

HISTOIRE
DU
DROIT ROMAIN
I

14-C-446 / 1

Prof. Pietro BONFANTE

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

TRADUITE PAR MM. Jean CARRÈRE ET François FOURNIER

SUR LA 3^e ÉDITION

REVUE ET AUGMENTÉE PAR L'AUTEUR

BORDEAUX. — IMPRIMERIE CADORET

17, RUE FOQUELIN-MOLIÈRE, 17

1928

TOME PREMIER

Inv. čís.: 525
Sign: 410



LIBRAIRIE

DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1928

PRÉFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION

La troisième édition de l'*Histoire du droit romain*, soit en raison de la crise présente, soit à cause des additions qui lui ont été faites, est publiée avec un vêtement typographique nouveau qui pourra même à beaucoup sembler plus agréable. Malgré toute la bonne volonté de l'auteur, les temps en ont rendu l'impression démesurément lente et irrégulière; lenteur et irrégularité dont je crains que mon œuvre elle-même ne ressente les conséquences. Les difficultés contre lesquelles combattent les travailleurs d'âge mûr eux-mêmes ne sont rien en comparaison de celles au milieu desquelles se débattent les jeunes amis de la science qui ne sont pas pourvus de larges revenus, et le péril est grave si des institutions prévoyantes ne viennent pas à leur aide; les facilités de la presse quotidienne et de la littérature gaie cachent la vraie situation.

Dans cette nouvelle édition de mon *Histoire*, j'ai donné une plus grande extension à mon plan du droit public et privé, en particulier du droit pénal et de la procédure civile, matières qui ne rentrent pas dans le cadre des *Institutes* ou qui n'y rentrent que dans des proportions très réduites. J'ai conservé les appendices, même l'appendice aux XII Tables, pour leur caractère technique.

J'affirme, en terminant, que jamais je n'ai senti comme en ces moments troublés de l'Europe, combien l'histoire du droit est une matière toujours vivante, et non simplement archéologique, pourvu que des illusions grandiloquentes et sentimentales sur le passé et sur le présent ne viennent pas troubler l'investigation scientifique.

Rome, avril 1922.

PIETRO BONFANTE.

Koupi od	<i>Mr. Věsta</i>
Dáti od	
v	<i>Byně</i> za Kčs <i>200-</i>
Inv. čis:	<i>33. 125-</i>
Sign	



PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION

L'histoire du droit représente, dans le domaine des sciences juridiques, la tendance positive et expérimentale qui domine la pensée spéculative moderne. Le caractère organique et vivant des institutions juridiques, le sentiment de leurs finalités, n'émergent de l'histoire que si elle est conçue comme une science naturelle et non comme une discipline littéraire. A cette lumière, l'histoire du droit romain domine et s'impose par le caractère grandiose de son unité et de sa continuité, par l'harmonieuse correspondance de toutes les institutions publiques et privées, par la longue chaîne de siècles dont il nous est permis de relier les anneaux à l'aide de sources riches et sûres.

D'antiques institutions de structure primitive du grave peuple latin associé en de multiples groupes restreints persistent, appliquées à des fonctions différentes, dans le grand État méditerranéen. Des institutions de l'âge agricole et de l'âge mercantile, du monde romain et du monde helléno-oriental, se fondent et se confondent ensemble : c'est là le motif qui domine la compilation de Justinien. Des institutions du monde méditerranéen et de l'antiquité se fondent et se confondent avec des institutions du monde germanique et de la nouvelle et opulente vie communale du moyen âge : c'est là le motif qui domine les codes modernes. Que doit-on à chaque civilisation, dans la réalité plus que dans les mots, quel est le lest qu'il faut jeter, le trésor qu'il faut conserver ? Ce sont là des questions qui peuvent, chaque fois, former un objet de doute et de discussion sur chacun des produits de ce mouvement historique pour l'esprit qui n'est pas aveuglé par des tendresses sentimentales ou des scrupules de doctrine.

En tout cas, celui qui s'est formé à une telle école s'apercevra qu'il a enrichi son esprit, plus que de connaissances, d'un instrument nouveau pour l'élargissement des connaissances : l'interprétation naturaliste des phénomènes juridiques.

Le présent manuel entend présenter un plan général de l'évolution du droit romain, tant dans ses sources que dans ses institutions publiques et privées.

San Remo, septembre 1902.

PIETRO BONFANTE.

PRÉFACE DE LA SECONDE ÉDITION

Cette seconde édition se présente notablement augmentée et munie des renvois essentiels aux sources et aux auteurs. Je n'ai pas cru cependant devoir altérer le caractère de ce livre, destiné avant tout aux jeunes gens, et, dans ce but, pour ne pas troubler l'harmonie et l'économie de l'exposition, j'ai renvoyé à l'appendice l'analyse plus étendue et technique des deux monuments par lesquels s'ouvre et se ferme respectivement l'histoire du droit romain, les XII Tables et le *Corpus iuris civilis*, ainsi que les indications relatives aux sources qui nous ont été conservées de l'ancien droit, en dehors du *Corpus iuris civilis*.

J'ai été aussi amené à élargir mon plan et à en disposer la matière dans cet ordre par le conseil d'amis et de collègues, auxquels la précédente exposition avait paru trop résumée et même décharnée dans quelques-unes de ses parties. Sur un seul point, malgré d'amicales insistances, j'ai cru bon de persévérer dans mon système, je veux dire sur la manière d'indiquer les dates. Je considère comme une coutume erronée et nuisible celle des historiens du droit romain qui indiquent les dates *ab urbe condita* et exclusivement celles-là. Avant tout, cette coutume marque, entre l'histoire civile et l'histoire juridique, une séparation qui devrait, à première vue, nous avertir du danger; les ouvrages, en effet, et les résumés d'histoire romaine ne donnent jamais exclusivement les dates à partir de la fondation de Rome, et même ils n'indiquent, en général, que les dates avant Jésus-Christ. En sorte que cet usage obscurcit les coïncidences si essentielles avec les moments historiques les plus importants. En effet, les dates *ab urbe condita* ne sont que des nombres, même pour

ceux qui connaissent l'histoire de Rome, que jamais personne n'a apprise dans sa jeunesse avec ce système. Que le magistrat spécial destiné à juger les procès entre citoyens et étrangers ait été institué en 242 avant Jésus-Christ, cela parle à mon sens historique, parce que cette date marque la fin de la première guerre punique, c'est-à-dire la première expansion de Rome au delà des frontières de l'Italie, unie désormais sous son hégémonie tutélaire, le premier indice de la mission mondiale et, en même temps, la veille d'une brève période de paix, telle que Rome n'en devait plus connaître jusqu'à l'empire d'Auguste. Si je dis, au contraire, l'année 312 de Rome, je prononce purement et simplement un nombre, qui ne se réduit ni si rapidement ni si spontanément à la datation avant Jésus-Christ, familière à ceux qui ont étudié l'histoire de Rome.

En outre, l'usage d'exprimer les dates *ab urbe condita* fait totalement perdre de vue ce synchronisme si utile dans l'histoire de la civilisation méditerranéenne et spécialement le parallélisme de l'Italie et de l'Hellade, dont l'époque historique est en voie d'atteindre son apogée en même temps que commence la république romaine et qui a déjà clos son cycle brillant avant que Rome soit sortie des frontières du Latium. Qui est-ce qui, mettant en 416, d'après les années de la fondation de Rome, la bataille du Vésuve et la naissance de la nouvelle ligue, base de la puissance romaine, pourra se représenter immédiatement à l'esprit que cette année marque en même temps la ruine de la liberté grecque à la bataille de Chéronée ?

L'intérêt matériel lui-même de la mnémotechnie doit suggérer l'abandon d'un semblable système. En effet, associé à l'événement historique et à la date de ce dernier (date que nous pouvons présumer connue des jeunes gens, frais émoulus des études historiques, mais selon la manière de compter avant Jésus-Christ), l'événement juridique restera imprimé dans leur imagination et, par conséquent, dans leur mémoire; autrement, nous n'aurons ni le secours de la raison qui réunit ensemble les divers aspects de la vie civile, ni celui de l'imagination qui les fixe tous à un

moment donné, et l'effort de mémoire dépensé pour se rappeler quelques nombres épars çà et là, qui, par suite, ne représentent pas même une série *continue et progressive*, sera sans plaisir pour l'esprit et sans profit. Il convient encore de faire attention à ceci : les événements de l'histoire civile, si variée et si riche, se suivent d'année en année; quelquefois, pour certaines périodes, même relativement anciennes, de mois en mois, comme, par exemple, dans les dix-huit années de la guerre d'Annibal, de 218 à 200 avant Jésus-Christ. Le droit, au contraire, compte par périodes de dix ans et par siècles, comme l'a finement observé l'hering. Or, pour les phases, parfois si éloignées l'une de l'autre, de son évolution, à quoi bon employer une chronologie indépendante ?

Cet usage de compter *ab urbe condita* est d'autant plus étrange que lorsqu'on a dépassé la période la plus longue mais la moins sûre de l'histoire juridique, c'est-à-dire à partir de l'établissement de l'empire, les historiens du droit eux-mêmes ont coutume d'y renoncer; l'absurdité, en effet, en saute trop manifestement aux yeux, tandis que, d'un autre côté, le calcul des dates en prenant pour point de départ la naissance de Jésus n'est, dans aucune histoire, aussi bien à sa place que dans l'histoire de Rome, où, par une coïncidence fatale, le début de la nouvelle ère tombe presque au centre de sa parabole et marque le point où la république de Cicéron a définitivement cédé la place au principat d'Auguste et où la jurisprudence classique entreprend d'élaborer le nouveau droit dont le développement a suivi le contact étroit de Rome avec les peuples méditerranéens.

Il y a aussi une raison particulière qui me rend impossible de suivre la mode commune : c'est la tentative que je fais de relier, dans de certaines limites, l'histoire du droit romain à la vie du peuple sous ses différents aspects. Mais, même si je laisse de côté cette considération personnelle, il existe pour moi un argument positif et péremptoire, à mon avis, contre ce système aussi baroque par lui-même que serait celui d'adopter les dates nationales pour l'histoire de chaque peuple, par exemple la date des

Olympiades pour l'histoire grecque ou de l'hégyre pour l'histoire des Musulmans (c'est même plus absurde encore, car la date de la fondation de Rome est purement conventionnelle, et, tandis que la convention oscille entre 751 et 754, c'est en réalité une pure fiction que de dire : « au milieu du v^e siècle de la fondation de Rome », car l'erreur est certainement, non une erreur d'années, mais une erreur de siècles); cet argument, c'est la scission qui, par là, vient à se produire entre l'enseignement secondaire et l'enseignement universitaire. Dans nos écoles secondaires, en effet (j'ignore quel est l'usage allemand), on ne pratique que le système de calcul de l'ère chrétienne. Déjà, pour trop de graves raisons, on déplore la séparation nette qui existe entre l'école secondaire et l'université; je ne désespère pas de faire entrer dans les esprits les plus ouverts le soupçon qu'il n'est pas expédient de creuser encore ce fossé et de rendre plus ardu aux jeunes gens celui des enseignements de la Faculté de droit qui, plus que tout autre, se rattache aux études déjà faites, en conservant une coutume qui n'est ni rationnelle, ni nationale.

La présente édition a été pourvue par l'auteur d'un index alphabético-analytique.

Milan, septembre 1908.

PIETRO BONFANTE.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME I

	Pages
PRÉFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION.....	VII
PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION.....	IX
PRÉFACE DE LA SECONDE ÉDITION.....	XI

PREMIÈRE PARTIE

La commune de Rome et le droit quiritaire (*ius Quiritium*).

CHAPITRE I. — <i>L'histoire du droit romain, ses divisions, ses méthodes d'exposition et d'investigation</i>	2
1. L'histoire du droit romain.....	2
2. Les origines et le progrès des investigations historiques sur le droit romain.....	4
3. Méthodes d'exposition.....	6
4. Méthodes d'investigation.....	9
CHAPITRE II. — <i>Les Aryens</i>	14
1. L'unité des langues aryennes et la prétendue unité ethnique primitive.....	14
2. Critique de l'unité ethnique primitive.....	19
3. Conclusion relative aux origines, à la civilisation et aux institutions primitives des peuples aryens.....	26
CHAPITRE III. — <i>L'Italie antique</i>	33
1. Les populations primitives de l'Italie.....	33
2. Les Ligures.....	34
3. Les Omabriens, les Sabelliens, les Latins.....	37
4. Les Étrusques.....	42
5. Les Celtes, les Illyriens, les peuples du midi et des îles.....	47
6. Le nom d'Italie et les races italiques proprement dites.....	49
7. L'organisation fédérative des anciens peuples italiques.....	51
CHAPITRE IV. — <i>Les origines de Rome</i>	60
1. La confédération latine.....	60
2. Les éléments ethniques du Latium.....	65
3. La fondation de Rome.....	67
4. La position de Rome dans la ligue latine.....	71
5. La date des origines de la <i>civitas</i>	71

	Pages
CHAPITRE V. — <i>La constitution sociale préromaine. Gentes et familles.</i>	73
1. La société primitive en général.	73
2. La <i>gens</i>	76
3. Les clients.	80
4. La famille.	83
5. L'antithèse entre la société primitive et la société moderne.	85
CHAPITRE VI. — <i>L'État-cité.</i>	87
1. Constitution royale.	87
2. Le roi, les officiers royaux, les prêtres.	89
3. Le Sénat.	96
4. Les comices.	97
CHAPITRE VII. — <i>La république.</i>	101
1. Abolition de la royauté et fondation de la république.	101
2. Le consulat. La collégialité et l'annalité.	102
3. La <i>provocatio ad populum</i>	106
4. Autres limitations : questeurs, terres publiques, insignes et privilèges.	107
5. Nomination des consuls.	107
6. Le culte et les sacerdoxes. Conclusion.	108
7. Le dictateur.	110
CHAPITRE VIII. — <i>La plèbe, la nouvelle assemblée des centuries, le nouveau Sénat.</i> ..	111
1. La plèbe.	111
2. La réforme servienne et les comices centuriates.	114
3. Le nouveau Sénat.	120
CHAPITRE IX. — <i>Le tribunal de la plèbe.</i>	123
1. L'origine du tribunal.	123
2. Les pouvoirs du tribun.	124
3. Jugement sur le tribunal.	126
CHAPITRE X. — <i>Les XII Tables.</i>	127
1. La double tendance de la plèbe et la tradition décemvirale.	127
2. Le texte des XII Tables.	129
3. Appréciation du Code décemviral.	130
4. Le contenu du Code décemviral.	132
5. Le caractère national du Code décemviral.	135
CHAPITRE XI. — <i>L'établissement de l'égalité entre les deux ordres et l'apogée de la constitution républicaine.</i>	141
1. Le <i>ius connubii</i> entre les deux ordres et le tribunal militaire.	141
2. Les censeurs.	142
3. Division de la magistrature entre les deux ordres.	145
4. Le préteur et les édiles curules. Admission de la plèbe aux sacerdoxes.	147
5. Fin de la lutte entre les deux ordres. Appréciation des résultats.	149
6. La constitution des assemblées.	154
7. Le nouveau pouvoir de l'assemblée dans la nomination aux magistratures et dans le mouvement législatif.	157
8. La nouvelle composition et les nouveaux pouvoirs du Sénat.	160

	Pages
CHAPITRE XII. — <i>Les bases, les sources et les interprètes du droit quiritaire.</i>	165
1. Le <i>ius Quiritium</i> et ses caractères fondamentaux.	165
2. L'ancienne procédure civile : <i>legis actiones</i>	168
3. Les normes processuelles dans les XII Tables (Tab. I-III).	176
4. L'organisation de la famille d'après le système du <i>ius Quiritium</i>	179
5. Les normes du droit de la famille dans les XII Tables (Tab. IV).	184
6. La succession d'après le système du <i>ius Quiritium</i>	186
7. Les normes du droit successoral dans les XII Tables (Tab. V).	193
8. L'organisation de la propriété romaine. Les données de la tradition et du droit comparé.	194
9. L'organisation de la propriété romaine d'après les données empruntées à la structure interne du <i>dominium</i> et de l'évolution de la <i>res mancipi</i>	205
10. Le régime des droits réels et la possession.	213
11. Les normes relatives à la propriété et aux droits réels dans les XII Tables (Tab. VI-VII).	216
12. L'ancienne obligation. Position des XII Tables.	218
13. Considérations finales. Le caractère souverain du <i>ius Quiritium</i>	226
14. L'ancien droit pénal privé et public.	228
15. Les normes relatives au droit pénal dans les XII Tables (Tab. VIII-XI).	235
16. Les principes de l'ancien droit public.	238
17. Les sources et les interprètes du droit quiritaire. Le <i>fas</i> , les <i>mores</i> , le <i>foedus</i> . Les lois royales et les lois républicaines primitives. Les pontifes.	243
18. La loi romaine et sa validité.	248
19. Les normes relatives au droit public et aux sources du droit dans les XII Tables (Tab. XII).	252
20. Conditions économiques et sociales de l'ancienne Rome.	252

DEUXIÈME PARTIE

L'État romano-italique et le droit des gens.

