie (II p. 434). L'avortement et la supposition de part sont également, chez Plaute, rapprochés de la *quadruplatio* (2), et il est bien possible qu'il y ait eu au début de la République des actions pénales de ce genre pour de tels actes. Dans la dernière période de la République, la loi Scantia fit rentrer la pédérastie dans la liste des délits proprement dits (II p. 434) et on en fit autant sous Auguste pour l'adultère et la séduction d'une fille (II p. 447). Ces délits ont été exposés à leur place.

9. Jeu.

Jen. La législation de la République a réprimé avec vigueur les jeux de hasard (3); toutefois nous ne savons à cet égard qu'une seule chose: c'est que trois lois, les lois Titia, Publicia et Cornélia, ont été rendues à ce sujet (4) et qu'une loi de ce genre était déjà en vigueur au milieu du sixième siècle de la fondation de Rome (5). On autorise l'enjeu pour les luttes et celui-ci peut même être réclamé par une action, lorsque la promesse a été

(1) Suétone, *Claud.*, 25: *civitatem Romanam usurpantes in campo Esquilino securi percussit*. Arrien, *Epict.*, 3, 24, 41: οἱ τῆς Ῥωμαίων πολιτείας καταφουδόμενοι κολάζονται πικρῶς.

(2) Plaute, *Truc.*, 4, 2, 49 = 762: *postid ego te manum iniciam quadrupuli (quadrupus ms.), venefica, suppositrix puerum, ego edepol jam tua probra aperibo omnia.*

(3) Sur les jeux mêmes cpr Marquardt, *Privatalterth.*, p. 847 et sv. [*Manuel Antiq. Rom.*, XV, 521 et sv.].

(4) *Dig.*, 11, 5, 3.

(5) Plaute, *Mil.*, 2, 2, 5 = 164 le vieillard exige un *convivium sine talis, ut ne legi fraudem faciant alcariae* (ainsi le ms. de la bibliothèque Ambrosienne, autres ms.: *talariae*.)

faite dans les formes du droit civil (1). En dehors de là, les jeux avec mise (*alea*) sont défendus (2) et la dette de jeu n'est sanctionnée par aucune action; la répétition est même permise, lorsque le demandeur n'est pas complice du jeu, donc notamment lorsqu'il s'agit de pertes faites au jeu par des fils de famille et des esclaves (3). Les magistrats, surtout les édiles, ont réprimé les jeux de hasard par voie de coercition (4), ceux-ci ont également donné lieu parfois à une procédure pénale proprement dite. A vrai dire, on ne peut pas prouver que la *quadruplatio* se soit appliquée dans ce cas (5) et nous ne savons pas s'il y a eu des amendes comitiales infligées pour ce délit; en tout cas, il y a eu dans les derniers temps de la République sous une forme quelconque une procédure pénale possible contre la pratique de jeux défendus et conduisant vraisemblablement au bannissement (6). Pour l'époque impériale, nous ne trouvons pas, si nous faisons abstraction de mesures prises au regard des clercs (7), de preuve établissant avec certi-

(861)

(1) *Dig.*, 41, 5, 2, 1. l. 3: *Senatus consultum vetuit in pecuniam ludere, prae-terquam si quis certet hasta vel pilo faciundo vel currendo saliendo luctando pugnando quod virtutis causa fiat, in quibus rebus ex lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsonem facere licet; sed ex aliis, ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* Les jeux, pour lesquels Justinien (*Cod.*, 3, 43, 1) permet l'enjeu (réduit, il est vrai, à un *solidus*) à savoir le *μονόβολον* = *ὀρέμας*, c'est-à-dire la course et quatre autres jeux, sont tous du même genre.

(2) *L'alea* correspond dans l'usage du langage à notre jeu de hasard, mais embrasse juridiquement tout jeu avec mise qui est défendu, même lorsque le gain dépend de l'adresse du joueur. Elle est souvent mentionnée comme acte défendu, ainsi chez Horace, *Od.*, 3, 21, 58 et Suetone, *Aug.*, 71.

(3) *Dig.*, 41, 5, 4. Justinien, *Cod.*, 3, 43, 1 permet la répétition d'une manière générale.

(4) Martial, 5, 84, 14, 1. Il est surprenant que l'édit du préteur ait menacé de la coercition — amende ou emprisonnement — ceux qui exerceraient une contrainte pour forcer à prendre part à un jeu de hasard (*Dig.*, 41, 5, 1, 4); car la connaissance de ces affaires rentre dans la compétence de l'édile et non dans celle du préteur urbain.

(5) Le témoignage du scoliaste des Verrines (III p. 176 n. 1.) n'est pas d'une valeur absolue.

(6) La restitution accordée par Antoine à Licinius Denticula, condamné pour cause d'*alea* (Cicéron, *Phil.*, 2, 23, 56 et d'après lui Dion, 45, 47) ne peut guère s'expliquer qu'à la condition de supposer que la peine avait consisté dans l'exil.

(7) *Nov.* 423, 10 : suspension de 3 ans.

tude qu'on ait infligé en cette matière des peines criminelles (1).

10. Divination.

Divination
punissable.

(862) La recherche des choses futures ou encore cachées (2) par des moyens qui ne sont pas naturels, c'est-à-dire la divination, est pratiquée par les Romains pour l'administration des affaires de l'Etat et la conduite de leur vie privée et apparaît chez eux sous les formes les plus diverses. Pour les affaires publiques, il est d'usage, avant d'entreprendre un acte, de s'informer, s'il doit être profitable ou non ; souvent aussi un signe des dieux met en garde contre un danger menaçant et évitable. Ici, la divination apparaît sous la forme de l'observation des oiseaux (*augures*) (3), de l'inspection des entrailles des victimes (*haruspices*) (4), de l'explication des signes divins spéciaux et de la conduite à tenir vis-à-vis d'eux (*prodigia*), de l'interrogation des oracles, ordinairement, d'oracles étrangers. Pour les actes de la vie privée, on retrouve l'interrogation des dieux dans des formes analogues (5) ; mais le procédé le plus important est celui de la recherche quasi-scientifique des destinées futures de l'homme au moyen de l'horoscope ou de la nativité par des savants qu'on appelle le plus souvent dans

(1) Ambroise, *In Tob.*, 11, dit, il est vrai : *qui apud judicem damnantur, apud illos (chez les joueurs) gloriosi sunt ; qui apud illos damnantur (on attend laudantur ou dominantur), apud judicem criminosi sunt.*

(2) Par exemple, lorsqu'on a recours à la divination pour connaître le lieu où séjourne un esclave fugitif (n. 3).

(3) Cette forme de la divination est encore mentionnée chez Lactance, *Inst.*, 2, 16 et *C. Th.*, 9, 16, 4, 6 = *C. Just.*, 9, 18, 5, 7, mais elle a vraisemblablement cessé beaucoup plus tôt d'être usitée.

(4) Constantin en 324 prescrit encore de recourir au nom de l'Etat à l'art des aruspices en cas de dommage causé à un édifice public par la foudre (*C. Th.*, 16, 10, 1, constitution à laquelle se rapporte sans doute Zosime, 2, 29).

(5) Augustin, *De civ. Dei*, 10, 11 parle de la *conversatio cum diis . . . ob inventendum fugitivum vel praedium comparandum aut propter nuptias vel mercaturas vel quid hujusmodi*. Le recours à l'art des aruspices pour les actes de la vie privée était autorisé par Constantin (n. 4) et encore par Valentinien I, lorsque cet art était exercé d'une manière (innocente) (*C. Th.*, 9, 16, 9, constitution non admise par Justinien).

l'ancien temps *Chaldaei* (1) et qu'on désigne ordinairement plus tard sous le nom de *mathematici* (2), mais qu'on nomme parfois aussi *astrologi* (3) ou *genethliaci* (4). A côté d'eux, on mentionne les conjurateurs (*arioli, incantatores*) (5) et les prophètes (*vaticinatores*) (6). Cette recherche de l'avenir occupe le premier rang comme importance ; auprès d'elle apparaît au second plan l'action exercée sur la marche de l'avenir, c'est-à-dire la direction de l'avenir par des causes faciles à découvrir. Cette dernière espèce de divination est cependant pratiquée et elle ne soulève aucune critique, lorsqu'elle est usitée pour détourner un événement défavorable ou pour en déterminer un favorable (7). Il est permis de porter des amulettes (8) et également de provoquer la pluie ou le beau temps (9). Cette divination, (863)

(1) C'est ainsi que Cicéron (*De div.*, 2, 47, 98) parle de l'horoscope de la ville de Rome dressé par un Romain, instruit des sciences chaldéennes (*chaldaicis rationibus eruditus*). Cette appellation est fréquente à la bonne époque, on la trouve rarement dans la suite (Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 1; *C. Th.*, 9, 16, 4).

(2) *Mathematicus*, qu'on rencontre déjà dans ce sens chez Tacite et qui depuis lors est généralement usité dans cette acception, est, d'après Aulu-Gelle t. 9, 4, l'appellation vulgaire du *Chaldaeus*. Ulpien (*Coll.*, 15, 2, 1), dans son écrit *de officio proconsulis*, intitule le titre en question *de mathematicis et vaticinatoribus*; ici les *mathematici* représentent la divination en général.

(3) Aulu-Gelle, 14, 1, 18. Tertullien, *De idol.*, 9 et ailleurs.

(4) Aulu-Gelle, 14, 1, 4. Jérôme, *In Dan.*, vol. 5, p. 627 Vallarsi : *in Chaldaicis γενεθλιαλογος significari puto, quos vulgus mathematicos vocat.*

(5) Paul, 5, 21, 3. Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 1. *C. Th.*, 9, 16, 4. 6. Jérôme, *loc. cit.* : *quos nos ariolos, ceteri (plutôt Graeci, c'est-à-dire la version des Septantes) ἐπακοδοὺς interpretati sunt, id est incantatores, ergo videntur mihi incantatores esse qui verbis rem peragunt.* Plus tard, on rencontre dans ce cas la peine de mort, si quis . . . *unile incantamentum ad leniendum adhibuisset dolorem* (Ammien., 16, 8, 2). A la meilleure époque, on les appelle *sacrificuli (et) vates* (Tite-Live, 25, 1, 8. 35, 48, 13. 39, 8, 3. c. 16, 8).

(6) Paul, 5, 21, 1 (cpr. n. 2) : *vaticinatores* (aussi *vates*, *C. Th.*, 9, 16, 4) *qui se deo plenos esse adsimulant.* Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3.

(7) Pour l'opposition du charme permis et du charme défendu et pour les appellations, cpr. II p. 356 n. 4.

(8) Par exemple, *Vit. Carac.*, 5. Elle est encore permise expressément dans la dernière période du droit (*C. Th.*, 9, 16, 3 = *C. Just.*, 9, 18, 4). Constantin, il est vrai, la punit même dans ce cas (Ammien, 19, 12, 44).

(9) Constitution de 321 : *C. Th.*, 9, 16, 3, qui a été aussi introduite dans le Code de Justinien, 9, 18, 4.

permise en principe et maintes fois ordonnée, trouve au début comme plus tard sous des formes variables des partisans zélés et de bonne foi. Firmicus (1), sous Constantin, traite le tireur d'horoscope comme grand prêtre de la nature et réclame de lui la moralité la plus élevée. D'autre part, le danger de ces pratiques, plus encore que leur inanité, s'est fait jour de bonne heure. Celui qui peut amener la pluie ou le beau temps peut aussi user de sa puissance d'une manière nuisible. L'art de causer le mal par voie surnaturelle, l'enchantement ou la magie, a, vraisemblablement déjà sous la République, certainement sous l'Empire, été assimilé légalement au *veneficium* et nous en avons traité précédemment à côté de ce dernier délit (II p. 356 sv.). Le caractère irrationnel et presque toujours secret de ce commerce avec les dieux et les esprits rend difficile la fixation d'une ligne de démarcation sûre entre ce qui est permis et ce qui est défendu à cet égard (2); on découvre un effort de la part du droit romain pour trouver en cette matière des éléments du délit extérieurement perceptibles auxquels on puisse rattacher la punition à appliquer. La divination qui a lieu la nuit ou avec d'autres circonstances aggravantes est rangée dans la magie et punie comme telle (II p. 359 sv.). Elle est également punissable si elle a lieu en secret (3) ou si elle tend à déterminer l'époque de la mort de personnes vivantes (4). On punit comme trouble causé à l'ordre public la *vaticinatio*, c'est-à-dire l'apparition en public de

(1) Math., 2, 38.

(2) Tertullien, *De idol.*, 9 : *scimus magiae et astrologiae inter se societatem*. Paul, 5, 21, 4 (n'est pas à sa place) : *non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia ejusque libris melius fecerit abstinere*.

(3) Suétone, *Tibère*, 63 : *haruspices secreto ac sine testibus consuli vetuit*. Dion, 56, 23 (n. 4). Constantin prohibe sous peine de mort les pratiques des aruspices qui n'ont pas lieu en public, notamment celles auxquelles on se livre à l'intérieur des maisons (*C. Th.*, 9, 16, 1. 2).

(4) Dion, 56, 25 : *τοῖς μάντεσιν ἀπαγορεύθη μήτε κατὰ μόνας τινὲς μήτε περὶ θανάτου μηδ' ἄν ἄλλοι συμπρωσῶσιν εἰ χρᾶν*. C'est aussi cette hypothèse que vise la seconde phrase chez Ulpien, *Coll.*, 45, 2, 3 : *qui de principis salute consulerunt, capite puniti sunt vel qua alia poena graviore affecti, qui de sua suorumque, levius*.

prophètes faisant des prédictions (1). La répression est surtout dirigée contre ceux qui font profession de la divination en soi permise (2). Déjà, sous la République et à l'époque d'Auguste, on expulsa de Rome les personnes, pour la plupart étrangères, qui faisaient de cet art une industrie (3). Depuis Tibère, la divination en tant que profession est réprimée au criminel à Rome et en Italie et entraîne, en dehors de la confiscation du patrimoine, le bannissement (4). Depuis lors, d'après le dire de Tacite, (5) cette règle aurait été constamment formulée, mais n'aurait jamais été appliquée. Au troisième siècle, le droit romain prescrit une fois pour toutes le bannissement hors du territoire de la cité, et, en cas de récidive, des peines privatives de liberté plus graves pouvant aller jusqu'à la déportation (6).

Dioclétien le premier a prohibé d'une manière générale tout

Prohibition de la divination.

(1) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 3. Paul, 5, 21, 1.

(2) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 2 : *fuit quaesitum; utrum scientia hujusmodi hominum (mathematicorum) puniatur an exercitio* (écrite *exercitio et ou exercitii*) *professio, et quidem apud veteres dicebatur professionem eorum, non notitiam esse prohibitam* (cela vise l'exception du bannissement, formulée par Tibère, *Suet.*, 36 au profit du *mathematicus* pour le cas où celui-ci abandonne son *ars*) *postea variatum*. Tertullien, *De idol.*, 9 suit la conception plus rigoureuse : *eadem poena est exitii* (non pas *exitii*) *discipulis et magistris*.

(3) L'expulsion de Rome et de l'Italie que le préteur pérégrin prononce en 615/139 (Val. Max., 1, 2, 3) contre les Chaldéens de profession (ce caractère se révèle par le *quaestus*) est une simple mesure de police; les dispositions analogues de l'époque d'Auguste (Dion, 49, 43; *Anaxilaus Pythagoricus et magus* chez Jérôme *Chron. Ann. ab Abr.* 4989 d'après Suétone) n'ont dû atteindre que des étrangers et n'appartiennent pas au droit pénal.

(4) Ulpien, *Coll.*, 15, 2, 4 et Suétone, *Tib.*, 36 nous renseignent sur le sénatus-consulte de l'an 17 (16 d'après Tacite) avec plus de précision que Tacite, *Ann.*, 2, 32 et Dion, 57, 15, qui étendent inexactement la portée du sénatus-consulte jusqu'aux *magi* (II p. 338 n. 4).

(5) *Hist.*, 1, 22.

(6) Tertullien, *De idol.*, 19 : *urbs et Italia interdicuntur mathematicis*. Paul, 5, 21, 1 : *vaticinatores . . . primum fustibus caesi civitate pelluntur, perseverantes autem in vincula publica coniciuntur aut in insulam deportantur vel certe relegantur*. Vitellius, irrité par la réplique des *mathematici* à son décret d'expulsion, les condamna à mort (Tacite, *Hist.*, 2, 62. Suétone, *Vit.*, 14. Dion, 57, 1. Zon., 11, 16).

au moins les horoscopes (1); cette prohibition fut principalement provoquée par cette défiance du souverain vis-à-vis des sujets, dont l'intensité va toujours croissant au fur et à mesure que la décadence de l'Etat s'accroît. Constantin a expressément permis l'art des aruspices et l'a même utilisé (III p. 190 n. 4), il a tout au moins toléré la divination en général; Magnence a même accordé la liberté des cérémonies de nuit (II p. 359 n. 2). Mais, lorsque Constance eût triomphé de cet adversaire, la divination fut expressément interdite sous peine de mort, quelle que fût sa forme (2). Julien a de nouveau levé cette défense et Valentinien I a dans une constitution curieuse tout au moins protégé les vieilles pratiques des aruspices (3). Après la christianisation de l'empire, la divination, inconciliable avec la nouvelle religion d'Etat, fut définitivement prohibée (4). Depuis lors, elle fut traitée comme délit; elle fut toujours distinguée de la magie et moins sévèrement réprimée qu'elle (5).

11. Abus de la brigue électorale (*ambitus, sodalicia.*)

Ambitus.

La recherche des voix dans les élections — le droit péna

(1) *CoL.*, 9, 18, 2 : *artem geometriac discere atque exerceri publice intersit, ars autem mathematica damnabilis interdicta est.*

(2) *C. Th.*, 9, 16, 4 = *C. Just.*, 9, 18, 5 de l'an 357. Libanius, *Vit.*, p. 21 Reiske : καίτοι νόμος γε εἶργε καὶ ἦν ἡ δίκη τῶν τοιμῶντι θάνατος. La loi mentionnée ici se place vraisemblablement à une époque antérieure. Ammien, 16, 8, 2 (III p. 191 n. 3), 19, 12, 14 (III p. 191 n. 8).

(3) *C. Th.*, 9, 16, 9 (non admise par Justinien) : *haruspicinam ego nullum cum malefactorum causis habere consortium judico neque ipsam aut aliquam praeterea concessam a majoribus religionem genus esse arbitror criminis.* Dans l'Empire d'Orient, Valens a encore du vivant de son frère prescrit comme Constance la peine de mort contre la divination (*C. Th.*, 9, 16, 8) et statué d'après cette règle (Ammien, 29, 2, 6).

(4) Il n'est pas question d'autres lois contre la divination; mais la constitution de 357 est passée dans la législation de Justinien (III p. 194 n. 2). Les pratiques comme celles qui consistent à porter des amulettes (III p. 191 n. 8), ou à provoquer la pluie (III p. 191 n. 9), dérogeant moins nettement aux principes de la religion chrétienne, demeurèrent permises.

(5) Cette distinction se manifeste notamment dans ce fait que les deux délits sont traités différemment dans les *abolitiones* (II p. 361).

romain ne traite comme délit indépendant que l'abus de cette
 brigue électorale et non pas toute captation de charge (1) —
 est un élément inhérent à toute constitution républicaine, il
 y est aussi un mal nécessaire. Le pire des abus inévitables en
 cette matière, l'achat des voix, a été classé par le vieux droit
 républicain parmi les crimes capitaux et nous l'avons déjà cité
 dans la Section du Faux (II p. 390 n. 3). Mais la législation pro-
 hibitive, dont nous avons à parler ici, n'a pas eu ce crime pour
 point de départ, elle a bien plutôt été provoquée par les prati-
 ques choquantes de la campagne électorale. Les chroniqueurs
 romains, sentant bien que la plus puissante République que le
 monde ait vue portait en elle-même, par suite des abus élec-
 toraux, son germe de mort, ont relevé avec une profonde pé-
 nétration d'esprit, qui ne leur est pas habituelle, les modestes
 débuts des mesures législatives prises pour réprimer ce mal ;
 c'est ainsi qu'il nous ont gardé le souvenir d'une prescription
 déjà adressée en 322/432, donc peu d'années après la loi des (866)
 XII Tables, aux candidats, de ne pas se signaler comme tels
 à leurs concitoyens dans leurs sorties en public en donnant à
 leurs vêtements une couleur brillante particulière (2), et qu'ils
 nous citent également une autre loi proposée en 396/338 par
 le tribun de la plèbe, C. Poetelius, et interdisant aux candidats
 de parcourir les bourgs et les villages (3). Il est intéressant

(1) Modestin (*Dig.*, 48, 14, 1 pr.) dit très exactement : *lex (Julia ambitus) in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem*. Il n'y a d'*ambitus* que pour la collation des charges par une majorité obtenue dans un scrutin. La captation d'une charge donnée par la décision d'une seule personne, donc sous la République celle de la plupart des fonctions militaires, sous l'Empire celle du consulat par exemple, depuis que celui-ci était conféré par l'empereur (Tacite, *Hist.*, 2, 60. *St. R.*, 2, 924 [*Dr. publ.*, 5, 208], ne tombe pas sous le coup des règles de l'ancien droit pénal. Les dispositions peu nombreuses édictées en cette matière par le droit postérieur et où le mot *ambitus* est parfois employé abusivement, ont été groupées et indiquées à propos des *repetundae* (III p. 16 n. 2).

(2) Tite Live, 4, 25 : *ne cui album in vestimentum addere petitionis liceret causa*. Cp. *St. R.* 1. 479 [*Dr. Publ.*, 2, 126].

(3) Tite Live, 7, 46. Lorsque cette loi est désignée comme la première loi de *ambitu*, ce dernier mot doit être pris dans son sens véritable, comme le montre le texte lui-même (*nundinas et conciliabula adire*), et non dans

de remarquer comme preuve caractéristique de l'inégalité de la lutte livrée ici par l'honnêteté contre la corruption (1) que les deux actes, dont nous venons de signaler l'interdiction par des lois, ont donné leur nom à la brigue électorale couramment usitée à l'époque postérieure et considérée alors comme irréprochable; c'est du vêtement brillant autrefois interdit que vient le nom de *candidatus* employé encore aujourd'hui dans toutes les langues des peuples civilisés pour désigner celui qui sollicite des suffrages, et l'usage des tournées électorales a donné les mots d'*ambitio* (2) et d'*ambitus* qui s'appliquent à la recherche même de ces suffrages. Plus tard, la forme *ambitus* n'a plus été usitée que pour la brigue illégale (3).

Prohibitions
légales.

(867) Les plébiscites que nous venons de citer relativement au costume et aux tournées des candidats peuvent difficilement être considérés comme des lois pénales proprement dites; ils n'étaient probablement que des avertissements donnés aux citoyens et des injonctions adressées aux édiles d'user en cette matière de leur pouvoir de coercition, ou bien ils n'établissaient tout au plus que des amendes modiques. Parmi les lois répressives postérieures, il y en a deux, celle de 573/181 (4) et celle de 595/159 (5), qui se placent avant l'époque de la procédure des *quaestiones*. Celle-ci a été étendue à l'*ambitus* avant 640/114, sans doute par une loi dont le nom ne nous est pas

son sens dérivé où il désigne la brigue électorale prohibée. *St. R.*, 1, 478, n. 3 [*Dr. publ.*, 2, 125, n. 1].

(1) Plaute, *Trin.*, 4, 3, 26 = 1033: *ambillo jam more sancta est, libera est a legibus*. Plaute (ou un écrivain postérieur) mentionne aussi l'*ambitus* prohibé: *Amph.*, *prol.*, 74.

(2) Varron, *De l. Lat.*, 5, 23: *qui populum candidatus circumit, ambit*. Cette idée est souvent exprimée. *St. R.*, 1, 478 [*Dr. Publ.*, 2, 124].

(3) *Ambitio* est assez souvent employé simplement pour *petitio* (Cicéron, *Pro Sulla*, 4, 11; *Pro Plancio*, 18, 45; *Ad Att.*, 1, 1, 4; *Decl. in Sallustium*, 2), il est assez fréquemment usité dans un mauvais sens pour ambition; mais le droit pénal ne connaît que l'*ambitus*.

(4) Tite Live, 40, 19: *legem (ou leges) de ambitu consules (P. Cornelius M. Baebius) ex auctoritate senatus ad populum tulerunt*. Peut-être les discours de Caton (Jordan, *Calonis quae extant*, p. 52) *de ambitu et ne lex Baebia derogaretur* se rapportent-ils à cette question.

(5) Tite Live, *Ep.*, 47: *lex de ambitu lata*. Pour l'an 538/166, les Annales mentionnent (*Obseq.*, 12): *comitia cum ambitiosissime ferent*.

parvenu (1). Dans la dernière période de la République, on voit, symptôme incontestable de l'agonie de la grande constitution et de l'impuissance de la législation contre le terrible mal, les lois contre l'*ambitus* se succéder les unes aux autres avec une rapidité inquiétante: ce sont la loi Cornélia de Sylla de 673/81 (2), la loi Calpurnia de 687/67 (3), la loi Tullia de 681/63 (4), la loi Licinia de 699/55 dirigée seulement contre une catégorie déterminée d'*ambitus*, contre le *crimen sodaliciozum* (III p. 203 n. 2); enfin, sous la quasi-dictature de Pompée, la loi Pompéia de 702/52, (5) qui, au dire des écrivains postérieurs, mit fin à l'*ambitus* (6), affirmation exacte en ce sens que la République elle-même prit fin trois ans plus tard. A l'époque impériale, on trouve sous Auguste en 736/18 une loi Julia contre l'*ambitus* (7). Plus tard, lorsque les élections furent faites par le Sénat et lorsque par suite les intrigues électorales s'adressèrent à ce dernier, l'empereur Trajan rendit un édit en cette matière (8). Toutes ces lois concernent

(1) Le plus ancien procès d'*ambitus* qui se déroula suivant cette procédure concerne la brigue de Marius pour les deux édilités (Plutarque., *Mar.*, 5), laquelle se place entre 635/119 et 640/114. La loi de Marius de 635/119 sur le vote (Plutarque, *Mar.*, 4) ne rentre pas dans la liste des lois sur l'*ambitus*.

(2) *Schol. Bob.* sur Cicéron, *Pro Sull.*, 5, 17, p. 361 : *superioribus temporibus (avant la loi Calpurnia) damnati lege Cornelia hoc genus poenae ferebant, ut magistratum petitione per decem annos abstinere.* La loi Cornelia, qui établissait cette peine, est difficilement la loi Cornelia-Baebia de 573/181; car entre celle-ci et la loi Calpurnia il doit y avoir d'autres lois et il est aussi peu probable que la peine soit restée la même un siècle durant.

(3) Dion, 36, 38, 39. Asconius, *In Cornel.*; p. 68; *In or. pro tog. cand.* p. 89. Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 45, 32, 67.

(4) Dion, 37, 29. Cicéron, *Pro Mur.*, 2, 3, 3, 5, 32, 67. *In Vat.*, 15, 37. *Pro Sestio*, 64, 133. *Pro Plancio*, 34, 82.

(5) Appien, *B. c.* 2, 23. Asconius, *In mil.*, p. 37. Plutarque, *Cat. min.*, 48. Cicéron, *Ad Att.*, 10, 4, 8. César, *B. c.*, 3, 1.

(6) Velleius, 2, 47. Pline, *Paneg.*, 29.

(7) Dion, 54, 16. Les troubles graves provoqués par les élections consulaires de l'année précédente, notamment par le candidat M. Egnatius Rufus (cpr. mon édition du *Mon. Ancyr.* p. 28 sv.) ont suscité cette loi, qui depuis lors est demeurée l'acte fondamental pour cette *quaestio*. *Dig.*, 48, 1, 1. tit. 14. *C. Th.*, 9, 19, 4. tit. 26 = *C. Just.* 9, 26. *Inst.*, 4, 1, 14. Tacite, *Ann.*, 15, 20.

(8) Pline, *Ep.*, 6, 19 décrit les manœuvres électorales qui eurent lieu alors

(868) les charges d'empire; l'*ambitus* municipal était visé par les lois municipales (1).

Eléments
de l'*ambitus*.

On ne peut déterminer les actes traités par les lois comme *ambitus* punissable que pour la dernière période de la République. A cette époque, vraisemblablement depuis l'établissement d'un jury spécial pour ce délit, le crime d'achat de voix, autrefois capital, et un certain nombre d'actes tendant à influencer indirectement les élections ont été réunis et soumis à une répression uniforme. Le fait de se laisser corrompre n'a jamais été, que nous sachions, rangé dans ce délit et la simple assistance donnée à l'accomplissement du délit est également, sauf des exceptions insignifiantes, restée impunie, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer (III p. 469); la brigue prohibée n'est un délit que pour le candidat lui-même. Au point de vue des actes en général permis, mais interdits aux candidats, on fixe formellement, tout au moins dans la législation récente, la durée de la candidature aux deux années du calendrier qui précèdent immédiatement l'entrée en charge (2). La question de savoir si le candidat a obtenu ou non la majorité est sans intérêt pour la répression (3).

et qui amenèrent le Sénat à solliciter l'intervention de l'empereur, intervention qui se produisit du reste : *sumptus candidatorum foedos illos et infames ambitus lege restrinxit*. Nous savons aussi par ailleurs que le jour où le pouvoir électoral passa du peuple au sénat, les abus persistèrent cependant (Tacite *Ann.*, 1, 81. 2, 34) sous la forme du *senatorius ambitus* (Tacite, *Ann.*, 4, 2) qui ne se distinguait de l'*ambitus* antérieur que par une publicité moindre et par les dangers moins graves qu'il présentait pour la communauté.

(1) *Lex Julia municipalis*, l. 89. Droit municipal de Genetiva, c. 432.

(2) Ce délai s'applique aussi pour la loi Tullia (Cicéron, *In Vat.*, 15, 37 : *biennio quo quis petat petiturusve sit*); pour plus de détails, v. *St. R.*, 1, 478, n. 4 [*Dr. publ.*, 2, 125 n. 2]. Par contre, le droit municipal de Genetiva, c. 432 fixe un délai d'un an : *in eo anno, quo quisque anno petitor kandidatus magistratum petet petiturusve erit* et plus loin : *in eo anno [quo] magistratum petat*. Il fallait dans ces défenses faire abstraction du moment où la candidature commencerait à être formellement posée et fixer le délai d'une manière absolue de façon à empêcher qu'on les tournât en retardant la déclaration de candidature; c'est pour cela qu'on nomme à côté du *petens* le *petiturus*.

(3) Le plus ancien procès de ce genre, qui soit connu de nous, était dirigé contre le candidat C. Marius qui succomba dans la campagne qu'il fit

La loi réprime les actes qui tendent à influencer le résultat des élections soit par voie de faveurs faites aux électeurs, soit par l'emploi de formes d'association prohibées, bien qu'il soit permis de s'associer dans un but électoral comme dans d'autres buts. L'*ambitus* romain, du moins celui de l'époque républicaine pour lequel nous sommes plus particulièrement renseignés, a pour caractère propre l'influence exercée directement sur des masses; la corruption d'un seul homme influent a dû tomber aussi sous le coup de la loi pénale, mais elle n'est nulle part mentionnée dans les applications de cette loi.

1. Au premier rang des actes punissables se place l'achat direct des voix, ou, pour nous servir de l'euphémisme courant, la donation faite aux électeurs (1). La réalisation de cette opération se heurtait à des difficultés graves; car, si le corrupteur payait d'avance, il pouvait très bien ne pas obtenir la voix achetée et si l'électeur acheté lui faisait crédit, celui-ci pouvait facilement être frustré de la somme promise (2); aussi dans la

pour les deux édilités (III p. 197 n. 4). En 645/109, à la suite des élections consulaires qui avaient eu lieu pour l'année suivante, le candidat malheureux, P. Rutilius Rufus, accusa d'*ambitus* son concurrent victorieux, M. Aemilius Scaurus, puis celui-ci intenta à son tour une action identique contre le premier (Cicéron, *Brut.*, 30, 143).

(1) Loi municipale de Genetiva, c. 432: *neve quis petitor kandidatus donum munus aliudve qui det largiatur petitionis causi sciens dolo malo*. Pline *Ep.* 6, 19: *candidati... ne mittant* (aux sénateurs dans leur maison) *munera*. Chez les Grecs, la corruption s'appelle aussi *εωροδοξια* (par ex., Appien, *B. c.*, 2, 23, 24); on trouve à côté de cette expression le terme *δεχασμός*, déjà employé parfois dans l'ancien temps, mais surtout usité pour désigner le genre de corruption qu'on rencontre chez les Romains. Si ce dernier mot ne remonte pas à une forme accessoire de *δέγμα*, mais vient de *δέξω* (les gloses gréco-latines, 2, p. 267 expliquent *δεχασμός* par *decumatio* [?], *ambitio*), la *décuration* a déjà été chez les Grecs, comme plus tard chez les Romains (III p. 202 n. 4), un moyen de corruption. Aucune trace ne révèle une connexité de fond entre les mauvaises pratiques romaines et les abus grecs.

(2) On peut citer comme caractéristique en ce sens la proposition faite pour supprimer l'*ambitus* de déclarer impunie la promesse d'argent, lorsqu'elle n'était pas tenue (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 43: *novi est in lege hoc, ut qui nummos in tribus pronuntiavit, si non dederit, impune sit*.) Il ne nous paraît pas nécessaire de grouper ici les nombreux renseignements que nous possédons sur différentes tentatives et différentes formes de corruption; il suffit d'établir ici d'une manière générale les éléments de ce délit.

défiance réciproque bien légitime qui animait les deux parties n'était-il pas rare que la prime promise fût déposée chez une personne de confiance, chez un *sequester* (1). Comme dans les votes du peuple la décision résultait non de la majorité des voix, mais de celle des circonscriptions qu'on appelait tribus ou des sections de tribus, c'est-à-dire des centuries, la corruption électorale, lorsqu'elle prenait de grandes dimensions, était également organisée par circonscriptions et les personnes qui faisaient profession de répartir au bas peuple les émoluments qui leur venaient alors fréquemment de fondations ou de largesses volontaires, les *divisores* des tribus (2), étaient les agents tout désignés pour l'opération peu honorable d'achat des voix dans les tribus (3). Déjà, lors de l'aggravation de la loi contre l'*ambitus* en 687/67, on indiqua que le seul moyen efficace de

(870)

(1) Par exemple, Cicéron, *Pro Plancio*, 16, 38, 49, 47. De là, Pline, *Ep.*, 6, 19 : *candidati... ne pecunias deponant*. Par contre, des candidats, qui s'obligeaient réciproquement à s'abstenir de toute corruption déposaient une somme d'argent à titre de peine éventuelle chez un arbitre et cette somme était perdue pour celui d'entre eux qui, d'après la sentence de l'arbitre, avait manqué à sa promesse (Plutarque, *Cat. min.*, 44 ; Dion 53, 5).

(2). Le métier de *divisor* est selon toute apparence légitime en soi, il est parfois mentionné sans aucune idée de critique (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 18, 4 ; *St. R.*, 3, 196 [*Dr. publ.*, 6, 1, 221]) et même avec égards (Cicéron chez Marc. Capella, 5, 492 Kopp : *repugnare, ut divisores, quos [C. Cornelius] honoris sui ministros esse voluerat, lege ambitus vellet affligere*), mais il est ordinairement présenté comme une profession basse et méprisée (Cicéron, *Verr.*, 3, 69, 161 ; *De har. resp.* 20, 42 ; Suétone, *Aug.*, 3), dont les revenus recevaient le plus souvent un mauvais emploi. Ce ne sont évidemment pas des fonctionnaires subalternes, mais vraisemblablement des intermédiaires volontaires, tout d'abord chargés de répartir les largesses légitimes de diverses espèces, qui n'étaient pas faites à des individus et pour le partage desquelles on prenait la tribu pour base. Des legs aux différentes tribus, tels que César et Auguste en firent d'importants, devinrent peut-être habituels pendant la période de décadence de la République. De même, la proposition faite d'imposer à titre de peine à celui qui est convaincu d'*ambitus* l'obligation de payer sa vie durant une somme de 3.000 sesterces à chaque tribu (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 13) et la difficulté de faire parvenir ces libéralités aux membres de la tribu qui n'étaient pas territorialement groupés et qui n'avaient pas de caisse commune, indiquent les conditions dans lesquelles cette profession a fait son apparition. Celle-ci a disparu avec l'ochlocratie.

(3) Cpr. par exemple Cicéron, *Ad Att.* 1, 16, 12. *Pro Plancio*, 23, 55.

réagir contre l'*ambitus* était d'étendre la peine aux *divisores* (1); cette proposition fut alors rejetée, mais elle passa quatre ans plus tard dans la loi Tullia (2).

2. On assimila aux libéralités les banquets offerts au peuple ou à des parties du peuple (3).

3. On assimila également aux libéralités le fait d'offrir des divertissements publics, notamment des combats de gladiateurs, ou, lorsque ces jeux étaient offerts par des tiers, la distribution de places en masse (4).

4. Il était de tradition que le candidat, lorsqu'il arrivait à Rome, était reçu solennellement par ses amis et apparaissait, partout où il se montrait en public, entouré de ceux qui soutenaient sa candidature et qui la recommandaient par là au reste du peuple. Le nombre des personnes qui pouvaient faire partie de cette escorte était limité par une loi Fabia qui n'est (871)

(1) Cicéron, chez Asconius, *In Cornel.*, p. 74 *cum hoc populus R. videret et cum a tribunis pl. doceretur, nisi poena accessisset in divisores, extingui [ambitum] nullo modo posse*. Par suite de la vive résistance des *divisores*, la loi Calpurnia fut votée sans une telle clause (Asconius, p. 75).

(2) La « peine plus grave contre les plébéiens » (Cicéron, *Pro Mur.*, 23, 47) est précisément celle qui est dirigée contre les *divisores* (Cicéron, *Pro Plancio*, 23, 55.)