SECTION I

L'HÉGÉMONIE RÉPUBLICAINE

CHAPITRE XIII. — <i>L'organisation de l'Italie en système fédératif et municipal.</i>	261
1. L'expansion de Rome en Italie.	261
2. La confédération latine.	264
3. La confédération italienne.	268
4. Incorporation territoriale.	270
5. Système municipal.	274
6. Les colonies.	281
7. Rome et l'Italie.	285
CHAPITRE XIV. — <i>L'ancienne jurisprudence laïque et les jurisconsultes consultants.</i> ..	289
1. L'ancienne jurisprudence laïque; sa position et ses diverses tâches.	289
2. Les différents jurisconsultes de l'ancienne république.	292
CHAPITRE XV. — <i>L'édit du préteur et le dualisme du droit civil et du droit honoraire.</i>	295

	Pages
1. Le préteur et les diverses formes de son activité.....	295
2. L'édit du préteur, des édiles curules, des gouverneurs de provinces....	299
3. Le droit honoraire	301
CHAPITRE XVI. — <i>L'expansion provinciale de Rome et la crise de la République</i> ...	305
1. Le moment critique de l'État-cité.....	305
2. Les provinces.....	310
3. Cités fédérées et cités libres. Les royaumes.....	312
4. Les abus du gouvernement provincial	313
5. La crise économique et sociale.....	314
6. Noblesse et chevaliers. Incompatibilité des ordres de la cité.....	320
7. La question italique et prolétarienne. Les Gracques (133-122 av. J.-C.), Drusus (91 av. J.-C.); la guerre italique (90-89 av. J.-C.)	324
8. L'extension du droit de cité et la fin de la guerre italique : guerre civile (88-82 av. J.-C.)	334
9. La réforme constitutionnelle de Sylla.....	338
10. L'agonie de l'État républicain.....	341

SECTION II

LA DOMINATION IMPÉRIALE

CHAPITRE XVII. — <i>La constitution impériale dans ses organes centraux</i>	345
1. La fin de l'État-cité	345
2. La fin de l'État libre.....	348
3. La constitution de César.....	350
4. Période intermédiaire; le triumvirat	354
5. La constitution d'Auguste. Le prince ou empereur.....	355
6. Les comices	361
7. Le Sénat impérial.....	364
8. L'ordre sénatorial et l'ordre équestre.....	369
CHAPITRE XVIII. — <i>Les fonctionnaires du Sénat et les fonctionnaires du prince</i> ...	371
1. Les magistratures républicaines	371
2. Les charges impériales.....	374
3. Les préfets de l'intérieur ou centraux.....	376
CHAPITRE XIX. — <i>L'organisation de l'Italie et des provinces</i>	379
1. L'administration de l'Italie	379
2. L'apogée du régime municipal	381
3. Le gouvernement des provinces.....	391
4. Cités et royaumes. Colonies romaines et latines dans les provinces	399
5. L'égalité générale des sujets de l'empire.....	406
CHAPITRE XX. — <i>Les sources législatives impériales</i>	408
1. La législation comicial	408
2. Le préteur et le droit honoraire. Codification de l'édit. Compilation de l'édit sous Hadrien.....	408
3. Les sénatus-consultes.....	411
4. Les constitutions impériales.....	413

	Pages
CHAPITRE XXI. — <i>La jurisprudence classique</i>	415
1. La jurisprudence classique et les diverses branches de son activité.	415
2. La méthode des jurisconsultes et les prétendues influences de la philo- sophie grecque.....	417
3. Portrait des différents jurisconsultes.....	422
4. Quintus Mucius Scaevola, Servius Sulpicius Rufus et leurs écoles respec- tives	423
5. Les jurisconsultes indépendants : Caius Trebatius Testa	426
6. Le <i>ius respondendi</i>	427
7. L'école des Sabinien et celle des Proculien.....	428
8. Les jurisconsultes du 1 ^{er} siècle ap. J.-C. (dynasties Julia et Flavia; 30 av. J.-C.-96 ap. J.-C.) : Labéon, Capiton, Sabinus et Cassius, Nerva et Pro- culus, Javolenus	431
9. L'apogée de la jurisprudence romaine (dynastie espagnole, 96-138 ap. J.-C.) : Celse, Julien, Neratius).....	435
10. L'époque des Antonins (138-193 ap. J.-C.) : Pomponius, Africanus, Gaius, Marcellus, Scaevola.....	438
11. L'époque des Sévères et les derniers jurisconsultes classiques (193-235 ap. J.-C.) : Papinien, Paul, Ulpien	443
12. Les œuvres des jurisconsultes.....	449
CHAPITRE XXII. — <i>L'Italie et le monde sous les Césars</i>	451
1. Rome et l'Italie pendant l'époque impériale.....	451
2. Les provinces	457
3. Prospérité et relations commerciales à l'intérieur et à l'extérieur durant la période du principat	462
CHAPITRE XXIII. — <i>Le droit classique</i>	465
1. Le droit public pendant la période du principat et ses caractères généraux.....	465
2. Droit pénal classique : Ses caractères généraux.....	465
3. Droit pénal privé.....	467
4. <i>Crimina et iudicia publica legitima (quaestiones perpetuae)</i>	469
5. <i>Crimina et iudicia publica extra ordinem</i>	475
6. Les peines et les principes généraux du droit pénal classique.....	478
7. Droit privé classique. Ses caractères généraux.....	480
8. Le sujet juridique et le droit de famille.....	482
9. La propriété et le nouveau régime des droits réels	486
10. L'obligation et le contrat	489
11. La succession, la <i>bonorum possessio</i> et les legs.....	492
12. Caractéristique de l'évolution du droit romain.....	497
13. La procédure classique (<i>per formulas</i>). Introduction du procès	497
14. Procédure <i>in iure</i>	502
15. Procédure <i>in iudicio</i>	507
16. Appréciation du procès civil romain.....	511
17. Particularités du procès formulaire.....	513
18. Peines contre les plaideurs téméraires.....	517
19. Exécution des sentences	518
20. Remèdes contre les sentences.....	520
21. Interdits	522
22. <i>Extraordinaria cognitio</i>	525

PREMIÈRE PARTIE

LA COMMUNE DE ROME ET LE DROIT QUIRITAIRE
(IUS QUIRITIUM)

CHAPITRE PREMIER

L'histoire du droit romain, ses divisions, les méthodes d'exposition et de recherche.

1. — L'histoire du droit romain, c'est-à-dire l'histoire des règles qui ont présidé à la vie sociale, sous la tutelle de l'Etat, chez le peuple qui a résumé et dominé toute la civilisation antique, est *la plus organique* de toutes les histoires juridiques. L'évolution de ses sources et de ses institutions publiques et privées procède avec harmonie, animée qu'elle est d'un même esprit : les influences extérieures sont multiples et vastes, les transformations internes, grandioses; mais tout le système juridique se meut, néanmoins, sur ses antiques bases, sur le pivot des traditions authentiquement romaines, et se développe pendant le cours de mille ans (jusqu'au III^e siècle après J.-C.) au sein du même peuple et sur le même territoire : le territoire le plus foulé par l'étranger dans l'âge moderne jusqu'à la constitution définitive de la nouvelle Italie, le plus indemne dans l'âge romain. L'histoire du droit romain est aussi *la plus continue* au cours des siècles et, en même temps, *la plus progressive* des histoires juridiques. Les raisons de ce développement harmonique et élevé sont évidentes. Le peuple romain est, en effet, celui qui a joui de la vie la plus longue et a été le plus sagement dominateur, parmi tous ceux qui ont paru sur la scène du monde avant le peuple anglais, et il a plus heureusement assimilé que celui-ci les civilisations étrangères; en outre, pour des causes variées, il a été favorisé d'une vocation et d'une aptitude spéciales pour la formation et l'interprétation du droit, dans lequel il a concentré, d'une façon presque exclusive, son actualité.

Comme instrument d'éducation de l'esprit, l'histoire du droit romain est ainsi le véritable idéal scientifique d'une histoire du droit. Le concept de l'évolution qui, au XIX^e siècle, a renouvelé ou créé *ex novo* l'éclatante couronne des sciences et transporté dans le domaine des sciences l'histoire elle-même — non pas, bien entendu, l'histoire des vicissitudes contingentes d'un peuple, mais celle des phénomènes sociaux — ce concept est né dans l'histoire du droit romain, bien qu'il ait célébré ses fastes dans le domaine des sciences naturelles et,

en particulier, dans celui de la biologie. Intuition antique de notre Vico (1668-1744), étouffée par le rationalisme qui dominait au xviii^e siècle, il se leva de nouveau avec Savigny (1779-1864) et avec l'école qui, en opposition avec l'école philosophique du droit naturel qui dominait, prit le nom d'école historique. Tirant ses motifs de l'histoire du droit romain, Savigny voulut établir que le droit n'est pas l'œuvre arbitraire d'un législateur ou d'un prince, et que l'on ne peut construire *a priori* un idéal de droit positif adapté à tous les temps et à tous les peuples — rêves et, en partie, projets qui, au xviii^e siècle, ne sont pas complètement inoffensifs, témoin le célèbre Code rédigé par le philosophe Locke pour la Caroline — mais que le droit est un produit organique, une émanation de la conscience nationale, et que, par conséquent, il se conforme aux besoins, aux sentiments, à tout l'être d'un peuple donné, et que, comme la coutume, l'art, la littérature, il se transforme, s'affine, se développe à mesure que se transforme, s'affine, évolue la société. Dans la suite seulement (sauf, si l'on veut, son application, de peu antérieure, au territoire tout spécial de l'astronomie), ce concept fut transporté dans d'autres domaines, comme la biologie (Lamarck, Geoffroy Saint-Hilaire, Darwin), la glossologie (Bopp, Grimm), la géologie (Lyell), la sociologie (Comte), la psychologie (Spencer), l'économie sociale (école économique historique); enfin, vers le milieu du xix^e siècle, le même Spencer crut pouvoir l'élever à la dignité de principe universel et y voir l'explication philosophique de l'univers.

Mais l'histoire du droit romain est encore partie essentielle de l'*histoire du droit moderne*. Le droit romain est l'héritage le plus entier de la civilisation antique. Par les intermédiaires les plus variés et sous des formes diverses, il a pénétré dans les territoires les plus différents de la civilisation moderne : le droit romain de Justinien s'est étendu d'Italie dans tout l'Occident, en prenant la forme du droit commun; le même droit de Justinien se développe en Orient sous la forme du droit byzantin et constitue la base du droit musulman. Enfin, le mouvement de la codification, retourné en apparence contre le droit romain, a conquis ou est en voie de conquérir des territoires nouveaux, tant dans la vieille Europe qu'au delà des mers, et accompagne, en la secondant, la marche victorieuse de la civilisation européenne. Le monde civilisé tout entier porte le sceau des lois de Rome. Mais, surtout en Italie, où le droit romain ne s'éteignit jamais, comme ne s'est jamais totalement obscurcie la civilisation antique, il fait partie *tant de notre histoire que de notre conscience*; ses institutions sont souvent liées à notre sol et à notre race (*actio aquae pluviae arcendae*, date de la puberté, etc.), sa langue est notre langage qui, dans la terminologie

commune, se rapproche souvent plus des courants classiques que des courants helléno-orientaux, représentés par la codification de Justinien (1). Certes, toute cette propagation concerne essentiellement le droit privé. Toutefois le droit public lui-même, bien qu'il dérive de sources diverses, a subi l'influence romaine : au cours des siècles derniers, par suite du mélange de concepts et d'institutions d'ordre privé, surtout sous le régime de la féodalité, de nos jours par suite de l'infiltration des termes et des concepts romains dans l'actuelle élaboration scientifique du droit public.

2. — La marche de nos études montre combien l'histoire est l'amie naturelle de la liberté.

Les recherches historiques sur le droit romain, comme sur les autres parties de l'antiquité classique, ont commencé dans la libre Italie, avec la Renaissance, au xv^e siècle, et elles ont continué à l'aurore du xvi^e : l'impulsion vint des humanistes en opposition et en lutte avec la méthode de la scholastique et avec le langage barbare des commentateurs ou bartolistes qui, attirés par la tâche grave d'imposer et d'adapter le droit romain à la nouvelle société, ne portaient pas leur regard au delà de la codification de Justinien, et même, à proprement parler, ne s'attachaient qu'à la glose. Les principaux représentants du nouveau mouvement furent Ange Politien, Francesco Filelfo, Pomponius Laetus; il faut signaler, non moins pour la largeur de son intelligence que pour la vivacité de son esprit polémique, le célèbre Lorenzo Valla. Le mouvement est presque exclusivement philologique; il porte à la critique et à la revision des sources juridiques. Politien se propose d'étudier la langue des jurisconsultes et des lois, où il reconnaît le nerf de la langue latine. En 1523, Lelio Torelli publie une édition très soignée du manuscrit florentin des Digestes; mais les juristes se tiennent encore étrangers et presque hostiles au mouvement. Un seul grand jurisconsulte, Andrea Alciati (1492-1550), milanais, entre dans la nouvelle voie. Au xvi^e siècle (alors que la nation italienne languissait sous le joug étranger), le mouvement se propage au delà des Alpes, en Allemagne et en France. En Allemagne, Haloandre (Grégoire Meltzer, 1501-1531) se rend hautement méritant par ses éditions des diverses parties du *Corpus iuris*, en remontant aux meilleurs manuscrits et en rétablissant les inscriptions des fragments, Ulrich Zasius et Hubert Gifanius entreprennent de considérer, au point de vue historique, les monuments de l'ancienne jurisprudence.

(1) Cela peut se dire jusqu'à un certain point aussi de la France.

Toutefois, le centre principal de l'orientation critique et philologique, dans le domaine du droit, devient la France, où la Réforme agitait les esprits et où la Cour libérale protégeait les génies; le grand nom de Cujas (1522-1590) honore la France, et, autour de lui, une pléiade d'hommes méritants : les principaux sont Budé, Du Tillet, Brisson, Lecomte, le célèbre Hotman (de famille allemande), Baudouin, Denis et Jacques Godefroy, Pierre du Faur et Antoine Favre. Le mouvement a désormais entraîné les jurisconsultes, lesquels, dorénavant, sur la base de la revision critique des nouvelles sources recherchées avec une ardeur intense et données à la lumière, visent vraiment à reconstruire la physionomie du droit d'avant Justinien.

Les études tombèrent en décadence sous la pression de la contre-réforme catholique et des tendances pratiques, et elles dégénérèrent en un pur dilettantisme archéologique. Au xvii^e siècle, la Hollande, le seul Etat libre du Continent, est aussi le seul qui conserve l'esprit des recherches historiques et critiques et qui vante des noms signalés : Huber, Noodt, Schulting, Bynkershoek, Vœt. Toutefois, même dans l'école française, et, plus encore, dans l'école hollandaise, la reconstruction de l'antique jurisprudence a une empreinte trop analytique et trop archéologique : elle est souvent l'œuvre des érudits et elle n'est pas animée de l'esprit historique.

L'Italie n'a pas une école véritable, mais des chercheurs isolés de grande valeur, parmi lesquels tiennent les premières places Sigonius (1524-1585), et, au xviii^e siècle, elle éleva Mazochio, Gravina, mais, surtout, elle donna aux études historiques le nom souverain de Vico qui, en un terrain plus propice et en une époque mieux préparée, pouvait marquer, par sa conception scientifique de l'histoire, une nouvelle phase des études.

La nouvelle renaissance historico-juridique s'est achevée dans le siècle dernier, en France et surtout en Allemagne, pays qui avait mûri les germes de ce renouveau dès le temps de la Renaissance italienne et française et qui, au xviii^e siècle encore, avait donné à l'histoire du droit le nom très populaire d'Einecke. Dès l'époque qui succéda à la révolte de toute la nation contre le joug de Napoléon, Savigny (1779-1864) et l'école historique (commencée par Hugo), d'un côté, Niebuhr, le plus grand jurisconsulte historien et le plus grand historien jurisconsulte du siècle, de l'autre, ouvrirent la voie; les nombreux disciples de l'un et de l'autre poursuivirent le mouvement dans l'étude des sources, des institutions publiques et privées. L'unité organique de toutes les institutions de l'ancienne Rome et de toutes les recherches qui s'y rapportent (archéologie, numismatique, épigraphie) s'affirma en une phalange nombreuse d'hommes d'études, parmi lesquels tint

la première place jusqu'à sa mort, Théodore Mommsen (1817-1903), le cerveau le plus multiforme de notre science.