(3) En 691/63 le Sénat décida *prandia si vulgo factu essent, contra legem Calpurniam factum videri* (Cicéron, *Pro Mur.*, 32, 67. 34. 72. 35, 73); cette règle a sans doute été formulée alors dans la loi Tullia. Dans le droit municipal de Genetiva, c. 132, les prescriptions à cet égard sont plus précises : le candidat ne peut pas, pendant la période électorale légale, avoir à sa table plus de neuf invités et faire donner par d'autres des festins à l'occasion de sa candidature. Chez Pline, *Ep.*, 6, 19, le sénat exige *candidati ne conviventur*.

(4) Le sénatus-consulte précédemment cité a fait aussi tomber ce cas sous la loi Calpurnia (Cicéron, *Pro Mur.*, loc. cit.), puis la loi Tullia a expressément interdit ces largesses pour le temps de la candidature, à moins qu'un testament n'ait imposé au candidat l'obligation d'offrir à jour fixe de pareilles réjouissances (Cicéron, *Pro Sest.*, 64, 133. *In Vat.*, 15, 37). Il est également question ici des tribus, car la vieille coutume, en vertu de laquelle les personnes de qualité offrent aux membres de leurs tribus des places dans les jeux, fut utilisée par les amis du candidat pour tourner la loi (Cicéron, *Pro Mur.*, loc. cit.). Dans l'amphithéâtre Flavien (*C. I. L.*, VI, 32 903 f.), on trouve des places assises *clientibus*. Cicéron considère comme une tentative de tourner la loi le fait de donner des chasses au lieu de combats de gladiateurs (Cicéron, *Pro Sest.*, 64, 133 avec les scolies p. 307).

pas connue autrement (1) et la loi Tullia a qualifié de corruption électorale le paiement d'une rémunération aux personnes faisant partie de cette escorte (2).

5. S'il n'était pas défendu au candidat lui-même de se livrer à la propagande électorale consacrée par l'usage en prenant contact avec les électeurs, en leur serrant la main, en les saluant par leur nom, en sollicitant leur voix, il a tout au moins été reconnu par le Sénat que des tierces personnes ne pouvaient pas par de tels actes travailler l'opinion en faveur du candidat (3).

Association.

6. Le droit d'association qui, d'après le droit de la République, n'était soumis à aucune restriction fut naturellement surtout utilisé dans un but électoral, sans que ceux qui prenaient part à de tels groupements encourussent aucun reproche. Le droit permit aussi la coition, c'est-à-dire l'association de plusieurs candidats — naturelle dans le système de collégialité qui dominait la magistrature romaine — pour l'obtention en commun du succès dans une élection. Chaque candidat avait coutume d'avoir à ses côtés une clientèle électorale personnelle et étant donné qu'il disposait aussi par ces clients d'autres voix, il était tout indiqué qu'il s'entendit avec un concurrent pour faire échange d'escortes. L'association et la coition, effets et même aggravations de l'individualisme qui minait la constitution républicaine, ont, dans les derniers temps de la République, élevé l'achat des voix au rang d'une organisation criminelle et contraire à l'ordre public. Les associations, formées au sein des différentes tribus dans un ordre bien arrêté — *decu-*

(872)

riatio (4) — et composées de ces *tribules*, qui mettaient leurs

(1) Cicéron, *Pro Mur.*, 34, 71, mentionne la *lex Fabia quae est de numero sectatorum*.

(2) Le sénat formula également en 691/63 la règle suivante : *si mercede conducti obviam candidatis issent, si conducti sectarentur . . . contra legem Calpurniam factum videri* (Cicéron, *Pro Mur.*, 32, 67, 33, 34, 35). Cette règle est sans doute passée également dans la loi Tullia.

(3) Plutarque, *Cat. min.*, 49.

(4) Le *crimen tribuarium sodaliciozum* (Cicéron, *Pro Plancio*, 49, 47) repose

voix à la disposition des chefs d'association et qui devaient avoir contact entre eux et être dans une certaine mesure soumis à une direction commune, (1) concluait avec le candidat, ou plutôt grâce à la coition avec les paires de candidats, les pactes utiles. Une association de cette importance garantissait dans une certaine mesure que les voix promises seraient données et que la somme d'argent, ordinairement déposée à l'avance, serait payée. Ce sont ces pactes d'achat de voix et leur réalisation que visa la loi Licinia de 699/55. Ce délit acquérait ainsi comme *crimen sodalicioium* une indépendance formelle en droit pénal à côté de l'*ambitus* ordinaire et même avant lui (2). Il est disparu à l'époque postérieure avec d'autres excroissances du régime démocratique.

Loi sur
les *sodalicia*.

7. Lorsque dans le droit postérieur on frappa de la peine de l'*ambitus* le fait pour l'accusé de pénétrer dans la demeure

sur cette *decuratio tribulium* (*loc. cit.* 48, 45, 49, 47), sur le πλήθους δεκασμός (Appien, B. c. 2, 24).

(1) La dissolution des collèges dangereux pour l'Etat (Asconius : *collegia quae adversus rem publicam videbantur esse*. Dion : τὰ εταιρικά κολλήγια ἐπιχωρίως καλούμενα) par un sénatus-consulte en 690/64, contre lequel réagit la loi Clodia de 696/58 (Cicéron, *In Pis.*, 4, 8 [et sur ce passage Asconius p. 7, 8; Cicéron, *Ad Att.*, 3, 15, 4; *Pro Sest.*, 25, 55; Dion, 38, 13) est une mesure dont la portée se trouve précisée, d'une part, par l'indication que le sénatus-consulte de 690/64 avait été provoqué par le développement des hétéries (Asconius *In Cornel.*, p. 75 : *frequentes tum — en 689/65 — etiam coetus factiosorum hominum sine publica auctoritate malo publico fiebant*), d'autre part, par le sénatus-consulte de 698/56 qui reprend manifestement les dispositions de celui de 690/64 et décide *ut sodalitates decuriaeque discederent lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent poena quae est de vi tenerentur* (Cicéron, *Ad Q. fr.*, 2, 3, 5); il semble qu'ici comme chez Dion la formation et le maintien d'une hétérie soit considérée comme une violence. L'année suivante, la loi Licinia était promulguée.

(2) *Schol. Bob. in Planc.*, p. 253 : *M. Licinius Crassus . . pertulit, ut severissime quaereretur in eos candidatos, qui [alios?] sibi conciliassent, ut per illos pecuniam tribulibus disperirent ac sibi mutuo eadem suffragationis emptae praesidia communicarent*. Dion, 39, 37 : *πικρότερα ἐπιτίμια τοῖς δεκάλοισι τινὰς ἐπέταξαν, ὅτι οὐ χρήμασιν, ἀλλὰ βίη τὴν ἀρχὴν εἰλήφεσαν ἀμαρτόντας*. Dans le premier texte on semble relever exclusivement la *coitio*, dans le second la violence; ces conceptions étroites ne reçoivent pas d'autre confirmation. Chez Cicéron (*Pro Plancio*, 45, 36, 49, 47, 20, 49), le délit se présente comme un *ambitus* grave que l'on oppose à l'*ambitus communis*. Cpr. encore Caecilius, *Ad fam.*, 8, 2. Nous n'avons pas de définition juridique précise du *crimen sodalicioium*.

du juré (1) et l'imposition de contributions illégales (2), on ne fit nullement rentrer pour cela ces cas dans la notion du délit d'*ambitus*.

(873) Au point de vue de la procédure, les anciennes lois sur Procès. l'*ambitus* ne nous offrent, dans l'état actuel de nos connaissances, aucune particularité importante (3). Tout au moins depuis Sylla, il y a pour ce délit un préteur spécial (4). Par faveur pour l'accusé, on lui permet à titre d'exception dans cette *quaestio* de se faire représenter dans l'instruction préparatoire par une personne qu'on adjoint au demandeur (5) et on lui accorde aussi le droit, ordinairement réservé au demandeur, de citer des témoins (6). Nous avons déjà exposé plus haut (I p. 252) la composition du jury établie par la loi Licinia de 699/55 sur les *sodalicia* et qui mettait le tribunal presque exclusivement dans la main du demandeur; il en est de même

(1) *Dig.*, 48, 14, 1, 4.

(2) *Dig.*, 48, 14, 1, 3.

(3) Lorsqu'en 693/61 le consul M. Pison fut accusé d'abriter chez lui les *divisores* qui agissaient pour l'élection d'Afranius, le sénat permit une perquisition domiciliaire chez les magistrats (Cicéron, *Ad Att.*, 1, 16, 12; cfr. Drumann 4, 483). — L'indication de Plutarque (*Cat. min.*, 42) qu'il devait y avoir entre l'élection et l'entrée en charge un intervalle légal afin de permettre d'intenter l'action pour cause de corruption électorale, paraît provenir de ce que cet auteur a mal compris le rejet de la proposition faite en 699/55; pour l'élection des préteurs qui devait avoir lieu cette année même, de fixer exceptionnellement un intervalle de ce genre (Cicéron, *Ad Q. fr.*, 2, 7, 3; Drumann, 3, 279). M. Messalla, consul en 701, ne fut cité en justice, tout d'abord pour cause d'*ambitus*, puis pour cause de *sodalicia*, qu'en 703 après l'administration de sa charge (Cicéron, *Ad Q. fr.* 3, 8, 3; *Ep.* 9, 3; Caelius, *Ad fam.*, 8, 2; *Val. Max.*, 5, 9, 2). — Sur la proposition de Caton, le sénat décida que les candidats élus, sans attendre une accusation, devaient se laver du soupçon d'*ambitus* (Plutarque, *Cat. min.*, 44); mais il est difficile de concevoir comment ce sénatus-consulte a pu être efficacement appliqué. Peut-être veut-on dire seulement que les élus doivent donner l'assurance par serment qu'ils ne se sont pas servis pour leur campagne électorale de moyens punissables.

(4) I p. 236. *St. R.*, 2, 201, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 230, n. 3]. Les procès de *sodalicia* ne forment pas plus une *quaestio* indépendante que ceux de violence (*St. R.*, 2, 584, n. 2 [*Dr. publ.*, 4, 290, n. 3]).

(5) Cette disposition, dont on ne peut soutenir l'application générale (II p. 67 n. 1), a bien pu être en vigueur dans la matière de l'*ambitus* à propos de laquelle elle est mentionnée (Plutarque, (*Cat. min.*, 21).

(6) II. p. 86 n. 7. Pline, *Ep.* 6, 5, 2.

des aggravations de procédure encore plus profondes de la loi de Pompée de 702/52 : exclusion de l'ampliation (II p. 103 n. 4) limitation des débats à un certain nombre de jours (II p. 113 n. 1), réduction du temps accordé pour les plaidoiries (II p. 108 n. 1), exclusion des témoins de moralité (II p. 122), reddition de la sentence par un petit nombre de jurés, désignés par le sort immédiatement avant le scrutin dans la foule de ceux qui ont été convoqués (I p. 251; II p. 105.)

Nous avons déjà indiqué que, d'après l'ancien droit, l'achat des voix était un crime capital, et que les plus anciennes lois rendues contre les actes inconvenants de brigue, si elles ont établi des peines fixes, n'ont pu prescrire que des amendes modiques. Quelle fut la peine établie pour ces délits très inégaux par eux-mêmes, mais traités comme égaux dans la procédure de la *quaestio*, lorsqu'un jury spécial fut établi pour eux? Nous ne le savons pas. Plus tard la loi de Sylla, adoucissant vraisemblablement la peine existante, a réprimé l'*ambitus* par l'interdiction de briguer une charge pendant dix ans (III p. 197 n. 2), la loi Calpurnia a prescrit dans ce cas l'exclusion du Sénat (1), ce qui entraîne juridiquement l'interdiction permanente de la candidature aux charges (2), et en outre une peine pécuniaire (3). D'après la loi Tullia, la peine est le bannissement hors de Rome et de l'Italie pour dix ans (4). La loi sur les *sodalicia* de 699/55 (5) et la loi de Pompée de 702/52 (6) ont aggravé ces peines et ont vraisemblablement permis d'aller jusqu'à l'exil à perpétuité. Le dictateur César a fait rappeler par un vote du peuple ceux qui avaient été condamnés à raison

Peine.

(874)

(1) Dion, 36, 38, 37, 25. Sidoine Apollinaire, *Ep.*, 4, 3.

(2) Dion, *loc. cit.* *Schol. Bob.*, p. 361. Cicéron, *Pro Sulla*, 22, 63, parle d'une tentative infructueuse de rétablir la vieille peine plus douce.

(3) Dion, 36, 38. *Schol. Bob.*, p. 361. Le bannissement n'était pas prescrit : Cicéron, *Pro Sulla*, 26, 74.

(4) Cicéron, *Pro Mur.*, 22, 45, 23, 47, 41, 89. *Pro Planc.*, 3, 8, 34, 83, avec les scolies, p. 269. *Schol. Bob.*, p. 362. Dion, 37, 29, est le seul à limiter le bannissement à dix ans.

(5) Dion, 39, 37 (III p. 203 n. 2) Caclius, *Ad fam.*, 8, 2.

(6) Asconius, *in Mil.*, p. 37 : *poena gravior*. Plutarque, *Cat. Min.*, 48 : ἐπιτίμια ζαινά.

de ce délit, notamment en vertu de la dernière loi (1); les documents ne nous disent pas que le dictateur ait adouci la peine pour l'avenir; il est cependant vraisemblable qu'une telle mesure a eu lieu, car Auguste dans sa loi de 736/18 se contente de réprimer l'*ambitus* par l'interdiction d'être candidat pendant cinq ans (2). La monarchie avait sans contredit de bonnes raisons de se comporter ainsi; la chute de la République avait mis fin brusquement à l'âpre poursuite des charges et le mal contraire, c'est-à-dire l'indifférence vis-à-vis des fonctions publiques, se fit sentir à tel point qu'il fallut faire revivre le principe oublié de l'obligation aux charges publiques. — (875) Nous ne trouvons aucune trace de peines infligées aux *divisores*.

Les différents droits municipaux organisèrent sur le modèle de la procédure de la capitale une procédure municipale contre les abus dans la brigue des charges (III p. 498 n. 4). Toutefois, pour l'*ambitus* municipal, la peine n'a jamais été supérieure à une amende. Le droit municipal de Genevita fixe celle-ci à 5000 sesterces et l'attribue à la caisse municipale (3); un sénatus-consulte, passé dans la législation de Justinien, l'établit [d'une manière générale au double de cette somme pour les magistratures et sacerdoce municipaux (4). L'amende est réclamée par un *judicium recuperatorium* populaire devant le tribunal municipal (5). En outre, le condamné encourt l'infamie (6).

(1) II p. 171 n. 2 L'opinion que les partisans de César se faisaient de la conduite de Pompée après le meurtre de Clodius nous est révélée par les plaintes de ces partisans que Cicéron, *Ad Att.*, 9, 14 reproduit : *ad ambitionem, quibus exilii poena superioribus legibus (l'exilium de la loi Tullia n'était pas à perpétuité) non fuisset, [ejectos], patriae proditores de exilio reductos esse*. La dernière plainte se rapporte peut-être à L. Billienus, le vieux satellite de Sylla, qui avait été condamné après la mort de son chef (Asconius, *In tog. cand.*, p. 92), et qui, rappelé sans doute par Pompée, jouait de nouveau un rôle parmi les partisans de ce dernier (Caelius, *Ad. fam.*, 8, 15).

(2) Dion, 54, 16.

(3) *Lex col. Gen.*, c. 132.

(4) *Dig.*, 48, 14, 1, 1 : *centum aurei*.

(5) *Lex col. Gen.*, c. 132.

(6) *Dig.*, 48, 14, 1, 1.

12. Abus du droit d'association.

Le droit d'association a été expressément reconnu par la loi des XII Tables, à la condition, bien entendu, que les statuts de l'association ne soient pas en contradiction avec le droit commun (1). La dissolution de sociétés qui violent ou semblent violer cette prescription a dû être assez souvent ordonnée ; une mesure de ce genre prise en 568/186 contre toutes les associations formées pour le culte de Bacchus (*foederatei*), non seulement pour le peuple romain, mais pour toute l'Italie, nous prouve que des catégories entières de sociétés ont aussi été interdites (II p. 283). Sous la République, le droit d'association n'a subi aucune restriction fondamentale, les sénatus-consultes de 690/64 et de 698/56, commentés dans le paragraphe précédent (III p. 203 n. 1), ne visaient que les clubs électoraux, dont l'utilisation pendant la période électorale fut immédiatement après frappée par la loi pénale, et le plébiscite Clodien qui réagit contre le premier sénatus-consulte n'a eu également pour premier objet que de supprimer les dispositions d'exception contenues dans celui-ci (2). Mais les abus considérables qu'engendrait alors la liberté illimitée d'association, non seulement en matière d'élection, mais aussi pour le délit alors si répandu de rapt d'hommes et pour d'autres buts analogues directement criminels (3), provoquèrent déjà de la part

Prohibition
des associations.

(876)

(1) Loi des XII Tables, 8, 28 = *Dig.*, 48, 22, 4 : *his (sodalibus) potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant*. L'affirmation (Denys, 4, 43) que le dernier roi avait dissous toutes les sociétés religieuses (*συνόδοις συμπάσαις κομητηῶν ἢ φρατριαστῶν ἢ γειτόνων ἐν τε τῇ πόλει καὶ ἐπὶ τῶν ἀγρῶν ἐπ' ἑρᾶ καὶ θυσίαις ἀπᾶσι κοινάις*) s'impose dans une description de la tyrannie, mais peut bien provenir de diatribes anticésariennes.

(2) On peut parfaitement concilier avec cette conjecture et il n'est pas invraisemblable (Cicéron, *In Pis.*, 4, 8 : *collegia non ea sola, quae senatus sustulerat restituta, sed innumerabilia quaedam nova ex omni faece urbis ac servitio concitata*; de même, *Pro Sest.*, 25, 55) que la loi Clodia ait élargi la liberté d'association, l'ait peut-être accordée expressément aux esclaves et ait restreint la faculté du magistrat de dissoudre les sociétés par voie administrative.

(3) Suétone, *Aug.*, 33 : *plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non*

du dictateur César une limitation générale du droit d'association (1), et il est vraisemblable que sous Auguste (2) la liberté présumée d'association fut supprimée par un vote du peuple (3). Depuis lors, les classes élevées de la société furent soumises à la règle suivante : les corporations anciennes étaient maintenues, mais la fondation de nouvelles associations était subordonnée à une autorisation spéciale du gouvernement suivant une réserve que l'on avait déjà faite lors du mouvement de réaction contre les sociétés fondées pour le culte de Bacchus ; l'autorisation devait en principe être demandée, pour l'Italie et pour les provinces sénatoriales, au sénat en sa qualité d'organe législatif le plus élevé ; mais l'empereur avait le droit de la donner pour toute l'étendue de l'empire (4). Les classes inférieures de la population, y compris les esclaves, avaient, si l'on fait abstraction de la défense absolue relative aux soldats (5) et vraisemblablement aussi à la capitale (6),

facinoris societatem coibant. Cpr. III p. 90 n. 7. Un exemple nous est donné par les associations qui prennent part à la lutte entre les deux villes voisines de Pompéi et de Nuceria et qui provoquent des troubles notamment dans les fêtes populaires (III p. 209 n. 4).

(1) Suétone, *Caes.*, 42 : *cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit*. Josèphe, *Ant.*, 14, 10, 8 = 215 : Ἰάσιο; Καίσαρ ἐν τῷ διατάγματι κωλύων θιάσους συνέγενθαι κατὰ πόλιν, texte d'après lequel il semble qu'un édit spécial ait été encore rendu contre les sociétés urbaines. Cpr. III p. 208 n. 6.

(2) Suétone, *Aug.*, 32 : *collegia praeter antiqua et legitima dissolvit*.

(3) C. I. L. VI, 2193 = 4416 : *collegio symphonicarum, qui sacris publicis praestu sunt, quibus senatus e (o)ire (convenire) c(og)i permisit e lege Julia ex auctoritate Augusti ludorum causa*. Asconius, *In Cornel.*, p. 75 : *postea (après l'année 689/65, cpr. III p. 203 n. 4) ex s. c. et pluribus legibus sunt sublata praeter pauca atque certa, quae utilitas civitatis desiderasset, qualia sunt fabrorum liticinumque (littorumque dans le manuscrit; cpr. St. R., 3, 287, n. 3. [Dr. Publ. 6, 1, 326, n. 1]. Dig., 50, 6, 6, 12 : collegia vel corpora, quibus jus coeundi lege permissum est*. De ces diverses lois, nous ne connaissons que la loi Julia proposée plutôt par Auguste que par César.

(4) *Dig.*, 3, 4, 1, pr. 47, 22, 3, 1. *St. R.*, 2, 886. [Dr. Publ. 5, 164.]

(5) *Dig.*, 47, 11, 2, tit. 22, 1, pr. En effet, nous ne rencontrons pas de collèges de soldats dans les inscriptions, sauf des exceptions insignifiantes.

(6) Dans la ville de Rome, le gouvernement a, du moins au début, procédé avec une prudence particulière. Le collège des boulangers n'a été autorisé pour la première fois à Rome que par Trajan (Victor, *Caes.*, 13, cpr. C. I. L., XIV, 2213 de l'an 100 : *pistor Romaniensis ex reg[ionibus] XIV*), d'autres collèges n'ont été permis que par Alexandre Sévère (*Vita*, 33).

la liberté de s'associer, si le groupement, ordinairement constitué sous la forme d'une société cultuelle fondée pour honorer une divinité déterminée, se formait comme caisse mortuaire, et à la condition que les membres, en dehors des cérémonies cultuelles, ne se réunissent pas plus d'une fois par mois (1) et qu'aucun d'eux n'appartint à plus d'une société de ce genre (2). Comme aucune mesure publique n'était prise pour l'inhumation et comme on ne pouvait cependant pas se dispenser d'une organisation générale à cet égard, la disposition législative dont nous nous occupons ici paraît avoir eu essentiellement pour but d'assurer ce service; l'admission des esclaves dans ces sociétés et la défense d'appartenir à deux d'entre elles appuient cette conjecture. — Le manquement à ces prescriptions rentre dans le crime de violence publique, lorsque les éléments de ce délit sont réunis (3); si ces éléments font défaut, l'association peut naturellement être dissoute. En outre, il n'est pas douteux, bien qu'on ne puisse pas le prouver directement, qu'une répression extraordinaire fut admise ici (4). La procédure d'accusation put également avoir lieu pour ce motif (5).

(1) Les règles fondamentales à cet égard sont posées par un sénatus-consulte, dont la disposition principale est contenue dans les statuts d'un collège de Lanuvium, fondé en 436 et rentrant dans cette catégorie (*C. I. L.*, XIV, 2112 = BRUNS, p. 345 [Girard, *Textes*², p. 829], en abrégé : *Dig.*, 47, 22, 4) : *quibus coire convenire collegiumque habere licet. Qui stipem mensuam conferre volent in it collegium coeant neque sub specie ejus collegi nisi semel in mense coeant conferendi causa, unde defuncti sepeliantur*. La disposition, *Dig.*, 47, 22, 4, 1 : *religionis causa coire non prohibentur*, ne déclare pas libres les sociétés religieuses en général, mais autorise les sociétés permises à se réunir aussi souvent que le réclament les exigences du culte.

(2) *Dig.*, 47, 22, 4, 2.

(3) III p. 203 n. 1 et 2 et à propos de la violence, II p. 382. Peine de l'exil : Tacite, *Ann.*, 14, 17.

(4) Les *collegia illicita*, (*Dig.*, 47, 22, 4, pr. 1, 2) sont encore distingués des *collegia sodalicia* (*Dig.*, 47, 22, 4, pr.), sans doute sur le fondement de la loi Licinia. De cette espèce sont les collèges qui furent dissous par suite de la guerre que se firent entre elles sous Néron les cités voisines de Pompéi et de Nuceria (Tacite, *Ann.*, 14, 17; *C. I. L.*, IV, 1293) et les *factiones* de Nicomédie, qui provoquèrent les hésitations de Trajan (Pline, *Ep.* 33, 34) à permettre dans cette cité un collège de la catégorie la plus élevée.

(5) Accusation devant le préfet de la Ville : *Dig.*, 1, 12, 1, 14.

13. Abus de la dénonciation fiscale.

(878) L'abus du droit qui appartient à toute personne de susciter une procédure pénale publique et les mesures répressives permises contre l'*index* (II p. 187) et contre l'*accusator* (II p. 181) en cas de fausse dénonciation ou accusation forment la contrepartie des primes accordées pour juste dénonciation ou juste accusation; nous en avons par suite parlé dans la procédure pénale à propos de ces récompenses. D'ailleurs, cet abus rentre principalement dans la liste des délits proprement dits qui ont un fondement moral et non pas dans la présente Section. — Il nous reste à parler ici de la dénonciation faite à l'État d'une créance patrimoniale née à son profit. Elle a certainement dû se produire à l'époque républicaine, mais ne s'y manifeste pas d'une manière particulière (1); elle n'a acquis d'importance que dans l'administration financière plus rigoureuse du Principat et grâce notamment à la législation successorale d'Auguste (2). Celle-ci a pour principal objet — les détails de cette législation ne peuvent être exposés en droit pénal — premièrement, d'appeler l'État en dernière ligne comme héritier, lorsqu'un citoyen romain meurt sans héritiers légitimes (3), et, en second lieu, d'attribuer à l'État les hérédités

(1) Des dénonciations de ce genre, par exemple pour usurpation de l'*aer publicus* ou pour fraude en matière de douanes, ont dû se produire sous la République (Gaius, 4, 28; Cicéron, *Verr.*, I, 2, 70, 171); mais on peut plutôt reprocher au gouvernement de cette époque de négliger les droits financiers de la communauté que de commettre des exagérations en sens contraire et il n'y a certainement pas eu à cette époque de récompense pour de telles dénonciations.

(2) Tacite, *Ann.*, 3, 28, (cpr. 25) rattache l'apparition de la fiscalité (*acriora ex eo vincula*) et des délateurs d'hérédité à l'établissement du Principat par les lois de 726/28 : *inditi custodes et lege Papia Poppaea* (an 9 ap. J.-C.) *praemiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur* (c'est-à-dire si l'on ne se prémunit pas là contre par le mariage et la paternité) *velut parens omnium populus vacantia tenevet*.

(3) Ulpien, 28, 7 : *si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit aut sit quidem, sed jus suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Julia caducaria*. Tacite, *Ann.*, 2, 48. Cette règle a été transportée plus tard de l'hérédité aux autres objets sans maître, bien que la conception origi-

et les legs, lorsque les acquisitions à cause de mort sont nulles, notamment par suite des lois d'Auguste sur les gens non mariés et sur les gens mariés sans enfants. — Ces nouveaux revenus de l'État provenant des biens successoraux sans maître (*bona vacantia*) ou caducs (*bona caduca*) ont pour corollaires de nombreux autres revenus du même genre, mais de moindre importance, qui échoient pour partie au sénat et pour partie à l'empereur (1); tels sont, par exemple, les dispositions de dernière volonté faites au profit de l'État ou de l'empereur et les trésors trouvés, dans la mesure où ils deviennent choses publiques d'après les lois de l'époque impériale. L'encaissement des émoluments qui compètent ainsi à l'État est en général réalisé par les préfets de l'*aerarium* (2); quant à l'empereur, il fait percevoir les émoluments qui lui sont destinés par ses agents des finances, par exemple, en Egypte, par l'*idiologus* (3). De tels débiteurs pouvaient, lorsqu'ils ne se faisaient pas connaître eux-mêmes à l'autorité compétente, non seulement être dénoncés par un tiers; mais on accordait même à toute dénonciation convenablement appuyée sur des preuves et couronnée de succès une récompense, qui semble avoir été élevée au début et qui fut depuis Néron du quart de l'avantage procuré (4). Lorsque la prétention de l'*aerarium* était contestée, la décision appartenait en droit à un ou plusieurs agents des finances, qui

(879)

naire, d'après laquelle la chose sans maître peut être occupée par toute personne et acquise par usucapion, ait toujours subsisté en principe.

(1) Callistrate, *Dig.*, 49, 14, 4 nous en donne un aperçu d'ensemble. Les causes de délation et par conséquent la délation elle-même ne peuvent être exposées en droit pénal.

(2) A Rome et en Italie, ces délations vont ordinairement à l'*aerarium* de la communauté (cpr. par ex. Pline, *Pan.* 36; *Dig.* 40, 5, 4, 20). Les préfets dont il est question ici sont ceux que l'empereur Marc-Aurèle, dans un procès d'hérédité, désigne aux avocats du *fiscus* comme *judices vestri* (*Dig.*, 28, 4, 3) et ceux qui sont poursuivis dans de tels procès sont les *rei qui apud aerarium pendent* (Suétone, *Dom.*, 9).

(3) Strabon, 17, 1, 12 p. 777 : ὁ προσαγορευόμενος ἰδιολόγος... τῶν ἀδεισπέτων καὶ τῶν εἰς Καίσαρα πίπτειν ὀφειλόντων ἐξεταστής ἐστί.

(4) Suétone, *Ner.*, 10 : *praemia delatorum Papiae legis ad quartam redegit*. On rencontre aussi cette quarte à propos de la délation criminelle comme prime donnée aux accusateurs (II p. 202; III p. 437).

pouvaient renvoyer l'affaire à des jurés, mais qui ordinairement la tranchaient eux-mêmes (1). Les prétentions analogues du *fiscus* impérial devaient en droit aller devant le préteur et des jurés, et cette procédure fut suivie dans une certaine mesure; toutefois ces réclamations furent de plus en plus liquidées par voie administrative (2).

(880) Cette dénonciation faite à l'administration des finances est la délation proprement dite (3); l'abus effrayant qui en fut fait, notamment en matière héréditaire, exige qu'on accorde à cette matière une place en droit pénal. Lorsque la dénonciation fiscale a lieu dans une intention de lucre, elle est assimilée au fond et dans la terminologie à l'action criminelle intentée dans le même but, et, dans les récits historiques, on ne distingue pas le plus souvent entre la délation criminelle et la délation fiscale (4). Au fond, l'abus de cette dernière a vraisemblablement causé plus de tort à la communauté que celui de l'accusation. A vrai dire, la procédure de *calumnia*, possible contre l'abus de la délation criminelle, n'a jamais été appliquée à la délation fiscale; celle-ci n'en a pas moins été très fréquemment réprimée par voie de procédure criminelle. La délation fiscale faite à tort fut ordinairement (5) réprimée comme délit grave par les souverains qui ne se laissèrent pas entraîner aux excès de la fiscalité; elle fut souvent punie du bannissement (6) et ceux qui faisaient profession de ces dénon-

(1) *St. R.*, 1, 469 et sv. 2, 463. 1020 et sv. [*Dr. Publ.*, 1, 193 et sv. 4, 154. 5, 315 et sv.].

(2) *St. R.*, 2, 1021 et suiv. [*Dr. Publ.*, 5, 317 et sv.].

(3) Nos sources juridiques visent d'une manière absolue la délation fiscale; ici le mot n'est pas pris dans un sens odieux, ainsi que le montre notamment la mention fréquente de la délation de soi-même. Dans le langage des historiens, notamment de ceux de la dernière période, le mot désigne principalement la délation criminelle.

(4) La longue diatribe de Pline, *Paneg.*, 34-36 contre les délateurs vise principalement les délateurs d'hérédité (*nulla jam testamenta recurra*); mais la stigmatisation pour cause de *calumnia*, qui a dû s'appliquer ici, ne peut se rapporter qu'à l'abus de l'accusation.

(5) Pour excuser une délation sans fondement, on exige qu'il y ait *cognitio* et *abolitio* (*Dig.*, 49, 14, 13, pr.).

(6) Domitien (Suétone, *Dom.*, 9; d'après lui Dion 67, 1) prescrivit, sans

ciations furent frappés d'infamie, même lorsque leurs délations étaient exactes (1). Le gouvernement a pendant un certain temps prohibé la délation fiscale, tout au moins théoriquement, en la menaçant d'une peine (2); on est même allé jusqu'à frapper de la peine de mort celui qui faisait une troisième dénonciation, même si celle-ci était exacte ou pouvait l'être (3). Toutes ces mesures n'ont cependant pas abouti à faire donner une définition juridique de ce curieux délit.

14. Autres contraventions.

Les dispositions pénales que nous réunissons ici sont dirigées contre des abus commis dans l'exercice d'une magistrature ou dans le service du jury ou dans d'autres fonctions privées ou publiques. Issues pour la plupart d'un état de choses passager et adaptées à cet état, elles appartiennent, plus encore

(881)

doute seulement pour la reprise de procès de l'*aerarium* perdu, *ut accusatori, qui causam non teneret, exilium poena esset* et procéda avec la même rigueur ou même avec une rigueur plus grande contre la délation dans des procès du *fuscus*. Trajan, qui exila les délateurs en masse (Pline, *Paneg.*, 34, 35), Macrin (*Vita*, 12) et Aurélien (Victor, *Caes.*, 13; *Vita*, 39) agirent de même. A vrai dire, toutes ces mesures ont le caractère de mesures extraordinaires prises en cas de nécessité; l'institution des délateurs est en elle-même de nature si perverse que les moyens réguliers du droit ne suffisent pas à réprimer les abus et que le droit strict doit être ici violé par un acte injuste en droit strict.

(1) Le biographe de Macrin poursuit (*delatores*) *si probarent, delato pecuniae praemio infames dimisit*. Dans le même sens, on peut citer le fait de Septime Sévère qui accorde à un délateur de ce genre la récompense, mais lui retire en même temps pour cause d'indignité le legs qui lui a été fait (*Dig.*, 34, 9, 1). On fait pour cette raison spécialement remarquer que la délation peut avoir lieu aussi pour d'autres motifs que le propre intérêt du délateur (*Dig.*, 49, 14, 2, *pr.* 1. 44). Autres preuves pour l'infamie qui s'attache à la délation: *Dig.*, 34, 9, 5, 13. *Cod.*, 9, 35, 3.

(2) On peut rapporter au gouvernement d'Alexandre Sévère, l'empereur de la bonne volonté et des pieux désirs, ce que Paul dit dans son Précis (dont on ne peut fixer la date d'une manière absolue) 5, 13, 1: *omnes omnino deferre alterum et causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur, nec refert, mares istud an feminae faciant, servi an ingenui an libertini, an suos an extraneos; omni enim modo puniuntur*.

(3) C'est ce que décident relativement à la dénonciation de fonds sans maîtres des constitutions de 380 et 418 (*C. Th.*, 10, 10, 13. 28).

que celles qui ont été exposées jusqu'ici dans cette Section (III p. 168), à la législation positive et l'idée d'un dol criminel passe chez elles complètement à l'arrière-plan. En outre, notre documentation, qui malheureusement dépend trop souvent du hasard, est ici tout à fait subordonnée aux caprices de ce dernier. Toutefois, les renseignements que nous possédons concordent pour nous permettre au moins cette constatation négative que toutes ces dispositions n'ont pas été comprises dans la systématisation du droit pénal et que manifestement la science du droit ne s'est jamais efforcée de les faire rentrer dans les catégories fondamentales de ce système. Le crime d'État, qui est en principe un crime capital, n'embrassant que les cas les plus graves de violation des devoirs incombant au magistrat ou au citoyen (II p. 266. 269), un grand nombre des actions que nous avons à mentionner ici se présentent comme complétant la répression du crime d'État. Comme l'absence de fondement moral ne permet pas l'application de peines graves, la punition consiste ordinairement en amendes, qui peuvent, il est vrai, entraîner aussi la ruine de l'existence civique. Dans leur ensemble, ces actions constituent un facteur appréciable de la procédure pénale romaine. Cela tient notamment à ce que dans la dernière période de la République la coercition arbitraire du magistrat a été fréquemment remplacée par des procédures d'amendes, qui sont parfois soumises à la décision des comices, mais qui sont ordinairement tranchées par des jurés ; ces actions ont donc ainsi une importance considérable pour la restriction progressive des pouvoirs du magistrat. Ces actions, disparates comme toujours, peuvent prétendre à une place dans un exposé du droit pénal romain, tout au moins sous forme d'exemples (1). Pour les règles de procédure appli-

(1) Diverses actions de ce genre ont déjà été examinées à propos des différents délits principaux ; telles sont celles qui résultent des plébiscites votés avant le développement du crime de faux contre la falsification de la monnaie (II p. 395) et contre l'établissement de fausses mesures et de faux poids (II p. 399). — Nous avons laissé de côté comme une invention tardive et maladroite l'indication inconciliable avec les règles sur les

cables à ces *multae*, nous devons renvoyer au Livre suivant. — Les cas particuliers qui sont ici cités sont principalement empruntés, d'une part, à la tradition républicaine, d'autre part, aux lois municipales de la fin de la République et du commencement de l'Empire. Nous ne songeons nullement à être complets; il nous a paru superflu d'enregistrer, même en nous limitant à des exemples, les prescriptions pénales analogues, dirigées contre les fonctionnaires et le plus souvent aussi contre leur personnel de bureau, qu'on rencontre en grand nombre dans les constitutions de la dernière période.

I. Irrégularités dans l'exercice d'une magistrature.

1. Les contraventions commises dans la présentation des lois conduisent à des procès répressifs soit en vertu de la loi *Acilia* et de la loi *Fufia* en cas de manquement aux règles religieuses (1), soit en vertu de la loi *Licinia Junia* de 692/62, lorsqu'on néglige de déposer le projet de loi dans l'*aerarium* (2). Le procès a la forme de la *quaestio*; (3) la peine n'est pas connue. (882)

2. La clause finale des lois (*sanctio*) non seulement libère ordinairement de la peine établie par celles-ci les personnes qui pour les observer violent une autre loi (4), mais elle frappe aussi fréquemment d'une peine, le plus souvent d'une *multa*, ceux qui sans enfreindre une des règles spéciales, objet principal de la loi, agissent à l'encontre des dispositions plus générales qui y sont contenues (5). Il faut donc citer ici spécialement à côté des menaces de peine dirigées contre l'a-

multae, d'après laquelle en 386/368 Camille, après sa nomination comme dictateur, aurait été frappé par un plébiscite d'une amende de 500,000 as pour chaque acte accompli dans l'exercice de ses fonctions (Tite-Live, 6, 38, 9).

(1) *St. R.*, 1, 414, [*Dr. Publ.*, 1, 427].

(2) *St. R.*, 2, 546. 3, 371. [*Dr. Publ.*, 4, 246. 6, 4, 426].

(3) Cicéron, *In Vat.*, 14, 33. *Ad Att.*, 4, 16, 3.

(4) *St. R.*, 3, 362. [*Dr. Publ.*, 6, 1, 413].

(5) On ne peut pas comprendre autrement l'action prévue par la l. 56 de la *lex Acilia repetundarum* et résultant de la *sanctio* (perdue) de cette loi.

abolition de la loi, les prescriptions fréquentes qui imposent aux magistrats (1), pour l'époque postérieure à leur entrée en fonctions, et aux sénateurs (2), l'obligation de s'engager par serment à l'observation de la loi et frappent d'une peine pécuniaire ceux qui négligent de prêter ce serment.

(883) 3. La violation des règles de l'intercession, telles que Sylla les a établies (3), est punie d'une amende grave réclamée devant le préteur par voie d'action civile (4). De même, d'après le droit municipal de Malaca, celui qui empêche la coercition par une intercession encourt une amende de 10.000 sesterces (5).

4. Tenue irrégulière des registres (6).

5. Le magistrat qui admet au partage des céréales dans la capitale une personne qui n'y a pas droit est frappé de l'amende élevée de 50.000 sesterces pour chaque mesure indûment attribuée (7).

(1) *St. R.*, 1, 621, n. 6 [*Dr. publ.*, 2, 293, n. 4] où nous avons inexactement rapporté l'amende qui fait l'objet du procès de C. Junius en 680/74 à la loi sur le meurtre que celui-ci avait précisément à appliquer comme magistrat; les mots de Cicéron, *Pro Cluentio*, 34, 92 : *si in aliquam legem aliquando non juraverat* montrent qu'on peut penser à toute loi munie de la clause du serment. Les paroles de Cicéron (*ibid.*, 33, 91 : *quae res nemini umquam fraudi fuit*) prouvent en outre que cette prestation de serment était une formalité indifférente. — Lorsqu'une loi prononce, contre celui qui refuse de s'engager par serment à l'observer, la perte de la fonction (*St. R.*, 1, 621 [*Dr. publ.*, 2, 293]), ou du siège sénatorial (*St. R.*, 3, 885 [*Dr. publ.*, 7, 59]), cette conséquence ne peut être considérée comme une peine au sens juridique du mot, de même qu'on ne peut considérer comme telles les mesures législatives restreignant par de nouvelles conditions la capacité requise pour être magistrat ou sénateur.

(2) D'après la loi Appuléia, le sénateur qui refuse de prêter ce serment non seulement perd son siège de sénateur, mais est encore frappé d'une amende de 12000 sest. (Appien., *B. c.*, 1, 29).

(3) *St. R.*, 2, 308 [*Dr. publ.*, 3, 334].

(4) Cicéron, *Verr.*, 1, 1, 60, 155.

(5) *Lex Malac.*, c. 53.

(6) Cicéron, *Pro Cluentio*, 33, 91 : *quod C. Verres praetor urbanus . . . subscriptionem ejus* (c'est-à-dire le recrutement complémentaire du jury provoqué par le président) *in . . . codice non haberet*. Cette action et celle qui est mentionnée III p. 216, n. 1 sont intentées *eadem fere lege et crimine* (Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 103), c'est-à-dire sur le fondement de la loi de Sylla relative au jury.

(7) *Lex Julia municipalis*, 1, 18 : *qui adversus ea eorum quod frumentum de-*

6. D'après les droits municipaux, les magistrats encourent des amendes, s'ils négligent de prêter le serment qu'ils doivent fournir après leur entrée en fonctions (1), s'ils omettent les sacrifices obligatoires (2), s'ils négligent de faire prêter serment à leurs subalternes (3), s'ils permettent à des personnes qui n'y ont pas droit de briguer une charge (4), de prendre place dans l'assemblée municipale (5), de devenir patron de la cité (6) ou d'occuper une place privilégiée au théâtre (7).

II. Irrégularités dans le service du jury.

1. Défaut sans excuse suffisante (8).
2. Le fait de siéger dans un jury en dehors de l'ordre légal (9).
3. Retard apporté dans le vote (10).

III. Contraventions diverses.

(884)

1. Nous ne savons pas jusqu'où la brigue ou acquisition d'une magistrature en l'absence des qualités requises était

derit, is in tritici modios singulos sestertium quinquagena milia) populo dare damnus esto ejusque pecuniae quei volet petitio esto.

(1) *Lex Salpensana*, c. 26 : 10 000 sest.

(2) *Lex col. Gen.*, c. 128 : 10 000 sest.

(3) *Lex col. Gen.*, c. 81 : 5 000 sest.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 98 et sv. 134 et sv. : 50 000 sest.

(5) *Lex Julia municipalis*, l. 103 et sv.

(6) *Lex col. Gen.*, c. 97 : 5000 sest. ; *lex Malac.*, c. 61 : 10 000 sest. Si celui qui a été choisi à tort comme patron de la cité est un sénateur romain, l'amende s'élève à 100 000 sest. ; *lex col. Gen.*, c. 130.

(7) *Lex col. Gen.*, c. 125. 126 : 5 000 sest.

(8) La clause de la loi Tullia sur l'*ambitus*, d'après laquelle *morbi executioni poena addita est* (Cicéron, *Pro Mur.* 23, 47) ne peut pas s'appliquer à l'accusé (comme cela a eu lieu à tort II p. 71 n. 6), car elle est à désagréable pour beaucoup » (*voluntas offensa multorum*) ; mais elle s'entend très bien des jurés.

(9) Cicéron, *Pro Cluentio*, 37, 103 : *multa petita, quod non suae decuriae numere neque ex lege sedisset.*

(10) II p. 103 n. 3. La *lex Acilia repetundarum* l. 48 établit une peine de 5 000 sesterces, *quotiensquomque « amplius » bis in uno judicio pronuntiatum fuerit*.

punie par les lois de la République. L'usurpation d'une magistrature par un esclave était punie de mort et rangée pour cette raison dans les cas de perdyellion (II p. 266). Quant à la répression des cas moins graves, par exemple de la violation de la loi de l'annalité, nous n'avons pas de renseignements. La brigue d'une charge municipale sans les qualités requises est frappée de l'amende grave de 50.000 sesterces par la loi Julia (1). Pendant la dernière période de l'Empire, alors que les fonctions subalternes devaient se succéder dans un ordre hiérarchique fixe, il était interdit sous peine grave de briguer deux fois la même charge (2) ou de briguer sans droit une charge de la première classe (3).

2. Il en est de même pour le fait de siéger au sénat sans avoir qualité pour cela; les prescriptions relatives à Rome, telles que nous les connaissons, ne prononcent aucune peine pour ce cas; la *lex Julia municipalis* établit ici la même peine que dans le cas précédent (4).

3. Lorsqu'un membre d'une assemblée municipale ne possède pas dans la cité en question une maison d'au moins 1500 briques qui lui appartient en propre, il paie à la caisse de la cité une amende annuelle (5).

4. Refus de se charger d'une légation municipale (6).

5. Refus de passer dans une colonie latine nouvellement fondée par l'Etat (7).

6. Lorsque la mémoire du dictateur César eût été consacrée, celui qui refusait de prendre part à la célébration de l'anniversaire de naissance du dictateur était frappé d'une amende

(1) *Lex Julia municipalis*, l. 29.

(2) *C. Th.*, 9, 26, 2 (= *C. Just.*, 9, 26, 1). 4. Cela est appelé *ambitus* contrairement à l'ancien usage du langage.

(3) *C. Th.*, 9, 26, 1.

(4) *Lex Julia municipalis*, l. 108 et sv.

(5) *Lex Tyrentina*, l. 26 et sv. Peine de 5 000 sest.

(6) *Lex col. Gen.*, c. 92. Peine de 10 000 sest.

(7) Cicéron, *Pro Caec.*, 33, 98 : *in colonias Latinas . . . nostri cives . . . aut sua voluntate aut legis multa profecti sunt, quam multam si sufferre voluissent, manere in civitate potuissent.* *Cpr. Phil.*, 8, 1, 4.

grave d'un million de sesterces, s'il était sénateur ou fils de sénateur. En outre, ce même refus était traité d'une manière générale comme crime d'Etat et frappé de la peine capitale (II p. 270 n. 4). On voit apparaître nettement ici l'opposition des deux systèmes de pénalités et l'inefficacité des mesures répressives lorsqu'on les sanctionne par une peine grave, tandis que la menace d'une amende est efficace. (885)

7. Lorsqu'on proteste sans droit contre l'*abductio* du débiteur insolvable de la communauté faite par le représentant de la cité dans la procédure d'exécution, le droit municipal frappe le *fulsus vindex* d'une amende de 20.000 sesterces (1).

8. A l'époque impériale, on punit sévèrement celui qui s'enrichit injustement en faisant miroiter aux yeux des particuliers l'appui qu'il donnera à leurs sollicitations auprès de l'empereur (2); toutefois, il s'agit plutôt là d'une répression domestique exercée vis-à-vis des serviteurs de l'empereur que d'une procédure à proprement parler criminelle.

9. Lorsqu'une personne désobéit au magistrat qui exerce la juridiction, celui-ci peut, abstraction faite de son pouvoir de coercition, établir un jury chargé de prononcer une amende convenable (3); il évite ainsi l'*appellatio* possible en cas de *multae dictio* (I p. 60).

(1) *Lex col. Gen.*, c. 61.

(2) Les ouvrages de droit ne parlent pas des *fumi venditores*, comme on a coutume d'appeler les gens de cour plus ou moins influents. Les renseignements que nous donnent à cet égard des ouvrages littéraires d'ordre inférieur (Martial, 4, 5; *Vita Pii*, 11, *Elag.*, 1, *Alex.*, 23. 35. 67) paraissent, dans la mesure où ils correspondent à la vérité, devoir être classés, soit parmi les actes de discipline domestique, soit parmi ceux de pure violence. La rémunération promise pour l'appui à donner à une demande adressée au gouvernement peut, d'après une constitution de Théodose I, être réclamée par une action, quand la demande est agréée (*C. Th.*, 2, 29, 1 = *C. Just.*, 4, 3, 1).

(3) Ulpian, *Dig.*, 2, 3, 1 : *omnibus magistratibus, non tamen duumviris secundum jus potestatis suae concessum est jurisdictionem suam defendere poenali iudicio . . . hoc iudicium . . . quanti ea res est concluditur : et cum meram poenam contineat, neque post annum neque in heredem datur*. Le magistrat romain peut contre celui qui ne se soumet pas à sa sentence se servir soit de son pouvoir de coercition, soit introduire sur la base de l'édit du préteur un *iudicium recuperatorium* d'amende, de telle façon que lui-même

(886) 10. Le *mutuum* conclu entre un prêteur romain et le représentant envoyé à Rome par une cité sujette est réprimé par la loi consulaire Gabinia de 696/58; cette loi dépouille ce prêt de la sanction d'une action et inflige aux deux parties une peine, qui est vraisemblablement une amende fixe (1).

11. Les magistrats municipaux, qui ne prêtent pas leur concours, pour la recherche des esclaves fugitifs, au propriétaire muni d'une légitimation convenable, encourent d'après un sénatus-consulte une amende de 10.000 sesterces (2). Nous avons déjà fait remarquer précédemment (III p. 53 n. 3) qu'en pareil cas le particulier est puni d'une manière analogue.

ou un citoyen quelconque se présente comme demandeur. Le magistrat municipal n'a que la coercition (I p. 44).

(1) Cicéron, *Ad. Att.*, 5, 21, 12, 6, 2, 7. L'exception établie par un sénatus-consulte pour un cas particulier : *ut neve Salaminis neve qui eis dedisset fraudi esset*, ne permet pas de reconnaître la nature de la peine; mais on ne peut songer qu'à une *multa* fixe.

(2) *Dig.*, 11, 4, 3 : *centum aurei*.

CONCOURS DES ACTIONS DÉLICTEUELLES

Nous avons déjà exposé dans le Livre III (II p. 48 sv.) les règles qui s'appliquent à la réunion de plusieurs délits dans un même procès. Mais un même délit (1) peut fonder plusieurs actions. Si celles-ci naissent au profit de personnes différentes, elles suivent chacune leur cours les unes à côté des autres et aucune explication spéciale n'est nécessaire dans ce cas (2). Au contraire, lorsque le délit a été commis contre une seule personne ou lorsqu'en sa qualité de crime public il n'atteint pas une personne déterminée, on peut se demander s'il ne fera l'objet que d'un débat judiciaire ou s'il y a lieu d'autoriser plusieurs actions à son occasion.

Concours
des actions
délictuelles.

Le même acte ne peut, par voie de procédure pénale, donner lieu qu'une seule fois à l'application de la notion délictuelle

Le concours
de différentes
formes de
procès n'est
pas admis.

(1) La perpétration successive de différents délits ne change naturellement rien à la répression de chacun d'eux : *qui hominem subripuit*, dit Ulpien (*Dig.*, 47, 1, 2, 1) *et occidit, quia subripuit, furti, quia occidit, Aquilia tenetur, neque altera harum actionum alteram consumit*. Lorsque plusieurs personnes agissent en commun, il y a autant de faits punissables qu'il y a de personnes qui ont coopéré à l'acte, et comme le droit pénal ne connaît en principe l'indemnité du préjudice que comme mesuré de la peine à appliquer (I p. 14 n. 1), la poursuite d'un de ces délits n'entraîne pas ordinairement l'extinction des autres actions.

(2) Lorsque par exemple la même injure atteint le mari, la femme et le fils, elle donne naissance à trois actions et le père agit tant pour lui-même que comme représentant de son fils (*Dig.*, 47, 10, 1, 9. l. 18, 2. l. 41).

(888) fondamentale établie par la loi ou par cette autre source du droit qui lui est équivalente, par la coutume; les différentes formes de procédure, qui sont éventuellement possibles, ne peuvent être exercées qu'au choix. L'action pour cause de crime d'Etat peut être portée au début devant les tribus ou les centuries, plus tard devant les comices et devant la *quaestio*, mais ne peut pas venir successivement devant les deux tribunaux (1). Celui qui a obtenu le double de la valeur par l'*actio furti* ne peut pas renouveler l'action en se fondant sur ce que le *furtum* était *manifestum* (2). Celui qui a porté l'action d'injure devant des récupérateurs ne peut pas agir en vertu de la loi Cornélia (3). En cas de vol ou de dommage causé à la chose d'autrui par l'aubergiste ou le maître du navire, la victime a le choix entre l'action ordinaire et l'action spéciale donnée par le préteur; mais l'exercice de l'une rend l'autre impossible (4). Aucune action ne peut être renouvelée afin d'y ajouter la clause noxale (5).

Pour déterminer les règles fondamentales qui sont ici applicables, il ne faut pas perdre de vue que l'admission d'un acte dans la catégorie d'un délit grave l'exclut des catégories inférieures (6). Ainsi, le meurtre du magistrat étant réprimé comme perduellion, il est difficile qu'il ait été compris dans le domaine

(1) A vrai dire nous n'avons pas de preuves à donner en ce sens; mais Rabirius n'a pas pu être poursuivi deux fois. Il faut bien entendu ne pas perdre de vue qu'il n'y a pas d'acquiescement formel dans les procès relevant exclusivement du magistrat (II p. 132).

(2) Cela ne résulte à vrai dire que de la logique et du silence des sources.

(3) Les *Inst.*, 4, 4, 10 ne permettent pas d'en douter pour le droit récent; l'ancien droit sépare les champs d'application différents de ces deux formes de procédure (III p. 118 n. 4).

(4) *Dig.*, 4, 9, 6, 4. Très voisine est la proposition d'Ulpien (*Dig.*, 50, 17, 43, 1) : *quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet*, qui, comme le montre la rubrique, se rapporte aux actions naissant d'un contrat conclu par un gérant d'affaires pour celui-ci et pour le maître de l'affaire.

(5) *Dig.*, 9, 4, 4, 3.

(6) On ne rencontre pas chez les Romains la conception d'après laquelle, lorsque plusieurs peines sont encourues à raison d'un même acte, la plus forte absorbe la plus faible.

d'application de la loi sur le meurtre (1). L'action d'injure n'est pas possible, lorsque l'acte injurieux est punissable comme crime d'Etat (II p. 97 n. 1) ou comme adultère (II p. 416; III p. 103). Le caractère subsidiaire de l'action de vol civile ou criminelle (II p. 401 sv.) est expressément affirmé.

Mais lorsqu'un même fait juridique fonde plusieurs actions, que l'une d'elles soit délictuelle et l'autre non délictuelle, ou que plusieurs soient délictuelles, on applique les règles suivantes.

1. Lorsqu'un même fait donne naissance à une action délictuelle et à une action non délictuelle, toutes deux sont en elles-mêmes indépendantes l'une de l'autre (2) et elles le sont également pour l'ordre dans lequel elles peuvent être exercées. La pétition d'hérédité peut être intentée contre le détenteur de l'hérédité qui s'est rendu coupable d'une falsification de testament (3), l'action du contrat (4) ou l'action de tutelle (5) peut être exercée en cas de divertissement. D'une manière générale, il est permis de faire valoir par toute action non délictuelle la créance fondée sur un délit (6). En outre, le demandeur est libre d'intenter l'action non délictuelle avant

Concours
des actions
délictuelles
et des actions
non
délictuelles.
(889)

(1) Les sources sont muettes sur ce point.

(2) Lorsqu'Ulpien (*Dig.*, 27, 3, 1, 22) justifie cette règle de la manière suivante : *nec eadem est obligatio furti ac tutelae, ut quis dicat plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes, idem factum est* entendu non pas comme désignant le même acte, mais comme désignant le même fait sur lequel reposent les actions.

(3) *C. Just.*, 9, 22, 9, 16. *C. Th.*, 9, 19, 4 = *C. Just.*, 9, 22, 23. *C. Just.*, 9, 22, 24. La question de falsification du testament peut également être soulevée dans l'interdit *de tabulis exhibendis*. *Dig.*, 4, 3, 9, 2, 43, 5, 3, 6. *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1.

(4) *Actio pro socio* : *Dig.*, 17, 2, 45, où l'on ajoute : *nec altera actio alteram tollit*. — Dépôt : *Dig.*, 16, 3, 29, *pr.* — Comodat : *Dig.*, 13, 6, 5, 8. — Mandat : *Dig.*, 17, 1, 22, 7.

(5) *Dig.*, 27, 3, 1, 22 (III p. 223 n. 2). I, 2, 1 : *altera (actio) alteram non tollit*.

(6) Nous avons parlé III p. 69 et sv. du concours de la revendication avec l'*actio furti* et la *condictio furtiva*. — Violence et revendication : *Cod.*, 9, 12, 7, *pr.* — Exaction et *condictio* fondée sur l'enrichissement injuste : *Cod.*, 4, 7, 3. — Usurpation de l'ingénuité et *actio operarum* : *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1. — *Actio de arboribus succisis* et *actio locati* : *Dig.*, 47, 7, 9. — *Actio legis Aquiliae* et *actio commodati* : *Dig.*, 13, 6, 7, 1.

l'action délictuelle ou de suivre l'ordre inverse (1). La seule restriction consiste en ce qu'il n'est pas possible, tant que le procès d'adultère est pendant, de poursuivre dans l'action de dot les conséquences d'ordre patrimonial du délit d'adultère (2). Mais, si les deux actions tendent à faire obtenir une prestation en argent, il n'y a ordinairement que la somme la plus élevée qui doit être payée. Donc, si l'action la moins importante est intentée la première, l'autre ne peut être exercée que pour la différence (3).

Concours
des actions
délictuelles dont
le fondement
moral est inégal.

(890) 2. La même règle régit le concours de plusieurs actions délictuelles, lorsque le délit rentre dans des catégories criminelles distinctes au point de vue moral (4). Ce principe s'applique tant au concours de plusieurs actions délictuelles publiques (5) qu'à celui de plusieurs actions délictuelles privées. Toutefois, lorsque deux actions de ce genre, qui ne sont pas également justifiées au point de vue moral, tendent à faire obtenir la pres-

(1) Cette règle est reconnue d'une manière générale au *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1 ; pour le crime de faux en matière de testament : *Cod.*, 9, 22, 16.

(2) *C. Th.*, 9, 7, 7 = *C. Just.*, 9, 9, 32. *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 2 : *cum una excepta sit causa de moribus*.

(3) *Dig.*, 47, 7, 41, 1 : *si ex eodem facto duae competant actiones, postea iudicis potius (écrire judicantis) partes esse, ut quo (écrire quod) plus sit in reliqua actione, id actor ferat, si tantundem aut minus, id consequatur* (ici, il faut remplacer *id* par *nil* ou bien supprimer les mots *ferat si t. a. m. id*). Application à l'action de vol et à l'action *pro socio* (*Dig.*, 17, 2, 47, *pr.*) ; à l'action *legis Aquiliae* et à l'action *commodati* (*Dig.*, 13, 6, 7, 1).

(4) *Dig.*, 44, 7, 32 : *cum ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cum arbores furtim caesae dicuntur, omnibus experiri permitti post magnas varietates obtinuit*. *Dig.*, 47, 1, 2, *pr.* : *numquam plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur; neque enim delictum ob aliud delictum minuit poenam*. *Cod.*, 9, 2, 9, 1 : *si ex eodem facto plurima (écrire plura) crimina nascuntur et de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri*. *Dig.*, 44, 7, 60 = 50, 17, 130 = *Inst.*, 4, 9, 1 : *numquam actiones praesertim poenales (on vise ici tout d'abord les actions pour dommages causés par des animaux et les actions édilitiennes de furtis) de eadem re (ou pecunia) concurrentes alia aliam consumit*.

(5) Inceste et adultère : *Dig.*, 48, 18, 3 (II p. 408 n. 3). Meurtre et vol de grand chemin : *Cod.*, 9, 2, 11 (II p. 345 n. 4). Rien ne s'oppose à ce que ces deux délits soient renvoyés à la même *quaestio*. — Justinien, (*Cod.*, 9, 13, 1, 1 a) ne dit pas que l'enlèvement peut être puni comme rapine et comme adultère, mais seulement que cet acte comme *duplex crimen* contient en soi des éléments de ces deux délits.

tation d'une somme d'argent, ce qui est toujours le cas pour les actions délictuelles privées, toutes deux sont permises, mais il suffit que la peine la plus élevée soit fournie, de telle façon que si l'action la moins importante est exercée la première, on ne peut réclamer par la seconde que le supplément. C'est ainsi que sont traitées l'action de vol et celle de rapine, l'action de la loi Aquillia pour dommage causé à la chose d'autrui et l'action *de arboribus succisis* de la loi des XII Tables. Il en est de même, d'après l'opinion qui a finalement triomphé, de toutes les actions de ce genre (1).

3. Lorsque deux actions délictuelles ont un égal fondement moral, elles ne peuvent être intentées toutes deux ; celle qui est exercée la première rend la seconde impossible. Ce principe s'applique notamment dans le cas peu rare, étant donnée l'habitude de la législation pénale romaine de viser par ses prescriptions une série de cas particuliers, où le même fait est rangé dans plusieurs catégories de délits, ainsi que cela a lieu pour la fomentation d'une révolte, délit visé par la loi sur le crime de lèse-majesté, par celle sur le meurtre et par celle sur la violence. L'inadmissibilité de plusieurs actions délictuelles à raison d'un même fait a été légalement formulée par un sénatus-consulte sous Titus (2). — Mais le principe

Exclusion
du cumul
des actions
délictuelles
ayant un égal
fondement
moral.

(891)

(1) Vol, rapine, dommage causé à la chose d'autrui : *Dig.*, 47, 8, 2, 40, 26. — Vol et rapine : *Dig.*, 47, 8, 1. — Vol et abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 8, 2. — Vol, dommage causé à la chose d'autrui, injure (enlèvement d'une esclave non encore nubite) : *Dig.*, 47, 10, 45. — Vol et dommage causé à la chose d'autrui : *Dig.*, 47, 1, 2, 1 (III p. 222 n. 4). — Vol et corruption d'esclave : *Dig.*, 11, 3, 41, 2 : *altera (actio) alteram non minuit. Cod.*, 6, 2, 20 = *Inst.*, 4, 1, 8, où Justinien tranche la question par voie législative. — Dommage causé à la chose d'autrui et abattage d'arbres : *Dig.*, 47, 7, 1, 11 (cpr. III p. 457). — Dommage causé à la chose d'autrui, injure, corruption d'esclave, *Dig.*, 48, 5, 6. — Dommage causé à la chose d'autrui et injure (flagellation d'un esclave ; à vrai dire des hésitations sont ici possibles, cpr. III p. 223 n. 4). — Dommage causé à la chose d'autrui par des animaux et détention d'animaux dangereux à proximité de la voie publique (III p. 224 n. 4). — Le fait que pour plusieurs de ces cas on peut légitimement se demander, s'il n'y a pas eu plusieurs actes successifs et non pas un seul acte, n'ébranle pas la règle.

(2) Suétone, *Tit.*, 8 : *vetuit de eadem re pluribus legibus agi. Paul. Dig.*, 48, 2, 42 : *senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.*

était plus facile à poser qu'à appliquer ; car, sur la question de savoir si l'on peut trouver dans un même délit un double fondement moral, ou si, au contraire, les lois pénales ont conçu de manière différente le même fondement moral, la réponse sera fréquemment très douteuse (1). Les jurisconsultes romains eux-mêmes ont été sur ce point maintes fois hésitants et finalement se sont dans le doute prononcés pour le concours.

Concours
des actions
délictuelles
publiques avec
celles
du droit privé.

4. Lorsqu'une action délictuelle privée concourt avec une action délictuelle publique, toutes deux peuvent s'exercer cumulativement, car l'expiation du tort commis contre la communauté et celle du tort commis vis-à-vis du particulier ne se confondent pas. Mais, en vertu d'une vieille règle du droit républicain, on ne peut par la sentence rendue dans l'action privée créer un préjugé pour la décision qui doit intervenir dans l'instance criminelle ; donc, aussi longtemps que le procès criminel est pendant ou peut être intenté, l'action civile est écartée (2). Cela s'applique notamment à l'action d'injure dans ses rapports avec le procès de meurtre (3). C'est seule-

Modestin, *Dig.*, 44, 7, 33 : *plura delicta in una re plures admittunt actiones, sed non posse omnibus uti probatum est ; nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus utendum est.* L'interprétation restrictive d'*eadem res, idem crimen, una res*, expressions qu'on peut entendre dans des sens très divers, est justifiée par l'exposé qui va suivre.

(1) Lorsqu'on agit pour cause de *parricidium* et qu'on ne parvient à établir que l'existence d'un simple meurtre (II p. 362 n. 4), d'après le principe posé au texte, l'acquiescement pour cause de *parricidium* ne mettrait pas à l'abri de l'action de meurtre, car tout meurtrier n'est pas un *parricida* ; par contre, comme tout *parricida* est un meurtrier, il en résulte que l'acquiescement dans le procès de meurtre devrait au contraire rendre impossible l'accusation pour cause de *parricidium*. Toutefois, les sources ne nous donnent aucun point d'appui pour formuler de telles solutions. Le fait que Milon et ses compagnons furent poursuivis pour cause de violence, tant en vertu de la loi spéciale faite à cause du meurtre de Clodius qu'en vertu de la loi générale, ne nous donne pas d'autre résultat, car les deux actions ont très bien pu viser des délits différents.

(2) Cela a lieu par l'insertion dans la formule de l'exception *extra quam in reum capitis praejudicium fiat* (Cicéron, *De inv.*, 2, 20). Cette dernière ne pouvait être écartée que par l'exercice de l'action criminelle de la part de la victime ; car il n'y a pas de moyen pour garantir le non exercice de la poursuite criminelle.

(3) Cicéron, *loc. cit.*

ment au cas de dommage causé à la propriété que l'ordre d'exercice des actions est libre (1). Il en est ainsi notamment (2) pour les actions privées fondées sur une prise violente de possession ou sur la rapine par rapport à l'action criminelle de violence (3) et pour l'action fondée sur le dommage causé à la chose d'autrui vis-à-vis de l'action de meurtre (4).

(892)

5. Pour le concours de l'action délictuelle privée avec la peine criminelle extraordinaire de la dernière période, on ne peut pas poser de règles fixes, étant donné l'arbitraire qui règne dans l'application de ces peines criminelles (5). A plu-

Concours
des peines
criminelles
extraordinaires
avec les
actions privées.

(1) Paul, *Dig.*, 48, 1, 4 : *interdum evenit, ut praejudicium [per privatum judicium] judicio publico fiat* (suivent les exemples cités plus loin) : *nam in his de re familiari agitur*. Valens, *C. Th.*, 9, 20, 1 = *C. Just.*, 9, 31, 1 : *a plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actum, criminalem posse consequi* (suivent les exemples). La règle est posée pour les actions privées en général, sans distinguer les actions délictuelles des actions non délictuelles.

(2) Paul, *loc. cit.* : *sicut in actione... furti*, pense sans doute au concours de l'action de vol avec la poursuite criminelle pour cause de *plagium*.

(3) Paul, *loc. cit.* : *sicut in actione... vi bonorum raptorum et interdicto unde vi*. *Dig.*, 47, 8, 2, 1 (cpr., 48, 9, 1, 1). *Cod.*, 9, 12, 7, 1. *C. Th.*, 9, 20, 4 = *C. Just.*, 9, 31, 1. Cette solution avait été autrefois contestée (*Dig.*, 47, 8, 2, 1 : *neque debere publico judicio privata actione praerjudicari quidam putant*) ; sous la République, l'action publique a sans doute eu la priorité dans une plus large mesure.

(4) En cas d'homicide d'un esclave commis par dol, on peut intenter tant l'action de meurtre que l'action de la loi Aquillia (*Dig.*, 49, 5, 1¹, 1, où c'est sans doute cette dernière qui est visée sous le nom d'*actio in factum*) ; la possibilité d'exercer cette dernière avant que la première ne soit intentée est admise tant par Paul (*loc. cit.* : *sicut in actione legis Aquiliae*) que par Ulpien, *Dig.*, 47, 10, 7, 1, qui, pour justifier son opinion, repousse le motif invoqué par Labéon, d'après lequel ce délit ne contient pas d'atteinte à l'ordre public (*neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem*) et s'appuie plutôt sur ce que l'idée de dommage causé à la propriété prédomine ici (*ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est*). Un autre texte d'Ulpien, (*Dig.*, 9, 2, 23, 9) : *si dolo malo servus occisus sit, et lege Cornelia agere dominum posse constat et si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet*, veut sans doute simplement dire que la sentence rendue dans l'action privée ne doit pas constituer un préjugé pour le tribunal appelé à statuer sur la question de meurtre.

(5) La disposition générale aux *Dig.*, 47, 1, 3 : *si quis actionem, quae ex maleficiis oritur, velit exequi, si quidem pecuniariter agere velit, ad jus ordi-*

(893) sieurs reprises, celles-ci n'apparaissent que comme un supplément qui s'ajoute à l'action privée (1); ordinairement, l'emploi d'un de ces modes de répression rend l'autre impossible (2).

narium remittendus erit nec cogendus erit in crimen subscribere; enimvero si extra ordinem ejus rei poenam exerceri velit, tunc subscribere eum in crimen oportebit prouve seulement la faculté de choisir; toutefois on pourra y trouver, quoique cela ne soit pas dit expressément, que le choix d'une des voies de procédure implique renonciation à l'autre.

(1) Tel est le caractère de la punition extraordinaire infligée en cas de perception d'impôts avec violence dans ses rapports avec l'action de rapine (*Dig.*, 39, 4, 9, 5 : *per vim exortum cum poena tripli restituitur, amplius extra ordinem plectuntur; alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat*) et de la peine extraordinaire appliquée en cas d'abus du droit d'asile au regard de l'action pour corruption d'esclave (*Dig.*, 47, 11, 5).

(2) *Dig.*, 47, 2, 51, 1 : *qui furem deducit ad praefectum vigilibus vel ad praesidem, existimandus est elegisse viam, qua rem persequeretur et... videtur furti quaestio sublata... etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussum fuerit*. Cette procédure comprend donc la réparation du préjudice causé et la renonciation à l'*actio furti* et à la *condictio*. Il semble bien qu'il ait été de règle, bien que cela ne soit pas dit expressément, que l'exercice de l'action civile rendait la poursuite criminelle impossible.

LIVRE V

SECTION I

(897)

LA PEINE

La peine est le mal imposé par un jugement rendu au nom de l'État en vertu d'une règle légale ou coutumière à une personne comme expiation du délit que celle-ci a commis. Sans un jugement rendu au nom de l'État contre une personne déterminée, il n'y a pas de peine, bien que la sentence du maître de la *domus* infligeant un mal quelconque à la personne qui lui est soumise ait également servi à cet égard de modèle pour la loi de l'État. La sentence rendue, non pas d'après une règle légale, mais en vertu de l'arbitraire du magistrat, ne peut pas non plus établir de peine au sens juridique du mot ; la notion de peine implique un délit positif et une loi de l'État réglant le procès.

Notion
de la peine.

Le droit pénal n'a pas à s'occuper des pouvoirs illimités du magistrat, notamment de ce droit de coercition, qui, d'après la théorie du droit public caractérise d'une manière absolue les débuts de l'État romain (I p. 38) et s'exerce pratiquement contre le non citoyen. L'arbitraire permis par la loi ne cesse pas pour cela d'être l'arbitraire. Plus tard, lorsque le magistrat perd la faculté d'infliger à son gré la peine de mort, il

Coercition
et juridiction.

garde cette même liberté pour les autres répressions. Le développement de la liberté civique n'amène pas la suppression de la coercition, mais provoque la délimitation du domaine dans lequel l'*imperium* évolue à sa fantaisie sans être lié par une détermination légale du délit et de la peine. Dans l'État développé, on trouve l'un à côté de l'autre deux systèmes de répression ayant le même fondement moral et la même importance pour l'État et tous deux fonctionnent simultanément dans la mesure où leur application concomitante est possible en fait. L'acquiescement prononcé au profit de la Vestale (898) dans le procès domestique à l'occasion d'un inceste qui lui est reproché ne la met pas à l'abri de la procédure pénale publique (I p. 229). Il n'y a nullement à tenir compte en droit, dans les actions pénales privées ou publiques contre le fils de famille ou l'esclave, des mesures qui ont été prises contre eux par d'autres voies.

Utilisation de
la répression
domestique
dans
le domaine
du droit
pénal public.

En pratique, cette règle ne s'est toutefois appliquée que dans une mesure restreinte, notamment au cas de délits publics commis par des esclaves. Dans ce dernier cas, le propriétaire de l'esclave peut, au lieu de punir lui-même ce dernier, le livrer au magistrat (1); cet acte peut être considéré comme une dénonciation et exige au moins en théorie que le magistrat tranche la question de culpabilité (2). Le procédé inverse très fréquent par lequel le magistrat, en cas de peine publique encourue par un esclave, livre celui-ci à son maître pour que ce dernier lui inflige la peine convenable, est anormal (3).

(1) *Dig.*, 13, 7, 24, 3.

(2) La livraison de l'esclave que le maître destine, à raison d'un délit commis, à être exécuté dans une fête populaire, n'est permise par la loi Pétroña, que si le tribunal reconnaît aussi la culpabilité de l'esclave (III p. 264 n. 2). On devait sans doute procéder ainsi partout où le propriétaire sollicitait l'intervention de la justice publique contre ses esclaves; mais cela n'a certainement eu lieu qu'exceptionnellement.

(3) La fixation de limites à la répression du maître n'est pas conciliable avec l'essence de la servitude, elle eut cependant lieu à titre isolé à l'époque récente, lorsque les liens de l'esclavage commencèrent à se relâcher. L'esclave qui affirme avoir acheté de son maître la liberté, mais succombe dans le procès intenté à cette occasion, n'est pas remis sans ré-

On a recours à ce moyen anormal pour des motifs divers ; le plus important est de beaucoup la tendance à réprimer les délits des esclaves en ménageant le plus possible les intérêts du propriétaire. Ces ménagements pour la propriété ont considérablement favorisé les brigandages des esclaves et par suite leurs révoltes (1), on les retrouve encore fréquemment sous le Principat malgré la meilleure organisation des rapports sociaux. Dans d'autres cas, l'esclave est remis au maître pour être puni par lui, afin de ne pas restreindre le libre pouvoir de disposition du maître ou pour décharger les représentants de l'État du soin de procéder à la répression. Le premier motif (899) se rencontre notamment, lorsqu'il s'agit de délits dirigés contre le maître lui-même (2). C'est en vertu du second motif qu'on confie au maître le soin d'appliquer la peine de la correction prononcée par l'autorité contre l'esclave (3) ou surtout que l'esclave est fréquemment remis à son maître, lorsque celui-ci y consent, pour être incarcéré et soumis au travail des cachots. En effet, l'État romain n'avait de prisons que pour la détention pour dettes et la détention préventive. Dans la quasi-justice domestique, la détention répressive était largement appliquée vis-à-vis des esclaves. Celle-ci pénétra même indirectement dans le domaine du droit pénal public, lorsque les magistrats eurent recours à la justice domestique pour faire appliquer cette peine ; c'est là un point sur lequel nous

servus à son maître, il lui est livré pour recevoir une punition proportionnée au délit (*Dig.*, 40, 1, 5, *pr.* : *utique non majorem ex ea causa poenam constitutus. Dig.* 48, 19, 38, 4).