Certes, le concept fondamental de l'école historique, comme on l'a relevé à bon droit, exagérait la valeur de la conscience populaire et de la formation spontanée du droit, tandis que celui-ci est souvent l'œuvre de cerveaux dominants, d'hommes qui prêchent et de forces qui s'imposent à des majorités hostiles ou inertes. Au point de vue scientifique, on peut déplorer la croyance passive et absolue au dogme du caractère lent et graduel du mouvement du droit et l'absence de véritables recherches positives et sérieuses sur les lois spécifiques de l'évolution juridique; c'est ce qui a fait que, malgré l'apparition précoce du nouveau concept dans nos études, l'histoire du droit, également accablée par le poids de l'érudition et par l'esprit dialectique, est restée en arrière dans son organisation scientifique sur les autres études, de la nature et de l'esprit. Mais on ne peut nier que, par l'effet de la nouvelle orientation, l'histoire du droit et des phénomènes sociaux soit entrée dans le domaine de la science.

Avec la reconstitution de notre peuple comme Etat libre, l'orientation historico-juridique pénètre également en Italie (au point de vue de l'archéologie pure, l'Italie avait toujours eu d'excellents hommes d'études; l'épigraphie compte même en Italie son véritable fondateur, Bartolomeo Borghesi), et, si elle n'atteint pas encore les vastes synthèses de la science allemande, l'école italienne, dans ses larges contributions aux recherches critiques et aux découvertes nouvelles, rivalise dignement avec elle.

Aujourd'hui, la doctrine des interpolations, qui rajeunit la critique des sources, est peut-être, parmi nous plus qu'ailleurs, représentée avec vigueur, originalité de vues et sérieux des résultats. De même, l'étude organique ou naturalistique des institutions juridiques en Italie rapproche davantage l'histoire juridique du droit en vigueur et élève la valeur universelle de l'histoire du droit romain.

3. — La tradition scientifique distingue — et elles sont souvent l'objet de traditions disparates — l'histoire des sources du droit, *histoire externe* (chez les vieux écrivains *Historia iuris*), et l'histoire des institutions juridiques, *histoire interne* (*Antiquitates iuris*, dans les vieux traités). On a également coutume de distinguer dans l'exposé la *méthode chronologique*, dans laquelle le développement des diverses parties ou des diverses institutions, traitées régulièrement suivant l'ordre systématique emprunté aux divisions et aux concepts d'aujourd'hui (vice dans lequel on tombe plus facilement avec cette méthode) est conduit des origines à la limite finale de l'histoire, chaque partie étant

examinée indépendamment des autres, et la *méthode synchronique*, dans laquelle l'histoire est divisée en périodes. On marque d'ordinaire trois périodes : royaume, république, empire, ou bien la période qui va des origines à l'ère des conquêtes, la période suivante jusqu'aux derniers grands jurisconsultes sous le dernier Sévère, ou jusqu'à la réforme de l'ancienne constitution sous Dioclétien, et finalement la période qui va d'Alexandre Sévère ou Dioclétien à Justinien.

L'une, et l'autre méthode d'exposition ont leurs défauts. Le développement organique de *tout* le système juridique, mérite essentiel du droit romain, reste caché dans la méthode chronologique, et, quand on suit les principes de la systématique moderne, on transporte dans le passé les idées du temps présent sur l'essence et les finalités des institutions juridiques, et l'on viole un des axiomes fondamentaux de Giambattista Vico. D'autre part, dans la méthode synchronique, les arrêts fixes sont nécessairement conventionnels, et si le caractère organique du développement juridique s'affirme mieux dans l'ensemble, il se perd dans les institutions prises individuellement ou dans de vastes parties du droit, dans lesquelles l'évolution est restée en arrière dans son développement, ou bien, au contraire, devance les temps par rapport à d'autres institutions ou à d'autres parties. La division la plus simple et la plus attrayante — royaume, république, empire! — suffisamment significative pour le droit public, est absolument privée de sens pour le droit privé; la halte à la période des Sévère, très importante pour la jurisprudence, n'est pas également justifiée pour ce qui concerne le développement interne et réel des institutions juridiques.

Nous croyons devoir suivre une méthode légèrement différente des méthodes traditionnelles énoncées, et, spécialement de la méthode chronologique, une méthode que nous croyons pouvoir désigner adéquatement par le nom de *méthode idéologique* ou *étiologique*. Elle se base sur les règles suivantes. Certes, la division doit être faite en périodes, parce qu'il n'y a pas d'histoire là où on ne distingue pas de périodes. Mais, en premier lieu, celles-ci doivent être marquées, non point en tenant compte de l'évolution des institutions juridiques, évolution qui n'est jamais, à un moment donné, parallèle et harmonique dans tout le système, mais en considérant les crises établies par les nouvelles forces et les nouvelles idées sociales qui, tôt ou tard, agissent sur les différentes parties du système juridique. En second lieu, — et cela mérite encore plus d'attention — puisque les dates auxquelles se termine une période et où en commence une autre sont posées uniquement pour représenter les moments où la crise sociale s'affirme, c'est-à-dire où les nouvelles idées et les nouvelles forces agissent,

l'évolution des différentes institutions dans chaque période peut se conclure à des dates diverses, en ce sens que, nous le répétons, l'effet de la crise peut être ressenti dans les différentes institutions à des dates diverses. Enfin, il est encore utile de remarquer que, quel que soit le point où, dans les diverses périodes, on porte l'exposé historique de chaque institution (et, du reste, en définitive, il faut bien s'arrêter à une date commune pour toutes), il en survint toujours quelque *rudiment historico-juridique*, qu'il est bon de savoir évaluer.

Les limites extrêmes de l'histoire du droit romain, en ce qui concerne le peuple romain lui-même, sont la date conventionnelle de la fondation de Rome, 754 (753, 751) avant Jésus-Christ et le règne de Justinien, 528-565 après Jésus-Christ. A l'intérieur de ces limites, deux grandes crises marquent les divisions fondamentales. La première, qui succéda à la guerre d'Annibal, quand l'ancien peuple agricole et militaire, l'ancienne commune patricio-plébéienne, est entraînée soudain par la lutte avec un puissant génie à étendre son aile victorieuse sur tout le monde méditerranéen, pour se transformer en une société mercantile, en un grand Etat intermédiaire entre la civilisation hellénico-orientale et la barbarie occidentale (200 av. J.-C., fin de la guerre d'Annibal, 146 av. J.-C., destruction de Carthage et de Corinthe). La seconde, qui suivit la fin des Sévère (235 apr. J.-C., mort d'Alexandre Sévère, 305-306 apr. J.-C., abdication de Dioclétien et premier avènement de Constantin), alors que, par suite de l'épuisement interne de la société et de l'Etat, la pression extérieure de la nouvelle migration de peuples et de la puissance persane renaissante rompit les confins du Rhin, du Danube, de l'Euphrate, tandis que, en même temps, les nécessités de la défensive dénouaient le lien entre l'Orient hellénisé et l'Occident romanisé, en d'autres termes, entre l'héritage d'Alexandre le Grand et les conquêtes véritables de la civilisation romaine. Ces crises sont donc, en général, les points de division de trois systèmes et de trois phases dans l'évolution du droit romain, systèmes et phases que nous pouvons intituler : 1° la Commune de Rome et le droit des Quirites (*ius quiritorium*), 754-200 avant Jésus-Christ; 2° l'Etat romain et le droit des gens (*ius gentium*), 146 avant Jésus-Christ-235 après Jésus-Christ; 3° la monarchie helléno-orientale et le droit helléno-oriental ou romano-hellénique, 305 ou 306-565 après Jésus-Christ.

4. — Mais un problème plus grave, parce qu'il a une signification intrinsèque, est celui des *méthodes de recherche*, spécialement dans les périodes les plus obscures de l'histoire, dans les phases primitives des institutions fondamentales.

Un des mérites les plus hauts de la pensée historique moderne est précisément celui d'avoir poussé le regard plus à fond dans la période des origines. On peut dire que, alors que le XVIII^e siècle cherchait à pénétrer avec le secours de la raison dans l'essence primitive des choses, le XIX^e siècle s'est efforcé d'atteindre au même résultat par la recherche historique, en remontant aux origines.

Dans cette recherche, les grands historiens, spécialement les grands représentants de la moderne historiographie romaine, ont créé et affiné peu à peu les règles pour se diriger dans les ténèbres des légendes, sur le terrain glissant des traditions, pour séparer le noyau de vérité que celles-ci contiennent parfois, et établir les causes et les mobiles des inventions, les phénomènes que celles-ci représentent quelquefois, pour peser enfin le degré d'autorité, de crédibilité des écrivains, des documents, des sources en général. C'est là la *méthode critique*, dite aussi, presque par antonomase, *méthode historique*.

Toutefois cette méthode, souveraine dans les analyses des événements historiques proprement dits, est d'une moindre utilité dans les recherches historico-juridiques, parce que, dans l'étude du mouvement progressif des institutions, et même des institutions mises en pleine lumière qui semblent gouverner les événements plutôt que d'en subir la domination, les motifs de la critique historique ont une application limitée, et presque uniquement dans les confins de l'histoire documentée.

Mais le point essentiel qui explique cette attitude diverse d'une méthode précieuse en elle-même, laquelle, même dans nos études, rend d'utiles services, est qu'elle n'est pas née dans le champ de nos études; on ne peut dire qu'on travaille avec les données prises au phénomène qui est l'objet de la recherche.

Une méthode spécifique, au contraire, de l'étude historique du droit, méthode née et grandie de nos jours, est celle qu'on appelle la *méthode comparée*. Elle met en parallèle les droits des différents peuples, spécialement dans les phases primitives de développement, afin de scruter les origines et de combler les lacunes de la documentation historique par l'analogie d'institutions parallèles, en partant de l'hypothèse que les origines de l'humanité et la vie des peuples suivent, dans des conditions analogues, des lois de développement uniformes.

Et, en effet, l'observation des peuples les plus bas dans l'échelle de l'humanité, les observations d'analogies surprenantes dans des peuples lointains sans lien d'origine, sans contacts, comme les anciens Romains et les Japonais, donnent de la valeur à cette hypothèse (2).

(2) Voir, sur cette méthode et sur son histoire, POLLOCK dans *Atti del Congresso*

Néanmoins, la méthode comparée elle-même peut être une source de grandes illusions. Les analogies sur lesquelles l'attention s'arrête sont souvent extrinsèques; elles concernent, non la structure des institutions, mais leurs finalités ou quelques-unes d'entre elles; aussi court-on le risque de mettre en parallèle des institutions profondément diverses, avec le même simplicisme naïf employé par les anciens, quand ils retrouvaient Mercure, Mars, Minerve chez les Celtes et chez les Germains (César, Tacite) et arrivaient, avec un mélange de conscience et d'inconscience (ainsi procèdent du reste même les comparatistes), à identifier deux mythologies profondément différentes, comme la mythologie grecque et la mythologie romaine. Le danger est augmenté par le fait que les renseignements de droit comparé relatifs aux peuples primitifs ou aux peuples éloignés de notre civilisation nous sont donnés par des explorateurs ou des savants profanes dans le droit, incapables d'apprécier la structure des institutions et faciles à se laisser décevoir par les apparences extérieures.

Enfin, puisqu'aucun droit au monde n'a l'historicité du droit romain, lequel offre, à des moments divers et très éloignés l'un de l'autre, un dessin presque complet et d'une grande perfection avec d'abondants renseignements sur les phases antérieures, on ne peut pas dire que la méthode comparée, quand elle éloigne trop de l'étude directe des sources romaines, contribue à faire l'éducation du sens historique, de même qu'elle n'affine certainement pas le sens juridique. Ce qui ne lui enlève pas son utilité considérable au point de vue philosophique et législatif.

Sans répudier aucune des méthodes que nous avons discutées, nous croyons qu'elles devraient être corrigées et complétées par une autre méthode qui, tout en ayant ses racines dans un ordre d'idées général, peut être considérée comme la méthode la plus spécifique de notre science, en ce sens qu'elle travaille avec les données de celle-ci et exige du chercheur toute l'éducation d'un juriste; aussi est-elle dans ses résultats la plus scientifique et la plus sûre, et, dans son application, la plus utile. Cette méthode peut être appelée *organique* ou *naturalistique*. Elle consiste dans le fait de demander aux institutions mêmes le secret de leurs origines et de leurs phases les plus obscures. Ses motifs les plus simples sont ceux de la méthode critique, mais elle mérite d'être isolée et amplifiée. En voici les bases. Dans le monde spirituel, comme dans le monde organique, les formes antiques s'adaptent à de nouvelles fins qui conservent toujours la trace de l'ancienne

storico internazionale del 1903, Rome, 1905 (avec une belle revendication de Vico et de Amari).

finalité à laquelle elles ont servi. L'homme qui étudie chaque ordre de phénomènes, et, par conséquent, le juriste dans les phénomènes juridiques, sait distinguer, d'un côté, la structure, la forme, de l'autre, la fonction, la signification, la finalité d'un organe, d'un mot, d'une institution. Or, le jurisconsulte qui, dans l'étude historique d'une institution, tient compte de toutes les règles qui, à un moment donné, la gouvernent, et connaît la valeur et, jusqu'à un certain point, la première apparition de chacune d'elles, est à même de distinguer des principes désuets, des éléments, obscurs ou aberrants, c'est-à-dire non utiles ou même contraires aux fonctions actuelles, et peut être amené à supposer que l'institution avait, à ses origines, une fonction différente; et si, en remontant en arrière, dans le cours de son évolution historique connue, il voit augmenter en nombre et croître en efficacité les règles conformes à l'ancienne fonction supposée, et diminuer au contraire graduellement le nombre des exceptions à ces règles et l'extension de celles qui correspondent à la nouvelle fonction, alors la tendance même de l'évolution lui permet de reconstruire avec une sûreté plus ou moins grande la figure primitive de l'institution et de changer sa conjecture en certitude. Comme il est clair, un des mérites essentiels de la méthode que l'on propose est de contraindre à suivre, conformément à notre méthode d'exposition (voir plus haut), et parallèlement au mouvement du droit, les courants de la vie et de l'histoire civiles, l'exaltation, la diminution ou l'altération des besoins et des conceptions sociales, qui nous éclairent sur la genèse des modifications juridiques et en rendent l'essence plus limpide. Nous ne développons pas ici les différents principes de cette méthode parce qu'ils deviendront plus clairs et plus précis dans l'application que nous en ferons. Mais il sera utile d'imprimer dès à présent, avec le juste relief, dans l'imagination sévère de l'homme d'études un seul principe fondamental; comme dans la lente ruine des anciens palais et dans l'adaptation visible des parties restées debout à une destination différente et généralement plus humble, au moyen de restaurations et de compléments nouveaux, ainsi, dans la démolition et la transformation graduelles des anciennes institutions juridiques, les bases extérieures et les fondations cachées sont les parties les plus indestructibles, et, quand elles soutiennent un édifice de proportions et de fonctions qui ne leur correspondent pas, elles révèlent, malgré les additions ou la nouvelle reconstruction intégrale, les finalités et le style de la construction ancienne (3).

(3) Voir, pour quelques développements plus amples, BONFANTE, *Il metodo naturalistico nella storia del diritto*, dans *Riv. it. di sociologia*, vol. 21, 1917, page 53

Tels sont donc les trois instruments de recherche dont nous ferons usage : méthode critique, méthode comparée, méthode naturalistique. Aucune prééminence ne revient à l'une sur les autres; tout au plus, au moins pour les origines, serons-nous enclins à l'accorder à la méthode naturalistique.