(1) Tite-Live (33, 36, 3) nous dit de ceux qui furent faits prisonniers lors de la répression d'une révolte d'esclaves qui eut lieu en Etrurie en 558/196 : *alios verberatos crucibus adfixit, qui principes conjurationis fuerant, alios dominis restituit*. Cette remarque s'applique surtout aux guerres d'esclaves en Sicile. Diodore, 34/5, 2 sv. Mommsen, *Römische Geschichte*, 2, 79 [*Hist. Rom.*, trad. Alexandre, 5, 18-19].

(2) L'empereur Claude punit en partie les esclaves qui dénoncent leur propre maître et abandonne en partie aux propriétaires le soin de les punir (Dion, 60, 13).

(3) *C. Th.*, 13, 3, 1 : *servus... flagellis debeat a suo domino verberari coram eo, cui injuriam fecerit*.

Exclusion
des moyens
de coercition.

reviendrons dans la Section relative à la peine de la prison. Lorsque nous exposerons les peines, notamment celles du très ancien droit, nous aurons maintes fois à nous rappeler que l'*imperium* légalement limité est sorti d'un *imperium* originairement illimité, c'est-à-dire que le droit pénal est issu de la coercition. Le procès des Vestales et l'affaire d'Horace, lorsqu'on les examine tous deux rigoureusement, appartiennent au domaine de la coercition, mais font époque dans le développement de la juridiction. Il n'est pas moins nécessaire d'exclure du droit pénal développé les manifestations de la discipline domestique, pontificale et militaire. Les actes d'arbitraire dans l'administration de la justice aux esclaves, la relégation si fréquente vis-à-vis du fils de famille, les peines arbitraires infligées par le général, dont quelques-unes, notamment la peine capitale appliquée suivant le hasard du sort, constituent un outrage direct au caractère essentiellement moral du droit pénal, sont aussi permises légalement que toutes les répressions du droit pénal, sans qu'il soit cependant possible de les faire rentrer dans ce dernier.

Terminologie:
poena.

Au point de vue de la terminologie, nous avons déjà exposé dans le Livre I (I p. 42) que la très ancienne langue du droit n'a pas de terme caractéristique pour désigner la notion générale de peine. Plus tard, le mot *poena*, d'origine grecque, employé au début pour désigner la composition en cas d'offense corporelle, servit, peut-être à raison même de son manque de transparence, à désigner la peine en général. Il n'y a jamais eu de terme technique embrassant simultanément la peine publique et la peine privée.

(900)
Fondement
juridique de la
peine publique,
droit pour
la communauté
de
se faire justice
à elle-même.

Le droit pour la communauté d'infliger une peine publique repose, dans sa forme la plus ancienne, sur la notion fondamentale du droit public romain, sur l'absence de droits chez l'individu qui n'appartient pas à la communauté et sur la nécessité de se défendre contre l'ennemi de la patrie. Le membre de la communauté, qui par ses actes s'associe ou s'assimile à un ennemi de la patrie, ne se voit pas dépouillé de sa qualité de citoyen par la communauté, mais cette qualité lui est

enlevée de plein droit par le seul accomplissement d'un de ces actes; c'est d'ailleurs là un point que nous avons exposé à propos du crime d'Etat (II p. 297). La sentence du magistrat prononçant la suppression du droit de cité et celle des comices qui la confirme ont le caractère de simples déclarations et établissent seulement le droit ou plutôt le devoir de traiter le coupable comme ennemi de la patrie. Au près de cette conception du crime d'Etat, remontant manifestement aux débuts de la société romaine et jamais abandonnée, on vit apparaître plus tard, par suite du complet développement de la puissance publique, une nouvelle idée qui consistait à transférer au magistrat agissant dans les limites fixées par la loi la plénitude des pouvoirs qui appartenaient au chef de la *domus* sur les personnes soumises à sa puissance (I p. 68). C'est sur cette idée que repose la répression du meurtre et d'une manière générale de tous les crimes qui ne sont pas directement dirigés contre la communauté; le meurtrier n'est pas conduit à la mort comme ennemi de la patrie, mais comme citoyen (II p. 370 n. 1). C'est sur cette même base que se fonde l'intervention de l'Etat comme arbitre dans la matière des délits privés (I p. 70). Celle-ci ne fut probablement au début qu'une tentative de conciliation, elle se transforma ensuite en une instance de transaction dans laquelle le tribunal avait le pouvoir de contraindre les parties à transiger.

Au point de vue de la forme, la punition du délit commis contre la communauté apparaît, dès le début dans le régime de la coercition et plus tard dans celui de la juridiction, comme une *sacratio* (1), et de même que la responsabilité du délit s'at-

Fondement
juridique
de la discipline
morale analogue
à la discipline
domestique.

Forme
religieuse
de la peine
publique.

(1) Parmi les *sacrationes*, qui sont mentionnées à cette occasion, il y en a certainement plusieurs dont on peut contester le classement dans le droit pénal public : des exécérations, comme celles qui ont lieu en cas de violation des devoirs des enfants vis-à-vis de leurs parents (II p. 267) ou des devoirs du patronat (II p. 238), peuvent être considérées comme laissées uniquement à l'exécution des dieux. Il est toutefois vraisemblable que dans l'organisation origininaire de l'Etat, où le chef de la cité était revêtu du caractère religieux qu'il a perdu plus tard et où la notion de crime d'Etat était entendue dans un sens encore plus large qu'à l'époque

(901) tache à l'auteur en tant qu'homme (II p. 74), tout coupable est voué au sacrifice, peu importe qu'il soit libre ou esclave, citoyen ou étranger. — L'observation de formes religieuses, déjà requise pour la confection de la loi pénale (1), l'est également pour l'exécution de la peine publique (2). Condamner une personne à une peine équivaut à la livrer à une divinité (3). C'est pour cela que les Romains dans la langue technique appellent *lex sacrata* (4) la loi parfaite et *sanctio* la disposition pénale par laquelle la loi réprime toute contravention à ses prescriptions (5.) Le caractère essentiellement religieux de la puni-

historique, la *sacratio* a été traitée comme embrassant nécessairement l'exécution par le magistrat en même temps que celle par les dieux. C'est pourquoi nous avons fait rentrer toutes ces dispositions dans le Livre IV en indiquant qu'elles ne subsistent probablement plus dans le droit pénal laïque de l'époque historique. Du reste, ces hésitations sont sans importance au point de vue des principes; car, même pour les lois qui donnent incontestablement lieu à une exécution laïque, nous sommes certains de l'existence tant de la *sacratio* abstraite que de la *sacratio* à des dieux déterminés.

(1) D'après Tite-Live, 3, 55, 6, l'inviolabilité tribunicienne est rétablie *relatis quibusdam ex magno intervallo caerimoniis*.

(2) Nous le prouverons dans la sect. suivante pour la forme très ancienne de l'exécution par la hache; cela est en outre établi pour la *bonorum consecratio* plébeienne (I p. 53 n. 2). Cicéron, *De domo*, 47, 123: *C. Atinius... bona Q. Metelli... consecravil foculo posito in rostris adhibitoque tibicine* et plus loin 47, 124: *capite velato, contione advocata, foculo posito bona... Gabinii... consecrasti*.

(3) Festus, p. 318, v. *sacer mons*: *homo sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium*. Dans le premier passage où Denys traite de la *sacratio* (2, 10, à propos des devoirs du patronat), il relève également que celle-ci atteint le condamné (ἀλόνητα). D'après une conjecture que rien n'appuie, mais généralement admise, la *sacratio* exclut la juridiction; la première est plutôt la forme originaire de la seconde. La notion romaine de *sacrum* et la notion grecque d'ἀνάθημα correspondent en tant qu'elles impliquent toutes deux la translation de l'objet dans la propriété particulière de la divinité; peut-être se rencontrent-elles aussi en ce qu'elles ont toutes deux donné naissance au regard de quelques personnes à l'exécution.

(4) Nous avons groupé II p. 251 n. 4 les preuves relatives à la *lex sacrata* et nous y avons montré que cette appellation convient à toute loi contenant la formule de *sacratio*, bien que cette expression soit surtout employée pour désigner les lois constitutives de la plèbe.

(5) *Sancire*, à proprement parler consacrer, est employé dans un sens dérivé pour désigner l'ordre donné dans une loi (la *Rhet. ad Her.*, 2, 10, 15 distingue la contrainte juridique, le *cogere*, et la permission légale qu'elle appelle *sanctio* et *permissio*), parce que la notion de loi s'est tout d'abord

tion personnelle se manifeste encore en ce que, comme nous le montrerons dans la prochaine Section, la forme la plus ancienne de la peine de mort correspond aux rites du sacrifice et qu'elle a été sans aucun doute considérée au début comme un sacrifice humain; ce même caractère s'affirme aussi dans ce fait qu'il se rencontre seulement dans l'exécution capitale fondée strictement sur une loi et accomplie par les magistrats du peuple, tandis que la même exécution opérée sur la base de lois plébéiennes est simplement traitée comme un homicide échappant à toute répression (1). — L'idée de *sacratio* apparaît d'une

dégagée à propos de la loi pénale et parce que celle-ci contient toujours une *sacratio*. Cette extension de sens apparaît dans l'emploi technique du substantif plus nettement encore que dans cette généralisation de sens du verbe; la *sanctio legis est*, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer III p. 215, la clause finale par laquelle une loi établit une peine pour toute contravention à ses prescriptions et en même temps soustrait à toute punition l'acte qui, accompli en exécution de ses dispositions, violerait d'autres lois. Ulpien, *Dig.*, 1, 8, 9, 3 : *interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi — dans un locus sanctus — aliquid commisit, capite puniatur*. Cicéron, *De re p.*, 2, 31, 54 : *neque leges Porciae... quicquam praeter sanctionem attulerunt novi*. Le même, *Pro Balbo*, 14, 33 : *sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput ejus qui contra fecerit consecratur*. Sur ces textes difficiles à expliquer, cpr. *St. R.*, 2, 303, n. 2 [*Dr. publ.*, 3, 349, n. 2]. *Verr.*, 4, 66, 149. Les peines prescrites dans la loi elle-même pour des cas particuliers ne rentrent pas dans cette *sanctio* (Papinien, *Dig.*, 48, 49, 41 : *sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his, qui praeceptis legis non obtemperaverint, ad eas species pertinere non videtur, quibus ipsa lege poena specialiter addita est*) et c'est vraisemblablement par suite de cette distinction que la *lex Acilia repetundarum* l. 56, permet, lorsque l'action principale est terminée, l'exercice de l'action *de sanctione hujusce legis*. Pour la seconde moitié de la *sanctio* qui apparaît encore sous ce titre dans la *lex de imperio Vespasiani*, c'est-à-dire pour le *caput tralatium de impunitate* (Cicéron, *Ad Att.*, 3, 23, 2), cpr. *St. R.*, 3, 362, n. 1 [*Dr. publ.*, 6, 1, 415, n. 1].

(1) Festus, après les mots cités III p. 234 n. 3 : *neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur, nam lege tribunicia prima caveatur, « si quis eum qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit. »* Cette opposition entre l'exécution dirigée par un magistrat et accomplie par voie d'*immolatio* conformément au *fas* et celle que réalisent les chefs de la plèbe ou les particuliers par voie de justice privée sans intervention du magistrat apparaît aussi dans les récits quasi-historiques que nous groupons III p. 277 n. 6 et p. 278 n. 1, mais s'y présente certainement sous une forme quelque peu altérée. Elle est pleinement confirmée par l'exposé des différentes formes d'exécution capitale que nous ferons dans la prochaine Section.

manière encore plus nette et plus durable pour les biens atteints par la peine. La forme complète de la peine capitale originaire comprend à côté de la *sacratio* de la personne celle du patrimoine (1). La confiscation de tout le patrimoine, qui se produit d'une manière indépendante dans la coercition plébéienne, est toujours traitée comme une *consecratio* (I p. 54). Les biens qui échoient au peuple par voie répressive sont utilisés pour des buts religieux (2). Les amendes pécuniaires infligées dans la procédure pénale des comices échoient de plein droit aux temples (3). En particulier, on assimile, pour les amendes édiliciennes, comme nous l'exposerons dans la Section relative aux amendes, le *judicare in sacrum* au *multare*. Les peines très anciennes qui dans l'action privée frappaient la partie perdante ont servi à fournir les animaux destinés aux sacrifices publics ou à couvrir les frais de ces sacrifices (4). — La personne ou le bien atteint par la *sacratio* échoit toujours à une divinité déterminée (5); celle-ci est parfois désignée par la loi ou la coutume, elle l'est souvent aussi par le pouvoir arbitraire de l'autorité compétente. Les dieux qui sont ici

(1) Festus, p. 318, *sacrae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum 'sif' sicut familia pecuniaque*. Tite-Live, 2, 8, 2, pour le renversement de la constitution, *sacrando cum bonis capite*. 3, 55, 7, pour violation des privilèges de la plèbe; *ut... ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*; de même, Denys, 6, 89: *ἐξάριστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Διὶ ἄμικτρος ἱερά*. Denys, 9, 47: *θανάτῳ ζημιούσθω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ ἱερά ἔστω*. Tite-Live, 8, 20, 8 (cpr. Cicéron, *De domo*, 38, 404): *bona* (d'un *perduellis* exécuté) *Semoni Sango censuerunt consecranda*.

(2) Cicéron, *De domo*, 38.

(3) Chez Denys, 10, 52, les consuls refusent la remise des amendes qui leur ont été infligées, parce que celles-ci ont déjà été consacrées aux dieux.

(4) *St. R.*, 2, 68 sv. [*Dr. publ.*, 3, 77 et sv]. Le *sacramentum* est certainement considéré comme une amende encourue à raison d'un procès intonté à tort; il appartient à l'époque où l'on ne recherchait pas le tort en lui-même, mais où l'on admettait son existence d'après des indices extérieurs par voie de présomptions juridiques et où par suite on ne le réprimait que dans ses manifestations externes.

(5) Festus (III p. 236 n. 1): *alicui deorum*. Denys, 2, 10 (III p. 237 n. 1).

nommés sont surtout les dieux infernaux (1), Cérès (2), Cérès en même temps que Liber et Libera (3), Jupiter (4) et Semo Sancus (5), et plus tard, à côté de Jupiter, le dictateur César, lorsqu'il eut été divinisé (6). Si le coupable est gracié par le peuple, comme cela eut lieu sous le roi Tullus pour P. Horace, meurtrier de sa sœur, les dieux ne sont pas satisfaits et Rome a besoin d'être purifiée (7). Le peuple romain ne cherche pas, d'après les lois primitives, et cela non seulement d'après les lois patriciennes, mais également d'après les lois plébéiennes, à faire des bénéfices avec les peines qui sont infligées : la personne est sacrifiée aux dieux, les biens échoient aux temples ; le gage n'est pas vendu pour le compte du peuple, mais détruit (I p. 59).

(904)

Si donc toute peine publique, notamment la plus grave de toutes et la seule connue à l'origine, la peine de mort, doit être conçue comme une purification nécessitée par la souillure dont le peuple est entâché et réalisée au moyen d'un hommage rendu aux dieux et notamment du plus grand hommage, du

Sacratio
sans faute
punissable.

(1) Denys, 2, 40 (cpr. III p. 234 n. 3): τὸν δὲ ἄλλοτὰ τῷ βουλομένῳ κτείνειν ὅστιν ἦν ὡς ὄψμα τοῦ καταχθονίου Δίος· ἐν ἔθει γὰρ Ῥωμαίοις, ὅσους ἐβούλοντο νηκοῖν τεθνάναι τὰ τούτων σώματα θεῶν ὅτι δὴ τι, μάλιστα δὲ τοῖς καταχθονίοις κατονομάζειν. Plutarque, *Rom.*, 22 les nomme également à propos de la vente de l'épouse : ἀποδόμενον γυναῖκα θέσθαι χθονίοις θεαῖς. Les *divi parentum*, auxquels sont consacrés d'après les lois royales le fils et la belle-fille qui frappent leurs parents (Festus, p. 230), sont aussi les mânes.

(2) La loi des XII Tables 8, 8 attribue à Cérès la personne du coupable en cas de vol de récoltes commis la nuit : *suspensum Cereri necari*. On trouve une consécration du patrimoine à cette divinité en cas de violation des privilèges plébéiens d'après Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 4) et Denys d'Halicarnasse, 6, 89 (III p. 236 n. 4); 10, 42; et en cas de perduellion dans l'affaire de Sp. Cassius, tant d'après la tradition qui rattache la punition de ce dernier à une répression publique que d'après celle qui la rattache à une répression domestique (*Röm. Forsch.*, 2, 174-177). D'après une autre référence, on rencontrerait une consécration de la moitié du patrimoine en cas de divorce (Plutarque, *Rom.*, 22).

(3) Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 4).

(4) Loi royale, chez Festus, *Ep.*, p. 6 v. *aliuta* et p. 348, v. *sacer mons*; Tite-Live, 3, 55, 7 (III p. 236 n. 4). Le conscrit en retard est également voué à Jupiter (I p. 49 n. 4).

(5) Tite-Live, 8, 20, 7 (III p. 236 n. 4).

(6) Dion, 47, 48.

(7) Tite-Live, 1, 26, 13 : *quibusdam piacularibus sacrificiis factis*. Festus, p. 297, v. *sororium*.

sacrifice humain, on ne peut pas par contre tenir tout sacrifice pour une expiation. Il arrive, en effet, que le vieux droit public romain prescrive la purification publique capitale pour d'autres causes. C'est ainsi que la naissance d'un monstre étant considérée comme attirant le malheur sur le peuple, on ordonne régulièrement une purification publique, *procuratio*, lorsque le bruit d'une pareille naissance se répand, et on impose au père l'obligation de faire disparaître le monstre (II p. 332 n. 3); il n'est d'ailleurs pas dit que cette suppression du monstre ait lieu au nom de l'État. Mais il est certain que les êtres, regardés comme hermaphrodites, sont jetés dans la mer sur l'ordre des consuls; toutefois cette pratique ne date peut-être que d'une superstition qui apparaît sous une influence étrusque à l'époque d'Hannibal (1). Pouvait-on, en outre, d'après le droit religieux originaire, sacrifier aux dieux des hommes qui n'avaient commis aucun délit et qui par nature n'étaient pas des monstres? Les sources, ne fournissent aucune preuve en ce sens, ni en sens contraire. A l'époque historique, il en fut certainement ainsi dans quelques cas (2). Mais, dans l'ensemble, le droit romain en se développant a de bonne heure restreint au cas de crime la purification capitale du peuple et défini en conséquence la notion de la peine publique.

(905) Le droit pénal privé, ou suivant une dénomination peut-être meilleure que nous préférons, la procédure pénale en-

La peine privée, vengeance permise par l'Etat ou rachetée sous le contrôle de ce dernier.

(1) Cette purification (*procuratio*), qui ne se produit pas seulement vis-à-vis des nouveaux-nés (Tite-Live, 31, 12, 6. 39, 22, 5; Obsequens, 36), nous est signalée en premier lieu pour l'année 547/207 (Tite-Live 27, 31, 6) et en dernier lieu pour l'année 661/93 (Obsequens, 50). En 583/174, dans un cas du même genre, le *monstrum* est exposé dans une île déserte (Pline, II. n., 7, 4, 36). On considère alors, comme nous le montre la répression du *paricidium*, que le mode de purification le plus efficace consiste à engloutir dans les eaux ce prodige source de malheurs publics.

(2) En 538/216, une guerre étant sur le point d'éclater, pour obéir à l'arrêt des sibylles, on sacrifie en les enterrant vivants un homme et une femme de la nation ennemie (Tite-Live 22, 57, 6). Pareil fait s'est également produit dans d'autres cas: Marquardt, *Handb.*, 3, 366 [*Manuel Antiq. Rom.*, XIII, 64]. Cela n'était donc pas une coutume nationale.

gagée sur la réquisition d'un particulier, est dépourvue de tout fondement religieux, et repose plutôt sur l'idée de vengeance, sur l'exercice de la justice privée justifié par le tort causé. Le magistrat intervient ici comme médiateur entre les parties en lutte: d'une part, il établit ou fait établir les éléments de la cause, et, d'autre part, si le tort est prouvé, il laisse la justice privée suivre son cours ou met la victime qui a reçu la composition en demeure de renoncer à la vengeance. Par conséquent, le tort causé au chef de la *domus* par une des personnes qui ne jouissent que d'une demi-liberté ou par l'esclave peut bien donner lieu à la procédure publique, mais non pas à l'action privée; le vol que l'esclave commet contre son maître a du reste les conséquences juridiques inhérentes à ce délit, mais ne conduit pas à l'action de vol; car, en l'absence de parties adverses, il ne peut être question de médiation (1). La loi des XII Tables nous présente le droit pénal privé presque encore dans son état primitif: dans les cas les plus graves d'atteinte à la propriété ou au corps d'autrui, la procédure pénale laisse à la justice privée la liberté de s'exercer par voie d'exécution capitale ou de talion; dans les cas moins graves, on contraint le demandeur, si le tort est prouvé, à accepter de la victime l'amende, le *damnum* (I p. 13) ou les *poenae* (I p. 13). Dans le développement postérieur du droit, la justice privée disparaît complètement et tout délit privé donne lieu au paiement d'une composition obligatoire fixée au nom de la communauté.

L'organe d'exécution est différent suivant le caractère du délit. Les crimes publics donnent lieu à une exécution par le magistrat ou à une exécution plébéienne par un quasi-magistrat. En cas de délit privé, lorsque l'exercice de la justice privée est admis, la victime est elle-même l'exécutrice; lorsqu'il y a lieu à une composition obligatoire, la prestation de cette dernière éteint la créance; si elle n'est pas fournie, le créancier

Exécution
publique
et privée
de la peine.

(1) *Dig.*, 47, 2, 17, *pr.*

procède à l'exécution possible contre tout débiteur qui ne paie pas, c'est-à-dire à l'appréhension de ce dernier.

Moyens
de répression.

(906)

Sous la République, on compte six ou huit moyens de répression (1); mais la notion de peine n'est pas ici prise dans son sens juridique étroit. La peine corporelle et l'incarcération citées ici ne sont que des moyens de coercition et non des moyens de répression, et le bannissement, également introduit dans cette énumération, n'est, d'après l'ancien droit, qu'une mesure administrative, possible seulement contre le non citoyen, et se présente sous la forme d'un bannissement au delà des frontières. La restriction des droits civiques peut être la conséquence juridique soit d'une condamnation pénale, soit d'autres circonstances (2), mais elle n'existe pas comme peine indépendante et ne peut pas, d'après l'ancien droit, être prononcée par un jugement. Parmi les autres peines, il y en a deux, la réduction du citoyen libre en esclavage (3) et le talion, qui appartiennent au très ancien droit privé pénal; le droit pénal public de la République ne les connaît pas. Par suite, il n'y a à l'époque historique que deux peines admises tout

(1) Cicéron, *De orat.*, I, 43, 194 : *vitia hominum atque fraudes damnis, ignominias, vinculis, verberibus, exiliis, morte multantur*. Augustin, *De civ. dei*, 21, 41, (d'après lui, Isidore, *Orig.*, 5, 27, 4) : *octo genera poenarum esse scribit Tullius, damnnum vincula verbera talionem ignominiam exilium mortem servitutem*. Nous ne pouvons dire, si Augustin fait allusion à un autre passage de Cicéron ou s'il rapporte le passage de Cicéron que nous avons cité plus haut en le complétant par un commentaire. Les six sortes de peines mentionnées par Cicéron sont toutes empruntées au droit pénal public et le *damnum* embrasse ici toutes les peines patrimoniales. La *talis* et la *servitus* qui sont ajoutées dans la seconde liste proviennent, semble-t-il, du droit pénal privé des XII Tables.

(2) On se rappelle qu'en cas de vol la transaction est assimilée à cet égard à la condamnation (III p. 59).

(3) L'*addictio* de l'homme libre coupable de vol supprime la liberté d'après une conception ancienne particulièrement rigoureuse (III p. 55). La servitude pour dettes ne peut nullement être considérée comme une peine; car, lorsqu'elle atteint un délinquant, elle ne le frappe pas, en droit, à raison de son délit, mais à raison de son insolvabilité. — La perte de liberté, pour manquement aux devoirs militaires, qui prend la place de la peine de mort réellement encourue dans ce cas, est prononcée par voie de coercition (I p. 51); elle n'appartient donc pas au domaine de la juridiction.

à la fois par le droit public et par le droit privé de la République, ce sont la mort et l'amende : la première ne se présente plus à l'époque postérieure que dans le droit pénal public ; la seconde, inconnue au début en tant que peine indépendante dans la procédure pénale publique des magistrats patriciens, y fut cependant admise de bonne heure ; elle eut dès le début un rôle prépondérant dans la procédure privée et la domina plus tard exclusivement. Ces règles peuvent dans leur étonnante simplicité se résumer de la manière suivante : le crime public est expié par la mort, le délit privé par le paiement d'une somme d'argent ; toutefois, la procédure capitale fut de bonne heure considérablement adoucie par la possibilité d'obtenir sa grâce en s'exilant volontairement et par l'admission des amendes pécuniaires.

La *poena capitis* est, en première ligne, la peine de mort. Si la législation de Sylla désigne aussi l'interdiction comme peine capitale (1), cela provient de ce que la rupture de ban était punie de mort et que par conséquent l'interdiction pouvait être considérée comme une peine de mort conditionnelle. Il faut, en outre, faire remarquer à cet égard qu'il pouvait paraître choquant de ne réprimer le crime de lèse-majesté et le meurtre que par un simple bannissement ; ainsi s'expliquerait le choix qui a été fait ici d'une expression toujours surprenante et qu'on ne rencontre pas ailleurs (2). Mais la langue juridique romaine ne limite pas la *poena capitis* à la peine de mort ; parallèlement à la notion de *capitis deminutio* du droit privé, on a de tout temps compris sous le nom de *poena capitis* la perte de la liberté et du droit de cité. Si l'époque républicaine ne nous offre pas de preuves à l'appui de cet usage du lan-

(907)

Notion
de la peine
capitale.

(1) Loi Cornelia sur le meurtre (II p. 369 n. 3) : *deque ejus capite quærere*, passage pour lequel le contexte montre qu'il ne s'agit pas ici du *paricidium*, frappé en effet de la peine de mort.

(2) Depuis que l'interdiction avait été remplacée par la peine plus grave de la déportation, celle-ci devait être directement désignée comme peine capitale, car elle privait du droit de cité.

gage (1), cela tient à ce que la République dans sa dernière période n'admet, ni en droit public, ni en droit privé, la privation à titre de peine de la liberté et du droit de cité. Lorsque ce moyen de répression eut repris sa place dans la liste des peines, la notion de *causa* ou *res capitalis* fut toujours prise dans ce sens large (2) et sa portée se restreignit même à ce sens dans le langage technique (3); l'extension vague du mot *caput* à la pleine possession des droits civiques (4), qu'on rencontre fréquemment dans les plaidoyers des avocats romains, n'apparaît pas dans le langage légal. Par suite et bien qu'il n'y ait pas de terminologie ferme à cet égard, on distingue la peine de mort et la peine capitale qui ne prive pas de la vie. En outre, il y a pour la première différents degrés suivant la forme d'exécution (5).

(908)

(1) Toutefois Gaius, 3, 189, 4, 141 qualifie de *poena capitis* l'*addictio* de la loi des XII Tables prononcée contre le voleur manifeste.

(2) Ulpien, *Dig.*, 2, 11, 4, *pr.* 48, 19, 2, *pr.* : *rei capitalis damnatum sic accipere debemus, ex qua causa damnato vel mors vel etiam civitatis amissio vel servitus contingit*. Paul, *Dig.*, 48, 1, 2 : *capitalia (crimina) sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio : per has enim poenas eximitur caput de civitate*. Africain, *Dig.*, 37, 1, 13. Terentius Clemens, *Dig.*, 37, 14, 10. *Inst.*, 4, 18, 2.

(3) Modestin, *Dig.*, 50, 16, 103 : *licet « capitalis » Latine loquentibus* (l'auteur est un Grec) *omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis [poenae de poena] mortis vel amissionis civitatis intellegenda est*. Les avocats romains emploient beaucoup plus largement *caput* que *causa capitalis*.

(4) Le mot *caput* désigne le plus souvent dans les discours de Cicéron l'intégrité civique (*civis integri capitis* : *In Pis.*, 43, 30) et alterne avec *existimatio* (*Verr.*, 2, 23, 57. c. 71, 173. 3, 57, 131) et *fama* (*Verr.*, 2, 14, 28. *Pro Sest.*, 4, 1). Dans le plaidoyer pour P. Quinctius, dans lequel Cicéron répète à tout instant que le *caput* de son client est menacé, il s'agit d'une *sponsio* sur le point de savoir si P. Quinctius a fait banqueroute ou non ; Cicéron commence son plaidoyer en disant : *judicium esse non de re pecuniaria, sed de fama fortunisque P. Quinctii vides* (9, 33); Cicéron, *Verr.*, 3, 54, 141 qualifie de *judicium capitis* un *judicium recuperatorium* organisé pour statuer sur une *sponsio* du même genre. Les actions privées infamantes de fiducia, de tutelle et de société s'appellent *summae existimationis et paene dicam capitis* (*Pro Q. Roscio*, 6, 16). Cet usage du langage repose sur une opposition entre l'homme et le patrimoine; mais en droit pénal le *caput* désigne l'existence civique de la personne; dans le langage des avocats ce mot s'applique à la situation sociale.

(5) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.* : *capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse videtur ad furcam damnatio* (interpolé pour

Il n'y a pas d'expression générique pour les peines non capitales (1).

Comme antithèse à la peine capitale, on mentionne souvent la peine pécuniaire (2). Cela fut exact pour l'ancien droit. On ne pouvait alors prononcer par jugement la restriction des droits civiques, ni même cette restriction qui consistait dans l'instabilité; ces déchéances s'attachaient seulement comme accessoires à une autre peine ou se liaient à un fait qui n'était pas constaté par une condamnation pénale. Cette division bipartite devint insuffisante, tout au moins depuis la législa-

(909)

Dénominations
génériques
des peines
non capitales.

le crucifiement), *item vivi crematio, quod quamquam summi supplicii appellatione merito contineretur, tamen eo quod postea id genus poenae adinventum est, posterius primo visum est, item capitis amputatio. Deinde proxima morti poena metalli coercitio, post deinde in insulam deportatio.* Paul, 5, 17, 2; *summa supplicia sunt crux crematio decollatio, mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum, ludus, deportatio.* La mort par le feu est plus rigoureuse que le crucifiement et l'exécution dans une fête populaire (Paul, 5, 23, 17). Ailleurs (3, 5, 8, 5, 21, 4, tit. 23, 1, 17, et sans doute aussi 5, 4, 14); Paul qualifie le crucifiement de *summum supplicium* et lui assimile l'exécution dans une fête populaire (*bestiis obici*). On oppose aussi sous le nom d'*ultimum supplicium* la peine de mort grave à la simple *poena capitis* (Modestin, *Dig.*, 48, 9, 9, 1). Toutefois, dans une autre conception, on désigne sous le nom de *summum supplicium* la peine de mort par opposition aux peines non capitales (Paul, 5, 23, 14. *Dig.*, 47, 12, 11) et *ultimum supplicium* est ordinairement employé dans le même sens. Celsus, *Dig.*, 48, 19, 21: *ultimum supplicium esse mortem solam interpretamur.* *Dig.*, 1, 5, 18, 48, 10, 1, 13. III. 19, 29. César, *B. c.*, 1, 84. Plin., *Ep.*, 8, 14, 24. Scellies sur *Aen.*, 6, 573; de même, *ultima poena*, Tite-Live, 3, 58, 10. Plin., *Ep.*, 2, 11, 8; *ultima necessitas*, Tacite, *Ann.*, 15, 61. — Cpr. aussi, *Dig.*, 48, 21, 1. *Cod.*, 9, 12, 6, tit. 49, 10, *pr.*

(1) Callistrate, après les mots cités III p. 242 n. 5: *ceterae poenae ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent, veluti relegatio ad tempus vel in perpetuum vel in insulam vel cum in opus quis publicum datur vel cum fustium icu subicitur.* Paul, 5, 17, 2: *minimae relegatio, exilium, opus publicum, vincula.* Le même, *Dig.*, 48, 1, 2, après le passage cité III p. 242 n. 2: *nam cetera (c'est-à-dire le bannissement sans interdiction) non exilia, sed relegationes proprie dicuntur, tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt (en outre) ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio poena est.* Africain, *Dig.*, 37, 1, 13. Marcien, *Dig.*, 48, 17, 1, 1. Lorsque Venuleius Saturninus, *Dig.*, 48, 2, 12, 4, présente la *relegatio* comme une *poena capitis* inapplicable aux esclaves, il pense à la déportation.

(2) Gaius, 4, 111. Paul, 5, 16, 5. *Dig.*, 48, 2, 12, 4, tit. 16, 18, 2, 49, 9, 1, tit. 14, 2, 2: Le plus souvent, on comprend aussi dans cette catégorie les actions d'amende non criminelles.

tion de Sylla, dont l'interdiction ne pouvait être classée parmi les peines capitales qu'en contrariant cette dernière notion et qui réprimait l'*ambitus* en privant le coupable pour dix ans de l'aptitude aux charges publiques. Elle fut encore plus défectueuse, lorsque la peine de la relégation fut admise et ne convint absolument plus au système des peines de l'époque impériale. Dans une pareille division, tout degré intermédiaire des peines fait défaut. Si certains textes donnent ce caractère aux peines contre l'honneur, *poenae existimationis* (1), cette catégorie a probablement eu pour point de départ la perte de l'éligibilité et d'autres peines analogues; mais le terme, employé pour désigner ce degré intermédiaire, est lui-même peu satisfaisant.

Loi pénale et
condamnation
pénale.

La peine encourue pour un délit est ordinairement fixée dans l'ancien droit par la loi elle-même ou par la coutume ayant force de loi et la condamnation pénale se contente de reconnaître que le délit a été commis. Il en est résulté une certaine liberté pour l'exécution; il est notamment vraisemblable que maintes fois, en cas de condamnation à mort, la forme de l'exécution n'a été juridiquement fixée, ni par une règle générale, ni par la sentence elle-même, et que par suite elle a, dans les limites fixées par la coutume, dépendu de l'arbitraire de l'autorité compétente. Le droit postérieur a, par contre, abandonné de plus en plus le système de fixation légale de la peine, et a, en établissant des peines facultatives ou arbitraires, confié au juge le soin de proportionner la peine au délit.

Aperçu
des peines.

(910) Dans l'exposé des peines romaines qui va suivre, aux deux modes de répression que connaît le droit primitif: la peine de mort (Sect. II) et l'amende fixe (Sect. XI) et à ceux qui apparaissent plus tard: la restriction des droits civiques (Sect. IX), le bannissement et l'internement introduits par Sylla (Sect. VII)

(1) Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28 (III p. 243 n. 1) et 50, 13, 5; Ulpian, *Dig.*, 50, 16, 131, 1: *poena non tantum pecuniaria, verum capitis et existimationis irrogari solet.*

et les travaux forcés créés par Tibère (Sect. IV), nous avons, pour donner un meilleur aperçu de la question, ajouté d'une part les deux moyens, qui appartiennent à proprement parler à la coercition, mais qui sont fréquemment utilisés en droit pénal : la prison (Sect. VI) et les peines corporelles (Sect. VIII), et d'autre part ceux qui n'apparaissent pas en droit pénal comme peines indépendantes, mais comme conséquence d'autres peines de ce genre : la perte de la liberté (Sect. III), celle du droit de cité (Sect. V) et la confiscation du patrimoine (Sect. X). Comme conclusion de ce Livre, nous exposons le développement du système de proportionnalité des peines et nous donnons un aperçu général des peines dans leur application aux différents délits (Sect. XII).

LA PEINE DE MORT

Nom. Il n'y a pas pour désigner la peine de mort d'autres termes techniques que celui de *supplicium*, originairement lié à une forme spéciale de cette peine dont nous parlerons plus loin et employé plus tard dans un sens général, et que celui de *poena capitis* ou *capitalis*. Par contre, le mot *animadvertere*, qui signifie littéralement « faire attention », devient, dans une acception restreinte et détournée, non seulement le terme qui sert à désigner la répression, mais même l'expression régulière pour l'exécution capitale (1).

Intervalle
entre la
condamnation
à mort et son
exécution.

Le droit pénal de l'époque républicaine ne connaît pas d'intervalle légal entre la condamnation à mort ayant force de chose jugée (2) et son exécution, la procédure normale est au contraire l'exécution immédiate (3). Seule, la femme enceinte

(1) Lorsque le mot *animadvertere* est usité chez Cicéron pour désigner des peines, il se rapporte déjà le plus souvent à la peine capitale (ainsi, par ex. : *In Verr.*, 2, 13, 33; *Ad fam.*, 5, 2, 8). Dans le langage juridique, ce mot sert d'antithèse à la peine de mort rigoureuse, donc principalement à la décapitation. Marcien, *Dig.*, 48, 19, 11, 3 : *capitis poena est bestiis obici vel alias similes poenas pati vel animadverti*. Macer, *Dig.*, 48, 19, 12 : *hi in quos animadverti jubetur quive ad bestias dantur*. Paul, *Dig.*, 48, 24, 3 : *corpora animadversorum quibuslibet potentibus ad sepulturam dantur*. Ulpien, *Dig.*, 48, 24, 1. cpr. III p. 262 n. 1.

(2) Sur l'appel contre la sentence capitale, cpr. II p. 135 n. 1 ; sur la demande de la confirmation impériale requise dans certains cas, cpr. I p. 325.

(3) Tacite, *Ann.*, 3, 51 : *ductus in carcerem et statim exanimatus*. 14, 64 et autres textes. Gratien, *C. Th.*, 9, 3, 6 = *C. Just.*, 9, 4, 5 : *de his quos tenet*

a le droit de réclamer le retard de l'exécution jusqu'au moment de sa délivrance (1). Sous le Principat, un sénatus-consulte de l'an 21 décida que le sénatus-consulte prononçant une condamnation à mort, qui, comme toute autre décision du sénat n'acquerrait force de chose jugée que par son enregistrement à l'*aerarium*, ne devait être enregistré au plus tôt que dix jours après sa rédaction pour accorder ainsi un délai à celui qui était condamné de cette manière (2). Dans un procès qui se déroule au cinquième siècle devant le sénat, on fixe un délai de trente jours en se référant expressément à cet ancien sénatus-consulte (3); mais il y a peut-être ici une confusion entre cet acte du sénat et une constitution de l'empereur Gratien de l'an 382 qui prescrit un délai semblable pour l'exécution des sentences capitales prononcées directement par l'empereur (4). Du reste, ces deux tribunaux souverains ont vraisemblablement dépassé les bornes qu'ils s'étaient posées à eux-mêmes (5).

D'autre part, les lois ne fixent aucun délai minimum ou ma-

carcer sancimus, ut... convictum velox poena subducat. La règle résulte ici de ce que les sources ne mentionnent aucun intervalle.

(1) Paul, 1, 12, 4. *Dig.*, 1, 5, 18. 48, 19, 3. *Passio Perpetuae*, c. 15. Quintilien, *Decl.*, 277.

(2) *St. R.*, 3, 1011 [*Dr. publ.*, 7, 207]. Tacite, *Ann.*, 3, 51. Suétone, *Tib.*, 75. Dion, 57, 20, 38, 27. La condamnation, mentionnée par Sénèque, *De Irac.*, an., peut aussi avoir été prononcée par le Sénat.

(3) Sidoine, *Ep.*, 1, 7, 12 : *nunc ex vetere senatus consulto Tiberiano triginta dierum vitam post sententiam trahit.* A titre de confirmation, on peut citer le délai de trente jours qu'on trouve chez les rhéteurs (Quintilien, 313; Calpurnius Flaccus, 25), mais nous n'avons pas d'autre preuve.

(4) *C. Th.*, 9, 40, 13 : = *C. Just.*, 9, 47, 20, qui d'après l'inscription serait de Gratien. Valentinien II et Théodose, mais qui, ayant été rendue à Vérone, émane donc de Gratien. L'inscription et la *subscriptio* de cette constitution ont été attaquées, parce que les historiens chrétiens : Rufinus, *Hist. Eccl.*, 11, 18; Sozomène, *Hist. Eccl.*, 7, 23 et Théodoret, 5, 18 (de même : Zonaras, 13, 43; *Hist. tripart.*, 9, 30) attribuent cette constitution à Théodose et la rattachent à la répression qui eut lieu à Thessalonique en 390. Mais les meilleures relations ne disent rien de cette prétendue connexité : Ambroise lui-même *Ep.*, 51 semble plutôt indiquer, en appelant Théodose du nom de « *Gratiani patrem* », que Théodose avait violé la loi que cet empereur lui-même avait promulguée avec le concours de Gratien.

(5) Par exemple, Dion, 76, 8, 9.

(913) ximum pour la remise de l'exécution ; le jour de l'exécution dépend bien plutôt de l'arbitraire du magistrat chargé d'appliquer la peine. Celui-ci a par suite la possibilité non seulement de reculer l'exécution pour se livrer à de nouveaux interrogatoires ou pour d'autres raisons (1), mais même de ne pas procéder à l'exécution, ce qui eut lieu tant à l'époque républicaine que sous le Principat. Or, comme le condamné à mort est de plein droit soumis à la détention (III p. 305), il arrive ainsi que la condamnation à mort peut se transformer en fait en une détention à perpétuité (2). Au troisième siècle ap. J.C., on prescrit que l'exécution des sentences capitales des gouverneurs de province ne peut être retardée plus d'un an (3) ; mais cette disposition n'a pas passé dans la législation de Justinien.

Temps
de l'exécution.

L'exécution de la sentence de mort ne peut pas avoir lieu un jour de fête (4) ou la nuit (5), du moins lorsqu'il s'agit d'une exécution publique.

Lieu
de l'exécution.

En ce qui concerne le lieu de l'exécution, la vieille formule, conservée pour le crucifiement, donne au magistrat la liberté de choisir le lieu du supplice dans les limites ou en dehors du *pomerium* (6) ; mais il faut ici étendre la limite du *pomerium*

(1) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 6 s'occupe du cas où le condamné se dit prêt à faire certaines déclarations. La nécessité d'une remise se produit fréquemment en cas de condamnation à l'exécution capitale dans une fête populaire (*Dig.*, 48, 19, 29) ; appelé à appliquer cette peine à l'évêque Polycarpe, l'asiarque déclare que les jeux (*zovnyéïa*) sont passés et l'évêque est condamné à périr par le feu (*Martyr. Polycarpi*, c. 12). Constance a interdit les demandes de grâce postérieures à la reddition de la sentence (*C. Th.*, 9, 40, 4 = *C. Just.*, 9, 47, 18).

(2) Cpr. III p. 306 n. 3. C. Asinius Gallus fut condamné à mort en l'an 30 ap. J.-C., puis sévèrement maintenu dans une détention domestique jusqu'à sa mort qui eut lieu en l'an 33, peut-être par suicide (Tacite, *Ann.*, 6, 23 ; Dion, 58, 3, 23).

(3) Ulpien, *Coll.*, 11, 7, 4 : *ad gladium damnati confestim consumuntur vel certe intra annum debent consumi, hoc enim mandatis continetur*. Paul, 5, 17, 2.

(4) Suétone, *Tib.*, 61 : *nullus a poena hominum cessavit dies, ne religiosus quidem et sacer; animadversum in quosdam incunte anno novo*. Ce dernier point nous est rapporté par Tacite, *Ann.*, 4, 70.

(5) Sénèque, *De ira*, 3, 49.

(6) Tite Live, 1, 26 : *vel intra pomerium vel extra pomerium*.

jusqu'à la première borne militaire. Cette règle s'applique vraisemblablement à toutes les exécutions qui concernent la ville de Rome. L'exécution par la hache sur le champ de Mars avec le concours des flamines de Mars et de Jupiter, qu'on rencontre à l'époque de César et après laquelle les têtes des suppliciés étaient exposées à la *regia* sur le *forum* (1), n'est sans doute que la reprise d'une forme d'exécution de l'époque primitive; le champ de Mars est d'ailleurs encore nommé à (944)
d'autres endroits comme lieu de supplice (2). Mais, d'après une vieille tradition, des exécutions par la hache (3) ont également eu lieu sur le *forum* et c'est ici qu'en cas de crucifiement on procède à la flagellation (4). Sous le Principat, les exécutions

(1) Dion, 43, 24 pour l'année 708 : δύο ἄνδρες (deux soldats mutinés) ἐν τῷ τινὶ ἱερουργίᾳ ἐσφάγησαν... ἐν τῷ Ἀρείῳ πεδίῳ πρὸς τε τῶν πομπικῶν καὶ πρὸς τοῦ ἱερέως τοῦ Ἄρεως ἐτύθησαν καὶ αἴ γε κεφαλαί (donc par la hache, car l'emploi de l'édée n'est pas admis dans cette ancienne procédure) ἀστῶν πρὸς το βασιλείον (cfr. Jordan, *Röm. Top.*, 1, 2, p. 425) ἀνετέθησαν. Dion ajoute qu'il n'est question ici ni d'un oracle des sibylles ni d'aucune autre insigation extraordinaire; cette remarque prouve plus nettement encore qu'il s'agit ici d'un retour à une forme originale. — Dans un procès d'inceste où l'accusé devance la sentence en se suicidant, Claude fait procéder à une *procuratio* conformément aux lois du roi Tullus Hostilius (on pense ici à la purification à raison du meurtre commis par Horace sur sa sœur, Tite-Live, 1, 29) et ordonne aux pontifes d'offrir un sacrifice dans le bois de Diane (dans le bois d'Aricie?; Tacite, *Ann.*, 12, 8).

(2) Dans l'affaire de Rabirius, la croix doit être dressée sur le champ de Mars. Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 10, 4. 11. 10, 29.

(3) Il est question du *forum* pour l'exécution des fils de Brutus (Denys, 5, 8) et dans un procès devant un dictateur rapporté par Tite-Live 8, 33, 21 c'est également lui qui est mentionné pour les exécutions qui furent faites pour cause de défection en 440/344 d'habitants de Sora (Tite-Live, 9, 24, 15 : *omnes qui Samam ducti erant virgīs in foro cusi et securi percussi sunt*), en 441/343 de Frégellans (Diodore, 49, 401 : τοὺτους ἀπήγαγεν εἰς Ῥώμην καὶ προαγαγὼν εἰς τὴν ἀγορὰν βραδύθιας ἐπέλεκτε κατὰ τὸ πάτριον ἔθος); en 483/271 de la garnison romano-campanienne de Rhegium (Polybe, 1, 7 : ὧν ἀναπεμφθέντων εἰς τὴν Ῥώμην οἱ στρατηγοὶ προαγαγόντες εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ μαστιγώσαντες ἅπαντας κατὰ τὸ παρ' αὐτοῖς πάτριον ἔθος ἐπέλεκτεσαν; de même Denys, 29, 5 et ailleurs). Le récit de Denys, 6, 30, d'après lequel une exécution de ce genre aurait eu lieu hors de la ville, est incorrect. L'exécution des prisonniers de guerre produits dans le cortège triomphal a dû, aussi longtemps qu'elle a été accomplie en public (III p. 268 n. 5), avoir lieu sur le *forum*, parce qu'ils étaient conduits au supplice, lorsque le triomphateur montait du *forum* au Capitole (Cicéron, *Verr.*, 5, 3, 77).

(4) Tite-Live, 22, 57, 3 et Pline, *Ep.*, 4, 11, 10 parlent à ce propos du

publiques sont ordinairement accomplies sur l'Esquilin (1). — Quant à l'exécution dans le cachot, nous en parlerons plus loin. — L'exécution du coupable sur le lieu du crime dans un but d'intimidation est une procédure de la dernière époque (2).

(945) Pour les formes de l'exécution capitale, il faut distinguer les exécutions dirigées par un magistrat, parmi lesquelles nous faisons rentrer celles que préside un pontife, et les exécutions où ne se rencontre pas cette direction.

Exécutions dirigées par un magistrat ou non.

Officielles du magistrat.

L'exécution dirigée par un magistrat est accomplie par les *officiales* du détenteur de l'*imperium*. Ceux-ci sont en première ligne les licteurs, c'est-à-dire des citoyens romains qui portent dans ce but les verges et les haches nécessaires pour les principales formes d'exécution (3). Pour les exécutions des

comitium; Denys, 9, 40 et Dion chez Zonaras, 7, 8 et 78, 9 du *forum*. D'après l'indication de Cicéron (*Pro Rub. ad pop.*, 3, 10 : *me . . . carnificem de foro, crucem de campo sustulisse*), le crucifiement était accompli sur le champ de Mars et la flagellation avait lieu sur le *forum*. Même en cas d'exécution non publique, la flagellation était infligée sur le *forum* (III p. 269 n. 1).

(1) C'est sur l'Esquilin qu'ont lieu sous le Principat l'exécution par la hache (Suidone, *Claud.*, 25 : *in campo Esquilino*) et le crucifiement (Tacite, *Ann.*, 2, 32 : *extra portam Esquilinam*). C'est également là que les esclaves ont été exécutés de tout temps (*extra portam* : Plaute, *Mit.*, 359) ; le *locus servilibus poenis destinatus*, où nous savons qu'une exécution militaire fut accomplie (Tacite, *Ann.*, 15, 60), doit être aussi l'Esquilin. Selon toute apparence, il n'y a plus guère à cette époque d'exécution publique que pour les esclaves. L'Esquilin était aussi le lieu où étaient jetés les cadavres de ceux qui étaient privés du droit d'être inhumés (Porphyrien sur Horace, *Epod.*, 5, 99). — Le lieu, où d'après Plutarque, *Galb.*, 28 τοὺς ὑπὸ τῶν Καيسάρων κολαζομένους θανατοῦσιν, s'appelle d'après les manuscrits Σηστέριον, qui avec une légère modification correspond à *essorium* (Becker, *Top.*, p. 555). — Il y a également dans les municipes des *loca noxiorum poenis destinata* de ce genre (*Grom.*, p. 55).

(2) *Dig.*, 48, 19, 28, 15. Cpr. Galenus, III p. 338 n. 5.

(3) *St. R.*, 1, 373 [*Dr. publ.*, 2, 2]. Ce rôle des licteurs nous est attesté par le procès d'Horace (Tite-Live, 1, 26), il est déjà indiqué par leurs insignes eux-mêmes. Les licteurs de Rome servent aux magistrats en général (*St. R.*, 1, 344 [*Dr. publ.*, 1, 394]), et ont sans doute été utilisés dans les exécutions des duumvirs et des questeurs. C'est également un licteur qui accomplit les exécutions prescrites par le gouverneur de province ; celui de Verrès est appelé *carnifex*, mais ce mot est pris ici dans un mauvais sens pour blâmer les exécutions de Verrès (Cicéron, *Verr.*, 5, 45,

esclaves et pour celles qui ont lieu dans la prison, le détenteur de l'*imperium* est remplacé par des magistrats auxiliaires, les triumvirs, et à la place des licteurs fonctionne le bourreau, considéré comme infâme (1), le *carnifex* (2). Ce dernier paraît même avoir accompli plus tard les exécutions qui antérieurement incombait aux licteurs (3). Quant aux soldats employés pour la forme militaire de l'exécution capitale, nous en parlerons à propos de celle-ci.

L'exécution capitale dirigée par le magistrat a lieu publiquement en plein air, ou en secret dans la prison. Dans le premier cas, le peuple est, d'après l'ancienne coutume, convoqué au supplice par un appel du cor (4). Lorsque le délinquant a été

Formes
de l'exécution
dirigée par
un magistrat.

(916)

148, cpr. 54, 142); car il n'y a pas de véritable *carnifex* dans la suite des gouverneurs de province. Le *tortor carnifexque* du gouverneur de la province d'Asie (Cicéron, *Phil.*, 11, 3, 7) doit être son licteur.

(1) *Val. Max.*, 8, 4, 2 : *servus . . . a iudicibus damnatus et a L. Calpurnio triumviro in crucem actus est*. Pour le *supplicium* triumviral infligé en prison, v. plus loin.

(2) Le *carnifex* ne semble pas avoir été un esclave, mais il était un infâme : il ne pouvait pas habiter dans la ville (I p. 53 n. 1) et la sépulture lui était refusée comme au suicidé (Festus, *Ep.*, 64 : *carnificis loco habebatur is qui se vulnerasset ut moreretur*; pour le suicidé cpr. les scolies sur Virgile, *Aen.*, 12, 603 et l'inscription de Sassina C. I. L., XI, 6328 = I, 1418). Sénèque, *Ep.*, 21, 14 parle de la *turba carnificum*; *Val. Max.*, 8, 4, 7 semble, par les mots : *is qui custodiae praeerat*, désigner un chef de ces serviteurs de la prison.

(3) On ne peut douter qu'originellement le *carnifex* accomplissait seulement les exécutions d'esclaves. Plus tard, c'est par lui que s'opérait en général le crucifiement (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 3, 10, 4, 11, 5, 15, 16; de même Tacite, *Ann.*, 14, 48 et Suétone, *Claud.*, 34 : *cum spectare antiqui moris supplicium Tiburi concupisset et deligatis ad palum noxiis carnifex deesset, accitum ab urbe vesperam usque opperiri perseveravit*). Il est également utilisé plus tard (Pline, *Ep.*, 4, 11, 9) pour l'exécution de la vestale et pour précipiter le condamné du haut de la roche Tarpéienne (III p. 271 n. 4).

(4) *St. R.*, 4, 198 n. 3 [*tr. publ.*, 4, 226, n. 3]. Sénèque l'ancien, *Contr.*, 9, 2[25], 10 (cpr. 14) : *ascendit praelor* (le gouverneur de province) *tribunal inspectante provincia. Noxio post terga deligantur manus. . . fit a praecone silentium : adhibentur deinde legitima verba ; canitur ex altera parte classicum*. Sénèque le jeune, *De ira*, 4, 16, 3 : *etsi perversa induenda magistratui vestis et convocanda classico contio est, procedam in tribunal non furens . . . et illa sollemnia verba leni . . . voce concipiam et aqi jubebo non iratus*. Tacite, *Ann.*, 2, 32. Le peuple se réunit naturellement comme *contio* et non comme *comitia*; les mots *in campo Martio comitiis centuriatis* de Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 4, 11 doivent, comme le prouve l'*in contione* qui précède, être ainsi

conduit au lieu de l'exécution (1), le magistrat, en costume de deuil, c'est-à-dire portant sa toge retournée (2), prend place au tribunal et ordonne — il ne procède jamais lui-même à l'exécution — aux *officiales* d'accomplir leur mission (3).

L'exécution a lieu par la hache, la croix, la submersion, le feu, l'épée et enfin dans la forme d'une fête populaire.

1. De toutes les formes que nous venons de citer la plus ancienne est celle de la décapitation par la hache. C'est d'elle que viennent les deux expressions qui dans l'usage postérieur du langage servent à désigner la peine de mort en général et qui reçoivent même une acception plus large, à savoir celle de peine capitale, *poena capitis* (III p. 244), et vraisemblablement aussi celle de « gémflexion », *supplicium* (4). Cette forme

Décapitation
par la hache.

entendus que le *campus* destiné aux comices avait été profané par une exécution.

(1) A l'époque postérieure, il est question d'une escorte (*prosecutio*; C. Th., 9, 40, 16, 1) comme pour le transport des prisonniers (I p. 363 n. 4).

(2) St. R., 1, 449 [Dr. publ., 2, 57]. Sénèque, *De ira*, 1, 16 (III p. 251 n. 4). Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 14: *cum animadvertere debeat legitimo cultu ac more sollemni usus*.

(3) La formule est *lege age*. Tite-Live, 26, 45, 9. c. 16, 3 (d'après lui Val. Max., 3, 8, 1): *lictor, viro forti adde virgas et in eum primum lege age*. Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 10 (III p. 251 n. 4). Sénèque, *De ira*, 1, 16 (III p. 251 n. 4).

(4) *Supplicare, supplex, supplicium*, ne peuvent pas, au point de vue philologique, être séparés de *plicare* = plier, de *simplex*, et de *duplex*, et se rattachent vraisemblablement aussi à *plectere* = tresser. La formule *sub vos placo* (Festus p. 308) peut bien donner le mot *supplicare* (cpr. *suctamare*); mais ce mot doit être distingué de *supplicare* pour plusieurs raisons, dont la plus importante est que *supplicare* à la bonne époque régit le datif (*supplico vobis*) et que l'accusatif n'a été admis ici que tardivement (cpr. Priscien, 18, 219, où des doutes surgissent quant à l'authenticité de la citation d'Accius). Donc, si *supplicium* désigne l'acte de se courber, ce mot ne contient aucune allusion à la *προσκύνησις*; car le Romain prie debout, tandis que la gémflexion dans la prière et d'une manière générale la *supplicatio* religieuse ne sont apparues dans la religion romaine qu'avec la réception du culte grec par cette dernière (Marquardt, *Staatsverw.*, 3, 48, 188 [Manuel Antiq. Rom., 12, 59, 225]). Il en résulte que le mot *supplicium*, dans sa signification fondamentale, désigne l'acte de courber la tête pour recevoir le coup de hache. Il n'est pas possible de découvrir ce que disait Festus p. 309 dans la glose *supplicia* détruite; le rapprochement opéré par Isidore, 5, 27, 2. 6, 49, 82 entre la *supplicatio* et la *consecratio bonorum* est erroné. — Dans la dernière période, le terme *supplicium*, abstraction faite de l'emploi qui en fut fait sous l'influence de sa signification étymologique de gémflexion pour exprimer

d'exécution se rencontre dans la procédure de César, mentionnée ci-dessus (III p. 249 n. 4). Le port de la hache est la manifestation sensible de la plénitude d'*imperium* chez le magistrat. Il en est surtout ainsi dans la légende relative à la dernière sentence criminelle d'une haute cour de justice qui ait été exécutée à Rome dans cette forme, c'est-à-dire dans le récit de l'exécution des fils du premier consul conjurés pour restaurer la royauté (1), événement auquel la légende rattache le retrait de la hache du bourreau des insignes de la magistrature urbaine. Cette réforme est le symbole non de l'abolition de la peine de mort vis-à-vis des citoyens, car il n'y eut qu'un changement dans le mode d'exécution de cette peine, mais de la suppression, à l'intérieur des murs de la ville, du pouvoir militaire qui permettait au détenteur de l'*imperium* de faire abattre à ses pieds la tête du citoyen désobéissant, comme s'il s'agissait d'un soldat insoumis (2). Par conséquent, on ne trouve aucune trace de cette forme d'exécution dans la loi des XII Tables, mais cette forme elle-même subsiste. Dans la ville même, elle est employée pour les condamnations à mort que prononce le dictateur soustrait à la provocation (3) ou encore pour les exécutions des étrangers prisonniers de guerre, qui, d'après un usage constant, ont aussi lieu à l'intérieur de la cité (4). Hors de la ville, elle est régulièrement usitée pour les exécutions que les détenteurs

(917)

l'idée de demande (cpr. Plaute, *Rud.*, 25), sert, comme on sait, à désigner toute peine (*C. Th.*, 12, 1, 408 parle de l'introduction par contrainte *loco supplicii* dans la curie) et par suite la peine de mort est appelée *ultimum supplicium* (III p. 242 n. 5).

(1) Tite-Live, 2, 5. Denys, 5, 8. 9.

(2) *St. R.*, 1, 379 [*Dr. publ.*, 2, 40.]

(3) Tite-Live, 2, 18, 8, 33, 18. *St. R.*, 2, 153 [*Dr. publ.*, 3, 175].

(4) Tite-Live, 8, 20, 7. *Ep.*, 11 : *C. Pontium ... ductum in triumpho securi percussit.* 26, 13, 15. Autres preuves : III p. 249 n. 3. La protestation élevée contre l'exécution de la garnison de Rhegium (Val. Max., 2, 7, 15) ne se fonde pas sur cette idée qu'une exécution par la hache ne peut pas avoir lieu à l'intérieur de la ville, mais sur ce fait que les campaniens ont le droit de cité romaine. — Dans le dernier siècle de la République, les exécutions qui ont lieu à l'occasion du triomphe ne sont plus accomplies en public, mais dans la prison (III p. 268 n. 5.).

(918) romains de l'*imperium* ordonnent contre des citoyens (1) ou des non citoyens libres (2). C'est seulement sous le gouvernement militaire du Principat que cette forme d'exécution perd du terrain (3) et est remplacée par l'exécution au moyen de l'épée. — Pour cette forme d'exécution, on lie les mains du condamné derrière son dos (4), on l'attache à un pilier, le dépouille de ses vêtements, le flagelle, (5), puis on l'étend sur le sol et le décapite par un coup de hache (6). On constate donc ici une concordance parfaite avec la procédure d'immolation de la victime du sacrifice (7). Il y a là une conséquence du caractère religieux que nous avons précédemment (III p. 234) relevé pour l'exécution primitive.

Crucifiement. 2. Le crucifiement apparaît dans les documents à un triple point de vue. Il se présente tout d'abord sous la forme d'une exécution dirigée par le magistrat et appliquée au citoyen libre « d'après la vieille coutume » (*more majorum*) et se rencontre avec ce caractère dans les légendes de l'époque royale, dans les événements historiques qui s'y rattachent (8) et vrai-

(1) Tite-Live, 2, 59, 41, 8, 7, 19, 28, 29, 41.

(2) Tite-Live, 9, 46, 40, 24, 30. Cicéron, *Verr.*, I, 1, 30, 5, 27, 68, 43-46. — Plutarque, *Anton.*, 36.

(3) Sénèque, *De ira*, 2, 5, 5 : *Valesus nuper sub divo Augusto proconsul Asiae cum trecentis uno die securi percussisset. incedens inter castra Graeciae proclamavit : o rem regionem.* L'apocalypse de Jean, 20, 4, nomme τὰς ψυχὰς τῶν πεπελεκισμένων διὰ τὴν μαρτυρίαν Ἰησοῦ. Suétone, *Claude*, 25 : *civitates Romanam usurpantes in campo Esquilino securi percussit.* Plus tard, on interdit la décapitation par la hache (III p. 261 n. 3).

(4) Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 10 : *noxio post terga deligantur manus.* Plutarque, *Popl.*, 6 : τὰς χεῖρας ἀπὸ πρὸς ὀπίσω.

(5) Tite-Live, 2, 5 : *stant deligati ad palum nobilissimi juvenes . . . lictores nudatos virgis caedunt securique feriunt.* 8, 7, 19, 26, 43, 45 : *ut . . . [ad] palum deligatus lacerato virgis tergo cervicem securi Romanae subiciam.* 28, 29, 11 : *deligati ad palum virgisque caesi securique percussi.* Cicéron, *Verr.*, 5, 46, 121 : *producuntur e carcere, deligantur . . . feriuntur securi.* Sénèque, *Contr.*, 9, 2, 21 : *despolia.*

(6) III p. 249 n. 3 et à la présente page, n. 5. Plutarque, *Popl.*, 6 : ἄρχοι κατατείναντες αὐτοὺς ἐπὶ τοῦδαφος πέλεκυι τὰς κεφαλὰς ἀπέκοψαν.

(7) Marquardt, *Staatsverw.*, 3, 481 [*Manuel Antiq. Rom.*, 12, 216].

(8) Cette application se rencontre principalement dans le récit du procès d'Horace que nous fait Tite-Live, 1, 26 et dans l'exécution projetée contre C. Rabirius sur le modèle de cette légende (*ex annalium monumen-*

semblablement aussi dans la loi des XII Tables (1). Il apparaît (919) en second lieu comme exécution pontificale au regard des hommes (2). Enfin, il sert comme mode d'exécution des esclaves. Dans cette dernière application, il remonte à une époque ancienne (3) et est devenu plus tard d'un usage constant (4).

lis : Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 15). Elle se présente également dans cette forme d'exécution que le langage technique qualifie de « traditionnel ». Tacite, *Ann.*, 2, 32 : *In P. Marcium consules extra portam Esquilinam, cum classicum caedere jussissent, more prisco advertere.* 4, 30, 14, 48, 16, 11. Suétone, *Claud.*, 34 (III p. 251 n. 3). Néron, 49 (reproduit par Victor. *Ep.*, 5, et par Eutrope, 7, 15, mais ici avec une extension inexacte) : *legit se hostem a senatu iudicatum et quaeri, ut puniatur more majorum, interrogavitque, quale id genus esset poenae, et cum comperisset nudi hominis cervicem inseri furcae, corpus virgis ad necem caedi.* Domilien, 14 : *more majorum.* Callistrate *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.*, place aussi cette forme d'exécution (car le mot *furca* est certainement ici interpolé pour *crux*) avant la mort par le feu, non pas parce qu'elle est plus rigoureuse, mais parce qu'elle est plus ancienne.

(1) *Suspensum Cereri necari* (3, 8, Schöll [Girard, 8, 9]) ne peut viser que cette forme d'exécution, car *suspendere* est l'expression topique pour désigner le crucifiement. De même, en parlant de *formido fustis*, Horace (*Ep.*, 2, 1, 152) fait allusion au crucifiement et non au *supplicium fustuarium* militaire, introduit à l'époque postérieure.

(2) Cicéron, *De leg.*, 2, 9, 22 : *incestum pontifices summo supplicio sanciant.* Dion chez Zonaras, 7, 8, p. 21. Boiss. : οἱ ἐκ ταύτας (les Vestales) αἰσχύνοντες εἰς ἕζλον τὸν αὐχένα δίκρουν ἐμβάλλονται ἐν τῇ ἀγορᾷ καὶ μετὰ τοῦτο γυμνῶ αἰσιζόμενοι ἀποψύχουσιν et 79, 9 : αὐτὸν ἐν τῇ ἀγορᾷ αἰκισθέντα εἶτα ἐς τὸ δεσμοκτήριον ἐμβληθῆναι κἀνακόθα θανατωθῆναι ἔδει. Denys, 8, 89, 9, 40 : τὸν δὲ... ἐν τῇ ἀγορᾷ μάστιγι αἰκισάμενοι καθάπερ ἀνδράποδον. Tite-Live, 22, 57 : *L. Caninius*... *a pontifice maximo eo usque virgis in comitio caesus erat, ut inter verbera expiraret.* Suétone, *Dom.*, 8 : *stupratores virgis in comitio ad necem caedi.* Plin., *Ep.*, 4, 11, 10 : *ceter eques Romanus... cum in comitio virgis caederetur.* Festus, p. 241 : *probrum virginis Vestalis, ut capite puniretur, vir qui eam incestantissel verberibus necaretur, lex fixa in atrio Libertatis.* Dans la dernière période de l'Empire, on abrège le supplice en conduisant le coupable en prison pour y être exécuté (III p. 269 n. 7).

(3) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 12 : *servos... ut supplicium jura more majorum traditos... liberare usus es... damnatis crucem servis fixeris.*

(4) Elle sert aussi bien aux exécutions des esclaves commandées par les maîtres qu'à celles commandées par l'Etat. Tite-Live, 3, 8, 10, 22, 33, 2, 24, 14, 7. *Val. Max.*, 1, 7, 4, 8, 4, 2 (III p. 251 n. 1). Florus, 2, 7 [3, 49], 7. Cicéron, *Pro Cluentio*, 66, 167. Tacite, *Hist.*, 4, 3. Dion 49, 12. *Vita Pertinacis*, 9 et ailleurs. *Servile supplicium* d'un affranchi : Tacite, *Hist.*, 4, 41 (epr. 2, 57). C'est de ce point de vue que le crucifiement du citoyen apparaît comme une peine aggravée et déshonorante. Le roi Tarquin — Tarquin le Superbe : Tite-Live, 1, 56, 2 — fait crucifier morts les citoyens qui s'étaient suicidés à l'occasion de corvées pour les cloaques (Cassius Hemina chez Servius sur *Aen.*, 12, 603 ; Plin., *H. n.*, 36, 15, 107). On im-

D'après les récits qui nous représentent le crucifiement dans ses premières applications, l'exécution a lieu de la manière suivante : on dépouille le condamné de ses vêtements (1), on lui voile la tête (2), on lui met la fourche (*furca*) sur le dos (3) et lui lie les bras aux deux extrémités (4), on hisse ensuite la fourche, et avec elle le corps, le long d'un poteau planté sur le lieu d'exécution et on attache les pieds du supplicié à ce poteau (5). Lorsqu'il est ainsi crucifié (6), le délinquant est flagellé. — Les mêmes formes sont observées dans la procédure pontificale provoquée par l'inceste d'une Vestale pour l'exécution de l'amant coupable (III p. 253 n. 2). — Dans les exécutions d'esclaves, on pose la fourche sur le dos du criminel et on le lie avec elle à un poteau (7), puis on le flagelle dans cette po-

pute au même roi le crucifiement de citoyens libres (Dion, *fr.*, 41, 6). Des gouverneurs de province ont aussi ordonné des exécutions de ce genre : Cicéron, *Verr.*, 5, 62; Suétone *Galb.*, 9. Le crucifiement (plus tard la *furca*) fut interdit au regard des soldats : *Dig.*, 49, 16, 3, 10; cette prescription ne fut pas observée par Marc Aurèle (*Vita*, 42).

(1) Suétone, *Nero*, 49 (III p. 254 n. 8). Dion, *fr.* 41, 6. Artémidore, 2, 53 : γυμνοὶ σταυροῦνται.

(2) Formule chez Tite-Live et Cicéron (III p. 254 n. 8) : *caput obnubilo*.

(3) Suétone, *Ner.*, 49 (III p. 254 n. 8). Tite-Live, 1, 26, 10 : *sub furca vincitum*.

(4) Les termes de la formule chez Tite-Live et Cicéron : *lictor, conliga manus* (Tite-Live ajoute : *accesserat licitor iniciabatque laqueum*; Tacite, *Ann.*, 14, 48 : *cornificem et laqueum pridem abolita*) portent plutôt à croire que les mains étaient liées derrière le dos; mais une telle manière de faire se concilie difficilement avec les autres détails de ce supplice. Si toutefois on avait réellement procédé ainsi dans ces exécutions, il y aurait à cet égard une différence entre le crucifiement de l'homme libre et celui de l'esclave.

(5) Formule chez Tite-Live et Cicéron : *infelici arbori veste suspendito* (cpr. III p. 253 n. 1). Cicéron, *Pro Rab.*, 3, 11 : *crucem ad civium supplicium defigi et constitui jubes*. On place, en outre, sous les pieds du supplicié un morceau de bois sur lequel repose son corps (Justin, *Dial.*, 91; Irénée, *Ad Haer.*, 2, 24); car les bras seuls ne l'eussent pas porté.

(6) Cicéron (*Pro Rab.*, 2, 10, 3, 11, 5, 16, 10, 28) parle de la *crux*; il ne la mentionne qu'avec défaveur, sans doute par allusion à l'exécution des esclaves, mais il le fait néanmoins avec exactitude. Sénèque, *Ep.*, 101, 14 rattache aussi l'*infelix lignum* de l'ancienne formule à la *crux*; Les écrivains qui nous retracent l'histoire légendaire de Rome hésitent naturellement à dire que l'exécution qui menaçait Horace était celle qui s'appliquait tous les jours aux esclaves.

(7) Apposition de la fourche (*furca* : *Val. Max.*, 4, 7, 4) ou du gibot (*patibulum* de *patere*, se trouve déjà fréquemment chez Plaute) sur le dos du

sition. — Dans ces exécutions, la mort peut arriver par épuisement (1), mais elle peut aussi être hâtée par une fustigation poussée jusqu'à la mort (2) ou par la rupture des jambes (3). Ces trois formes, empruntant leur nom à l'emploi (921) d'une croix, ne sont pas essentiellement différentes l'une de l'autre; toutes sont également rattachées aux mœurs des ancêtres; il est même dit expressément pour l'exécution des amants des Vestales qu'elle s'accomplit comme au regard des esclaves (III p. 255 n. 2). Selon toute vraisemblance, le crucifiement n'est pas plus récent que l'exécution par la ha-

condamné et attachement des mains de celui-ci aux deux extrémités: Plaute, *Mil.*, 359: *tibi esse eundem extra portam* (III p. 250 n. 4) *dispessis manibus, patibulum quom habebis*. Sénèque, *Ad Marciam de consol.*, 20, 3: *brachia patibulo explicuerunt* et chez Lactance, *Inst.*, 6, 17, 28: *extenduntur per patibulum manus*. — Le condamné est conduit chargé de la fourche à travers la ville jusqu'au lieu de l'exécution. Val. Max., 4, 7, 4: *cum per circum Flaminium ... servum suum verberibus mulcatum sub furca ad supplicium egisset*. — Il est ensuite attaché à un poteau, *palus* (Cicéron, *Verr.*, 5, 5, 6) ou aux *stipes* (Sénèque: *De vita beata*, 19, 31: *stipitibus singulis pendent*) ou à la croix: Plaute, chez Nonius, p. 220 v. *patibulum: patibulum ferat per urbem, deinde affigatur cruci*. Ces témoignages suffisent pour caractériser cette exécution plutôt domestique que publique.

(1) C'est pour cela que chez Tite-Live la formule s'arrête au mot *verberato*, sans préciser le mode de mort. Cicéron, *Pro Rab.*, 4, 12 dit aussi simplement: *flagella retulit*. C'est par là que s'explique également la formule *necare et verberare* (I p. 46 n. 4).

(2) La fustigation à mort apparaît comme forme d'exécution au regard de l'amant de la vestale (III p. 255 n. 2); de même Cornélius Nepos dit chez Aulu-Gelle 17, 21, 24: *M. Manlius ... verberando necatus est*, et lorsque Néron demande ce qu'est la peine de mort, on lui répond: *corpus virgis ad necem caedi* (III p. 254 n. 8). Cette forme de mort paraît avoir été plus tard la règle en cas de crucifiement d'un homme libre. — Ulpien (*Dig.*, 48, 19, 8, 3): *nec ea quidem poena damnari quem oportet, ut verberibus necetur vel virgis interimatur* ne pense pas ici à cette ancienne forme de peine, mais au *supplicium fustuarium* des esclaves, qu'on rencontre fréquemment dans la dernière période de l'empire et que nous mentionnons à propos des peines corporelles (III p. 335 n. 4).

(3) Victor, *Caes.*, 41: *Constantinus ... eo pius, ut etiam vetus teterrimamque supplicium patibulorum et cruribus suffringentis primum removerit*. Firmicus Maternus, 8, 6: *aut in crucem tolluntur aut illis crura publica iudicum animadversione franguntur*. Cicéron, *Phil.*, 13, 42, 27 (cpr. *Pro Sex. Roscio*, 20, 56). Sénèque, *De ira*, 3, 32. 1. Suétone, *Aug.*, 67. *Tib.*, 44. Eusèbe, *H. e.*, 5, 21 (où il s'agit vraisemblablement aussi d'un esclave; cpr. II p. 188 n. 2). Cette manière de hâter la mort n'est employée qu'exceptionnellement à l'égard des hommes libres (Ammien, 14, 9, 8).

che et a existé de tout temps à côté de celle-ci ; il est même à remarquer qu'à la différence de la submersion et de la mort par le feu il est susceptible d'une application générale et ne voit pas son emploi restreint à certains délits. Mais seule, la décapitation se présente comme un sacrifice et par suite comme le mode régulier d'exécution des citoyens ; tout caractère religieux manque au crucifiement. Celui-ci n'est pas complètement inapplicable au citoyen ; bien au contraire, lorsque l'emploi de la hache eût été supprimé pour les exécutions urbaines, il subsista seul comme mode régulier d'exécution, si l'on fait abstraction de certaines formes spéciales à certains délits. Toutefois, comme cela ressort de l'exposé qui précède, il est considéré comme déshonorant et est regardé à l'époque historique comme devant surtout servir pour les esclaves (III p. 255 n. 4). Depuis l'application du système de distinction des peines suivant le rang social des condamnés, le crucifiement n'est pas possible au regard des personnes de condition ; on écarte toutefois cette restriction pour les crimes les plus graves, ainsi que cela ressort des indications isolées que nous avons données dans le Livre IV et de l'aperçu général que nous fournirons dans la dernière Section du Livre V. — Sous l'influence du christianisme qui trouvait dans la croix son symbole, le crucifiement a été aboli dans les dernières années du règne de Constantin (1) et remplacé par la strangulation publique à la potence (2).