Néanmoins, et précisément pour les origines, la comparaison juridique a paru à un certain moment, et elle semble encore malgré tout, aux yeux d'un grand nombre, devoir être mise au premier rang comme instrument de recherche, voire même fournir une attestation directe et proprement dite, avec la découverte de l'unité des races aryennes. Puisque l'on a admis que tous les peuples parlant des langues aryennes, c'est-à-dire les Hindous, les Persans, les Arméniens en Asie, les Illyriens, les Hellènes, les Italiens, les Celtes, les Germains, les Slaves et les Letto-lithuaniens en Europe, ont été des branches d'un peuple unique, on a pu légitimement en déduire que ce peuple unique tirait de sa patrie d'origine un fonds commun d'institutions, et on a pu espérer de pouvoir tirer ce fonds commun d'institutions des éléments communs du langage. Bien plus, puisque les affinités les plus étroites existant entre certains groupes linguistiques, par exemple entre les Grecs, les Celtes et les Latins, entre les Slaves et les Lithuaniens, entre les Indiens et les Iraniens, font soupçonner que la séparation des peuples européens compris dans ces groupes s'est produite au cours d'une phase postérieure, après qu'ils s'étaient détachés du tronc commun, on a cru pouvoir continuer plus avant cette recherche en examinant le fonds commun des institutions qui existent entre les peuples ayant entre eux le plus d'affinité. Il y a plus. Quelques groupes aryens sont restés longtemps même en pleine lumière de l'histoire, dans des conditions assez primitives, comme les Celtes dans quelques régions (principalement les Celto-bretons) et les Germains dans l'antiquité, comme les Slaves au moyen âge, et, en grande partie même, dans l'âge moderne. Il était bien naturel de supposer que les institutions encore primitives de ces peuples nous offriraient un tableau vivant, et encore observable dans ses détails, des institutions aryennes, et, par conséquent, des institutions italiennes de l'époque préhistorique. Mais quel fondement a cette unité génétique des peuples parlant des langues aryennes et des institutions aryennes ?

et suiv., et de nouveau, contre quelques critiques non pondérées de philosophes (GENTILE, CROCE, lesquels, se fondant sur la désignation de la méthode, ont pris le change et ont cru voir renaître le naturalisme d'historiens purs, tels que Taine ou Buckle, ce qui est tout autre chose). Voir dans la même *Rivista*, vol. 22, 1918, p. 3 et suiv., p. 247 et suiv. Cf. également BONFANTE, *Scritti giuridici vari*, vol. I, p. 190 et suiv., Turin, 1918; vol. IV, p. 46 et suiv., Rome 1926.

CHAPITRE II

Les Aryens (1).

1. — Une des plus grandes gloires du XIX^e siècle a été la reconnaissance de l'unité primitive des Aryens (indo-germaniques, indo-européens, indo-celtes, comme on s'exprime aujourd'hui) et aussi la reconnaissance de la migration préhistorique de cette race dont le langage aurait engendré la langue de presque tous les peuples d'Europe et de la civilisation européenne. Cette gloire ne peut s'attribuer à un homme, pas même avec l'artifice habituel qui consiste à tout concentrer sur le nom le plus illustre; mais elle est l'œuvre de toute une génération de savants. L'occasion et l'impulsion dérivèrent de toutes les relations

(1) Cf. notamment KUHN, *Zur ältesten Geschichte der indogermanischen Völker*, 1843, 2^e éd., 1830; PICTET, *Les origines indo-européennes ou les Aryas primitifs, Essai de paléontologie linguistique*, Paris, 1858-1862, 2^e éd., 1877; HEHN, *Kulturpflanzen und Haustiere in ihrem Uebergang aus Asien nach Griechenland und Italien sowie in das übrige Europa*, 1870. œuvre éditée après plusieurs fois (8^e éd. de Schrader, mit botanischen Beitr., von A. Eugler u. F. Sax, Berlin, 1911); LEIST, *Altarisches ius gentium*, Jena, 1889; *Altarisches ius civile*, Jena, 1892-96; SCHRADER, *Sprachvergleich und Urgeschichte*, Jena, 1^{re} éd., 1883, 2^e éd., 1890; 3^e éd., 1907; *Real-Lexicon der indo-germanischen Altertumskunde*, 1901; D'ARBOIS DE JUBAINVILLE, *Les premiers habitants de l'Europe*, Paris, 2^e éd., 1889-1894; BRIZIO, *Gli Italicî nella valle del Po* (contro Helbig); *Nuova Antologia*, 1880; *Ancora della stirpe ligure nel Bolognese* (Atti e Mem. della R. Deputazione di storia patria per le provincie di Romagna), 1883; Cf. aussi : *Introduzione alla storia d'Italia*, edita dal Valardi; SERGI, *Liguri e Celti nella valle del Po* (Arch. de l'anthrop. et l'ethnol., XIII (1883); *Origine e diffusione della stirpe mediterranea*, Roma, 1895; *Arii e Italicî*, Torino, 1889; *Intorno ai primi abitanti dell' Europa* (Atti della Società Rom. d'Antropologia, VI (1900); *The Mediterranean Race*, London, 1901; *Gli Arii in Europa ed in Asia*, Torino, 1903; DE MICHELIS, *Le origini degli Arii*, Bologna, 1903. V. aussi : HIRT, *Die Indogermanen, ihre Verbreitung, Urheimat u. Kultur*, 2 vol., Strassburg, 1903-07; A. REINACH, in *Rev. arch.*, 1910, p. 1-63; et dans *Anthropologie*, 1912, p. 297 et suiv.; FEIST, *Kultur, Ausbreitung u. Herkunft der Indogermanen*, Berlin, 1913 et SERGI, *Italia*, Turin, 1919.

commerciales qui furent régulièrement maintenues avec l'Inde après la conquête anglaise et ce fut précisément William Jones qui, en 1786, fit connaître dans une lettre les surprenantes affinités du sanscrit (langue des antiques Indous) avec les langues du monde classique, le grec et le latin. Il y a eu des précurseurs de Jones, ce furent le florentin Filippo Sassetti, au XVI^e siècle, le jésuite français Cœurdoux, au XVIII^e siècle, et le jésuite allemand Paolin de Saint-Barthélémy, presque contemporain de Jones.

Frédéric Schlegel, dans un livre célèbre sur la langue et sur la sagesse des antiques Indiens (1808), affirma le premier l'unité de la vaste famille aryenne répandue sur toute l'Europe et sur une partie de l'Asie occidentale; ensuite des groupes de savants parmi lesquels ressortent Bopp (1791-1867) et Grimm (1785-1863), en posant les fondements de la linguistique comparée, établirent quels étaient les foyers, les liens et la propagation des langues aryennes.

On avait donc conquis un nouvel et admirable instrument pour l'ethnologie et la préhistoire. Les migrations, les vicissitudes, les divers degrés de civilisation, la constitution sociale et juridique des peuples dans les époques obscures où on ne peut arriver ni avec les documents de l'histoire, ni avec les monuments de l'archéologie, s'établissaient désormais avec une certitude irréfutable, ou, du moins, avec l'illusion de la certitude, par le secours de la linguistique. Comment douter, par exemple, que les proto-aryens ne pussent connaître la brebis et la laine, ne pussent avoir des habitations avec des portes, ne pussent vénérer les divinités et reconnaître les rapports les plus intimes de parenté entre les êtres, quand les mots signifiant brebis, laine, maison ou porte, ou indiquant la conception de la divinité et celle des parents les plus rapprochés, ou du moins, ce qui importe le plus, les parents du côté paternel, portent le même nom dans tous ou presque tous les dialectes aryens? Cependant, le prodige de voir s'ouvrir ainsi un monde ignoré, par une telle voie, engendra une confiance illimitée dans cette méthode. La linguistique parut fournir la clef de tous les problèmes depuis les origines du langage, jusqu'aux origines de la société humaine. Un historien très populaire, Guillaume Smith, n'hésitait pas à affirmer :

« Le seul moyen infaillible pour retrouver l'origine d'un peuple est d'étudier sa langue. » (2).

(2) D'une manière analogue s'exprimait O. MUELLER dans l'œuvre classique sur les Etrusques, à laquelle, après un siècle d'aberration aryo-étrusque, reviennent les savants : « Il n'y a certainement pas une source plus importante et plus authen-

Ce fut la période idyllique de la linguistique comparée. Avec la même foi héroïque, on arriva à fixer les canons désormais classiques de l'aryanité, que nous pouvons résumer dans les articles suivants :

I. — **L'origine asiatique des Aryens.** — Dans le haut plateau de la Bactriane, d'où étaient descendus les Indiens, entre la mer Caspienne et les monts Himalaya se plaçait la patrie primitive des Aryens.

Ce n'était pas seulement par l'idée préconçue générale qui fait de l'Asie le berceau des peuples, mais en fixant l'œil sur les Indiens que l'on retrouvait en eux les plus purs représentants de la race primitive; et l'on avait une tendance naturelle, de plus en plus fortifiée, à donner comme certitude scientifique que le sanscrit était le type le plus archaïque du langage aryen, le premier né, et vulgairement même, le procréateur; et l'on arrivait à cela par l'accord des savants. A cette origine présumée, on rattachait également la dénomination d' « Aryen ».

II. — **La supériorité innée des Aryens et le degré, relativement élevé, de culture où ils étaient arrivés.** — La paléoethnologie aryenne eut pour premiers auteurs Kuhn (1845) et Pictet (1859-1863). Mommsen dans son histoire est dans le même courant d'idées.

Voici dans ses traits divers le tableau des Aryens primitifs :

Un peuple dédié à la vie pastorale et à l'élevage des bœufs, mais sans doute n'ignorant pas les premiers rudiments de l'agriculture et possédant ainsi quelques demeures fixes autour des pâturages. Ce peuple possédait à l'état domestique le bœuf et le cheval, la brebis et la chèvre, le porc, le chien, ainsi que plusieurs espèces d'animaux de basse-cour; il cultivait l'orge et peut-être aussi d'autres céréales, et certainement, il connaissait de nombreux légumes; mais sa principale richesse, cependant, était le bétail bovin. A l'époque à laquelle on rattache la migration des très antiques résidences, la charrue est déjà substituée aux instruments agricoles primitifs; le bœuf est mis sous le joug, le chariot est habilement constitué dans toutes ses parties; le moyen de préparer les céréales par le moulinage est déjà connu et en usage; les principaux arts et les principales industries sont déjà connus et développés.

Les proto-aryens connaissaient l'or, l'argent, le cuivre, l'étain, pro-

tique du langage du Latium dans sa relation avec les autres langues européennes pour l'histoire primitive de l'Italie. » K. O. MUELLER, *Die Etrusker* (éd. Deecke), I, p. 2.

bablement le fer; ils pratiquaient l'art de filer et de tisser; les forgerons adoptaient le marteau, les tenailles, les soufflets, les enclumes, les limes. Ils habitaient des maisons commodes avec de nombreuses chambres, avec des basses-cours et des étables; ils vivaient dans des villages, dans des bourgs, dans des villes, même; ils se nourrissaient de chair, de lait, de céréales; ils buvaient du vin et de l'hydromel; ils revêtaient des manteaux, des tuniques, ils portaient même des chaussures et ils changeaient de vêtement de saison en saison. Guerriers valeureux, ils avaient pour armes offensives la lance et le javelot, des flèches, des épées, des massues, et pour armes défensives le casque et le bouclier.

Pour compléter ce tableau, ajoutons une très belle organisation de la famille et de la société. La famille était basée sur le mariage monogame; l'époux était le maître et le protecteur; la femme était la maîtresse de maison et la bien-aimée; le père était le protecteur de ses fils qu'il appelait sa joie et les continuateurs de sa famille. L'organisation était patriarcale; les vieillards jouissaient d'une grande vénération; les morts étaient incinérés et on leur vouait un culte. On vénérât le Dieu du peuple et les Dieux tutélaires de la maison et du foyer. Des mythes pleins de belles images et des sentiments nobles réjouissaient l'existence. Un trésor de connaissances scientifiques utiles élevait les Aryens au-dessus de la condition d'un peuple simplement barbare.

Fiers d'eux-mêmes, les Aryens se paraient du titre de « resplendissant », « noble », etc. : tel est le sens qu'on attribue à ce nom qui, d'autre part, peut faire allusion à leur couleur blanche, ou également signifier un peuple de travailleurs au regard des autres races voisines. Ainsi : « droits au milieu de leurs blancs troupeaux, les nobles pères de la race aryenne » pénétrèrent dans le monde de la poésie.

III. — **La migration des Aryens.** — La conception la plus dangereuse et en même temps la plus étrange était la manière d'entendre la migration et la marche des Aryens vers l'Occident. Le problème des langues se confondait avec celui des races. L'enseignement qui ressort aujourd'hui de la diffusion des langues dans les temps historiques, et principalement de la propagation graduelle du latin et des langues qui en sont dérivées, tout cela ne servit à rien. La classification des peuples qui parlaient les langues aryennes fut faite comme la classification des provignements d'une race unique et les ramifications linguistiques furent considérées comme des affinités ethnologiques.

Dans une période qui précède de beaucoup les temps historiques, les Aryens abandonnèrent en masse leur patrie primitive et les diverses tribus prirent des chemins divers; tandis qu'une partie peu-

plait, en Asie, les hauts plateaux de l'Iran et le bassin du Gange, une autre partie se dirigea vers les régions de l'Occident, l'Europe actuelle; chaque peuple apportant du foyer originaire ce patrimoine d'idées, de sentiments et d'institutions que la comparaison linguistique et la comparaison historique tendent à reconstruire au fur et à mesure. Avec le progrès des études on distingua les groupes suivants de la famille indo-européenne, les uns isolés en Asie, les autres compacts en Europe :

Les Indiens qui parlaient le sanscrit, descendus du centre primitif vers la péninsule toute proche du Gange sacré;

Les Mèdes et les Perses installés sur le haut plateau de l'Iran;

Comme un pont entre l'Europe et l'Asie et sur les confins de l'Europe, les Arméniens, les Thraces-Phrygiens, les Bithyniens;

En Europe, dans la péninsule balkanique, les Illyriens et les Hellènes;

Les Celtes constituant la race la plus errante, toujours en perpétuel mouvement de l'Atlantique à la mer Noire, véritables Normands de l'âge antique, dont le centre originaire semble avoir été la Germanie moyenne (le Rhin et le Danube ont des noms celtiques), tandis que le centre historique est dans la France actuelle;

Les Germains dont le centre d'origine semble devoir être recherché entre l'Elbe et la Vistule, sur les deux rives de l'Oder;

Les Lithuaniens et les Slaves, c'est-à-dire le groupe slave-letton qui, dans ses parties les plus méridionales, a paru seulement au moyen âge, succédant dans le territoire de l'antique race thrace-illyrique;

Et, enfin, un des groupes les plus petits, les Italiques.

Les raisons historiques et les traditions classiques réussirent pendant longtemps à faire considérer comme un groupe unique les Grecs et les Italiques, c'est-à-dire la race gréco-italique, identifiée par quelques-uns avec le peuple mythique des Pélasges. Dans ces derniers temps, les raisons glossologiques furent tellement fortes qu'on dut séparer les Grecs et rejoindre ethnologiquement les Ombriens, les Latins, petits, bruns, prudents et graves, résistant de pied ferme dans les batailles, d'un héroïsme calme et religieux, avec les Gaulois, grands et blonds (*mirifica, immania corpora*, disent César et ses lieutenants, des esprits assez froids), qui se moquaient des légionnaires romains (*homines tantulae staturae*) (3), primesautiers, bavards, mobiles, impétueux, et plus que

(3) CAES., *b. g.*, II, 30, 4 et *passim*; LIV., V, 44; DION., XIV, 9, 13; FLORUS, I, 45, 2 (III, 10); DIO. CASS., *Hist.*, 38, 43, 5. DIODORUS, APPIANUS, PAUSIANA, AMMIANUS MARCELLINUS, etc.

des hommes dans l'attaque, hésitants et moins que des femmes dans l'effort de la résistance (4).

La physiologie et la psychologie des peuples sont nulles, tout est dirigé par la glossologie !

Et devant le noble Aryen qui s'avance, tout disparaît : ou bien il envahit un territoire vierge et pour la première fois « il rompt au bruit de ses haches les sacrés silences des bois » ; ou bien, il fait table rase des antiques habitants, races absolument inférieures et sauvages, et ayant atteint ses demeures historiques, comme un voyageur parvenu à destination, il se met à dérouler lentement son propre bagage d'institutions, d'idées, de sentiments, et à perfectionner, aussi bien qu'à développer, les instruments et les éléments de sa culture propre, assurant ainsi à sa race l'avenir de la civilisation.

Tel est le dessin classique de l'Aryas dans ses origines, dans sa culture, dans ses migrations. Plus ou moins sur cette trame et avec cette supposition préalable, on travaillait pour reconstruire les antiques institutions juridiques du monde aryen ou du monde gréco-italique (Sumner Maine, Leist, Ihering, etc.).

2. — Mais vers la fin du XIX^e siècle, cet édifice quelque peu artificiel, d'une perfection toute extérieure, commença à révéler ses crevasses. Partout où une autre science était en degré de contrôler les résultats de la glossologie, les doutes et les critiques se manifestaient; l'archéologie, l'ethnologie et l'anthropologie, et, d'un autre côté, le droit comparé lui-même, appliqué avec moins d'illusions et avec un peu plus de considération pour la structure des institutions; tout cela entra en guerre contre les résultats de la glossologie. Finalement, la glossologie rendit les armes.