Peine du sac ou submersion.
(922)

3. La mise en sac (*culleus*) est la peine infligée au *parricidium* (3), c'est-à-dire dans l'acception large que reçoit ce mot

(1) Victor, *Caes.*, 41 (III p. 257 n. 3). Sozomène, *Hist. eccl.*, 1, 8. On rencontre encore dans un édit de Constantin de 314/9 (Bruns, *Fontes* 6, p. 250 = *C. Th.*, 9, 5, 1) la formule *patibulo adfixus*.

(2) *Crux* et *patibulum* ont disparu du droit pénal depuis Constantin et ont été remplacés (comme le montre notamment Paul, 5, 22, 1 = *Dig.*, 48, 19, 38, 2) par *furca* (*Dig.*, 48, 19, 9, 11. 1. 28, 15 l. 38, 2). Isidore, *Orig.*, 5, 27, 34 détermine la différence de fond qui existe entre la *furca* et la *crux* : *patibulum vulgo furca dicitur quasi ferens caput ; suspensum enim et strangulatum ex eo exanimat. Sed patibuli minor poena quam crucis ; nam patibulum appensus statim exanimat, crux autem suffixos diu cruciat.*

(3) La submersion est en outre mentionnée au regard de celui qui dé-

au début, au meurtre d'une personne libre (1). Ce mode d'exécution repose sur une double idée : d'une part, sur la croyance au pouvoir purificateur de l'eau, croyance d'une influence absolument décisive dans le système où l'on conçoit la peine comme une expiation; d'autre part, sur l'idée que le meurtrier doit être privé de sépulture (2). Il faut, en outre, pour expliquer l'application de ce mode d'exécution au meurtre, qui est de tous les crimes capitaux le plus fréquent, tenir compte de ce fait que Rome était située sur les bords d'un fleuve navigable. On comprendra également par ce qui précède l'affirmation que, d'après la loi des XII Tables, le vol de moissons était réprimé plus sévèrement que le meurtre (3); car le voleur de récoltes était crucifié et le meurtrier submergé. D'après les récits que nous avons et qui nous rapportent vraisemblablement des mesures prises par les magistrats dans des cas concrets plutôt en vertu de leur bon plaisir qu'en vertu de dispositions légales, le condamné est tout d'abord flagellé (4), puis on lui enveloppe la tête avec une cape de peau de loup (5), on lui met des chaussures de bois (6), l'enferme dans un sac de peau de bœuf (7) avec des serpents et

voile les oracles des sibylles (II p. 270 n. 4) et à propos des persécutions de chrétiens (Eusèbe, *De mart. Pal.*, 5, 4). Cette peine a été également prononcée par des tribunaux provinciaux romains (Cicéron, *Ad. Q. fr.*, 1, 2, 2, 5).

(1) Le meurtre d'un proche n'est devenu qu'assez tard une catégorie particulière du meurtre (II p. 361); aussi l'application de cette forme d'exécution très ancienne n'a-t-elle pu être restreinte au début à cette catégorie.

(2) Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 26, 72. Quintilien, *Decl.*, 299. Les particularités de cette forme d'exécution, qui n'est manifestement ancienne que dans ses grandes lignes, peuvent aussi provenir de cette idée que le meurtrier doit être privé non seulement de la communauté de l'eau et du feu, mais aussi de celle des autres éléments comme l'air et le sol (Constantin, *loc. cit.*; Justinien, *Inst.*, *loc. cit.*).

(3) Pline, *H. n.*, 18, 3, 12.

(4) Modestin, *Dig.*, 48, 9, 9, *pr.* : *virgis sanguineis verberatus*.

(5) *Rhet. ad Her.*, 1, 13, 23 : *folliculo lupino os obvolutum est*. Cicéron, *De inv.*, 2, 50, 148. Festus, p. 170 *v. nuptias*. Quintilien, *Decl.*, 299.

(6) *Rhet. ad Her.*, *loc. cit.* : *soleae ligneae in pedibus inductae sunt*. Cicéron, *loc. cit.* Cpr. I p. 352 n. 2.

(7) *Corium* : *Rhet. ad Her.*, *loc. cit.*; *corium bovis* : Juvénal, 13, 156; *cut-leus* : Cicéron, *loc. cit.*, et fréquemment ailleurs.

(923) autres animaux (1), le conduit au Tibre sur un char traîné par deux bœufs noirs (2) et le précipite dans le fleuve (3). Lorsque la peine de mort eût disparu pour les autres catégories de meurtre, cette submersion devint dans le dernier siècle de la République la peine du meurtre d'un proche. Elle fut abolie même pour ce crime pendant les derniers temps de la République. Lorsque la peine de mort fut rétablie sous le Principat, la restauration ne porta pas tout d'abord sur cette forme spéciale et n'y fut réalisée que par voie d'extension (4); la peine de la submersion ne fut formellement remise en vigueur que par Constantin pour le meurtre des proches (5).

Mort par
le feu.

4. D'après le droit des XII Tables, l'incendiaire est d'abord flagellé, puis soumis à la mort par le feu (6). On retrouve incontestablement dans ce mode de répression l'idée de talion.

(1) Plutarque, *Tiberius Gracch.*, 20, parle de serpents dans un récit de l'époque des Gracques; il en est également question chez Sénèque, l'ancien, *Contr.*, 5, 4, 7, 1, 23, et Sénèque le jeune, *De clem.*, 1, 15; Constantin, *C. Th.*, 9, 13, 1. Des jurisconsultes, Dosithéo, *Hadv. sent.*, 16; Modestin, *loc. cit.*; Justinien, *Inst.*, 4, 18, 6 mentionnent le coq et le chien. Isidore, *Orig.*, 5, 27, 36, ne fait allusion qu'au coq. D'après Juvénal, 8, 214, 13, 136, on y enfermait aussi des singes, mais cette pratique ne peut pas être ancienne. Cpr. aussi Eusèbe, *loc. cit.*

(2) Dosithée, *loc. cit.*

(3) *Rhet. ad Her.* et Cicéron, *loc. cit.*: *in profluentem*. Il est aussi question de la mer pour cette exécution (Tite-Live, *Ep.*, 68 et ailleurs). D'après Hadrien, lorsqu'il n'y a pas d'eau, la peine de la submersion est remplacée par celle de l'exécution dans une fête populaire (*Dig.*, 48, 9, 9, *pr.*).

(4) Sous le Principat, notamment sous Claude, on trouve des applications isolées de la submersion pour le *parricidium* (Sénèque, *De clem.*, 1, 23; Suétone, *Claud.*, 34). Modestin (*Dig.*, 48, 9, 9) la permet en cas de meurtre d'un ascendant. D'après Paul, 5, 24, elle est, à son époque, tombée en désuétude et à sa place fonctionnent la mort par le feu et l'exécution dans une fête populaire.

(5) *C. Th.*, 9, 15, 1 = *C. Just.*, 9, 17, 1.

(6) 8, 9, Schöll [Girard, 8, 10] = *Dig.*, 47, 9, 9: *qui aedes accervumve frumenti juxta domum positum combusserit, vinculus verberatus igni necari jubetur, si modo sciens prudensque id commisit*. La proposition principale émane certainement de la loi des XII Tables et non de Gaius; car ce dernier interprète plus loin le mot *aedes*. Ce dernier terme et la mention de la meule voisine de la maison attestent la haute antiquité de la prescription.

Toutefois ce mode d'exécution reçoit déjà sous la République une large application (1) et est surtout usité sous le Principat (2). Le criminel est dépouillé de ses vêtements, cloué ou lié à un poteau, qu'on élève ensuite dans les airs, et l'exécution s'achève par l'embrasement du bois qu'on a amassé autour du supplicié (3).

5. Sous le Principat — nous ne pouvons pas déterminer avec précision depuis quand, mais vraisemblablement depuis ses débuts, — les *officiales* civils n'apparaissent plus pour la direction des exécutions et la procédure du droit de la guerre est transportée au procès pénal des civils. L'exécution de la condamnation à mort est ordinairement prescrite ici par l'ordre d'emmener le condamné que le magistrat donne à un officier ou à un soldat (4). La forme normale de la peine de mort reste la décapitation (5), mais la hache est remplacée par

Décapitation
par l'épée.

(924)

(1) Le récit absolument apocryphe qui nous rapporte qu'au début de la République neuf tribuns de la plèbe furent brûlés (*Röm. Forsch.* 2, 169. *St. R.*, 2, 279 [*Dr. publ.*, 3, 324]), montre cependant qu'une telle répression était considérée comme possible. La mort par le feu est vraisemblablement ancienne dans son application comme peine militaire aux déserteurs et aux traîtres (*Bell. Hisp.*, 20; *Dig.*, 48, 19, 8, 2).

(2) Il nous paraît superflu d'énumérer les délits nombreux dans lesquels la peine du bâcher s'appliqua; car il est manifeste qu'il n'y eut pas à cet égard de règles fermes. Cette peine se rencontre plus fréquemment encore dans l'Édit de Théodoric.

(3) La procédure suivie dans cette forme d'exécution nous est indiquée par exemple dans les actes dignes de foi des martyres de Polycarpe et de Pionius: le premier déclare vouloir subir la mort sans être cloué à un poteau (c. 13. 14: οἱ δὲ οὐ καθήλωσαν μὲν, προσέδησαν δὲ αὐτόν); le second est cloué à un poteau par le bourreau (c. 21: ἤπλωσαν ἑαυτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου καὶ παρέδωκε τῷ στρατιώτῃ παῖραι τοὺς ἄλλους), puis le poteau est redressé (c. 21: ἀνέρθωσαν αὐτὸν ἐπὶ τοῦ ξύλου).

(4) La formule technique est *duci jubere*. Sénèque, *De ira*, 1, 18; *De tranq. an.*, 14; Pline, *Ad Traj.*, 96, 3: *perseverantes duci jussi* et autres textes.

(5) Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, 1: *animadverti gladio oportet, non securi vel telo vel fusti vel laqueo vel quo alio modo*. Caracalla (*Vita*, 4) blâme un soldat de s'être servi, pour une exécution, de la hache au lieu de l'épée. Callistrate, *Dig.*, 48, 19, 28, pr.: *capitis amputatio*. Paul, 5, 17, 2: *decollatio*. De là vient *ad gladium dare* ou *damnare*. Paul, 5, 17, 2. *Dig.*, 28, 3, 6, 6, 29, 2, 25, 3, ou *ad ferrum dare*: *Dig.*, 28, 1, 8, 4. Ulpien, *Coll.*, 11, 7, cherche à justifier un rescrit d'Hadrien dans lequel par suite d'une maladresse l'*ad gladium dare* se présente comme moins grave que l'*in metallum dare* en donnant à *gladius* le sens de *ludus*.

l'épée (1). Ce mode d'exécution apparaît désormais comme la peine de mort simple par opposition aux formes rigoureuses, qui peuvent aussi être appliquées suivant la procédure militaire (2). L'opération est ici dirigée par un officier supérieur ou inférieur (3); l'exécution est normalement faite par le *speculator*, gradé subalterne, qui apparaît déjà à l'époque républicaine dans ces supplices (4) et qu'on retrouve dans les

(1) L'ouvrage *De mort. persec.*, 22 : *poena capitis et animadversio gladii admodum paucis quasi beneficium* (par opposition à *ignis, cruz, feræ*) *deferbatur*. La simple peine de mort s'appelle dans le langage technique *animadversio* (III p. 246 n. 1).

(2) Le soin d'infliger à Pionius le supplice du feu fut confié à un soldat; on mentionne à côté de lui pour l'opération du clouage un esclave de la cité (ὁ δημόσιος).

(3) L'exécution de Pionius condamné par un gouverneur de province à périr par le bûcher est dirigée par un *commentariensis* (c. 21 : ἐπιστάτης τοῦ κομηνταρχείου); c'est à un centurion qu'est donnée la direction d'une décapitation par l'épée, également ordonnée par un gouverneur de province (Sénèque, *De ira*, 1, 18) : *centurio supplicio praepositus condere gladium speculatorem jubet*. C'est également un centurion qui exécute les condamnations à mort prononcées par l'empereur : *cum centurio agmen periturorum trahens illum quoque excitari juberet* (Sénèque, *De tranq. an.*, 14). Sur l'ordre de l'empereur, un tribun de la garde décapite de sa propre main un homme de distinction (Tacite, *Ann.*, 15, 69). Agathias, 4, 11 nous décrit une décapitation d'hommes de qualité qui eut lieu à l'époque de Justinien; les condamnés sont mis sur des mulets et conduits à travers les rues, tandis qu'un héraut met la population en garde contre le renouvellement de pareils méfaits. — Les questeurs impériaux transmettent bien les ordres de suicide donnés par l'empereur (III p. 274 n. 2), mais ne dirigent pas les exécutions.

(4) I p. 372 n. 4. Les *acta proconsularia* de Cyprien (*Opp.*, 1, p. CXIII Martel) nous donnent une description très claire de la décapitation par le *speculator*. Sénèque, *De benef.*, 3, 25 : *bello civili proscriptum dominum servus abscondit et . . . speculatoribus occurrit nihilque se deprecari, quo minus imperata peragerent dixit et deinde cervicem porrexit*. Hérode fait exécuter Jean-Baptiste par un *speculator* (Marc, 6, 27). Firmicus, 8, 26 : *speculatores . . . nudato gladio hominum amputant cervices*. Sénèque, *De ira*, 1, 18 (III p. 262 n. 3). Dion, 78, 14 reproche à Adventus, qui fut plus tard consul en 218, de s'être laissé employer comme bourreau (τὰ τῶν δημίων ἔργα καὶ προσχέπων καὶ ἑκτονάρχων ἐπιποιήσει) au temps où il servait, comme *speculator* dans l'armée (ἐν τοῖς δίοπταις καὶ ἐρευνηταῖς μακισθοφορητικῶς). D'après Ulpien, *Dig.*, 48, 20, 6, les *spolia*, c'est-à-dire ce que le délinquant porte sur lui au moment où il est conduit à la mort. — le texte fait ici allusion à l'habitude de porter de l'argent dans sa ceinture et d'avoir des anneaux à cacher qui ont souvent grande valeur — ne doivent pas échoir aux *speculatores*, aux *optiones*, aux *commentarienses*, c'est-à-dire aux *principales* de

armées impériales faisant partie soit de la garde, soit des légions (1). (925)

6. L'exécution peut aussi consister à vouer le condamné à mort, soit en l'exposant aux bêtes dans des jeux publics (2), soit en le sacrifiant dans quelque autre divertissement populaire. Cette peine se distingue nettement de la livraison du condamné à l'école des gladiateurs pour qu'il lutte, et non pas seulement pour qu'il soit mis à mort dans un combat de gladiateurs (3). Cette exécution dans une fête populaire, comme nous l'appelons, appartient comme la forme précédente au droit de la guerre. On peut prouver qu'à l'époque républi-

Exécution
dans une fête
populaire.

la troupe qui prennent part à l'exécution ; ils servent à former une petite caisse au profit du gouverneur de province pour lui permettre de distribuer des gratifications.

(1) Quant à la situation militaire des *speculatores*, qu'on rencontre fréquemment parmi les prétoriens et qui sont au nombre de dix dans chaque légion, cpr. Cauer, *Eph. epigr.*, 4, 459 sv. Ils n'apparaissent pas dans les troupes auxiliaires.

(2) De là, l'expression technique *bestiis obici* ; il n'y a pas de substantif correspondant. Il n'appartient pas au droit pénal d'exposer les détails de cet abus ; il suffit de rappeler ici les acclamations *delatores ad leonem* (*Vita Commodi*, 18), *homicida ad leonem* (Tertullien, *De spect.*, 21), *Christiani ad leonem* (Tertullien, *Apol.*, 40 et ailleurs).

(3) L'affectation d'un condamné à mort aux combats de gladiateurs peut se présenter aussi comme forme d'exécution. Constantin, *C. Th.*, 9, 18, 1 (modifié = *C. Just.*, 9, 20, 16) : *servus vel libertate donatus bestiis primo quoque munere obiciatur, liber autem sub hac forma in ludum detur gladiatorium, ut antequam aliquis faciat, quo se defendere possit, gladio consumatur*. Firmicus, 7, 8 : *gladiatores efficiunt, sed qui damnati ad hoc exitium transferentur*. C'est la même idée qui est exprimée dans la *vita Macrini*, 12 par les mots : *ad gladium ludi deputari*, où l'on pense à l'exécution dans un combat de gladiateurs de celui qui est condamné à périr par le glaive. Sénèque, *Ep.*, 7, 3 décrit ces exécutions épouvantables accomplies sur des personnes désarmées pendant la pause du milieu de la journée. Au cours de la dernière période, les barbares faits prisonniers pendant les guerres sont également exécutés dans des jeux de gladiateurs (*Vita Claudii*, 11 : *ludo publico deputandos* ; il en fut de même sous Constantin pour les rois francs ou alamans qui furent faits prisonniers : Eutrope, 10, 4 ; Symmaque, *Ep.*, 2, 46, 10, 47). Les luttes de gladiateurs étaient alors organisées de telle façon que l'issue en était certaine d'avance. Mais ordinairement, du moins dans la dernière période, on ne traite pas comme équivalant aux *bestiis obici* le fait de vouer le condamné aux combats de gladiateurs ; nous parlerons de cette dernière peine plus loin à propos des travaux forcés.

(926) caine elle n'a été appliquée que sur l'ordre du général contre des prisonniers de guerre, notamment contre des déserteurs romains, libres ou non (1). L'emploi qu'on en fait aussi contre l'esclave qu'une sentence de son maître a déclaré coupable d'un crime capital et que celui-ci livre à ceux qui donnent la fête pour être soumis à cette exécution, remonte sans doute à l'époque républicaine ; car une loi Petronia, datant vraisemblablement du début de l'empire, exige comme condition de cette tradition que l'arrêt du maître ait été confirmé par un tribunal public (2). Les autorités ont aussi infligé la peine de mort sous cette forme dès l'époque d'Auguste au moins dans des cas isolés (3). Pendant toute la période postérieure, cette forme d'exécution a été maintes fois usitée ; il arriva souvent que des malfaiteurs célèbres ou qui se signalaient à l'attention publique par quelque côté étaient expédiés des provinces vers la capitale pour être ainsi produits devant le peuple romain dans une exécution populaire (4). Ce mode d'exécution est une ag-

(1) Des exécutions de cette sorte ont eu lieu en 587/467 au cours du triomphe de L. Aemilius Paulus, à la suite de la guerre contre le roi Persée (Val. Max., 2, 7, 13; Tite-Live, Ep., 51); en 608/146 dans le triomphe de son fils, le second Africain, *loc. cit.*; en 655/99 après la guerre contre les esclaves siciliens (Diodoro, 36, 10).

(2) Modestin, *Dig.*, 48, 8, 11, 2 : *post legem Petroniam* (cpr. *Privatallerth.* p. 190 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 223]) et *senatus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur*. Apion chez Aulu-Gelle, 5, 14, 27 : *is* (le maître) *me* (l'esclave en fuite et repris) *statim rei capitalis damnandum dandumque ad bestias curavit*. On ne peut déterminer la date de la loi, mais elle ne doit pas être placée à une époque postérieure à Tibère.

(3) Sous Auguste, un célèbre capitaine de brigands siciliens est pris, puis envoyé à Rome, où il est déchiré par les fauves dans une fête populaire (Strabon, 6, 2, 6, p. 273). Les provinciales, dont parle Cicéron, *In Pis.*, 33, 89, qui furent envoyés à Rome pour paraître dans des combats de bêtes féroces ne sont très vraisemblablement pas des criminels et les méfaits commis par Balbus dans les jeux qu'il donna à Gadès (Asinius Pollio chez Cicéron, *Ad fam.*, 10, 32, 3) sont complètement étrangers à la question dont nous nous occupons ici.

(4) Modestin, *Dig.*, 48, 19, 31 : *ad bestias damnatos favore populi praeses dimittere non debet, sed si ejus roboris vel artificii sint, ut digne populo Romano exhiberi possint, principem consulere debet* (au sujet de l'envoi dans

gravation considérable de la peine de mort (1) et n'est admis, au regard des personnes de condition, que sous la réserve précédemment indiquée pour le crucifiement (2). Il n'est pas cité parmi les formes régulières d'exécution (3), parce que son application dépend d'une circonstance accidentelle, à savoir qu'une fête populaire de ce genre soit organisée (4). Si cette circonstance se produit, ceux qui donnent la fête, c'est-à-dire régulièrement des magistrats ou des prêtres, demandent au tribunal compétent la livraison du coupable (5). Celle-ci leur est-elle accordée, ils ont la faculté ou de livrer directement (6) les mal-

la capitale). *Ex provincia autem in provinciam transduci damnatos sine permissu principis non licere divus Severus et Antoninus rescripserunt.*

(1) Paul, 5, 17, 2. tit. 23, 1 (= *Coll.*, 1, 2 = 8, 4), 15, 16, 17. tit. 24. tit. 29, 1. *Dig.*, 48, 8, 3. 5. tit. 49, 23, 15, 49, 18, 3. *Cod. Th.*, 9, 18, 1 = *C. Just.*, 9, 20, 16. Martial, *Spect.*, 7. Suétone, *Claud.*, 14. Quintilien, *Decl. maj.* 4, 21. Dion, 76, 40.

(2) Suétone, *Gai.*, 27 : *Multos honesti ordinis . . . ad bestias condemnavit.* Sous Marc-Aurèle, le gouverneur de la Lyonnaise, après avoir consulté l'empereur, fait décapiter les chrétiens condamnés qui sont citoyens romains, τοὺς δὲ λαοποῦς ἔπεμπεν εἰς τὰ θηρία (Eusèbe, *Hist. eccl.*, 5, 1, 47). Ne doivent pas être soumis à cette forme d'exécution les soldats (*Dig.*, 49, 16, 3, 10), les vétérans et les décurions ainsi que les enfants des vétérans et des décurions (*Dig.*, 49, 18, 1. 1. 3 *Cod.*, 9, 47, 12), ni d'une manière générale les *honestiores* (Paul, 5, 23, 16).

(3) Cette forme d'exécution ne figure pas dans l'énumération des peines que nous donne Paul, 5, 17, 2; la loi et la coutume ne la prescrivent pour aucun délit, elle est seulement permise à côté du crucifiement ou de la mort par le feu. Suétone, *Claud.*, 14 : *in majore fraude convictos legitimam poenam supergressus ad bestias damnavit.*

(4) D'après une constitution de Constantin, (III p. 263 n. 3), l'exécution a lieu *primo quoque munere*. Nous avons déjà relevé (III p. 248 n. 1) que l'évêque Polycarpe subit la mort par le feu, parce que la fête populaire était passée. Une fête populaire spéciale fut organisée pour l'exécution des chrétiens de la Lyonnaise (Eusèbe, *Hist. eccl.*, 5, 1, 37).

(5) Actes du martyre de Pionius, c. 18 : τῷ δὲ Ἀσκληπιάδῃ (un des chrétiens condamnés) Τερέντιος ὁ τότε ἐπιτελῶν τὰ κινήγια εἶπεν· σὲ ἀπέσομαι κατὰδικον εἰς τὰς μονομάχους φιλοτιμίας τοῦ υἱοῦ μου. Un capitaine de brigands libère ses compagnons destinés à une pareille exécution en se présentant au chef de la prison comme magistrat municipal (Dion, 76, 40).

(6) Régulièrement les délinquants sont conduits dans l'arène sans armes; ils sont même fréquemment liés à un poteau. Eusèbe, *H. e.*, 5, 1, 41 : ἡ δὲ βλανθὲνα ἐπὶ ἔύλου κρεμασθεῖσα προύκειτο βορὰ τῶν εἰσβάλλοντων θηρίων. Actes du martyre de Perpétue, c. 17 : *cum ad ursum substrictus esset in ponte, ursus de cavea prodire noluit.* *Vita Aureliani*, 37 : *subrectus* (lecture de Godefroy dans son commentaire sur *C. Th.*, 2, 18, 1; ms. : *subreptus*) *ad*

(928) faiseurs aux bêtes ou de les employer comme il leur plaît pour les divertissements qu'ils organisent (1). De telles dispositions n'appartiennent pas au droit pénal. La seule restriction au bon plaisir de ces personnes consiste en ce que le délinquant doit dans tous les cas perdre la vie (2) et en ce que la grâce n'est ici juridiquement possible que suivant les règles en vigueur pour les autres formes d'exécution (3). Les combats d'animaux survivent à l'abolition des combats de gladiateurs et par suite l'exécution dans une fête populaire subsiste encore dans le droit de Justinien.

En dehors de ces six formes d'exécution publique, on rencontre encore l'exécution dans une enceinte fermée et avec suppression de la publicité.

stipitem bestiis objectus est. L'empereur Valentinien entretenait à cette intention deux ours dans son palais (Ammien, 29, 3, 9). — Un combat sérieux pouvait sans doute se produire dans cette procédure (III p. 264 n. 4), mais, à la différence du lutteur de profession qui paraissait tout armé dans les chasses publiques, les criminels ne recevaient ordinairement pas d'armes; car le but même des jeux était leur mort.

(1) On peut se servir des malfaiteurs condamnés à mort pour faire paraître sur la scène des acteurs qui incurent réellement (Strabon, 6, 2, 6, p. 273; Martial, *Spect.*, 7; Tertullien, *Apol.*, 15) pour nourrir les bêtes féroces (Suétone, *Gai.*, 27) ou pour éclairer les arènes (Tacite, *Ann.*, 15, 44), et ce mode de mise à mort est aussi légitime que la forme ordinaire d'exécution; la logique juridique est ici poussée jusqu'à ses extrêmes conséquences.

(2) C'est pourquoi ceux qui au premier jour sont restés indemnes ou n'ont été que blessés paraissent de nouveau le jour suivant (Josèphe, *Bell. Jud.*, 7, 8, 7, c. 373, ed. Niese; M. Antoninus, 8, 10) et sont finalement égorgés, s'ils ne trouvent pas la mort dans le cours normal des jeux. *Martyrium* de Perpétue, c. 21: *Perpetua . . errantem dexteram tirunculi gladiatoris ipsa in jugulum suum transtulit*. Le confector dont la mission principale est d'achever les bêtes blessées peut aussi être utilisé pour égorger les condamnés qui ne sont pas morts (*Martyr. Polycarpi*, c. 16).

(3) Parfois, les spectateurs ont demandé la grâce du coupable (III p. 264 n. 4); ils l'ont fait ordinairement plutôt par admiration pour l'attitude courageuse du supplicié que par compassion. Cette faveur leur a été dans certains cas accordée, ainsi que le prouve l'anecdote connue d'Androclès épargné par le lion qu'il avait soigné (Aulu-Gelle, 5, 14, 29). La même demande peut avoir lieu dans toute exécution, mais il est expressément dit à cet égard que le gouverneur de province ne peut pas accorder cette grâce, et que si celle-ci est demandée pour un lutteur particulièrement remarquable, ce dernier doit tout d'abord être livré pour paraître dans les fêtes populaires de la capitale (III p. 264 n. 4).

7. Le seul mode d'application de la peine de mort possible vis-à-vis des femmes est une exécution non publique accomplie sur l'ordre d'un magistrat ou d'un prêtre; du moins, nous n'avons pas de preuve que des femmes aient été soumises à une exécution publique. En outre, la flagellation qui précède toujours l'exécution publique n'a pas lieu au regard des femmes (1). Le vieux rituel, qui a toujours été conservé à leur égard (2), nous est décrit en détail pour l'exécution des condamnations à mort vis-à-vis des prêtresses de Vesta. L'application de la peine est dirigée par le Grand Pontife (3). La coupable est dépouillée de ses insignes sacerdotaux (4) et est portée sur une civière à son tombeau au milieu des lamentations funéraires d'usage (5). La sépulture se trouve à l'intérieur de la ville — la vieille coutume de l'inhumation à l'intérieur des murs a été gardée pour cette cérémonie (6) — à la porte Colline, à droite de la route établie dans le champ des crimes, *campus sceleratus* (7). Elle consiste dans une galerie souterraine (8), couverte en temps ordinaire et ouverte seulement

Exécution
des femmes
et exécution
dans la prison.

(929)

(1) Denys, 9, 40 (cpr. 4, 78) parle à vrai dire de la flagellation de la vestale avant son exécution; mais tous les autres récits, beaucoup plus détaillés et dont quelques-uns mentionnent même la flagellation du complice de la vestale, et parmi eux celui de Denys lui-même 2, 67, ne parlent pas de la flagellation de la prêtresse; l'affirmation de Denys, 9, 40 repose donc certainement sur une méprise.

(2) Sous le Principat, on lui accorde comme adoucissement de peine la faculté de choisir librement la manière dont elle veut mourir (Suétone, *Dom.*, 8; Denys, 67, 3) — La mention du supplice de la roche tarpéienne pour la vestale n'est faite que par les rhéteurs (Sénèque, *Controu.*, 4, 3. Quintilien, 7, 8, 3, 5, 6).

(3) Tite-Live, 22, 57. L'empereur a dû être remplacé plus tard dans cette fonction par le *promagister* (Pline, *Ep.*, 4, 11, 7).

(4) Denys, 8, 89.

(5) Denys, 2, 67. Plutarque, *Num.*, 40.

(6) Servius sur *Aen.*, 11, 206. Denys, 2, 67, 8, 89.

(7) Tite-Live, 8, 45 : *ad portam Collinam dextra viam stratam . . . scelerato campo* et autres textes.

(8) Denys, 2, 67 : εις σπήλιον ὑπὸ γῆς κατασκευασμένον. Plutarque, *loc. cit.* ; ἐστὶ τις . . . ὄφρως γεώδης παρατείνουσα πόρρω· καλεῖται δὲ Χωμα (?) διαλέκτῳ τῆ Λατίων· ἐνταῦθα κατασκευάζεται κατάγειος οἶκος οὐ μέγας ἔχων ἀνωθὲν κατάβασι. Dion chez Zonaras, 7, 8, 7 = p. 21. Boiss. : ὑπόγειόν τινα κατασκευάσας ὑποδρομὴν προμήκη.

pour ces exécutions. Une pièce est préparée avec une lampe, une miche de pain, des cruches remplies d'eau, de lait et d'huile (1); puis, tandis que le Grand Pontife récite des prières, la condamnée descend à l'aide d'une échelle dans son tombeau. Cette opération terminée, l'échelle est retirée et l'ouverture est refermée sur la Vestale qui est ainsi enterrée vivante (2). Celle-ci ne doit recevoir aucun honneur de sépulture (3). — L'exécution des femmes par le magistrat, lorsque par exception elle avait lieu, était accomplie (4) dans le souterrain de la prison urbaine (I p. 354). Des hommes ont aussi été exécutés à cet endroit sans publicité, au moins depuis la guerre d'Annibal, sans qu'il soit possible de découvrir une règle qui explique cette diversité dans le mode d'application de la peine de mort. Il semble que le magistrat qui dirige l'exécution a eu à cet égard la liberté de choisir et qu'il a préféré l'exécution secrète surtout pour les personnes d'un haut rang (5). Pour celles-ci, l'exécution a été, au moins

(1) Denys, 2, 67; Plutarque, *loc. cit.*; Dion, *loc. cit.*

(2) Plutarque, *loc. cit.* Pline, *Ep.*, 4, 11.

(3) Denys, 2, 67.

(4) Comme exemples d'exécution de femmes dirigée par un magistrat, nous n'en connaissons que deux : le cas apocryphe, mais que nous pouvons cependant citer ici, de cette mère condamnée, qui fut allaitée par sa fille et échappa ainsi à la mort par inanition que le chef de la prison voulait lui infliger (II p. 167 n. 2) et le cas de la fille de Séjan (I p. 87 n. 2). Ordinairement l'exécution de la condamnation à mort était ici laissée aux parents (III p. 274).

(5) Cicéron, *Verr.*, 5, 30, 77. Le passage de Josèphe, *Bell.*, 7, 5, 6 : νόμος ἐστὶν Ἰουδαίου ἐστὶν (dans la prison) κτείνειν τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ θάνατον κατεργασμένους; dit trop. La plus ancienne exécution qui, à notre connaissance, ait été accomplie dans cette forme est celle de l'ancien consul M. Claudius qui eut lieu en 518/236 à la suite de son traité de paix avec les Corses (Val. Max., 6, 3, 3). On cite encore comme autres exemples : les exécutions de Q. Pleminius (I p. 301 n. 1); des partisans des Gracques (Appien, *B. c.*, 1, 26; Val. Max., 6, 3, 4 d); du dénonciateur Veltius (Cicéron, *In Vatin.*, 11, 26) des partisans de Catilina (Salluste, *Cat.*, 55 et ailleurs); des enfants de Séjan (Tacite, *Ann.*, 5, 9; Suétone, *Tib.*, 61; Dion, 58, 11) et d'autres condamnés de l'époque de Tibère (Tacite, *Ann.*, 6, 39, 40; Suétone, *Tib.*, 73; Dion, 58, 15) et de Caligula (Dion, 59, 18). On a exécuté de la même manière des étrangers de distinction, tels que le roi Jugurtha (Plutarque, *Mar.*, 12; Tite-Live, *Ep.*, 67), l'arverne Vercingétorix (Dion, 40, 41, 43, 19); le juif Simon Bargioras sous Vespasien (Josèphe, *Bell.*, 7, 5, 6).

dans quelques cas, précédée de la flagellation (1). — La prison urbaine étant placée sous la surveillance des *tres viri capitales*, on désigne sous le nom de peine de mort triumvirale l'exécution qui a lieu dans son enceinte (2). Mais il est également possible que le détenteur d'*imperium* qui ordonnait l'exécution ait ordinairement dirigé le supplice en personne, lorsqu'il s'agissait de criminels d'un rang élevé (3). La mort peut aussi dans cette procédure être provoquée comme pour la Vestale par la privation de nourriture (4) et ce procédé a vraisemblablement été de règle à l'origine. Plus tard, le condamné ou la condamnée est habituellement étranglé (5) par le bourreau (6). Dans la dernière période du Principat, ce mode d'exécution n'est plus usité (7).

Lorsque la peine de mort était appliquée sous la direction (931)
d'un magistrat ou d'un prêtre, elle avait lieu dans l'une des

Exécution non
dirigée par
un magistrat.

(1) Josèphe, *loc. cit.*; (Simon) τότε παρομπενκῶς ἐν τοῖς αἰχμαλώτοις, βρόχῳ δὲ περιβληθεὶς εἰς τὸν ἐπὶ τῆς ἀγορᾶς ἐσύρετο τόπον αἰκισσόμενων αὐτὸν ἄνα τῶν ἀγόντων. Jugurtha est maltraité d'une façon semblable (Plutarque, *Mar.*, 11). Il en est de même pour l'amant de la vestale, lorsque l'exécution a lieu dans la prison (n. 7).

(2) Tacite, *Ann.*, 5, 10. Salluste, *Cat.*, 55. Val. Max., 5, 4, 7. Sénèque, *Contr.*, 7, 1 [16], 22.

(3) Cicéron a du moins dirigé lui-même l'exécution des partisans de Catilina.

(4) En dehors de l'anecdote sans fondement historique, rapporté II p. 167 n. 2, ce genre de mort aurait été infligé à Jugurtha, d'après Plutarque, *Mar.*, 12.

(5) Jugurtha serait mort ainsi d'après Eutrope, 4, 27 et Orose, 5, 15, 19. D'autres cas du même genre sont rapportés par Appien, *B. c.*, 1, 26; Salluste, *Cat.*, 55; Cicéron, *In Vat.*, 11, 26; Tacite, *Ann.*, 6, 39, 40; Suétone, *Tib.*, 75. Les gouverneurs de province ont exécuté des condamnations à mort de cette manière (Pliné, *Ep.*, 2, 11, 8).

(6) Tacite, *Ann.*, 5, 9. Cpr. Suétone, *Tib.*, 54. On ne peut conclure de Salluste, *Cat.*, 55 que les triumvirs aient égorgé de leurs propres mains les partisans de Catilina.

(7) L'interdiction de l'exécution par le *luqueus* que nous trouvons chez Ulpien (III p. 261 n. 5) vise cette forme d'exécution. Les seules preuves que nous ayons de l'emploi de ce mode d'exécution pendant la dernière période sont la mention que sous Caracalla l'amant de la vestale était mis à mort en prison après avoir été flagellé publiquement (Dion, 78, 9) et un témoignage peu digne de foi relatif à un usurpateur de l'époque de Gallien (*Trig. tyr.*, 22) : *strangulatus in carcere captivorum veterum more perhibetur*.

formes que nous venons d'indiquer. Mais une exécution pouvait légalement avoir lieu sans une telle direction; dans ce cas, elle se réalisait soit suivant une forme fixée au moins par la coutume, soit dans une forme tout-à-fait arbitraire.

Jet du haut
de la roche
Tarpéienne.