La bataille fut gagnée, d'abord, en ce qui concerne le foyer des Aryens. La glossologie elle-même vérifia ses données et ne tarda pas à se trouver d'accord avec la géographie et l'histoire, reportant le berceau de ces peuples en Europe, une Europe agrandie des territoires immédiatement limitrophes, où les groupes aryens existent compacts et très serrés, et d'où les traditions mêmes semblent faire dériver les Médo-Persans, qui étaient parvenus dans leurs demeures actuelles du côté du nord. On découvrit que, sous beaucoup d'aspects, les langues d'Europe conservent d'une façon plus intacte que le sanscrit leurs formes originaires, et particulièrement archaïque est la langue des Lithuaniens dans la Russie occidentale. Mais, dans l'Europe même, les pérégrina-

(4) CAES., *b. g.*, III, 19, 6; FLOR., I, 20, 1 (II, 4).

tions pour la recherche des foyers centraux furent très variées, et on y mêlait les données et les préjugés anthropologiques.

Ceux qui suivaient les théories dites germanistiques, admirateurs de la race blonde dolichocéphale, recherchaient le centre de diffusion de cette race dans la Scandinavie, sur tous les rivages de la Baltique et de la mer du Nord et même dans une terre disparue dans la mer du Nord, appelée par son inventeur (on ne peut pas dire par celui qui l'avait découverte) terre de Lamath.

Mais un fondement plus sérieux est présenté par la doctrine vers laquelle convergent désormais la linguistique comparée, l'ethnologie, la géographie et l'histoire, laquelle situe ce centre dans les pays slaves, dans les steppes de la Russie méridionale (Schrader) ou dans la zone plus vaste située entre le moyen Danube et le Volga (De Michelis). Là, le sol est apte à la vie pastorale et nomade; il y a trois saisons (l'hiver, le printemps et l'été); le climat est tempéré avec des hivers froids et neigeux; il y a abondance de courants et de grands fleuves; la langue et les usages archaïques semblent persister chez les Slaves-Lithuaniens; il y a des relations très anciennes des Aryens et des Finnois, qui semblent prouvées par la culture et par la linguistique (qui aurait en ce moment-ci tendance à construire le groupe aryo-finnois). On signale également la descente du Nord des Italiques, des Hellènes et des Iraniens même, selon la tradition souvent rappelée. Tout semble donc se rapporter à ce foyer; et les données anthropologiques pourraient faire incliner plutôt l'opinion vers la zone assignée aux proto-aryens par De Michelis. De toute manière, le foyer asiatique ou au moins le foyer dans l'Asie centrale semble définitivement abandonné; et, par cela même, la dénomination du peuple perd sa base historique et se conserve purement par tradition scientifique: les Aryens proprement dits sont les procréateurs des Indo-Iraniens, et non de tout le peuple indo-européen⁽³⁾.

Au point de vue de la civilisation primitive des Aryens, une révolution nous fut apportée par l'œuvre de Victor Hehn, sur les plantes cultivées et sur les animaux domestiques qui étaient passés de l'Asie en Europe.

(3) Même les études les plus récentes (Cf. FEIST, *op. cit.*) conduites principalement sur la base de trois langues aryennes mortes, récemment découvertes en des nombreux manuscrits, le Nordarien, le Sogdique, le Tokaryen (ce dernier du type franchement européen) ne changent rien à ces résultats; les Aryens primitifs semblent avoir vécu dans le bassin du Volga et dans les territoires immédiatement limitrophes du Turkestan.

Hehn démontre combien il est invraisemblable que tels ou tels peuples, dans leur vie historique, se présentent sous un aspect inférieur de civilisation à l'égard de leurs lointains procréateurs; l'interprétation paléolinguistique est arbitraire; le même mot peut indiquer des phases très différentes d'un phénomène, et beaucoup de ses conséquences étymologiques peuvent s'être constituées postérieurement à la séparation des races. La recherche linguistique doit être complétée avec la recherche historique en examinant les peuples aryens à l'état barbare et principalement les Slaves. Avec cette méthode, il parvint à abaisser de beaucoup les conditions des Aryens primitifs; et, adoptant avec la plus grande prudence la méthode linguistique Schrader lui-même aboutissait dans ses œuvres à des résultats à peu près analogues.

Le tableau que l'on peut reconstruire touchant les conditions primitives des Aryens, en combinant les données historiques et linguistiques, est le suivant: Les proto-Aryens étaient encore un peuple à l'âge de pierre, et tout au plus connaissaient-ils le cuivre à l'état natif et en quantité limitée; leurs armes offensives, l'arc, la hache, la lance, le poignard, étaient de pierre ou de bronze; l'épée était ignorée, les boucliers étaient de bois ou d'osier entrelacé; le casque et la cuirasse, en admettant même qu'on en ait fait usage, étaient de cuir. Voués aux pâturages et relativement sédentaires, les proto-Aryens ne possédaient d'autres animaux domestiques que le bœuf, la brebis, peut-être la chèvre et le chien de garde du troupeau; le cheval errant dans les plaines d'Europe et de l'Asie leur était connu seulement à l'état sauvage, mais ils n'en faisaient usage ni comme monture, ni comme animal de trait. A l'état sauvage également ils connaissaient le cochon, les animaux de basse-cour; on ne peut pas dire que l'agriculture leur fût complètement ignorée, mais elle était dans une période rudimentaire qui, aujourd'hui, paraît avoir coexisté avec l'époque de la chasse; quant au bœuf domestique, il se rencontre également chez les peuples exclusivement pastoraux, comme la plus grande partie des Scythes. L'instrument pour labourer la terre était la bêche et non pas la charrue; l'unique céréale certaine était le millet. Ils se nourrissaient principalement de chair de bétail rôtie à la broche et même crue, de gibier, de lait, de fruits sauvages et du peu de céréales qu'ils avaient, desquelles, moyennant le pilage dans les mortiers, ils obtenaient de la farine qu'ils délayaient en des pâtes grossières ou qu'ils faisaient cuire en « fouaces »; mais, à l'encontre de ce qui arrive chez les peuples classiques de l'antiquité, la nourriture végétale était pour eux secondaire et on n'est pas certain qu'ils aient connu le sel. Les noms des plantes ont, plus rarement que ceux des animaux, une étymologie

indo-européenne, et, même quand ils ont cette étymologie, on les trouve dans un très petit nombre de dialectes. La forêt n'a pas un nom indo-européen. L'imprécision du sens et le petit nombre des plantes indo-européennes font un contraste impressionnant avec la valeur précise et l'abondance des termes qui désignent les animaux. Ils ne pratiquaient pas la pêche. Avec le miel des abeilles sauvages ils savaient faire une boisson enivrante qui, chez les Aryo-Européens, avec le progrès de l'agriculture, fut remplacée par la bière, et, dans les régions méditerranéennes, par le vin, lequel vin fut reconnu d'origine caucasienne ou arménienne; chez les Indo-Iraniens, au contraire, le *Médhu* devint le *Soma* et le *Sura*. Ils s'habillaient de peaux cousues avec des aiguilles en os, ou même d'étoffe grossière fabriquée avec la laine des brebis, étant donné qu'ils n'ignoraient pas l'art de filer et de tisser. Les Aryo-Européens usèrent ensuite également du lin, les Indo-Iraniens du chanvre; aucune différence n'existait entre l'habillement de l'homme et celui de la femme : un morceau d'étoffe attaché contre les flancs, et un manteau. Ils habitaient surtout dans des charriots, mais ils vivaient également dans de sauvages cabanes de bois, composées d'une seule chambre ronde au milieu de laquelle était le foyer ou bien dans des grottes souterraines, pauvres d'ameublement. Ils travaillaient à la céramique sans l'usage de la roue. Ils n'ignoraient pas la navigation, mais les bateaux étaient faits de simples troncs creusés que l'on conduisait à force de rames. Le rite funéraire était la crémation.

La famille était à base patriarcale, les villages composaient l'unique agglomération sociale au-dessus de la famille; la culture de l'esprit n'était pas élevée; les sentiments et les superstitions des barbares persistaient, par exemple l'infanticide, l'assassinat des vieillards et des malades, l'enlèvement des femmes, le sacrifice des veuves.

La véritable valeur de ces nouvelles recherches se rapporte toutefois surtout au problème de la *diffusion des Aryens*. Ici la bataille est livrée spécialement par l'anthropologie. On a séparé le problème des races et celui des langues; on a séparé le peuple dans le sens physique et anthropologique, composant un ensemble d'individus ayant les mêmes caractères essentiels du peuple dans le sens historique. Il est impossible de maintenir que les peuples parlant des langues aryennes soient tous les rameaux d'un unique tronc. En considérant les données anatomiques les plus constantes, principalement la forme du crâne, les anthropologistes séparaient au moins trois races en Europe, avec des foyers manifestement distincts, ce qui empêche de résoudre simplement ce problème, en supposant que ces variétés

existaient déjà parmi les Aryens primitifs. De ces trois races, la première est la dolichocéphale, de couleur brune quant à la peau et aux cheveux, les yeux sombres, le visage aux traits fins, la stature moyenne; c'est l'*homo meridionalis*, qui occupe les régions méditerranéennes aussi bien en Europe qu'en Afrique. La seconde est la race brachycéphale, de couleur généralement brune, de complexion robuste ou plutôt solide, de stature également moyenne; c'est l'*homo alpinus*, répandu dans l'Europe moyenne, c'est-à-dire dans la partie moyenne de la France, dans la Suisse, dans l'Autriche, dans toutes les terres slaves, et en dehors de l'Europe, dans l'Asie Mineure, dans l'Iran et dans l'Afghanistan. Le troisième également dolichocéphale, mais de peau blanche colorée de rose, aux cheveux blonds, aux yeux bleus, de stature élevée; c'est l'*homo europaeus*, dont le centre est entre les terres de la Baltique et la mer du Nord, y compris les côtes orientales et septentrionales de la Grande-Bretagne et de la France. Importante est spécialement l'antithèse entre la brachycéphalie des hommes du centre et la dolichocéphalie des habitants du Nord et du Sud, parce que les éléments craniens constituent les caractéristiques les plus persistantes des races humaines.

Mais ici les patientes recherches des savants furent traversées par une vague de folie. La fameuse théorie germanique identifia la race aryenne avec la race dolichocéphale blonde et le préjugé de la supériorité aryenne se greffa sur un préjugé encore plus fantastique et plus gratuit, celui de la supériorité des blonds. Incroyable fut le délire suscité par cette chimère dans certains cerveaux peu équilibrés. Les hymnes les plus extravagants furent composés en honneur de cette race blonde, et, d'une façon encore plus extravagante, on rabaisait les facultés intellectuelles et la valeur morale de la race brachycéphale brune. Le sophisme aristotélique de ceux qui étaient nés pour commander et de ceux qui étaient nés pour être esclaves fut renouvelé au nom de la science anthropologique.

Toute la civilisation tirerait son origine des hommes blonds. Les types sociaux supérieurs furent toujours des blonds. On ajoutait que les aristocraties sont blondes et on oubliait que les vieilles aristocraties de l'âge moderne ont toutes une origine germanique, et ce ne fut certes pas leur mérite, mais celui de la plèbe si la civilisation est ressuscitée. Sauf le seul Dante, de noblesse indigène, les hommes de la Renaissance sont tous des fils de marchands, d'artisans, de jurisconsultes et de notaires. On ajoutait, pour démontrer la préférence des blonds auprès des Hellènes (la race privilégiée par la nature), qu'ils étaient blonds les héros de la légende hellénique, blondes les divinités; on rappelait le

nom de *Flavius* chez les Romains; arguments qui ont évidemment le même poids qu'aurait la diffusion du nom *Rossi* pour démontrer que les Italiens d'aujourd'hui sont tous en majorité roux, et qu'auraient les blondes madones et les blondes Madeleines des peintres du xvi^e siècle pour démontrer que nos aïeux furent également blonds. Poursuivre de pareils songes peut être agréable parce que le fantastique réjouit et l'*humour* soulève les esprits, mais ce n'est pas sérieux et c'est dénigrer la science. Rien de plus enfantin que l'exercice rhétorique qui consiste à transformer les péripéties diverses de l'histoire en un destin anthropologique. Mais, en somme, le point de départ, contre lequel, en soi, il n'y aurait rien de risible, semble en réalité erroné. La patrie des blonds sur les rives de la Baltique et de la mer du Nord, dans les pays germaniques et dans la Scandinavie, ne peut être également la patrie des Aryens. La diffusion de tous les peuples aryens se relie partout à l'expansion des races du type brachycéphale, qui établirent les nécropoles sous la forme crématoire, selon l'usage aryen à l'époque du bronze. Avant que de tels peuples aient paru sur le Danube, dans l'Illyrie, dans les régions alpines, en Allemagne, en France, le long de l'épine montagneuse de l'Europe centrale, depuis les Carpathes jusqu'aux Ardennes, on ne trouve dans ces pays aucun indice de tombes crématoires et de langue aryenne, et puisqu'également le centre d'origine des Indo-Européens, pour des raisons linguistiques, historiques et topographiques, doit être recherché sur les terres slaves, tout doit converger à identifier les Aryens avec les brachycéphales petits et bruns.

Une conclusion est pourtant certaine. Les Aryens ne se répandirent pas en territoires déserts, pas plus qu'ils ne firent le désert autour d'eux. Et ici entre en action l'archéologie avec une série de résultats précieux. Des traditions, des fouilles, des monuments en grand nombre attestent l'existence d'une civilisation florissante sur toutes les rives de la Méditerranée, antérieurement à l'apparition des Aryens, et tout cela est commun aux populations préaryennes de l'Europe méridionale ainsi que de l'Afrique septentrionale, jusqu'aux frontières de l'Égypte. Cette civilisation semble l'œuvre d'une race uniforme. Même au point de vue anthropologique et social, les Maures ou Berbères de l'Afrique septentrionale se rapprochent tellement des populations de l'Europe méridionale et de la France que de nombreux observateurs en furent frappés. Mommsen lui-même (6) fut amené par ces analogies à rapprocher les peuples de l'Afrique septentrionale des Indo-Européens. Mais évidem-

(6) MOMMSEN, *Les provinces romaines*, chap. XIII.

ment la solution qui se présente la plus naturelle n'est peut-être pas celle d'étendre l'*aryanité* aux Berbères, mais de détacher plutôt anthropologiquement du tronc aryen les populations même de l'Europe méridionale. Nous pouvons même ajouter que les institutions juridiques de ces peuples démontrent parfois une analogie surprenante avec les normes du droit primitif romano-italique.

D'où viennent cette race et cette civilisation ? Elles semblent avoir leur centre d'origine justement en Afrique, leur nom le plus commun avec lequel on a l'habitude de les désigner aujourd'hui, est celui de race euro-africaine ou méditerranéenne.

Cette race caractérisée par le rite de l'inhumation s'identifie avec celle qu'on désigne autrement sous le nom de libyque ou chamitique, et, ainsi que l'anthropologie, la linguistique tend à établir le tronc commun chamito-sémitique des pays méridionaux, en opposition avec le tronc aryo-finnois du Nord, parce que, également, les emplacements où vivaient ces peuples, ainsi que leurs relations et aussi quelques données linguistiques rendent plausible l'hypothèse d'une communauté d'origine des Aryens et des Finnois. Cependant, cette communauté n'est pas aussi sérieusement fondée que celle de l'unité chamito-sémitique.

Certes, cette solution ne résout pas toutes les difficultés. Il y en a une très grave qui, d'autre part, pourrait également atténuer plus encore l'élément aryen. Comment se fait-il que le territoire des brachycéphales petits et bruns est à peu près le domaine des Celtes grands et blonds, parlant un langage aryen apparenté à l'ombrien et au latin ? On a supposé, et l'histoire est venue au secours de l'anthropologie et de la glossologie, que ceux que nous appelons Celtes ne furent qu'une couche superficielle de dominateurs, de race germanique ou similaire, sur une plèbe qui nous est représentée *paene servorum loco* (7), et cette plèbe aurait été constituée par les Ligures qui ont précédé historiquement les Celtes, en France comme en Italie, en Angleterre, dans les Pays-Bas et dans la péninsule ibérique. De nombreux écrivains et principalement D'Arbois de Jubainville, prenant argument d'une série de données linguistiques dérivant de la toponastique, inclinent à penser que les Ligures sont de race aryenne, et ce peuple, qui constituait au temps d'Hésiode, au vi^e siècle avant Jésus-Christ, une des trois grandes races qui gravitaient autour du monde grec (les Scythes au Nord-Est, les Ethiopiens au Sud, les Ligu-

(7) CAES., *b. g.*, VI, 13, 1.

res au Nord-Ouest), aurait par conséquent aryanisé ses dominateurs, dont le petit nombre diminua au fur et à mesure des guerres; ce qui explique aisément la disparition du type dolichocéphale blond dans l'Europe centrale. Cependant, l'aryanité des Ligures est appuyée sur de trop faibles bases et elle rencontre particulièrement de graves obstacles dans le rite, qui leur est propre, de l'inhumation dans des formes particulières.

Si l'on doit supposer que les Celtes ont été aryanisés, c'est sans doute l'œuvre de groupes ignorés, et l'on pourrait imaginer également que ce furent précisément les Ombriens, que de nombreux écrivains antiques, tels que Solinus, Servius et Isidore, ainsi que Pline dans un texte singulier, déclarent être un rameau celtique; cela expliquerait d'une manière saisissante l'affinité particulière des langues celtiques avec le type ombro-latin (8).

3. — Tout l'effort d'une élite nombreuse et variée de savants n'a pas encore réussi à dévoiler le mystère qui enveloppe les populations primitives de l'Europe; mais le résultat, bien qu'il soit en grande partie critique et négatif, n'en est pas moins précieux. Le problème des langues est différent de celui des races; le peuple, au sens historique, considéré comme un ensemble d'éléments doués d'une conscience commune, d'institutions communes et d'une langue commune, n'est pas le peuple dans le sens anthropologique constitué par des caractères somatiques communs. Les Aryens partirent probablement des frontières orientales de l'Europe vers les régions centrales, et pénétrèrent comme un coin à travers les populations antérieures, envahissant les territoires par la conquête, par la colonisation et par une lente infiltration. Sans doute, les nouveaux groupements immigrants eurent à subir les fatalités diverses et alternées d'être dominateurs et dominés, et sans doute, comme il est arrivé pour le latin, le langage aryen a été plus largement répandu par des populations aryanisées au fur et à mesure, qu'il ne l'a été par des Aryens primitifs, lesquels pourraient bien avoir été en très petit nombre. Les races antérieures habitant l'Europe s'amalgamèrent avec les nouveaux habitants, mêlant leurs usages et leurs coutumes.

(8) En des temps plus récents, FEIST, *op. cit.*, a soutenu, au contraire, que les Germains étaient un peuple autochtone, comme l'estimait Tacite, aryanisé par les Celtes; d'où il ressort que le nom de Indo-Germains devrait être remplacé par celui de Indo-Celtes. Cette doctrine qui a impressionné et quasi persuadé des glossologues de valeur, comme FORMICHI, jette certes de nouveaux germes de trouble dans les discussions. Il faudrait donc supposer que dans le domaine des Celtes purs, les plèbes seulement aient été celtiques ?

Mais, surtout en Italie et dans les terres méridionales, la large contribution qu'a portée la race méditerranéenne, soit avec ses éléments propres, soit avec les éléments acquis déjà dans ses contacts avec l'Orient, rend douteux, pour le moins, qu'on puisse vraiment attribuer aux Aryens le merveilleux épanouissement de culture qui fut symbolisé par les noms de Grèce et de Rome (9).

(9) Le mérite principal de cette réaction en faveur des races indigènes antérieures, revient à Brizio pour la part archéologique et à Sergi pour la part anthropologique. Brizio a très lumineusement résumé l'ethnographie italique sur des bases archéologiques dans une introduction à la *Storia d'Italia*, éditée par Vallardi.

Sergi s'est laissé entraîner trop loin dans des développements qui pourraient calomnier le noyau sain de son système. Selon le professeur Sergi, toute la culture qui se développa en Europe et en Asie Mineure, pendant les temps préhistoriques est l'œuvre de populations préexistantes, d'origine lybique et de langage chamitique. Il identifie ces populations aussi bien avec les dolichocéphales bruns qu'avec les dolichocéphales blonds, lesquelles deux races auraient été vaincues et séparées des masses plus profondes des brachycéphales aryens, vers la fin de l'époque néolithique. Il voudrait considérer comme l'œuvre de ces races primitives la civilisation que l'on rencontre dans les sépulcres à inhumation que l'on trouve dans l'Italie, dans l'Espagne, dans la Grèce, dans les villages en chaume, dans les pilotis terrestres et lacustres de la région alpine et subalpine, dans les *dolmens* de l'Allemagne, de la Scandinavie, de l'Angleterre, de la France.

L'invasion aryenne aurait signé un recul des civilisations et déterminé une espèce de moyen âge, auquel seulement la vitalité inépuisable de la race méditerranéenne put faire succéder la magnifique renaissance qui engendra la Grèce et Rome. Les seules choses qu'auraient apportées les Aryens auraient été le rite de la crémation et le langage.

La race brachycéphale, comme on voit, devait souffrir aussi bien des fauteurs que des adversaires du panaryanisme. Mais les idées du professeur Sergi à ce propos sont, sinon erronées, du moins excessives; et, en partie, dans la forme selon laquelle elles sont présentées, invraisemblables. Le moindre mal est qu'il présente parmi les populations pré-aryennes, avec les Ibères, non seulement les Ligures, mais les Etrusques (qui ne sont pas des Aryens, c'est vrai, mais qui sont certainement postérieurs à l'invasion aryenne). Plus grave est la manière selon laquelle le professeur Sergi se représente les rapports entre les races aryennes et le cours des événements.

Les Aryens survenus en Italie (et ceci est le centre des recherches du professeur Sergi) auraient été une population sauvage, en assez petit nombre relativement aux indigènes subjugués par la force irrésistible des nouveaux envahisseurs, et ils ne seraient jamais allés au delà du Tibre. Rome même est la citadelle de la réaction anti-aryenne ou méditerranéenne. Et, néanmoins, ces Aryens non seulement auraient imposé leur langage aux vaincus, mais ils l'auraient propagé par le moyen du commerce jusqu'au delà du Tibre, où ils ne furent jamais des dominateurs.

La première assertion est peu vraisemblable : les dominateurs lombards, Francs et Burgundes, Visigoths et Vandales, se sont tous pliés au langage des vaincus

Il est arrivé pour les Aryens très probablement ce que, maintenant, avec certitude, les assyriologues affirment être arrivé pour les Sémites. Ceux-ci, jadis, furent célébrés comme les auteurs de la civilisation babylonienne qui, par vagues successives, se transmet à la Méditerranée, et maintenant ils sont détrônés en faveur de l'obscur race sumérienne, de laquelle les sauvages nomades du désert syriaque s'approprièrent tout l'immense labeur et toutes les conquêtes civilisatrices.

Et ce rapprochement avec les peuples sémitiques est d'autant plus grave, si on libère l'esprit d'une obsession dangereuse, que même des savants sérieux, n'ignorant pas la réalité des choses, subissent cependant d'une façon inconsciente et qui les pousse à des recherches vaines. La famille aryenne, pour des raisons historiques et des préjugés bibliques, est placée d'habitude à côté de la famille sémitique; et avec une continuelle sympathie, on caresse l'idée d'une très lointaine unité originaire aryo-sémitique. L'esprit humain poursuit dans tous les camps, dans l'ethnographie comme dans les lois de l'histoire, dans le langage comme dans la chimie, une aspiration vague et souvent fallacieuse à l'unité. Mais il y a différence entre Aryens et Sémites. L'unité linguistique aryenne est une trame très légère : c'est une grande découverte, mais précisément c'est une découverte. Les langues aryennes, c'est-à-dire les langues mères, tout en ayant certainement un fond commun, présentent entre elles des différences si profondes que seules la pénétration singulière et la patiente analyse de doctes savants ont pu, au XIX^e siècle, en établir la parenté et l'origine commune; et pour arriver à cette lumière, une circonstance même fortuite et heureuse y a contribué, telle que la connaissance de plus en plus répandue du sanscrit. Quant à l'unité de la race, elle est peu moins qu'un mythe. Bien autrement se présente le groupe sémitique. Ici, le nom de « famille » est presque vraiment approprié. Les divers peuples sémitiques ont vécu les uns auprès des autres dans l'Asie orientale; les diverses langues assyrienne, babylonienne, arabe, hébraïque, araméenne, offrent des

plus nombreux et plus cultivés. La seconde assertion énonce un fait tel que personne ne l'a vu et ne le verra jamais : une population civilisée peut-elle apprendre comme une nouveauté saisissante le langage d'un peuple barbare et étranger qui ne la domine même pas ? Le langage parlé à l'origine par un petit peuple peut se répandre sur une vaste extension, comme c'est arrivé pour le latin, d'une seule manière; à la condition que ceux qui l'ont appris en deviennent au fur et à mesure les propagateurs. Mais l'hypothèse du professeur Sergi n'est pas que les peuples nouvellement aryanisés soient à leur tour devenus dominateurs de leurs frères non aryens. Finalement, le professeur Sergi méconnaît trop la valeur civilisatrice du langage.

analogies telles qu'on n'en trouve même pas l'ombre dans les langues mères aryennes, mais seulement dans les langues dérivées ou dans les dialectes, par exemple entre les divers idiomes néo-latins ou les divers idiomes purement germaniques (l'anglais excepté). On peut bien dire que l'unité des langues sémitiques n'a jamais été découverte parce qu'elle n'a jamais été méconnue; et ceux qui parlaient le phénicien, le chaldéen, comprenaient sans grande difficulté la langue hébraïque.

Si néanmoins les peuples sémitiques et surtout l'antique peuple auteur de la prétendue civilisation sémitique, le babylonien, et le peuple principal du haut moyen âge, l'arabe, sont si largement mêlés; si la civilisation babylonienne n'est point sémitique et si la civilisation arabe n'a rien d'arabe, parce qu'elle fut alimentée à toutes les sources (et ceci fut l'unique, mais le vrai génie de la race qui a eu pour prophète un grand commis voyageur), personne ne peut méconnaître quel grave avertissement est un pareil résultat pour ce qui concerne l'unité ethnique et la prétendue civilisation originaire des Indo-Européens. Et peut-être qu'ainsi tombe une autre obsession spirituelle, le préjugé de la race, parce que la race sumérienne, créatrice de la haute civilisation sémitique, semble un rameau ouranien apparenté au peuple le plus réfractaire à la civilisation, les Turcs (10).

Cela étant, l'entreprise de reconstruire les institutions primitives des anciens peuples de prétendue origine aryenne (les Italiens et les Romains en particulier) soit sur une base linguistique, soit sur une base historique, est telle qu'on ne saurait s'y employer sans les plus grandes précautions. Souvent un des prétendus éléments aryens est une donnée qui a le caractère universel, au moins dans des conditions déterminées; souvent c'est une institution d'une autre provenance historique.

D'autre part, si chaque science, dans son propre terrain, a travaillé ces derniers temps à démolir le panarysme et si la linguistique procédant avec plus de sévérité a aidé ce travail, on ne peut pas dire que des avertissements analogues ne soient pas venus des études spéciales sur le droit; en recherchant les origines des institutions romaines, les *res mancipi*, le testament, l'hérédité, nous avons dû, à tous moments, lutter contre le mirage aryen tendant à déformer les institutions

(10) On discute entre les assyriologues si, de leur côté, les Akkadiens qui se fondirent avec les Sumériens dans la population mêlée des Sumero-Akkadiens, antérieurement à l'invasion sémito-chaldéenne, sont ou ne sont pas des Sémites, mais, d'autre part, les Akkadiens, eux aussi, sont considérés comme presque totalement étrangers à la formation de la civilisation prétendue sémitique (culture, religion et mythes, littérature ancienne).

romaines sur le modèle des institutions plus hétérogènes des autres peuples de langue aryenne, avec une méconnaissance absolue de la structure des institutions. Tout particulièrement, le droit germanique et le droit grec ont exercé une influence que nous oserons qualifier d'édifice tombé en ruines et ce n'est pas nous qui nous en plaindrons, nous qui avons si souvent réagi contre les tendances de tout immoler sur l'autel du panarysme : originalité des développements, influence non aryenne, et, ajoutons-le maintenant, réactions pré-aryennes.

C'est seulement dans certains éléments très généraux que la comparaison historico-linguistique nous peut révéler, peut-être, une certaine communauté entre les peuples divers parlant les langues aryennes; mais, même à cet égard, il y a toujours un doute s'il ne s'agit pas d'analogies ethnographiques indépendantes de la race et d'institutions communes, par exemple, aussi aux peuples méditerranéens. Aux Aryens appartient le système de la parenté paternelle, base de la famille dite patriarcale, c'est-à-dire un groupement social dans lequel le premier titre pour y appartenir est la descendance d'une souche masculine et, au contraire, on doit considérer comme non aryennes les obscures survivances du matriarcat. Cela paraît certain, car les langages aryens (ce qui est véritablement digne d'être noté) possèdent des termes précis pour les seuls parents de ramification paternelle, et, à peine s'agit-il des parents du côté féminin, que tout devient vague et incertain, le sens change d'une langue à l'autre et les formes varient. Nous voyons des agglomérations politiques minuscules (ce qui a contribué à obscurcir l'intelligence de leur nature), comme la famille où, sous le joug d'un chef, vivent d'ordinaire toutes les personnes liées par un lien de descendance paternelle, les étrangers agrégés à la famille, qui sont égalés aux descendants dans les droits, ou ceux qui sont accueillis et protégés (les clients), ou ceux qui en sont proprement les instruments (les esclaves); et aussi la *gens*, le village, le clan, groupements de familles. Au-dessus, on ne voit aucun lien qui embrasse tout un peuple, sauf des coopérations militaires sous forme de fédérations internationales, le plus souvent très relâchées et passagères. Le groupe le plus ample, la tribu, avec, à sa tête, un roi, ne se trouve que très irrégulièrement; le maître de maison, dont le nom signifie également le père et l'époux, et le maître du village ont des dénominations communes, mais un terme commun pour signifier le roi existe seulement dans le sanscrit (*ràjan*), dans le latin (*rex*) et dans le celtique (*rig*), d'où paraît dériver le terme gothique (*reiks*). La cité n'a pas probablement une origine aryenne et aux agglomérations politiques sur des bases plus vastes l'esprit aryen semble opposer une

résistance indomptable, qui s'explique mal par les simples conditions géographiques, et peut-être est aussi conséquence de l'impossibilité à souffrir le joug, comme d'un particularisme mesquin, incapable de comprendre des fins plus hautes et un plus haut dévouement; même la religiosité de l'élément aryen (exception faite pour l'Inde) semble très inférieure à celle de la race sémitique.

A cet esprit, il faut rattacher peut-être le caractère plus libéral de l'organisation royale, la tolérance dans tous les domaines et le respect de l'individualité de chaque peuple, traits remarquables chez les Médo-Perses eux-mêmes, héritiers cependant du despotisme assyro-babylonien; il faut remarquer aussi la répugnance générale pour la polygamie (polygynie, polyandrie), très rare même dans les groupes ethniques les plus bas, rare aussi chez les nobles. Mais, déjà, dans les institutions générales, l'éternel contraste entre l'Occident et l'Orient, par lequel le père de l'histoire ouvre son récit, c'est seulement avec une extrême réserve que l'on peut le rapporter à un génie original des races, il est manifeste que quand on descend à des institutions plus particulières, toute affirmation de probabilité, même relative, disparaît. Tout se réduit à d'obscures conjectures et la comparaison historico-linguistique entraîne souvent sur une route fallacieuse. Le système général de succession, qui consiste à ce que le prédécesseur désigne son successeur, ce système en usage auprès du peuple romain, nous le retrouvons largement répandu et reconnu sans obstacles dans un grand nombre de peuples, sur toute la face de la terre; mais ce système, précisément, semble presque étranger au peuple aryen; toute comparaison du système de succession romaine et en particulier du testament avec les institutions similaires des autres peuples aryens se heurtera toujours contre cet écueil.

On pourrait conserver encore une illusion. Avec l'orgueil de ceux qui se croient leurs descendants, nous nous figurons les Aryens comme une race *ab origine* dominatrice, de telle sorte qu'il serait aisé d'induire d'après cette idée préconçue que, même si, avec le temps, la race des dominateurs se fût noyée dans la masse des populations indigènes, les institutions juridiques, indices de la domination, doivent, ainsi que le langage, être considérées essentiellement aryennes dans les bases. Seulement il est douteux que les Aryens aient été vraiment *ab origine* le peuple élu de préférence pour dominer, il est douteux que la propagation du langage aux zones extrêmes soit arrivé par l'œuvre de peuples aryens ou aryanisés. La diffusion du latin à travers les peuples dans les veines desquels ne court peut être aucune goutte de sang latin, comme est l'immense majorité de ceux qui, dans

l'Amérique méridionale et centrale, parlent l'espagnol et le portugais; ou bien la diffusion de l'anglais à travers les quinze millions d'hommes de couleur (reconnaissables rien que par cela) dans l'Amérique du Nord, tout cela nous enseigne à cet égard; et si, à l'égal du latin et même plus que le latin, s'est répandu parmi les peuples modernes le droit du Latium (du reste beaucoup plus profondément altéré que le langage même), il convient d'observer que cette diffusion est due à des circonstances indépendantes, circonstances de civilisation et non de domination, sans lesquelles même chez les peuples néo-latins le droit germanique aurait eu le dessus.