8. Le jet du coupable du haut de la roche Tarpéienne au Capitole (1), qui doit être, en vertu du droit lui-même, précédé de la flagellation comme l'exécution dirigée par le magistrat (2), est la forme légale d'exécution usitée partout où cette dernière n'est pas possible. Ce mode de répression se présente dans une double application.

a. L'exécution capitale, opérée à raison d'un délit privé par un particulier avec l'approbation de la communauté, a vraisemblablement eu lieu sans forme et fréquemment, lorsque la vengeance privée était encore admise à Rome et que la composition n'y était pas encore obligatoire. Dans le droit des XII Tables, cette exécution ne pouvait se réaliser que par le jet du haut de la roche Tarpéienne et n'était admise à notre connaissance que dans deux cas : pour la catégorie la plus grave du vol, c'est-à-dire pour le vol manifeste de l'esclave (3), et pour le faux témoignage (4). Elle a même dû disparaître de bonne heure dans ce double domaine, car nous n'avons pas de preuve de son application pratique dans ces cas.

(1) Pour l'emplacement de cette roche, cpr. Denys, 7, 34; Sénèque, *Contr.*, 1, 3, 3; Becker, *Topogr.*, p. 391. 411. La question que se posent les rhéteurs de savoir, si le condamné qui précipité du haut de la roche Tarpéienne, survit à cette exécution, est acquitté (Sénèque, *loc. cit.*; Quintilien, *Inst.*, 7, 8; Dion, *fr.*, 17, 8), n'a aucun caractère juridique; les accidents de ce genre, qui surviennent au cours de l'exécution d'une condamnation pénale, peuvent avoir pour conséquence qu'on néglige de procéder à une nouvelle exécution, mais ils n'ont pas pour effet d'annuler cette condamnation.

(2) *Loi des XII Tables*, 8, 13 [Girard, 14]. Tite-Live 24, 20, 6. 25, 7, 14.

(3) *Loi des XII Tables*, 8, 13, Schöll [= Girard, 8, 14] = Aulu-Gelle, 11, 18, 8 : *servos furti manifesti prensos verberibus affici et e saxo praecipitari*. Cpr., III p. 51. Cette disposition n'a rien de commun avec le droit de tuer, à titre de légitime défense, le voleur qui opère la nuit ou à main armée (II p. 334).

(4) *Loi des XII Tables*, 8, 23 [Girard, *id*] = Aulu-Gelle, 20, 1, 53 : *si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur*. Cpr. II p. 390.

b. Les tribuns de la plèbe, qui sont simplement chefs d'un groupement spécial de citoyens sans être des magistrats et qui ne possèdent ni les insignes ni les serviteurs de la magistrature (1), ont bien la juridiction capitale, mais seulement à titre de particuliers. Que le tribun soit investi directement (932) du pouvoir d'appliquer la peine de mort, ce qui n'a jamais été réellement reconnu, mais fut simplement une opinion de démocrates avancés (2), ou qu'il ait obtenu, ce qui est son droit certain depuis la fin de la lutte des patriciens et des plébéiens, la confirmation du peuple pour l'exécution capitale, celle-ci, étant donné que le chef de la plèbe comme tout particulier n'a ni licteurs ni haches (3), a lieu sans *officiales* (4) et sans instrument par une appréhension de la part du tribun (5). Si

(1) *St. R.*, 2, 281 et sv. [*Dr. publ.*, 3, 321 et sv.]. Cet état de choses s'est rapidement modifié en pratique, mais il a toujours été considéré théoriquement comme la règle formellement en vigueur.

(2) Tite-Live, *Ep.*, 59, pour l'année 631/123 : *C. Atinius Labeo tr. pl. Q. Metellum censorem, a quo in senatu legendo praeteritus erat, de saxo deici jussit, quod ne fieret, ceteri tribuni pl. auxilio fuerunt*. Pline, *H. n.*, 7, 44, 143. Velleius, 2, 24 (plus précis que Tite-Live, *Ep.*, 80; Plutarque, *Mar.*, 45; Dion, *fr.* 103, 12) mentionne pour l'époque de Marius une exécution qui présente vraisemblablement les caractères d'une exécution tribunitienne de ce genre. Pour la question de savoir dans quelle mesure le tribun peut exercer la coercition capitale sans consulter les comices, cpr. I p. 51.

(3) A la rigueur, on pourrait penser en outre ici à la mort par le feu; mais une pareille conjecture ne peut pas se fonder en tout cas sur l'histoire des neuf tribuns (III p. 261 n. 1). C'est seulement chez Denys, 8, 58, à propos du procès de Sp. Cassius, que nous trouvons la mention d'une exécution tribunitienne accomplie dans une autre forme qu'en précipitant le coupable du haut de la roche Tarpéenne; mais les meilleurs annalistes ont évité cette erreur de l'historien grec (*Hermes*, 5, 241 = *Röm. Forsch.*, 2, 173).

(4) La sacrosanteté ne s'étend pas au serviteur du tribun de la plèbe; mais le fait que les édiles de la plèbe, qui originairement furent des auxiliaires des tribuns, sont aussi sacrosaints (*St. R.*, 2, 472 [*Dr. publ.*, 4, 164]) s'explique vraisemblablement, bien que nos sources n'expriment pas cette idée, par le désir de fortifier le pouvoir de ces auxiliaires en vue des exécutions capitales. Sous le Principat, c'est le *carnifex* qui précipite le condamné du haut de la roche Tarpéenne (*Sénèq., Contr.*, 1, 3, 1. 6. 7).

(5) La peine de la roche Tarpéenne est mentionnée à propos des mesures de répression prises par les tribuns contre Coriolan en 263/491 (Denys, 7, 35 et d'après lui, Plutarque, *Coriol.*, 18); contre le licteur des consuls en 298/436 (Denys, 10, 21; cpr. *St. R.*, 1, 151, n. 4 [*Dr. publ.*, 1,

on lui oppose résistance, ce dernier trouve dans le principe de l'inviolabilité de sa personne les pouvoirs nécessaires à l'exécution. Lorsque le tribunal de la plèbe eût été incorporé dans la constitution, cette forme d'exécution rentra nécessairement parmi celles du droit public; elle devint depuis lors le mode ordinaire d'exécution du citoyen dans la ville, tandis que la loi des XII Tables la permettait déjà pour les esclaves. De même que le procès capital contre le citoyen est ordinairement fait par le tribun de la plèbe, c'est également lui qui exécute la sentence contre cette personne en la précipitant du haut de la roche Tarpéienne; les esclaves sont au contraire, pour les mêmes fautes, crucifiés (1). A l'époque impériale, (933) lorsque la condamnation à mort prononcée par le Sénat s'exécute par le jet du haut de la roche Tarpéienne (2), le supplice est encore dirigé par le tribun de la plèbe (3), depuis que le

473, 4)), contre M. Manlius en 370/384 (Varron, chez Aulu-Gelle, 17, 21, 245; Tite-Live, 6, 20; une autre source renvoie dans ce cas le procès devant les questeurs et indique comme peine le crucifiement : Ilermes, 3, 261 = *Röm. Forsch.*, 2, 194). Nous manquons à cet égard de récits non légendaires, parce que les procès capitaux de la République se sont à l'époque historique régulièrement terminés par l'*exilium*.

(1) En 666/88 un esclave reçoit, pour avoir trahi son maître, la liberté qui lui a été promise comme récompense, puis est précipité du haut de la roche Tarpéienne (Tite-Live, *Ep.*, 71; *Val. Max.*, 6, 5, 7; Plutarque, *Sall.*, 40); en 715/39 un esclave qui est parvenu à se faire élire préteur, subit la même peine, mais est auparavant affranchi, *ἕνα δέσποτα ἢ τιμωρία αὐτοῦ λάβῃ* (Dion, 48, 34). Dans les troubles de 740/44, les esclaves sont crucifiés et les hommes libres précipités du haut de la roche Tarpéienne (Appien, *B. c.*, 3, 3). Lorsqu'Ilorace, *Sat.*, 1, 6, 38, apostrophe un politicien ambitieux en ces termes : *audes deicere de saxo cires aut tradere Cadmo*, il pense, en mentionnant la peine de la roche Tarpéienne, au tribunal de la plèbe, et en mentionnant le bourreau, au magistrat qui intervient dans le crucifiement, c'est-à-dire au magistrat investi d'*imperium*.

(2) La nature du délit n'a à cet égard aucune importance. Le passage de Sénèque, *De ira*, 4, 16, 5 : *cum Tarpeio proditorem hostemque publicum imponam* ne nous fournit que des exemples; la magie (Tacite, *Ann.*, 2, 32) et l'inceste (Tacite, *Ann.*, 6, 19) donnent aussi lieu à cette peine et dans Tacite, *Ann.*, 4, 29 on souhaite à un délateur détesté *robur* (exécution dans la prison) et *saxum* (jet du haut de la roche Tarpéienne) aut *parricidarum poenae* (submersion).

(3) Dans la plupart des récits de l'époque impériale qui relatent l'application de la peine de la roche Tarpéienne (ainsi chez Tacite, 6, 29; Dion, 57, 22, 59, 18), on ne mentionne pas l'autorité qui dirige l'exécution;

~ sénatus-consulte est vraisemblablement proposé dans ce cas non par le consul, mais par ce tribun. — Les magistrats patriciens ont également employé ce mode d'exécution contre des déserteurs faits prisonniers (1) ou contre des otages qui s'étaient enfuis (2) et ils s'en sont encore, en temps de révolution à la suite d'une sédition, servis contre des citoyens insoumis (3), mais ces deux cas rentrent dans le domaine de la coercition capitale et n'appartiennent pas à celui de la procédure pénale ordinaire (4). — A partir de l'empereur Claude, nous n'avons plus de preuve établissant que cette forme d'exécution ait encore été appliquée et nous savons qu'elle a été prohibée dans la dernière période de l'Empire (5). (934)

mais l'exécution des condamnations à mort prononcées par le Sénat sous le Principat et réalisées dans la forme du jet de la roche Tarpéienne a été dirigée par les tribuns de la plèbe, ainsi que nous le montrent Tacite, *Ann.*, 2, 32, en attribuant aux consuls l'exécution par crucifigement, mais en ne leur confiant pas en même temps l'application de la peine de la roche Tarpéienne, et Dion, 53, 15 : οἱ δὲ καὶ ἀπὸ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τῶν δημάρχων ἢ καὶ τῶν ὑπάτων κατακρημνίζοντο et 60, 18 : καὶ τις... τῶν ἱαπέων... κατὰ τοῦ Καπιτωλίου ὑπὸ τε τῶν δημάρχων καὶ τῶν ὑπάτων κατακρημνίσθη. Ce dernier texte vise manifestement une condamnation à mort prononcée par le tribunal sénatorial et exécutée par le tribun de la plèbe; la compétence particulière de ce dernier s'y révèle d'autant plus nettement qu'il ne possède plus alors une véritable juridiction capitale.

(1) Tite-Live, 24, 20, 6.

(2) Tite-Live, 25, 7, 44.

(3) C'est ainsi que le consul Marc Antoine procéda après le meurtre de César contre les perturbateurs de la paix publique (Appien, *B. c.*, 3, 3; Dion, 44, 50). D'après la légende, les consuls de 279/475 (Denys, 9, 29) et les décemvirs (Denys, 11, 6) menacèrent de cette même procédure des citoyens insoumis.

(4) Les décemvirs (*loc. cit.*) menacent N. Horatius de le faire précipiter du haut de la roche Tarpéienne, τὴν δημαρχικὴν ἐπαναστατικὴν ἐξουσίαν; cette procédure est donc désignée ici expressément comme un privilège des tribuns. Dans les fables relatives à Romulus, il semble que le fait de faire précipiter quelqu'un du haut de la roche Tarpéienne s'y présente comme un acte illégal de violence. Festus, p. 343 : [Sax]um Tarpeium appellatum aiunt... ab eo quod, cum quidam nomine] L. Tarpeius Romulo [regi propter raptas virgines adversa]retur, ibi ubi id sa]cum est de noxia poena [sumpta est; quapropter] noluerunt funestum locum [cum altera parte] Capitolii conjungi. Denys, 2, 56 cite, comme une des causes du meurtre de Romulus, le fait que ce roi avait condamné des citoyens à mort sans convoquer un consilium et les avait fait précipiter du haut de la roche Tarpéienne.

(5) Modestin, *Dig.*, 48, 15, 25, 1 : non potest quis sic damnari, ut de saxo

Nous mentionnons enfin à cet endroit les exécutions dans lesquelles la forme de la mise à mort est laissée au choix soit des parents, soit du condamné lui-même, soit de toute personne.

Exécution domestique.

9. Il arrive fréquemment, peut-être même régulièrement, que l'application de la peine de mort prononcée par le magistrat contre des femmes soit laissée au détenteur de la puissance, et, s'il s'agit de femmes *sui juris*, à ses plus proches parents (I p. 20). On ne peut pas prouver qu'on a également confié au chef de la *domus* l'exécution des sentences capitales rendues par la communauté contre des esclaves ou des hommes libres en puissance.

Suicide.

10. Il arrive parfois à l'époque républicaine que la sentence laisse au condamné la faculté de choisir le mode d'exécution capitale qui doit lui être appliqué (1). Cet adoucissement de peine est fréquent sous le Principat, mais ne peut pas être alors accordé par le tribunal qui statue, il ne peut être concédé que par l'empereur (2).

Exécution populaire.

11. L'exécution populaire est de beaucoup la plus importante de ces dernières formes d'application de la peine de mort. Elle a lieu toutes les fois qu'une loi ou qu'une condamnation à mort (3) est rédigée de telle façon, que toute personne

praecipitur. Cette peine, qui est étroitement liée au tribunal de la plèbe, institution de la capitale, n'a certainement jamais été prononcée hors de la capitale. Nulle part ne se révèle une connexité entre cette peine et la coutume grecque correspondante.

(1) Appien, *B. c.*, 1, 26.

(2) *Dig.*, 48, 19, 8, 1. Marc-Aurèle permet cette pratique d'une manière générale sans consultation préalable de l'empereur. Les décisions de ce genre sont transmises au condamné par le *quaestor* impérial. Tacite, *Ann.*, 11, 3, 15, 60, 16, 35. Suétone, *Ner.*, 37. *Dom.*, 11. Dion, 53, 4. *St. R.*, 2, 569 [*Dr. publ.*, 4, 272]. *Cpr.* III p. 267 n. 2.

(3) Nous avons rappelé III p. 231 n. 3 que l'exécution populaire n'exclut pas un jugement préalable, mais le suppose plutôt. Denys, qui cite une liste de lois contenant une clause de ce genre, ne parle d'un jugement que pour la première d'entre elles. S'il ne relève pas cette circonstance dans les autres cas, c'est vraisemblablement parce qu'une telle condition est évidente. Plutarque ne parle de l'exclusion de tout jugement que pour les tentatives de restauration de la royauté (*Popl.*, 12) : *κρίματα δὲ*

est appelée à appliquer, quand elle le pourra et le voudra, (935) la peine de mort à une autre personne. Elle est, pour nous servir d'une expression peu précise en droit, mais commode et usitée, la mise hors la loi. Cette forme d'exécution des jugements appartient en partie à cette période de transition entre l'époque préhistorique et l'époque historique, pour laquelle les renseignements vagues que nous possédons sont encore défigurés par un dogmatisme juridique fantaisiste, et en partie au temps des révolutions où les formes juridiques disparaissent par suite des abus. Ce mode d'exécution repose néanmoins sur une base juridique sérieuse. On le rencontre dans les cas suivants :

a) La mise hors la loi a pour point de départ la règle originare d'après laquelle l'étranger qui n'est pas protégé par un traité de sa patrie avec Rome ne jouit d'aucun droit sur le territoire romain. La notion romaine de délit est issue de cette mise hors la loi. Celle-ci ne s'applique plus dans la suite qu'aux sujets de l'État en guerre avec Rome, mais se maintient, quoiqu'affaiblie, jusque dans la dernière période du droit romain (I p. 122; II p. 336.) Les notions juridiques consolidées de délit et de peine reposent même sur ce fondement.

b) La mise hors la loi, en tant que notion juridique, a vraisemblablement pour origine la rupture de ban. Celle-ci, elle même, est sans doute apparue dans le cas où la cité romaine enlève pour des raisons personnelles à un non citoyen la protection juridique qui lui était promise par un traité passé entre Rome et sa patrie ou qui était accordée d'une manière générale aux étrangers. Le non citoyen n'est pas seulement banni, il lui est, en outre, défendu une fois pour toutes de pénétrer de nouveau sur le territoire romain et il est interdit à toute personne de l'abriter sous son toit et de lui donner de l'eau ou du feu. Cette procédure a certainement dû s'appliquer aux étrangers (I p. 82); mais les seules preuves que nous

(τὸν βουλόμενον τυραννεῖν) φάνου καθαρὸν ἐποίησεν, εἰ παράσχοιτο τοῦ ἀδικήματος τοῦς ἐλέγκους et le fait avec un sans génie rare.

ayons en ce sens consistent en ce que le citoyen romain, qui, pour échapper aux conséquences personnelles d'une condamnation, abandonne son droit de cité, est privé dans les conditions que nous venons d'indiquer du droit de revenir à Rome (I p. 78 et sv). A l'époque postérieure, le citoyen romain, expulsé d'Italie à titre de peiné sans privation de son droit de cité, se voit, ainsi que nous l'exposerons à propos du bannissement, interdire dans la même forme le retour sur le sol italique. — Selon toute apparence, le banni qui enfreint l'interdiction de séjour est complètement privé de toute protection juridique à l'instar de l'ennemi, et il n'y a pour désigner cette sanction qu'une autre expression, c'est que, en supposant que l'interdiction de séjour n'ait pas lieu par la voie administrative, ce qui est vraisemblablement possible au regard des étrangers, mais soit prononcée par un jugement pénal, celui-ci menace de l'exécution populaire le condamné lui-même et quiconque lui donnera protection (1). La rupture de ban, traitée avec la plus grande indulgence à l'époque révolutionnaire, a été de nouveau soumise par Auguste à l'antique et rigoureuse répression (2), et, sous le Principat, la rupture de ban, en cas de peines graves de liberté, notamment en cas de condamnation au travail des mines (3) ou à la dépor-

(1) Dans la loi Clodia contre Cicéron (Dion, 38, 47 : τρισχιλίου τε καὶ ἑπτακοσίου καὶ πενήκοντα σταδίου ὑπὲρ τὴν Ῥώμην ὑπερωρίσθη, καὶ προσεκηρύχθη, ἢν' εἰ δὴποτε ἐντὸς αὐτῶν φανείη, καὶ αὐτὸς καὶ οἱ ὑποδείκμενοι αὐτὸν ἀνατιδέδωκεται; cpr. Cicéron, *De domo*, 47, 51), on donne à toute personne pour le cas de rupture de ban la faculté de tuer sans encourir de peine, soit le banni lui-même, soit toute personne qui lui donne asile. Celui qui recevait le banni risquait donc sa vie. Cicéron lui-même nous le dit dans une lettre *Ad Att.*, 3, 4 et dans son discours *Pro Plancio*, 41, 97 : *publicatio bonorum, exilium, mors*. — Cette sanction de l'exil réapparaît chez les rhéteurs : *exulem intra fines deprehensum licet occidere* (Quintilien, *Decl.*, 243, 296, 305, 351); *exulem intra terminos liceat occidere* (Jules Victor, *Arts rhet.*, 3, 13).

(2) Dion, 57, 27. La mort de Fannius Caepio (I p. 392 n. 4) fut vraisemblablement provoquée par ce fait que le conjurateur, après avoir été condamné à l'interdiction, se rendit coupable d'une rupture de ban (Dion, 54, 3; Macrobie, *Sat.*, 1, 11, 24; Suétone, *Tib.*, 8).

(3) *Dig.*, 48, 19, 23, 14.

tation (1), a toujours été frappée de la peine de mort (2). — Toutefois, la faculté de tuer impunément sans procédure judiciaire celui qui enfreint une interdiction de séjour existe plus en théorie qu'en pratique, car elle est inconciliable avec l'organisation juridique d'un État et nous n'avons pas de preuves certaines que cette mise à mort soit restée en pratique impunie. — La *lex Julia* punit comme violence peu grave le fait de donner asile à une personne en rupture de ban (3).

c) Les annales donnent l'exécution populaire comme sanction à plusieurs lois prétendues royales (4) et surtout aux lois constitutives de la République, c'est-à-dire à celles qui interdisaient le rétablissement de la royauté (5) et introduisaient la *provocatio ad populum* (6). (937)

d) Pour la protection juridique des tribuns de la plèbe et d'une manière générale pour la garantie des droits particuliers de la plèbe, on relève avec une insistance spéciale que les lois qui les concernent sont corroborées par la possibilité

(1) *Dig.*, 48, 19, 4. l. 28, 43.

(2) Pour les peines moins graves qui sont parfois infligées dans ce cas, cpr. la Section du bannissement. — Les non-citoyens encourent en cas de rupture de ban la perte de la liberté; il en est ainsi d'après la loi *Aelia Sentia* pour l'affranchi déditice qui est rencontré à Rome ou dans un rayon de 100 milles autour de Rome (*Gaius*, 1, 27), et d'après une constitution de Tibère, pour le juif expulsé de Rome (*Suétone*, *Tib.*, 36 : *sub poena perpetuae servitutis, nisi obtemperassent*).

(3) *Paul*, 5, 26, 3 : *lege Julia de vi privata tenetur, qui... eum cui aqua et igni interdictum est receperit celaverit tenuerit*. Auguste sévit rigoureusement contre les complices de la rupture de ban (*Dion*, 57, 27). *Volusianus*, préfet de la ville en 421 (II p. 321 n. 4), menace de la *proscriptio*, c'est-à-dire de la confiscation du patrimoine, celui qui donne abri à un hérétique, partisan de Célestius.

(4) *Denys* (II p. 268 n. 1) mentionne expressément l'application de cette exécution pour le cas de violation des devoirs du patronat et 2, 74 pour le cas de déplacement d'une borne : ἱερὸν δὲ ἐνομοθέτησεν εἶναι τοῦ θεοῦ τὸν τούτων τι διαπραξίμενον, ἵνα τῷ βουλομένῳ κτείνειν αὐτὸν ὡς ἱερόσυλον ἢ τε ἀσφάλεια καὶ τὸ καθαρῶ μιάσματος εἶναι προσῆ.

(5) *Denys*, 5, 19 : θάνατον ἐπιθείς ζημίαν, ἐάν τις παρὰ ταῦτα ποιῆ καὶ τὸν ἀποκτείναντα τούτων τινα ποιῶν ἀθῶον. *Tite-Live*, 2, 8, ne parle que de la *sacratio* de la maison et du patrimoine.

(6) *Tite-Live*, 3, 55 : *eum jus fasque esset occidi neve ea caedes capitalis noxae haberetur*. *Denys*, 5, 20 : τὸν δὲ παρὰ ταῦτά τι ποιῆν ἐπιχειροῦντα νηπιὸν τεθνάναι.

de l'exécution populaire (1). Cela est assez compréhensible ; car l'exécution légale dirigée par le magistrat n'était pas possible au regard de prescriptions qui avaient à vrai dire un caractère révolutionnaire et l'exécution par les tribuns, déjà mentionnée et qui n'avait qu'un caractère privé, aurait été inefficace sans cet appel au concours des plébéiens. Au cours des luttes des patriciens et des plébéiens que les annales n'ont sans doute pas pu nous décrire dans toute leur violence, on a dû recourir à cette exécution ; mais les documents ne nous fournissent aucune preuve en ce sens. Toute atteinte à la personne du tribun de la plèbe est réprimée par l'offensé lui-même ou par son collègue ; ni les légendes, ni les récits historiques ne nous rapportent qu'un particulier soit intervenu dans cette répression.

(938) e) Il faut admettre que dans le cours ordinaire de la procédure pénale relevant des magistrats et des comices le magistrat qui dirige le procès a le droit de prononcer une sentence capitale, même si l'accusé ne se trouve pas en sa puissance (p. 390 et sv.), bien qu'on ait certainement évité autant que possible d'ouvrir un procès capital contre un absent. Mais l'exécution d'une pareille sentence capitale est subordonnée à l'arrestation du condamné ; nous n'avons aucune preuve que le magistrat ait eu alors le droit d'appeler les citoyens à une exécution populaire, ce qui n'aurait d'ailleurs eu aucun résultat pratique sans une promesse de prime pour ceux qui auraient tué le condamné.

f) Cette exécution se rencontre encore pour les condamna-

(1) D'après Tite-Live, *loc. cit.*, celui qui portait atteinte au caractère sacrosaint du tribun de la plèbe était frappé d'une part par une loi consulaire : *ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret*, d'autre part par un plébiscite qui prescrivait la répression *tergo ac capite*. Denys, 6, 89 parle de l'exécution populaire : *ἐάν δὲ τις τῶν ἀπηγορευμένων τι ποιῆσῃ, ἐξάγιστος ἔστω καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ Δήμητρος ἱερά καὶ ὁ κτείνας τινὰ τῶν ταῦτ' εἰργασμένων φόνου καθαρὸς ἔστω*. Il répète la même chose, 7, 17, par rapport au droit des tribuns de parler au peuple. Dion, vol. 1, p. 49, Boiss. = Zon., 7, 15 : *τὸ ἱερὸν εἶναι ἀπολωλέναι ἤν' οὕτω γὰρ καὶ πᾶν ὡσπερ τι θῦμα εἰς σφαγὴν καθιερώθη, ἀνόμωστο*. Cicéron, *Pro Balb.*, 4, 33. *Pro Tullio*, 47. Macrobe, *Sat.*, 3, 2, 5.

tions à mort prononcées par les magistratures postérieures soustraites à la provocation, c'est-à-dire pour les proscriptions de Sylla et pour celles des triumvirs, ainsi que pour les mises hors la loi de la procédure martiale des consuls et du sénat (I p. 299). Mais le caractère de ces actes et l'absence de terme technique pour désigner la mise hors la loi (1) excluent ces procédures du droit pénal ordinaire. Naturellement, ces condamnations à mort étaient considérées par leurs auteurs comme ayant autorité de chose jugée et les peines accessoires, notamment la confiscation partielle ou même totale du patrimoine, qui se rattachaient à ces condamnations, étaient infligées (2).

D'après les usages de l'époque républicaine, l'application de la condamnation à mort aux hommes est, quelle que soit la forme d'exécution, précédée de la flagellation, et celle-ci est juridiquement comprise dans la condamnation à mort. Tel est le régime que suppose la loi sur la provocation (3) et que nous avons exposé dans différents paragraphes précédents. Cette flagellation dépend quant à ses modalités du magistrat qui (939)

(1) Le droit pénal ordinaire des Romains n'a pas de terme technique pour désigner la mise hors la loi. *Proscribere*, à la différence du mot grec ἐκζητούμενος (I p. 304 n. 4), n'a pas par lui-même cette signification; car il peut être employé pour tout avis public. La *proscriptio hominis* (Cicéron, *Pro Sex. Roscio*, 6, 16) — ce que les historiens appellent d'habitude simplement *proscriptio* — est devenue depuis Sylla un terme d'épouvante, mais non une expression juridique. Dans la langue du droit, *proscriptio* tout court désigne ordinairement la *proscriptio bonorum*, c'est-à-dire la faillite ou encore la confiscation du patrimoine, et non la mise hors la loi.

(2) La législation de Sylla interdisait même de donner un appui quelconque (*iuvare*) aux pros crits (Cicéron, *Verr.*, I, 4, 47, 123).

(3) Nous avons parlé I p. 46 n. 4 de l'expression *necare et verberare* des lois sur la provocation. Chez Salluste, *Cat.*, 52, 22, César objecte à Cicéron à l'occasion de l'exécution des partisans de Catilina : *quam ob rem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? an quia lex Porcia vetat?* La condamnation à mort formelle doit embrasser la correction et cette disposition est naturellement soustraite aux restrictions légales de la coercition; c'est donc par une amère ironie que César reproche à Cicéron d'avoir violé la loi pour l'exécution capitale, tandis qu'il la respectait pour la correction.

dirige l'exécution, elle peut être prolongée jusqu'à la mort du condamné (III p. 257 n. 2). Elle ne s'étend ni à l'exécution des femmes (III p. 267 n. 1), ni à l'exécution militaire, ni d'une manière générale aux modes d'application de la peine de mort qui ne sont apparus que tardivement. — D'autres tourments ont été assez souvent infligés, notamment dans les exécutions d'esclaves; mais, à notre connaissance, cela n'a eu ordinairement lieu qu'en vertu de l'arbitraire de bourreaux d'un grade plus ou moins élevé (1). Ces tourments n'ont été que rarement et tardivement appliqués en vertu d'une prescription légale (2); aussi pouvons-nous nous dispenser de les exposer ici. — Quant aux peines accessoires qui se lient fréquemment à la condamnation à mort, comme la privation de sépulture, le déshonneur de la mémoire, la confiscation du patrimoine, nous en parlerons dans les Sections qui les concernent.

Histoire
de la peine
de mort chez
les Romains.

Si, après avoir exposé cette diversité un peu compliquée de formes d'exécution en elles-mêmes indifférentes, nous tentons de retracer à grands traits l'histoire de la peine de mort chez les Romains, nous devons, pour obtenir une vue d'ensemble nette, faire abstraction de la coercition capitale du droit de la guerre et de celle des magistrats de la République sur le non-citoyen. Le pouvoir répressif capital, reconnu par les lois romaines, n'appartient par conséquent à l'époque républicaine qu'aux tribunaux de la capitale et peut-être aussi à ceux des villes de citoyens. Il se rencontre en outre sous le Principat

(1) Cicéron, *Verr.*, 5, 6, 14 : *verbera atque ignes et illa extrema ad supplicium damnatorum, metum ceterorum, et cruciatus et crux*. Voir l'exécution de Marius Gratidianus à l'époque de Sylla (Salluste, *Hist.*, 1, 44, Maur.). Il est souvent question de piqûres, de brûlures, d'empalements et d'autres tourments. Plaute, *Mosl.*, 55, Cicéron, *Verr.*, 5, 5, 6. Sénèque, *Ad Marciam*, 20, 3. *Ep.*, 14, 5. 101, 12. Tacite, *Ann.*, 3, 50. Eusèbe, *H. e.*, 8, 12.

(2) Constantin le Grand s'est permis de prescrire des tourments de ce genre : c'est ainsi qu'il ordonnait d'arracher la langue du délateur avant de l'exécuter (*C. Th.*, 10, 10, 2), et de verser du plomb fondu dans la bouche du ravisseur (*C. Th.*, 9, 24, 1).

dans les tribunaux souverains, c'est-à-dire dans celui de l'empereur et des délégués impériaux et dans celui du consul et du sénat. Il compète également à cette époque aux tribunaux des gouverneurs de province.

Si l'on nous autorise à émettre des conjectures sur les commencements de cette histoire, il nous semble qu'originai- (940)
 rement le droit pénal public ne connaissait qu'un délit, le dommage causé à la communauté ou perduellion, et qu'une peine, la mort du coupable, qui dépendait de l'arbitraire du chef de la communauté, mais qui pouvait être remise par le peuple à titre de grâce, si le roi y consentait. Le droit privé était dominé à cette époque par l'idée de vengeance sanglante et l'État n'intervenait ici qu'en cas de meurtre, de vol et d'autres atteintes du même genre commises par un citoyen au regard d'un autre citoyen pour tenter une médiation par l'intermédiaire du magistrat. Celui-ci, suivant les circonstances, conseillait à la victime de renoncer à la vengeance moyennant une composition équitable ou lui donnait, ainsi qu'aux membres de sa *gens*, la faculté de se livrer à des représailles par voie de justice privée.

La limitation la plus ancienne de la justice capitale publique consiste dans la transformation de la provocation facultative en provocation obligatoire, c'est-à-dire dans l'obligation imposée légalement au chef de la communauté de permettre au citoyen condamné à mort de faire appel au peuple, ou, ce qui est la même chose, dans cette restriction des pouvoirs de la magistrature, d'après laquelle il faut pour la condamnation capitale la confirmation du peuple dans ses comices (1). Quant à la justice capitale privée, d'une part, les cas dans lesquels

(1) C'est à cette restriction que Cicéron, *Pro Rab. ad pop.*, 8, 10, fait allusion : (*maiores nostri*) *expulsis regibus nullum in libero populo vestigium crudelitatis regiae relinuerunt*. La remarque de Tite-Live, 1, 28 : *gloriarī licet nulli gentium miliores placuisse poenas* vise surtout l'exécution cruelle de Mettius Fufetius par le roi Tullus et on peut en admettre la justesse, lorsqu'on considère que la législation romaine s'est contentée de quelques formes anciennes d'exécution et s'est abstenue d'inventions ingénieuses ou matière de tourments.

elle était judiciairement admise furent peu à peu restreints, et, d'autre part, la sentence arbitrale du magistrat tendant à faire accepter une composition par la victime prit de plus en plus le caractère d'une sentence judiciaire obligatoire pour le demandeur.

(941) La loi des XII Tables n'a nullement tenté de définir formellement la notion fondamentale de tort causé à la communauté et la notion de crime d'État est toujours restée aussi peu délimitée qu'elle l'avait été au début. Mais les limites qui séparaient originairement la justice capitale publique et la justice capitale privée avaient déjà été déplacées avant cette loi ou du moins le furent par elle. En effet, le meurtre, l'incendie volontaire, le vol de moisson, la chanson diffamatoire et quelques autres torts peu nombreux qui atteignent principalement le citoyen en tant qu'individu (1) passèrent de la catégorie des délits privés dans celle des délits publics et disparurent par conséquent du domaine de la justice capitale privée, ce qui aboutit en substance à la suppression de la vengeance sanglante. La mort reste toujours la seule peine légale de la procédure publique. Mais cette peine perd, soit en vertu de la loi des XII Tables elle-même, soit en vertu de l'application postérieure de cette loi, le caractère obligatoire qu'elle avait au début même pour le magistrat, et celui-ci reçoit ou prend, vraisemblablement sous l'influence de l'extension du pouvoir répressif aux chefs de la plèbe, la faculté de condamner à une amende au lieu de prononcer la peine de mort prescrite par la loi.

Le droit pénal privé de la loi des XII Tables a dû fixer les délits privés pour lesquels la peine de mort pourrait être prononcée par une sentence judiciaire et en a vraisemblablement restreint l'application à ces cas. Cette peine subsiste pour le vol

(1) Cicéron, *De rep.*, 4, 12 = Augustin, *Civ. dei.*, 2, 9, relève l'application de la peine de mort au chant diffamatoire : *nostrae duodecim tabulae cum per paucas res capite sanxissent*. Les Romains se sont montrés d'une rare humanité dans la répression des crimes contre la propriété.

manifeste et le faux témoignage, mais n'a probablement pas tardé à être supprimé dans ces cas par l'effet de la loi ou de la coutume. Depuis lors, la procédure capitale a disparu du domaine des délits privés et n'y a jamais été rétablie. L'idée de rançon qui de tout temps avait joué un rôle important dans le système des délits privés finit par le dominer exclusivement ; désormais, la règle de la composition obligatoire s'applique à tous ces délits, avec cette seule réserve qu'elle est remplacée pour les plus pauvres par la servitude pour dettes.

La République romaine n'a jamais formellement aboli la peine de mort. Après l'époque des Gracques, on prononce et exécute encore des condamnations à mort en cas de meurtre d'un proche. Même dans les derniers temps de la République, le magistrat a pu, en cas de crime d'État, condamner à mort et appliquer la peine après confirmation de sa sentence par les comices. Néanmoins, le dernier siècle de la République est entièrement dominé par un mouvement vers la suppression de la peine de mort et les lois ont en principe réalisé cette réforme en pratique (1). Deux institutions ont principalement contribué à ce résultat, ce sont le bannissement volontaire ou exil et la procédure des *quaestiones*.

Celui qui accusé d'un crime capital s'exile avant la condamnation n'a aucun droit à un adoucissement de peine (I p. 81), mais de bonne heure l'assemblée du peuple, peu favorable à une application rigoureuse de la peine de mort légale, s'est contentée, lorsqu'on lui dénonçait cette punition spontanée, d'interdire à l'exilé le retour dans sa patrie (I p. 82). (942)

La *quaestio*, c'est-à-dire ici le renvoi en vertu d'une loi spéciale ou générale à la décision soit d'un *unus iudex*, soit d'un collège de jurés, d'un délit qui d'après le droit pénal public est capital, n'exclut pas la possibilité d'une condamnation à mort. Des arrêts de ce genre ont été rendus par les *quaesi-*

(1) Cicéron (*Pro Rab. ad pop.*, 3, 10) dans une apostrophe aux Quirites qualifie les auteurs de ces lois de *viri fortes, qui vestram libertatem non acerbitate suppliciorum infestam, sed lenitate legum munitam esse voluerunt.*

tores nommés par une loi spéciale (I p. 233) et la *quaestio* permanente pour meurtre a encore dans le droit de Sylla prononcé une sentence de mort contre le meurtrier d'un proche. Mais les plus anciennes et les plus importantes de ces cours judiciaires permanentes sont issues de la procédure privée et lui ont emprunté leurs règles. Il est vraisemblable que cette catégorie de tribunaux n'a jamais infligé de peine supérieure à l'interdiction et n'a par conséquent jamais condamné à mort, si nous exceptons le cas de meurtre d'un proche. D'ailleurs, vingt ans après Sylla, Pompée a aboli ici la peine de mort (II p. 364). Le maintien, tout au moins apparent, de la peine de mort pour le crime d'État est dû à la persistance de la procédure publique à côté de celle du jury et aux efforts faits, sans résultat il est vrai, pendant les dernières années de la République pour obtenir des condamnations à mort au moyen de cette ancienne procédure.