Certainement cela ne signifie pas que l'on doive répudier complètement la comparaison aryenne. Malgré ses illusions et ses tableaux de fantaisie, on ne peut pas dire qu'elle ait failli complètement à son but. Elle conserve pour le moins la valeur d'une riche comparaison ethnologique. Si, vraiment, la comparaison aryenne se dépouille de la tendance qu'elle a de reporter à tout prix à des origines communes les analogies vraies ou supposées, elle gagne en sécurité ce qu'elle perd en attraction poétique. Mais il ne convient pas d'établir un abîme entre la comparaison aryenne et la comparaison ethnologique. L'ancien droit japonais offre une identité stupéfiante d'institutions avec l'ancien droit romain, comme on n'en voit de pareilles auprès d'aucun autre peuple aryen ou non aryen, et certainement aucun lien ethnique ou historique ne rejoint les anciens Romains aux petits hommes jaunes de l'Orient (11). Mais, pour aucun territoire du monde peut-être, le mirage aryen n'est aussi dangereux que pour l'Italie.

(11) Ne dissimulons pas cependant que, selon les dernières découvertes, les Aryo-Européens primitifs auraient vécu dans les plaines du Turkestan, en contact intime avec les Mongols (FEIST, *op. cit.*).

CHAPITRE III

Italie antique (1).

1. — La péninsule italienne est, *ab antiquo*, le champ de tous les peuples. Depuis l'aube de l'histoire, le tableau ethnographique de ses habitants ne nous offre jamais, pas même superficiellement, une race homogène qui s'étende sur tout un vaste territoire, se ramifiant et se distribuant, au fur et à mesure qu'agit l'occupation, en tribus, provinces ou cantons indépendants, mais reconnaissables dans leur unité par des traditions et des caractères communs, et plus ou moins conscients de l'origine commune, comme le furent les Ibères, les Celtes, les Germains, les Hellènes, respectivement dans l'Espagne, dans la France et dans la Grande-Bretagne, dans l'Allemagne, dans l'Hellade. Des générations de peuples profondément différents se poussent les uns les autres comme un flot continu; ils débouchent de diverses parts, des Alpes à l'Orient ou à l'Occident et des mers qui entourent la Péninsule et ses îles; ils se répandent sur une grande partie du territoire, pour être ensuite refoulés par de nouveaux immigrants en de plus étroites limites.

L'Italie est peut-être la région où, principalement dans les temps historiques, campèrent les uns contre les autres, les uns venant des Alpes, les autres de la mer, les peuples Aryens et les peuples méditerranéens. Certainement, si l'on veut attribuer au langage une signification prépondérante, le noyau de ses races qui a prévalu appartient à la grande famille indo-européenne ou aryenne, laquelle, dans les siècles qui précédèrent ou suivirent l'an 1000 avant Jésus-Christ, se répandit dans

(1) BRIZIO et SERGI, *op. cit.*, et MODESTOV, *Introduction à l'histoire romaine*, Paris, 1907; DE SANCTIS, *Storia dei Romani* (1907), vol. I (avec des vues différentes des précédents, mais en général très douteuses); voir aussi pour les indications sur la constitution préromaine de l'Italie BELOCH, *Der Italische Bund unter Roms Hegemonie*, Leipzig, 1880, et ROSENBERG, *Der Staat der Alten Italiker*, Berlin, 1913, et dans HERMES, 49 (1914), p. 253-272; 50 (1915), p. 424 et suiv.

toute ou presque toute l'Europe et disputa aux Sémites le domaine de l'Asie Occidentale jusqu'aux frontières du monde mongolique; mais les peuples aryens de la péninsule eux-mêmes ne paraissent pas pouvoir être considérés comme des branches apparentées d'une même famille, et, dans aucun territoire peut-être, la migration aryenne ne fut plus contrariée dans son expansion par les anciens habitants; dans aucun territoire, certes, on ne vit affluer un tel courant de nouvelles migrations aryennes et non aryennes.

Les groupes fondamentaux sont pour le moins cinq : les Veneto-Illyriens sur l'Adriatique; les Ligures, sur la côte occidentale; dans la péninsule proprement dite, les Ombro-Sabelliens et les Etrusques ou Tyrrhéniens; dans les plaines du Pô et dans les parties continentales jusqu'aux Apennins, les Celtes envahisseurs qui ont repoussé et subjugué les Etrusques, les Ligures, les Illyriens. Mais, à tous ceux-ci, il convient aussi d'ajouter le tableau aux mille couleurs des races préhistoriques, dans la partie méridionale et dans les îles, autour desquelles et sur toute la côte de la péninsule, tournent comme une dentelle les établissements phéniciens et carthaginois et les florissantes colonies helléniques.

L'histoire de l'Italie antique offre un intéressant parallèle avec l'histoire de l'Angleterre moderne, et aussi l'une comme l'autre peuvent se diviser en deux périodes très nettes. Avant la conquête normande, en Angleterre, il y a une suite continue d'invasions et une violente alternative et mélange de dominateurs et de races dominées; l'île paraît exposée aux immigrations et aux incursions de tous les peuples du nord. A partir de 1066, la face des choses est changée; la sécurité et l'avenir de l'île semblent consolidés, et l'Angleterre devient le pays classique de l'évolution.

De même, l'Italie antique, seulement avec l'avènement et la dominations des Romains, a fermé les portes de ses frontières, assurant pour de longs siècles son heureux développement progressif et, pour tout l'avenir, son unité spirituelle.

2. — Parmi les races historiques de la péninsule, aucune ne remonte à une plus haute antiquité que les Ligures, et si quelque peuple d'Italie pouvait se vanter de la qualité d'être autochtone, celui-là serait certainement le peuple ligure; non seulement son antiquité est constatée avec une certaine insistance par les écrivains classiques (2); mais, de tous les côtés, nous voyons qu'il est refoulé par les diverses populations

(2) Liv., V. 35; *Antiqua gens*; PLIN., CN., H., 3, 47 (21) 42, 3 : *Antiqua stirps*.

de la péninsule. Dans le temps historiques il possède, et non sans difficulté, la région entre le Pô, l'Arno et la mer, dans la péninsule italique, et le bassin oriental du Rhône, en dehors de la péninsule; mais les écrivains antiques attestent leur diffusion dans toute l'Italie (3). Ligures étaient les *Ivates* ou habitants de l'île d'Elbe, et une série d'informations nous rappelle que les Ligures habitèrent dans la vallée du Pô, dans le Latium, dans la Campanie, dans la Corse et jusque dans la Sicile, les *Siculi* sont des Ligures. Hésiode (4), au VII^e siècle avant Jésus-Christ, nous rappelle que les Ligures étaient la grande race de l'Occident. En dehors de la péninsule, selon les attestations de nombreux écrivains, parmi lesquelles celle des anciens géographes a une valeur particulière, les Ligures peuplèrent la Gaule méridionale, puisque la mer qui baigne les côtes méridionales de la France était appelée mer Ligure par les Grecs et par les Romains; ils peuplèrent aussi une partie de la péninsule des Pyrénées. Il y a même un écrivain qui les fait également habiter dans le nord de la Gaule, d'où ils auraient été chassés plus au midi par une invasion celtique (5). Sur les bases des données fournies par la tradition même, déjà nous apparaît exacte l'induction de Niebuhr (très hardie pour son époque) que jadis la race des Ligures avait peuplé « l'espace entre les Pyrénées et le Tibre, ayant pour frontières, au nord, les Cévènes et les Alpes helvétiques ». Les études récentes ont permis sur ce point, non seulement de confirmer la tradition mais d'amplifier encore le domaine des Ligures. Sur les bases données par la toponomastique Muellenhof et d'Arbois de Jubainville retrouvent les traces des Ligures dans la vallée du Pô jusqu'au Piave, dans l'Etrurie, dans la Corse et dans l'île d'Elbe, dans le bassin du Rhône, dans le bassin de la Garonne, dans celui de la Loire, de la Seine, de la Meuse et du Rhin; sur les rives de l'Océan et de la Manche, jusqu'aux Pays-Bas, dans les îles Britanniques et dans le bassin du Weser, de l'Elbe et du Danube en Allemagne (6).

(3) DION., I, 40.

(4) Dans un vers conservé par STRABON, 7, 3, 7; voir *Fragm. Hes.*, 46^e éd., Kinkel.

(5) AVIENUS, *Ora Maritima*, V, 132 et suiv.

(6) Parmi les données fournies par la toponomastique, est particulièrement impressionnante la terminaison *asca* conservée par une série de localités mentionnées dans la célèbre *Sententia Minuciorum*, dans une controverse entre les Gênois et la communauté de Langenses. Cf. aussi FLECHIA dans ses *Memorie dell' Accademia di Torino*, II, 27, p. 273. La même terminaison des mots ligures se conserve aussi dans la *Tabula Boebianorum*. Sur cette trace, les Ligures ont été retrouvés dans tous les lieux où la tradition les place (271 localités dans l'Italie du nord, parmi lesquelles

Sur l'origine des Ligures, les auteurs anciens (Denys et Caton) déclarent que l'on ne sait rien. La sympathie pour l'aryanité conduisit Muellenhof, après quelques hésitations, et d'Arbois de Jubainville avec plus d'assurance, à faire d'eux un groupe ethnique aryen, une espèce d'avant-garde de ce peuple. Et même de Michelis a combattu pour cette opinion. Nous hésitons à nous rallier à cette opinion; pour ce qui concerne le langage nous n'avons que les données de la toponomastique, tandis qu'une série d'autres données, telles que le rite des inhumations, l'ignorance originaire des métaux et même leur très ancienne diffusion avant l'apparition des brachycéphales, ferait déjà incliner vers une opinion contraire.

Plus de probabilité, au contraire, a l'opinion avancée en Italie et soutenue ensuite plus vigoureusement par Modestov (7) que les Ligures aient formé à l'origine un seul peuple avec les Ibères venus de l'Afrique à travers le détroit de Gibraltar.

Pour cette origine commune, ce n'est pas seulement la civilisation commune, qui se révèle aux yeux des ethnologues comme Pigorini et Chierici, dans les tombes anciennes et dans les objets funèbres des deux péninsules, mais aussi le type commun crânien (mésodolichocéphale) des Ligures et des Ibères, selon l'affirmation d'Issel et de Sergi, de même que, finalement, les données de la toponomastique italique et ibérique, qui, jadis, excitèrent déjà la surprise de Humboldt, dans son étude sur la langue basque, le conduisant à la supposition que les Ibères avaient, autrefois, habité la péninsule italique.

Cette race des Ligures, laborieuse, tenace, célébrée par les écrivains antiques pour sa vocation aux choses de la mer, habituée aux fati-

90 dans la Ligurie) et, au delà de ses frontières dans la Suisse, dans l'Alsace-Lorraine, dans la haute Bavière, dans le Tyrol, dans la France, dans l'Espagne. Néanmoins, ces résultats sont en partie douteux et on peut y avoir mêlé des suffixes ethniques en *co*, d'origine aryenne.

Plus douteux encore sont les résultats d'autres terminaisons. Notons toutefois la désinence *entia* de nombreux cours d'eau, et la diffusion du nom *Alba* dans tout le territoire ligure. Selon Modestov, le nom de l'antique capitale latine Alba Longa (Alba-la-Longue) serait aussi peu latin que le nom de Moscou est peu russe.

(7) *Introduction*, p. 122; DE SANCTIS, *Storia dei Romani* (I, p. 63) rejette cette opinion, s'abstenant, sans plus, d'en évaluer les données, mais affirmant simplement que l'étroite ressemblance entre la civilisation néolithique de l'Espagne et celle de l'Italie n'a aucune valeur. La race est une chose, la civilisation en est une autre; telle est la pensée de De Sanctis. Cela est vrai pour la civilisation comme pour le langage, mais on ne doit pas, hâtant la solution, confondre une valeur douteuse avec une valeur inexistante et c'est ainsi que les données doivent être appréciées dans leur ensemble en n'en oubliant aucune.

gues (*malo assuetus Ligur*), fut en outre héroïque pour défendre sa propre liberté dans ses derniers retranchements sur les montagnes et dans les forêts des Apennins septentrionaux, ainsi que dans les Alpes maritimes où ils avaient été repoussés. Les luttes fatigantes contre les Ligures remplissent l'époque de l'expansion mondiale de Rome, à l'égal des luttes contre les Volsques dans la première partie de son existence.

C'est probablement à cette race ligure que revient la construction des *terremare* dans la vallée du Pô, que les savants attribuèrent, au fur et à mesure, à toutes les populations antiques de l'Italie, aux Ombriens, aux Ombro-Etrusques identifiés (Helbig-Pigorini), aux Celtes (Sergi), aux Sabins (Conway), aux Latins (Modestov), aux Etrusques (de Sanctis); car la démonstration de Brizio, à cet égard, reste toujours la plus solide et la plus probable. La civilisation des pilotis est la civilisation des antiques Ligures.

3. — Le vrai peuple de la péninsule italienne, qui a son centre dans le cœur même de cette péninsule et aucune ramification hors de ses frontières, est le peuple ombrien. Postérieurs certainement aux Ligures, les Ombriens peuvent revendiquer cependant, eux aussi, une très haute antiquité (8). Le peuple ombrien aussi nous apparaît, dans les âges préhistoriques, beaucoup plus largement répandu sur toute la superficie de la péninsule. Denys d'Halicarnasse l'appelle emphatiquement un très grand peuple (*πύυυ μέγυυ*), qui habitait autrefois de nombreuses régions (9). C'était une tradition unanime auprès des anciens auteurs que la Toscane ait été habitée par les Ombriens avant la venue des Etrusques qui les auraient subjugués et chassés (10); on a des attestations spéciales aussi de Cortone et Pérouse, qui auraient été auparavant des cités ombriennes (11); et au dire de Pline, les Etrusques auraient enlevé aux Ombriens 300 villes.

Mais les Ombriens s'étendaient encore sur les plages de l'Adriatique : Butrium, Ravenna, Rimini, toutes les régions maritimes de l'*Alger Gallicus* (ainsi nommées des Romains qui les enlevèrent aux Gaulois sénoniens), et les Romagnes étaient autrefois des terres ombriennes (12). Les Ombriens dominèrent finalement dans la vallée du Pô jusqu'à la

(8) PLIN., III, 14 (19), 112 : *gens antiquissima Italiae* Cf. FLOR., I, 17; DION., I, 19; PLIN., III, V (8) 30-31.

(9) DION., I, 19.

(10) HER., I, 94; PLIN., III, 14 (19), 113; III, 3 (8), 31; DION., I, 27.

(11) DION., I, 26; SERV., *Aen.*, 10; 20, I.

(12) Cf. STRABO, I, 214, V, I; PLIN., III, 113.

fermeture des Alpes. Un passage d'Hérodote (13) dit que la Carpis et l'Alpis (la Drave et la Save d'aujourd'hui) prennent leur source au-dessus du pays des Ombriens. Les données de la tradition sont confirmées par la toponomastique : Spina, aux bouches du Pô, et Atria (la cité noire), sur le Tartare (Mommsen), le fleuve Ombrone, dans la Toscane méridionale (O. Mueller) et le torrent homonyme qui se jette dans l'Arno sur la rive droite, la région *pars Umbriae* auprès du fleuve Ombrone, *Camars* (ancien nom de *Clusium*) (14) et *Castrum Amerinum*, conservèrent encore le souvenir de l'ancien établissement des Ombriens, au delà du Tibre, à l'Occident, et au delà des Apennins et du Pô, au Septentrion.

De nos jours, l'archéologie surtout, grâce au mérite de Brizio, a, l'on peut le dire, exhumé la civilisation ombrienne dans la région entre le Panaro et l'Adriatique et au delà du Pô. Il apparaît clair que l'Emilie et la Toscane constituaient la sphère de l'influence ombrienne dont le centre était Bologne. Les fouilles d'Este, la nécropole de Verucchio près de Rimini, et surtout la nécropole de Villanova près de Bologne, ont révélé un monde que Mommsen ignorait complètement (15). Le rite funéraire caractéristique des Ombriens est le rite aryen de la crémation : le cadavre était brûlé et les cendres étaient colloquées dans une urne. Qu'ils aient parlé un langage aryen, cela ressort d'une façon évidente de la toponomastique ombrienne, mais ensuite est révélé par les *Tabulae Iguvinae*.