Sous la dictature de César au début du Principat, la peine de mort qui avait presque complètement disparu de la législation n'y fut pas rétablie; l'œuvre de relèvement des peines qui s'accomplit déjà à cette époque ne s'étendit pas jusqu'à elle. Pendant cette période, les tribunaux ordinaires n'ont même pas condamné à mort en cas de crime de lèse-majesté et de meurtre. Mais, sous Auguste, la peine de mort réapparut dans la pratique judiciaire. La justice capitale des magistrats et des comices, dont l'application à la fin de la République dans le procès de Rabirius se présente à nous comme la lubie d'un archéologue démocrate, a repris vie d'une façon terrible à la suite de son transfert aux tribunaux souverains du Principat, c'est-à-dire à la cour consulaire-sénatoriale et à l'empereur ainsi qu'à ses délégués. A cette époque, les tribunaux ordinaires de la capitale n'ont peut-être même pas eu le droit de vie et de mort sur les citoyens romains (I p. 233), en tout cas ils ne l'ont pas exercé dans une mesure importante. Par contre, les condamnations à mort de la cour consulaire-sénatoriale remplissent les Annales, notamment au premier siècle de l'Empire, et il suffit de rappeler à côté d'elles les procès capitaux

devant le Préfet de la Ville, la délégation du *jus gladii* de l'empereur aux gouverneurs de province et l'envoi des citoyens romains des provinces vers la capitale pour y subir devant l'empereur une instance capitale. Il ne faut d'ailleurs pas perdre ici de vue que, lorsqu'il ne s'agit pas de procès politiques ou de procès contre des petites gens, — pour ces dernières on peut comparer la dernière Section du présent Livre — la tendance générale du gouvernement est de ne pas frapper de mort les citoyens romains des classes élevées. Hadrien dit encore qu'une pareille peine n'est possible à leur égard qu'en cas de meurtre d'un proche (1).

Si la procédure capitale contre le citoyen romain est plus ou moins exceptionnelle pendant les deux premiers siècles de l'Empire, nous voyons au contraire qu'après Antonin le Pieux (2) et avant Alexandre Sévère (3), peut-être sous Septime Sévère, la peine de mort est devenue la répression ordinaire non seulement du crime de lèse-majesté, mais encore de tous les crimes graves. Depuis lors, le droit romain a rapidement accentué son évolution en ce sens. La menace de la peine de mort devint de plus en plus fréquente et s'étendit à des délits de moins en moins graves, les formes de l'exécution allèrent toujours s'aggravant et le magistrat statua de plus en plus arbitrairement suivant les cas concrets. Les dispositions pénales des lois furent à cet égard si diverses, si variables et si contradictoires et leur inégalité fut encore certainement si fortement accrue par la pratique judiciaire, expressément soustraite à l'obligation d'appliquer les peines fixées par les lois (4),

(1) Venuleius Saturninus (vers l'époque de Marc Aurèle), *Dig.*, 48, 19, 15 : *dicus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent* (c'est-à-dire qui appartiennent à la dernière catégorie des personnes de condition) *capite puniri prohibuit, nisi si parentem occidissent : verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.*

(2) Gaius, 1, 128 : *ex lege Cornelia aqua et igni interdicitur.*

(3) Paul, 3, 23, 1 : *lex Cornelia poenam deportationis infligit... quae... fucivora... poena capitis vinculari placuit.* 3, 29, 1 : *lege Julia majestatis... antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur, nunc vero... capite puniuntur.*

(4) Cfr. la dernière Section du présent Livre.

que nous nous abstenons de les exposer ici en détail ; nous en donnons un certain aperçu d'ensemble dans la dernière Section du présent Livre.

(944) Quant à l'application de la procédure capitale au non citoyen, le droit pénal ne nous donne sur elle que peu de renseignements. Sous la République, la juridiction pénale ordinaire sur le non citoyen est exercée par les tribunaux de sa localité ; toute intervention des magistrats romains contre ces personnes, soit à raison d'un délit commis contre l'État romain, soit pour d'autres causes (I p. 279), est une mesure arbitraire pour laquelle le droit romain n'offre pas de règle directrice et contre laquelle l'État romain ne fournit guère de remède. Cet état de choses se modifie et s'améliore sous le Principat : les autorités locales perdent bientôt et en général leur droit de vie et de mort (I p. 140 et p. 277) ; la juridiction des gouverneurs de province qui se substitue à la leur s'exerce sous un certain contrôle du gouvernement et s'inspire des règles posées pour les tribunaux de Rome, elle suit ainsi dans une certaine mesure les règles en vigueur pour les citoyens ; enfin le droit de cité romaine se transforme en fait en un droit d'appartenance à l'empire. Mais les actions pénales, intentées en Bithynie, en Gaule et en Afrique contre les non citoyens accusés de christianisme, nous montrent dans quelle mesure cette procédure pénale était encore arbitraire (I p. 278).

SECTION III

(943)

PERTE DE LA LIBERTÉ

La perte de la liberté, la transformation du citoyen romain en esclave, est une peine qui apparaît dans le droit public de la République romaine pour les torts graves vis-à-vis de la communauté, notamment pour les manquements à l'obligation de fournir le service militaire et aux règles sur les légations internationales, mais la répression qui a lieu dans ces cas n'appartient pas au droit pénal, elle est une application du pouvoir de coercition des magistrats, comme nous l'avons déjà montré plus haut (I p. 47 et sv.), et, dans cette procédure où la liberté du magistrat n'est pas en général liée par une fixation légale des peines, elle se présente, semble-t-il, non comme une punition principale, mais comme une répression qui se substitue à titre d'adoucissement à la peine de mort. Lorsqu'une personne passe de cette manière dans la propriété de l'Etat, celui-ci, pour éviter que l'homme autrefois libre vive comme esclave dans la cité, a coutume de le vendre à l'étranger; en cas de crime international, la communauté transfère directement le coupable à l'Etat lésé. La privation de liberté n'étant jamais, dans la procédure publique relevant des magistrats et des comices, prononcée même à titre d'atténuation de la peine capitale, et les cas de coercition dans lesquels cette peine apparaît ne pouvant à l'époque du plein épanouissement de la République être considérés comme des applications de la juri-

Privation
de liberté
au nom de la
communauté.

diction, les Romains avaient le droit de dire que la liberté ne pouvait pas être perdue par l'effet d'une sentence judiciaire (1).

Privation
de liberté
en droit privé.

(946)

Le droit pénal privé a au contraire admis la perte de liberté comme peine proprement dite, il a attribué en pleine propriété à la victime l'homme libre convaincu de vol (III p. 55 n. 2). Le volé n'est nullement obligé de se dépoüiller du voleur en le vendant à l'étranger, la communauté peut prescrire cette aliénation pour ses propres esclaves, elle n'a pas la faculté de le faire pour ceux du citoyen. La loi des XII tables n'admet plus ce droit de la victime de réduire le coupable en esclavage qu'au regard du voleur pris en flagrant délit (III p. 55 n. 2). Mais la conscience que les Romains avaient de leur dignité devait s'opposer à ce qu'on laissât subsister au profit de la communauté le droit de priver le citoyen de sa liberté même en cas de délit prouvé et le cas de vol manifeste fut rangé de bonne heure sous la République parmi ceux qui donnaient lieu à une composition obligatoire. La perte de la liberté fut ainsi définitivement bannie du droit pénal (2). — Sans doute, même postérieurement à cette réforme, l'impossibilité de payer la composition entraîne l'*addictio* du coupable; mais la servitude qui atteint le débiteur insolvable ne se fonde pas sur le délit et n'est pas une peine, elle est une suspension temporaire de l'indépendance de la personne qui peut prendre fin à tout

(1) L'exposé de Cicéron (*Pro Caec.*, 34) est sophistique; car l'orateur romain, après avoir mentionné le pouvoir d'enlever la liberté par voie de coercition, s'efforce de le réduire à rien.

(2) Les interprètes de la loi des XII Tables eux-mêmes sont entrés dans cette voie; ils ont conçu l'attribution du voleur pris en flagrant délit non comme une addiction en esclavage, mais comme une addiction en servitude pour dettes: *utrum servus efficeretur ex addictione*, dit Gaius, 3, 189, *an adjudicali loco constitueretur, veteres quaerebant* (III p. 55). Cette dernière conception est juridiquement impossible; la servitude pour dettes suppose une obligation judiciairement établie et liquidée dont l'exécution libère le débiteur; une pareille obligation ne se rencontre pas dans la loi des XII Tables pour le *furtum manifestum*. Cette conception s'est fait jour sous l'empire des mêmes préoccupations qui poussent Cicéron (III p. 288 n. 4) à affirmer que non seulement la liberté ne peut être perdue à son époque, mais qu'une pareille impossibilité a été proclamée de tout temps par les lois républicaines.

moment par l'accomplissement de l'obligation; elle n'est pas une perte de liberté.

Les explications qui précèdent s'appliquent au Romain qui jouit de la pleine liberté. L'affranchi n'a été assimilé que peu à peu et toujours avec certaines restrictions à l'ingénu (1). L'affranchissement imparfait — et au début tout affranchissement est nécessairement imparfait — est essentiellement révocable. Ce caractère ne se rencontre pas dans l'affranchissement postérieur, consolidé quant à ses effets et formellement reconnu comme pleinement valable; mais même ici la réduction de l'affranchi en esclavage n'est pas aussi absolument impossible que la transformation d'un ingénu en esclave. A vrai dire, nous n'avons pour l'époque républicaine aucun témoignage qui nous montre la révocation d'un tel affranchissement; mais il est vraisemblable que les dispositions du Principat, menaçant, comme nous l'avons exposé dans le Livre précédent, de la réduction en servitude l'affranchi qui usurpe la qualité de chevalier (III p. 183 n. 7), se rend coupable d'une rupture de ban (III p. 180) ou se montre ingrat vis-à-vis de son patron (III p. 183), ont un point d'appui dans des prescriptions et dans une jurisprudence antérieures. Il y a une certaine parenté entre ces règles et les lois de cette époque qui privent l'ingénu de liberté en cas de simulation d'esclavage pour permettre une vente dolosive (III p. 181) et en cas de *contubernium* d'une femme libre avec l'esclave d'autrui à l'encontre de la volonté du maître (III p. 181).

Réduction
de l'affranchi
en esclavage.

(947)

La privation de liberté n'est pas non plus une peine indépendante sous le Principat. Mais une innovation fondamentale, qui constitue une divergence caractéristique avec le droit de la République, attache cette peine à la condamnation à mort d'un homme libre (2) et aux deux hypothèses les plus

Perte
de liberté
comme peine
accessoire sous
le Principat.

(1) Nous avons exposé la condition juridique des affranchis dans *St. R.*, 3, 420 et sv. [*Dr. publ.*, 6, 2, 1 et sv.].

(2) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 48, 19, 12. 1. 29. tit. 20, 5, *pr.* Par contre, une constitution de 333 (*C. Th.*, 1, 32, 1) rattache à la peine de mort la perte du droit de cité romaine.

importantes dans lesquelles les condamnés, conformément aux explications données dans la Section IV du présent Livre, sont employés aux travaux publics, c'est-à-dire au cas de condamnation à la peine des mines (1) et au cas d'internement dans une école de gladiateurs (2). Nous ne sommes pas renseignés sur l'origine de cette disposition; celle-ci se lie vraisemblablement à l'introduction sous Tibère de la peine des mines (3).

Servus poenae. Lorsqu'une de ces condamnations a acquis autorité de chose jugée (4), le condamné passe dans la propriété de l'Etat, et, pour le distinguer des esclaves qui appartiennent à ce dernier en vertu d'une autre cause, les jurisconsultes le qualifient d'esclave de sa peine, *servus poenae* (5). Celui-ci sort par là de sa famille et son mariage est anéanti avec toutes les conséquences

(1) Paul, 3, 6, 29. *Dig.*, 28, 1, 8, 4. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3. *pr.* 48, 19, 8, 4. 8. 1, 17, *pr.* 1. 36. 49, 14, 12. Tertullien, *Apol.*, 27. Les deux catégories du « *metallum* » et de l'« *opus metalli* » sont ici assimilées (*Dig.*, 48, 19, 8, 6. 1. 17. 50, 13, 5, 3). Justinien, *nov.*, 22, c. 8 a supprimé la *servitus poenae* (non pas seulement au point de vue du mariage, mais d'une manière générale) pour la peine du travail dans les mines.

(2) Cet effet de la condamnation a été mis en doute, pour le cas où la sentence ne contient pas d'arrêt de mort, mais Ulpien, *Dig.*, 48, 19, 8, 11. 12 répond par l'affirmative.

(3) Nous montrerons plus loin que l'aggravation de l'interdiction par suppression du droit de cité a été réalisée par Tibère en l'an 23. Or, cette peine n'est applicable qu'aux personnes des meilleures classes, tandis que les petites gens sont ordinairement frappés pour le même délit de la peine du travail dans les mines. Il est donc très vraisemblable que cette dernière pénalité et la privation de liberté qui s'y rattache ont été introduites à la même époque. Le plus ancien témoignage positif qui nous atteste l'existence de cette répression est une constitution d'Hadrien (*Dig.*, 28, 3, 6, 6).

(4) *Dig.*, 28, 3, 6, 6. 48, 19, 12.

(5) Les remarques des *Dig.*, 34, 8, 3, *pr.* : *poenae servus est, non Caesaris* (cpr. 43, 19, 17, *pr.*) et *Dig.*, 49, 14, 12 : *magis poenae quam fisci servus* ne visent pas la situation juridique de ces esclaves, mais leur dénomination; *Augusti servus* est un titre de distinction pour les esclaves et les *Caesariani* sont plus considérés que la masse des plébéiens (II p. 282 n. 1). On peut rapprocher de ces textes la distinction des délégués impériaux notables, des *procuratores Augusti* et des délégués impériaux inférieurs, qu'on appelle simplement *procuratores*. Le *servus poenae* est absolument traité comme esclave impérial avec cette seule restriction que l'empereur se refuse à accepter ce qui est laissé par testament à un esclave de cette catégorie (*Dig.*, 34, 8, 3, *pr.* § 1. 49, 14, 12).

juridiques qui s'y rattachent (1). Son patrimoine échoit avec sa personne à l'Etat; c'est là un effet sur lequel nous reviendrons à propos de la confiscation du patrimoine. Il est désormais incapable d'avoir un patrimoine et de faire des actes de disposition entre vifs ou à cause de mort (2).

(1) *Inst.*, 1, 12, 3. *Nov.*, 22 c. 8.

(2) *Dig.*, 28, 1, 8, 4. tit. 3, 6, 6. 29, 2, 25, 3. 34, 8, 3, 1. On excepte le legs d'aliments fait à l'esclave (*Dig.*, 34, 8, 3, *pr.*).

INTERNEMENT DANS DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

Les travaux forcés sont inconnus du droit pénal de la République et apparaissent sous le Principat; ils ont peut-être été introduits en l'an 23 par Tibère en même temps que la déportation (III p. 290 n. 3). Nous ne pouvons suivre ici l'évolution qui s'est produite à cet égard; dans le dernier état du droit, la contrainte au travail se présente comme l'un des plus importants moyens de répression. On en distingue trois degrés: la peine des mines, les travaux forcés à perpétuité et les travaux forcés à temps (1).

Peine
des mines.

La peine des mines est considérée comme le mode de répression le plus rigoureux après la peine de mort (2); à l'instar de cette dernière, elle est de plein droit précédée de la flagella-

(1) Cette gradation apparaît de la manière la plus nette dans les dispositions qui s'appliquent au cas d'évasion de personnes détenues à raison d'une peine prononcée contre elles (*custodiae*): celui qui était antrefois condamné aux travaux forcés à temps est désormais soumis dans ce cas aux mêmes travaux pour une période double de celle qui lui restait à faire ou reste en prison sa vie durant; celui qui était condamné aux travaux forcés à perpétuité est frappé de la peine des mines; celui contre lequel avait été prononcée la peine des mines la plus légère encourt la peine des mines la plus grave; celui qui était frappé de cette dernière peine est condamné à mort (*Dig.*, 48, 19, 8, 6. 7. 1. 28, 14, 50, 13, 5, 3).

(2) Paul, 5, 17, 2. *Dig.*, 48, 19, 28, *pr.* Par conséquent, la peine des mines, comme la peine de mort, ne peut être prononcée que par les gouverneurs de province et non par leurs légats (*Dig.*, 1, 18, 6, 8).

tion (1). Elle n'est prononcée qu'à perpétuité; si par hasard elle est infligée à temps, elle n'est pas considérée comme peine des mines au sens juridique de l'expression (2). Elle entraîne de plein droit, comme nous l'avons déjà indiqué (III p. 290 (950) n. 4), la perte de la liberté avec toutes les conséquences nécessaires, patrimoniales et autres. Elle a vraisemblablement été introduite par imitation du régime en vigueur en Egypte, (3) où les travaux des mines étaient depuis une haute antiquité exécutés par des criminels condamnés (4). Les travailleurs sont traités comme *servi poenae* appartenant à l'Etat; ils sont mar-

(1) *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* 49, 14, 18, 2. *Cod. Th.*, 2, 14, 1, 7, 18, 8, 16, 5, 40, 7. Elle est aussi mentionnée dans les lettres de Gyprien (III p. 294 n. 4).

(2) Cela ressort déjà de ce fait que pour la peine des mines on ne mentionne ordinairement pas de durée, tandis qu'une fixation de temps a lieu le plus souvent pour l'*opus publicum*. Hadrien, *Dig.*, 48, 19, 28, 6 dit expressément : *in opus metalli ad tempus damnari nemo debet* et ajoute que la condamnation aux travaux des mines à temps ne supprime pas la liberté et ne peut pas être considérée comme une condamnation *in metallum*. De même, d'après *Dig.*, 48, 19, 8, 8, lorsqu'une femme est condamnée *in ministerium metallicorum*, elle n'est pas privée de liberté, si la peine n'est infligée que pour un temps. La constitution de Constantin, *C. Th.*, 1, 3, 3, se sert de la même tournure imprécise, lorsqu'elle parle de condamnation à la peine des mines *ad biennii tempus* et *Dig.*, 48, 19, 23 : *sine praefinito tempore in metallum dato imperitia dantis decennii tempora praefinita videntur* vise une condamnation dans laquelle, suivant la pratique blâmée par Hadrien, le coupable a été frappé de la peine du travail des mines pour un temps sans fixation de durée.

(3) Nous n'avons pas à nous occuper en droit pénal des lieux où s'exécutait cette peine, ni des autres questions relatives à l'exploitation des mines à l'époque romaine. En droit, on assimile au travail dans les mines l'occupation dans les soufrières, les salines (*opus salinarum* : *Dig.*, 49, 15, 6), les carrières (*Dig.*, 48, 19, 8, 8, 10), et les emplois accessoires dans les mines (*Dig.*, 48, 19, 8, 8 : *in ministerium metallicorum feminae... damnari solent* ; l. 28, 6). Lorsque la condamnation à la peine des mines est prononcée à un endroit où il n'y a pas de mines, le condamné est expédié dans une région où il pourra exécuter sa peine (*Dig.*, 48, 19, 8, 4), mais une pareille mesure ne peut être prise qu'en vertu d'un mandat général (comme pour le préfet de la Ville : *Dig.*, 48, 19, 8, 5) ou spécial donné par l'empereur.

(4) Diodore, 3, 17 : οἱ βασιλεῖς τῆς Αἰγύπτου τοὺς ἐπὶ κακουργίᾳ καταδικασθέντας καὶ τοὺς κατὰ πόλεμον αἰχμαλωτισθέντας... παραδίδουσι πρὸς τὴν τοῦ χρυσοῦ μεταλλείαν. Nous voyons d'ailleurs qu'en Sicile et en Italie la peine des travaux forcés s'est accomplie de bonne heure dans les carrières de pierres.

(951) qués au fer rouge (1), on leur rase la moitié de la chevelure (2), ils sont soumis à la correction dans les conditions d'usage pour les esclaves (3). Leur travail s'accomplit dans les chaînes (4) et sous une surveillance militaire (5); les deux degrés de peine que le droit pénal distingue ici, celui de la « mine » (*metallum*) et du « travail des mines » (*opus metalli*) (6) se différencient principalement par l'importance des *vincula* imposés au prisonnier (7) et par la plus ou moins grande rigueur du traitement auquel il est soumis. Celui qui a été condamné aux travaux forcés à perpétuité peut après dix ans de service être rendu à sa famille, s'il n'est plus apte au travail (8); toutefois une pareille mesure n'a lieu que pour se débarrasser des ouvriers impropres, elle ne produit aucun changement dans la condition personnelle du condamné. On ne trouve dans les lois aucune trace indiquant qu'on ait dû tenir compte du sexe et de l'âge pour prononcer cette peine (9), mais l'application de

(1) Suétone, *Gai.*, 27. Pontius, *Vita Cypriani*, 7. *C. Th.*, 9, 40, 2 = *C. Just.*, 9, 47, 17. Marquardt, *Privatallerth.*, 184 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 216].

(2) Artemidore, 1, 21 : τούτο γὰρ χάσι παράσχηβν ἐστὶ τοῖς καταδικαζομένοις. Cyprien, *Ep.*, 76, 2 : *semilonsus*. Marquardt, *loc. cit.*, p. 180 [*Manuel Antiq. Rom.*, 14, 212].

(3) *Dig.*, 49, 14, 12.

(4) *Dig.*, 48, 19, 8, 6. Pline, *Ad Traj.*, 58. Par suite, ceux qui sont condamnés à la peine des mines sont aussi qualifiés de prisonniers (*custodiae*). *Dig.*, 48, 19, 28, 14. Les lettres de Cyprien, évêque de Carthage, aux chrétiens envoyés par Sigus dans les mines de Numidie et les réponses de ceux-ci (*Ep.*, 76-79) nous donnent un tableau vivant de l'application de cette peine. Les prisonniers portent aux pieds des fers (*compedes*) unis par des traverses (*traversaria*); ils dorment sur le sol dans des locaux obscurs et fétides; leurs vêtements sont insuffisants pour les protéger contre le froid, leur nourriture trop juste pour apaiser leur faim; l'usage des bains leur est interdit.

(5) Les inscriptions égyptiennes nous fournissent de nombreuses preuves établissant que les travaux des mines sont placés sous une direction militaire.

(6) *Opus metalli* : *Dig.*, 48, 19, 8, 4. 12. 1. 11. 1. 17, *pr.* 1. 28, 6. 49, 16, 3, 4. 50, 16, 5, 3. La condamnation à l'*opus* sans addition est moins grave, comme nous le montrerons plus loin.

(7) *Dig.*, 48, 19, 8, 6. 50, 13, 5, 3.

(8) *Dig.*, 48, 19, 22.

(9) Les femmes sont aussi soumises à cette peine (*Dig.*, 48, 19, 8, 8, 28, 6. 49, 15, 6. *Cod.*, 9, 47, 9). Les rois égyptiens employèrent dans les mines des femmes, des enfants et des vieillards (Diodore, 3, 12).

cette dernière est légalement limitée aux petites gens (1) et surtout aux esclaves (2); le principe de l'inégalité des peines suivant la condition du condamné, dont nous exposons les diverses applications dans la dernière Section du présent Livre, trouve son expression la plus ancienne et la plus nette dans le fonctionnement alternatif des travaux forcés et de la déportation. Toutefois l'empereur, usant de son pouvoir arbitraire, a envoyé dans les mines des personnes appartenant aux catégories légalement soustraites à l'application de cette peine (3).

De même nature, mais moins grave, est la condamnation (952) aux travaux publics (4). Sous ce nom, on comprend les travaux Travaux forcés.

(1) *Dig.*, 47, 20, 3, 2. 48, 19, 9, 11 et sv. tit. 28, 5, 30, 13, 5. 3. *C. Th.*, 7, 18, 1. Aucun passage des ouvrages juridiques ne mentionne l'application de cette peine à des personnes de qualité; dans *Dig.*, 47, 12, 11, les mots *aut in metallum damnantur* doivent être placés après *adficiuntur*, et dans *Dig.*, 48, 19, 38, pr., il faut écrire *poena metalli aut (non pas et) exilii*. Sont exempts de cette peine, les soldats (*Dig.*, 49, 16, 3, 1), les vétérans et enfants de vétérans (*Dig.*, 49, 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5).

(2) Paul, 5, 22, 2. tit. 30 B, 2. *Dig.*, 48, 18, 17, 3. tit. 19, 8, 12. l. 33. *Cod. Th.*, 8, 5, 17, 9, 10, 4. tit. 17, 1-12, 1, 6, 14, 10, 4. 16, 5, 40, 7. *Cod.*, 9, 47, 11. Comme exemple, on peut citer ici la condamnation de l'esclave Callixte, le futur pape, par le préfet de la ville (I p. 318 n. 5).

(3) Suétone, *Gal.*, 2 (III p. 296 n. 1). Dans les décrets de Dioclétien contre les partisans de la nouvelle religion (II p. 281 n. 1), cette peine est prévue à côté d'autres peines plus graves. — Le bithynien Flavius Archippus, professeur de philosophie, qui fut condamné aux travaux des mines (Pline, *Ad Traj.*, 58) n'appartenait à aucune des catégories exemptes de cette peine.

(4) *Opus publicum*: Paul, 2, 19, 9, 3, 4 a, 9, 5, 3, 5. tit. 4, 8. tit. 17, 2. tit. 18, 1. tit. 30, 1. *Dig.*, 47, 9, 4, 1. 48, 19, 8, 7. l. 10, pr. l. 28, 1. l. 34, pr. 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5. *Opus*: Pline, *Ad Traj.*, 37: *quidam vel in opus damnati vel in ludum similiaque his genera poenarum. Coll.*, 11, 7, 1, 11, 8, 3. (= *Dig.*, 47, 14, 1, 3, où *item operis* ne doit pas être changé). *Dig.*, 47, 21, 2. 48, 19, 10, 2. — *Opus metalli* est différent (III p. 294 n. 6). — Les travaux forcés impliquant la détention (*Dig.*, 48, 19, 28, 14), on trouve comme synonymes les mots *vincula publica* (*Dig.*, 11, 5, 1, 4: *in lautumias vel in vincula publica. Dig.*, 48, 19, 28, 7. Paul, 5, 21, 1) ou simplement *vincula* (Paul, 5, 17, 1. *Dig.*, 48, 19, 7, 1, 8, 13. l. 33); *Dig.*, 48, 19, 8, 13: *sive in perpetua vinculo fuerit damnatus servus sive in temporalia, ejus remanet cujus fuit antequam damnaretur* montre que juridiquement la « prison » n'est que la détention avec travaux forcés. Lorsque Paul, 5, 17, 1, dans son énumération des peines, cite à côté l'un de l'autre l'*opus* et les *vincula*, cela tient peut-être à ce qu'en cas de brève détention la contrainte au travail passe aisément à l'arrière-plan et disparaît complètement.

(953) qui incombent ordinairement aux esclaves : réparation des routes, nettoyage des cloaques, service des bains publics (1) et des pompes (2), plus tard le travail dans les boulangeries publiques (3), et spécialement pour les femmes, le travail dans les tissages impériaux (4). Ceux qu'atteint une telle condamnation sont aussi prisonniers, bien que nous ne puissions établir les mesures qui étaient prises pour empêcher leur fuite ; peut-être celles-ci étaient-elles fixées dans chaque lieu et suivant la nature du travail. Cette peine n'est pas appliquée aux esclaves ; car elle n'atteindrait que le maître (5). Elle peut être prononcée à perpétuité ; dans ce cas, elle fait perdre au condamné le droit de cité, mais non la liberté (6). Souvent, elle n'est infligée qu'à

(1) Suétone, *Gai.*, 27 cite parmi les mesures arbitraires de cet empereur : *multos honesti ordinis... ad metalla et munitiones viarum... condemnavit.* Pline, *Ad Traj.*, 31. 32, nous rapporte que dans différentes villes de Bithynie les criminels condamnés aux travaux forcés (*in opus vel in ludum similiaque his genera*) furent abusivement utilisés pour les emplois qui incombent aux esclaves de la cité et reçurent à cette occasion un salaire. Trajan répond que ces individus doivent être soumis à leur véritable peine, à moins que l'emploi pour lequel ils ont été utilisés ait duré dix ans ou plus ; dans ce cas ils garderont leur fonction, mais ne seront affectés qu'à de vils travaux (*ea ministeria quae non longe a poena sint*) : réparation des routes, nettoyage des cloaques, service des bains publics.

(2) Suétone, *Tib.*, 51 : *equestris ordinis viro... in antliam condemnato.*

(3) Constantin, *C. Th.*, 9, 40, 3 : *ex levioribus causis... ergastulis vel pistrinis esse dedendos atque ad urbem Romam... mittendos.* De même, *C. Th.*, 9, 40, 5. c. 6. c. 7. c. 9. 14, 17, 6. Des condamnés ont également été livrés à d'autres corporations obligatoires (*C. Th.*, 8, 8, 4. 9, 40, 9).

(4) Lactance, *De mort.*, 21 : *matres familias ingenuae ac nobiles in gynaeceum rapiabantur.* Sozomène, *H. Eccl.*, 1, 8 : *γυναῖκες ἢ λευγαῖς ὑπαρταῖς.* Dans les constitutions de Constantin de 336, contenues au *C. Th.*, 4, 6, 2. 3, Constantin prescrit qu'un fils, issu de Licinius et d'une esclave et légitimé par rescrit impérial, soit de nouveau remis en servitude, reçoive une correction, soit enchaîné et livré au *gynaeceum* de Carthage (*Not. Dign. Occ.*, 11, 53).

(5) Papinien, *Dig.*, 48, 19, 34, *pr.* : *servus in opus publicum perpetuum et multo magis temporarium non datur ; cum igitur per errorem in opus temporarium fuisset datus, expleto tempore domino servum esse reddendum respondi.* Ce texte nous indique le motif de la disposition et nous montre aussi que celle-ci n'était pas rigoureusement appliquée. *Dig.*, 48, 19, 10, *pr.* nous donne une exception motivée. Lorsqu'il est question ailleurs d'une condamnation d'esclave aux travaux forcés du second degré à perpétuité ou à temps (*Dig.*, 48, 19, 8, 13. l. 33. *Cod.*, 9, 47, 6. 10), il s'agit d'exceptions du même genre.

(6) *Dig.*, 48, 19, 17, 1. l. 28, 6. *Coll.*, 11, 7, 1. — Cette peine des travaux

temps et laisse alors la condition personnelle intacte (1). Elle est ordinairement accompagnée de la flagellation (2). Les personnes de condition élevée ne sont pas non plus employées à ces travaux, moins pénibles cependant que les travaux des mines (3).

La livraison du condamné aux organisateurs des fêtes populaires sanglantes, c'est-à-dire des combats d'animaux et des jeux de gladiateurs, est apparue comme une des formes d'exécution de la peine de mort, ainsi que nous l'avons exposé plus haut (III p. 263 n. 3). Dans ce cas, on a dû éviter de soumettre le condamné à une lutte sérieuse, ce qui était facilement réalisable et a été de règle pour les combats d'animaux. Par contre, les combats de gladiateurs, où il y a lutte d'homme à homme et où le genre même de spectacle réclame un certain équilibre de forces entre les combattants, convenaient mal à un pareil but; bien que la peine de mort encourue ne fut pas supprimée de plein droit par le triomphe du condamné et bien qu'en droit la grâce ne pût être accordée ni par celui qui donnait les jeux, ni par les spectateurs, mais par l'empereur seul, il n'en est pas moins certain que les vainqueurs ont été fréquemment grâciés (4). Ces pratiques, unies à la haute es-

Ecole
de gladiateurs.

(954)

forcés n'a également aucune influence sur la condition juridique de l'esclave (*Dig.*, 48, 19, 8, 13); toutefois l'esclave ne peut être affranchi pendant la durée de sa peine, mais il le peut dès que celle-ci est achevée (*Dig.*, 48, 19, 33 : *temporaria coercitio quae descendit ex sententia poenae est abolitio*).

(1) Pour dix ans : *Dig.*, 48, 19, 8, 7 — pour trois ans : *Dig.*, 47, 9, 4, 1 — pour deux ans : *Dig.*, 47, 21, 2 — pour un an : Paul, 5, 18, 1 — sans fixation de temps, Paul, 5, 20, 6. *Coll.*, 11, 7, 1. c. 8, 3 (où *item operis* ne doit pas être changé). *Dig.*, 48, 19, 28, 4, doit être entendu comme visant une condamnation à l'*opus publicum* à temps. Il faut également mentionner ici ceux qui par abus (III p. 293 n. 2) ont été condamnés au travail des mines à temps.

(2) *Dig.*, 48, 19, 7.

(3) Suétone, *Tib.*, 51 (III p. 296 n. 2). *Gai.*, 27 (III p. 296 n. 1). Les soldats, vétérans et enfants de vétérans, ne peuvent pas non plus être soumis à cette peine (*Dig.*, 49, 16, 3, 1. tit. 18, 3. *Cod.*, 9, 47, 5).

(4) Les gladiateurs employés lors de la fête donnée à l'occasion du dessèchement du lac Fucin étaient tous des criminels et tous ceux qui survécurent au combat furent grâciés par l'empereur Claude : *occidioni*

time des Romains pour le maniement des armes et à l'existence d'écoles professionnelles de gladiateurs et de chasseurs (*ludi*), ont conduit dès une époque que nous ignorons, mais certainement déjà au premier siècle de l'ère chrétienne (1), à livrer à ces écoles par mesure de répression les personnes convaincues de crime et susceptibles de recevoir avec profit cet enseignement professionnel (2) en leur promettant la faveur de la vie, si elles ne restaient pas sur le terrain du combat. Ces criminels sont livrés ou à des établissements publics de ce genre dont plusieurs se trouvent dans la capitale, ou aux institutions privées, établies par ceux qui donnent des fêtes populaires pour préparer les combattants et pour lesquelles on mentionne fréquemment des criminels à côté d'hommes libres ou d'esclaves qui se vouent ou sont voués par profession aux jeux des arènes (3). Ce mode de répression occupe dans l'échelle des peines le même degré que la peine des mines la moins grave (4); comme celle-ci, elle entraîne juridiquement la perte de la liberté (III p. 290 n. 2); mais le condamné peut en vertu de certaines règles de jeux conquérir dans les luttes l'exemption de l'obligation de combattre et même la complète liberté (5). — Les combats de gladiateurs furent désapprouvés

exempti sunt (Tacite, *Ann.*, 12, 56). Si dans une fête de ce genre donnée en province les spectateurs demandent la grâce du criminel à raison de sa force ou de son adresse, le gouverneur ne peut pas accorder cette faveur, il doit envoyer le coupable à Rome où l'empereur peut le gracier.

(1) Pline, *Ad Traj.*, 31.

(2) *Dig.*, 48, 19, 8, 11 : *solent juniores hac poena adfici*.

(3) *Vita Hadriani*, 17. Apulée, *Met.*, 4, 13. Les inscriptions d'Asie Mineure (réunies *Eph. Epigr.*, 7, p. 403), ainsi par exemple l'inscription d'Aphrodisias; *C. I. Gr.*, 2789 b : *φαιλία Ζήνων[ος] ἀρχιερέως μονομάχων καὶ καταδίκων καὶ ταυροκα[βαπτῶν]*, mentionnent maintes fois, pour les lutteurs et les chasseurs des magistrats et des pontifes qui avaient préparé les fêtes populaires, des sépultures collectives, et sur celles-ci on trouve constamment les noms de condamnés à côté de ceux de gladiateurs proprement dits. L'inscription de Peltuinum, *C. I. L.*, IX, 3437 : *hic ob honorem quinquennialitatis spectaculum glad(iatorium) bividuo dedit et noxios quat(u)or* fournit un argument dans le même sens.

(4) Pline, *Ad Traj.*, 31. Paul, 5, 41, 2. tit. 23, 4. *C. Th.*, 15, 12, 1.

(5) Après trois ans de luttes, il peut acquérir la *rudis*, et après cinq ans, le *pilleus*, c'est-à-dire la liberté. *Coll.*, 11, 7, 4.

par Constantin 1^{er} (1) et subirent des restrictions progressives (2) jusqu'à ce qu'Honorius les défendit complètement (3); les combats d'animaux ont subsisté; c'est ainsi que sous Justinien des criminels sont encore livrés aux jeux (4).

Pendant les persécutions des chrétiens, des femmes honnêtes ont été, à titre de peine, enfermées dans des maisons publiques (5). Selon toute apparence, il n'y eut pas de prescription générale en ce sens; de telles mesures doivent être attribuées à un excès de zèle de magistrats isolés.

(1) Constantin en 325 : *C. Th.*, 15, 2, 1, constitution reproduite avec des modifications et des aggravations par Justinien *C. Just.*, 11, 44, 1. Il est impossible d'admettre avec Godefroy que Constantin n'a fait sa constitution que pour l'Orient; mais son décret contient plutôt un blâme qu'une défense.

(2) Valentinien I a défendu en Occident d'interner, à raison d'un délit, les chrétiens (*C. Th.*, 9, 40, 8) et les gens de cour (*C. Th.*, 9, 40, 11) dans les écoles de gladiateurs.

(3) Cpr. la notice des chroniques de l'année 399 (*Chron. min.*, vol. 1, p. 155), et les explications de Godefroy, *loc. cit.*, et d'Usener, *Rhein. Mus.*, 1882, p. 479.

(4) Ainsi par ex. *Dig.*, 48, 19, 8, 11 où le danseur de pyrrhique (*pyrricharius*), qui n'est guère à sa place dans un *ludus venatorius*, est un vestige du *ludus gladiatorius* qu'on a interpolé de cette manière.

(5) Tertullien, *Apolog.*, 50 : *proxime ut leonem damnando Christianum potius quam ad leonem*; cpr. *De monogamia*, 15. Cyprien, *De Mortal.*, 13 : *virgines... lupanaria non limentes. Martyrium de Pionius*, c. 7 : *αὶ μὴ ἐπιθόσονται εἰς πορνείον ἑστάντων*. Eusébe, *H. e.*, 8, 14, 14 et sv. *De mart. Pal.* 8, 3; Prudence, *Peristeph.*, 14 : *passio Agnetis virginis*; Ambroise, *De virginibus*, 2, 4; Augustin, *De civ. Dei*, 1, 26; Basile, *De virg.*, 52 (vol. 2, p. 174 Migne.)