Dans le tableau général des peuples italiens, on distingue, au-dessous des Ombriens, les Sabins, ayant pour limite le Tibre et pour centre la Sabine actuelle, ensuite les nombreuses ramifications sabelliennes dans tout le midi, et, dans l'angle de terre situé aux bouches du Tibre, le petit peuple des Latins sur la rive gauche et l'oasis italienne des Falisci sur la rive droite, dans l'Etrurie méridionale, que les inscriptions découvertes depuis 1860 ont démontré faisant partie d'une race étroitement attachée aux Latins; et déjà, du reste, ce peuple détaché des Etrusques par les auteurs anciens, bien qu'il ait été politiquement absorbé par l'Etrurie (16). Ni les Sabelliens, ni les Latins ne tiennent proprement au titre de l'autochtonie; et même les popu-

(13) HER., IV, 49.

(14) LIV., X, 23; POL., II, 19, 5.

(15) MOMMSEN, *Röm. Gesch.*, chap. VIII, p. 411 : « Il est triste de parler de ce peuple dont la mémoire nous arrive comme le son d'une cloche venu d'une ville engloutie au fond de la mer ». L'image plutôt baroque, tirée d'une ancienne légende, nous montre quel est son sentiment très clair.

(16) STRABO, V, 2, 2, 6.

lations sabelliennes rappellent dans leurs noms (les Samnites s'appelaient Sabins et Ovide appelle des Sabins les Pelignes) et rappellent dans leurs traditions d'être venus du nord dans le territoire qu'ils occupèrent, et précisément les Samnites d'être venus de la Sabine, les Frentaniens et les Lucaniens d'être venus du Samnium, et les Brutii de la Lucanie. Ces peuples doivent leur origine à ce qu'on appelait « les printemps sacrés », institution qui a d'assez nombreux parallèles dans l'ethnologie; à chaque grave événement, on dévouait à la divinité la génération de l'année, laquelle, une fois grandie, devait, au printemps, émigrer loin de la terre des aïeux et conquérir de nouvelles terres. Le lac de Cutilia, dans la région de Rieti, était vénéré comme le berceau des peuples sabelliennes et le nombril de l'Italie. La dernière migration sabellienne en Campanie tomba en pleine époque historique, et il est probable qu'elle n'aurait pas été la dernière si la lutte pour l'hégémonie entre Rome et le Samnium ne s'était pas décidée en faveur de la latinité.

Chacune de ces races a subi le mélange le plus fort avec les vieilles populations indigènes, comme l'attestent les vestiges archéologiques, le type crânien et peut-être le rite même de l'inhumation qui l'emporte, pour le midi et, pour une certaine période aussi, dans le Latium, sur le rite de l'incinération.

Le langage est certainement l'aryen apparenté avec l'ombrien, mais surtout avec le latin, comme le révèlent de nombreuses inscriptions et principalement la *lex osca tabulae Bantinae*; et cependant le nom même de la langue osque parlée par les Sabelliens du midi paraît originaire (phénomène qui, lui non plus, n'est pas nouveau) du peuple subjugué des Opiques. Mais le point le plus obscur et le plus discuté, c'est le rapport qui a pu exister entre les trois rameaux aryens : Ombrien, Sabellien et Latin. Généralement ils se distinguent sans établir un rapport très clair entre eux. Des archéologues illustres (Helbig, Pigorini, Sergi) rattachent les Latins aux Ombriens, laissant incertaines les relations entre les Latins et les Sabelliens. Modestov (17) établit la plus nette distinction entre les Latins et les Ombro-Sabelliens, lesquels se seraient déjà séparés au delà des Alpes dans la vallée du Danube, opinion déjà exprimée par Deecke.

Pour le développement de l'histoire de Rome et de ses institutions, il est d'une importance primordiale d'établir la corrélation entre les trois rameaux aryens, mais principalement entre les Latins et les Sabelliens. Mettant de côté pour maintenant les éléments spécifiques de la

(17) *Introduction*, etc., spécialement p. 229 et suiv.

tradition romaine, il nous semble que les divers degrés entre les divers langages et les traditions italiques, offrent le moyen de fixer ces corrélations avec une probabilité suffisante. Considérons comme acquises une série de données. Les Romains sont considérés par les Grecs comme apparentés aux Osques, *ὀσφυλοί*, dit Polybe (18) des Mamertins par rapport aux Romains, et non seulement les Grecs les plus anciens comme Aristote, mais les Grecs même de l'époque de Caton appelaient Opiques même les Latins et les Romains (19). Ceux-ci comprenaient les Atellanes en dialecte osque (20). Les dialectes du nord, autant qu'on peut en juger d'après les épigraphes, semblent tenir le milieu entre l'osque et l'ombrien, se rapprochant beaucoup plus du premier que du second (21). La langue des Sabins, d'après l'attestation des anciens, est la langue mère de l'osque, mais distincte de l'osque (22) et Conway considère qu'il existe une base solide dans ce qui nous est conservé de la langue sabine dans les 48 phrases et dans les 54 noms de lieu de la Sabine, pour démontrer que ces dialectes étaient plus près du latin que de l'osque (23), l'institution du *ver sacrum* est commune aux Romains et aux Sabelliens (24), certaines villes de frontière sont appelées, par les auteurs anciens, tantôt latines, tantôt sabines, et quelquefois les mêmes écrivains sont hésitants comme pour Fidene, Nomentum, Crustumerium. Les Falisques, dont le langage est si semblable

(18) POL., I, 40, 2.

(19) Cfr. DION., I, 72; PLIN., n. h., 29, I (7) 14.

(20) On peut considérer peut-être comme excessive l'assertion d'OTHFRIE MUELLER (*Die Etrusker*, I, 16) que, malgré la grande analogie de l'Osque et du Latin, cela n'était pas possible; il convient de tenir compte de la familiarité du peuple, des habitudes prises par l'oreille, des variétés dialectales les plus voisines, etc.

(21) DE SANCTIS, *Storia dei Romani*, I, p. 103. Pour la récente migration de races sabelliennes dans le midi, De Sanctis note l'uniformité du langage osque en antithèse avec la variété dialectale d'aujourd'hui, mais ceci a fait observer que l'Osque est une langue littéraire.

(22) VARRO, *L. lat.*, 7, 28.

(23) *Actes du Congrès international des sciences historiques*, vol. II, 1903, p. 12. DE SANCTIS (*Storia dei Romani*, I, p. 103, n. 2) ne conteste pas cette affinité; mais il objecte qu'elle peut naître du voisinage du Latium et de la rapide latinisation de la Sabine, et il ajoute : « Il n'est pas du reste impossible, bien que ce ne soit pas démontré, que les Osques, descendant vers la Sabine (?), l'aient trouvée déjà occupée par une population apparentée à la population latine qui aurait pu se mêler aux vainqueurs, modifiant leur dialecte ». La première observation (voisinage et rapide latinisation) est très juste, mais c'est plutôt un argument favorable à la thèse de Conway, la seconde est une conjecture pour le moins arbitraire et vague.

(24) LIV., 22, 40.

au latin qu'on peut le considérer comme une variété dialectale de ce dernier, conservent par exemple dans le culte de la *Iuno Quiritis* des traces visibles de caractère sabin (25), et le premier illustrateur des inscriptions falisques, le père Garucci, fut amené à considérer les Falisques comme une branche de la race sabine qui aurait appris le latin. Les Herniques, alliés fidèles de Rome, paraissent d'origine sabine ou marsique dans la tradition. Même les Volsques, ces ennemis éternels, mais en contact immédiat avec le territoire latin, parlent, comme cela se voit dans l'inscription de Velletri, un langage sabellique que les savants jugent plus semblable au latin et à l'ombrien qu'à l'osque : *osce et volsce fabulantur, nam latine nesciunt*.

Enfin, à part le mélange des Sabins dans la légende sur les origines de Rome, on peut remarquer dans cet ordre d'idées la tradition précise que les collines romaines ont été peuplées par un *ver sacrum*, grâce aux émigrants descendus de Rieti, qui en auraient expulsé la population ligure originaire (26), et pour ce qui concerne le lien entre les Ombriens et les Sabelliens, non seulement la tradition reconnaît l'affinité des Ombriens et des Osques, mais un historien de l'Ombrie, Zenodote de Trézène (27), affirme purement et simplement que les Sabins sont des Ombriens chassés de leurs établissements par les Pélasges (les Etrusques?) et, dans leurs nouveaux établissements, ils auraient pris le nom particulier de Sabins. Il ne paraîtrait donc pas trop audacieux, en prenant pour base les simples données philologiques, de penser que les Sabins sont un rameau ombrien et que (indépendamment de l'exégèse des traditions romaines) les Latins ne soient à leur tour qu'un rameau sabellien, le plus semblable aux Sabins parce qu'il est le plus voisin, mêlé, comme tous les rameaux sabelliques, aux rameaux indigènes; et eux aussi, les Latins, doivent leur origine à un *ver sacrum*.

La tendance d'attribuer au petit Latium une position isolée, quand le latin se situe assez bien à sa place dans les anneaux de la variété dialectique, laquelle se diversifie de plus en plus au fur et à mesure

(25) Cfr. O. MULLER, *Die Etrusker*, éd. Deecke, p. 98.

(26) FESTUS. V. *Sacrani* (M. 321, éd. Teubner [Lindsay], p. 324-325) : *Sacrani appellati sunt Reate orti, qui ex septimontio Ligures Siculosque exegerunt; nam vere sacro nati erant*. Cfr. aussi VARRO, I. L., V, 8, 53; SERV. II, 317. DENYS D'HALICARNASSE (II, 35) parle lui aussi d'un refoulement des Sicules par l'œuvre d'immigrants descendus de Rieti, que cependant, ainsi que Varron, il appelle Aborigènes, et il ajoute qu'ils furent plus tard appelés Latins.

(27) DION., II, 49.

qu'elle descend de l'Ombrie à la Sabine, de la Sabine aux peuples sabelliens du nord et de ces derniers aux peuples sabelliens du sud, et quand les plus anciennes traditions et les désignations des étrangers helléniques confirment cette position, cette tendance nous semble une illusion occasionnée comme toujours par le mirage de la gloire et de la grandeur de Rome.

4. — Une île orientale dans le monde occidental, tel est le peuple étrusque (Latin, *Etrusci*, *Tusci de Tursci*; Ombrien, *Turskum numen*, *Tuscom nome*; Grec, *Τυρρηνοί*, *Τυρρηνοί*; dans leur langue *Rasennae*, *Rasnas*). Toute une série de données qui sont concordantes et dont chacune paraît par elle-même irrésistible, c'est-à-dire les caractères physiques et moraux de la race, les institutions et les mœurs, les croyances et les rites funéraires, les arts, les industries, les vêtements, les enseignes, les côtés splendides et les côtés sombres de sa civilisation, météore brillant dans la barbarie du monde aryen, et avec ces données, une conception générale de l'antiquité qui devait aussi avoir une base instinctive et traditionnelle, éloignent l'Etrurie de l'Ombrie et du Latium, et la rapprochent de l'Orient, en particulier de la Lydie et des races de l'Asie Mineure.

Types trapus et obèses comme les décrivent les anciens et comme les représentent les monuments dans les images des défunts et dans les scènes des banquets; usages aussi étranges en Occident qu'ils sont naturels dans la Lydie, comme la survivance du matriarcat, dont l'expression principale est l'apposition régulière et presque constante du nom maternel, ainsi que la très rare apparition du nom paternel à côté de ce dernier, choses qu'Hérodote attestait des Lydiens et que les inscriptions attestent des Etrusques (28); la participation des femmes aux banquets, couchées aux côtés de l'homme, contrairement à la coutume grecque (les Romains eux-mêmes, imitant sans doute les Etrusques, les admettaient bien volontiers à table, mais assises, non couchées dans le même lit); la répugnante tradition des jeunes filles de se faire une dot avec leur propre beauté, qu'Hérodote de nouveau atteste des Lydiens et que Plaute atteste des Etrusques; le grand nombre de divinités féminines; l'usage de se raser s'introduit chez les Grecs seulement dans l'ère hellénistique, et de se raser non seulement le visage, mais tout le corps; l'amour tout oriental de la splendeur extérieure et de la pompe; l'abandon également oriental aux plaisirs de

(28) Exemples : *Vel Serturus Marias = Velus Sertorius Mariæ filius*; *Arnth Achsi Arnthial = Aruns Azius Aruntia matre natus*, etc.

la table, aux jouissances matérielles et en général une vie molle et voluptueuse, une volupté qui, à nous, semble barbare et est un trait essentiellement oriental, consistant à se réjouir du sang et des martyres (29); des sacrifices horribles et des spectacles cruels comme les jeux des gladiateurs; une renommée de sagesse hiératique et mystérieuse que l'on déclare tout opposée au génie libre des Grecs (30); une religion sombre et fantastique entourée de rites redoutables et d'arcanes, comme la divination et l'art des aruspices qui, de nouveau, ont leur équivalent seulement en Orient, dans la Lydie, dans la Carie et dans la Mysie; conception orientale de l'au-delà; étranges superstitions sur l'avenir et sur la vie de la race; objets de culte, comme le *templum* de foie subdivisé géométriquement, qui ont leurs pareils seulement dans le peuple babylonien, avec lequel déjà les anciens comparaient les Etrusques (31) et auprès duquel on fait figurer les Etéens de la Lydie; nécropoles destinées à l'éternité avec des tombes somptueuses divisées en chambres (dans lesquelles le cadavre est inhumé et non déposé sous forme de cendres), tout cela d'une richesse orientale, identiques dans leurs formes diverses et dans l'usage de creuser la roche, à celles qui s'observent dans l'antique Lydie et dans toutes les régions limitrophes et qui constituent justement un des éléments particuliers de la civilisation de l'Asie Mineure; un art tout imprégné de motifs orientaux avec des éléments décoratifs qui, dans les tombes étrusques, répète les mêmes figures qui se retrouvent dans les monuments de l'art oriental : lions, tigres, léopards, en lutte entre eux ou faisant le geste de s'élancer sur la proie, animaux fantastiques et monstrueux comme sphinx, chimères, centaures, chevaux ailés; produits industriels de caractère nettement oriental, comme les objets de bijouterie et les admirables filigranes; dans l'art et dans l'industrie un sens esthétique inférieur à celui des Grecs, mais une technique supérieure, comme était précisément celle des Orientaux; motifs musicaux et instruments comme la flûte et la trompette, que les anciens affirment être les mêmes dans la Lydie et avoir été importés de là; une architecture fastueuse et fantastique (qu'on se rappelle le fameux sépulcre de Porsenna qui, aux yeux du sobre Romain, paraît être *vesana dementia*) (32) avec usage de l'arc et de la

(29) VAL. MAX., IX, 2, 10.

(30) SEN., *Nat. quaest.*, II, 41, I; II, 50, I.

(31) CIC., *De div.*, I, 44, 42. *Haru in haruspicina* (inspection du foie) est le nom du foie en assyrien.

(32) PLINIUS, *n. h.*, 36, 13 (19), 91-93, auquel appartient ce jugement, nous a

voûte, contrairement au style grec, usage qui, seulement dans l'Orient, a ses modèles; temples carrés à larges degrés, forme orientale essentiellement différente de celle d'un temple grec; murs de cité, portes en arche et tours, comme on en retrouve seulement dans les villes fortifiées de l'Orient; dans toute manifestation cette même tendance au pratique, et à la fois cette exubérance qui est la caractéristique de l'Orient en opposition au sens de la mesure et du beau, à la parcimonie et à la sobriété qui est autant dans l'art grec (φιλοκαλοῦμεν μετ' εὐτελείας) que dans l'art toscan moderne; œuvres d'hygiène avec des drainages d'eau qui ne peuvent pas ne pas rappeler à la mémoire les modèles uniques du bassin du Tigre et de l'Euphrate. Lydiens également sont les vêtements amples, les tuniques, les toges, les chlamydes brodées splendidement de fleurs et feuillages en or et ourlées de pourpre et d'or. Lydienne aussi est la chaussure à pointe relevée, et, pour le moins, est oriental le bonnet à pointe; les insignes des lucumons étrusques sont ceux des rois de la Lydie; de provenance lydienne sont les jeux étrusques (33), différents de l'*italica severitas*; et dans la puissante organisation territoriale dans laquelle les Etrusques se révélèrent tellement supérieurs aux colons grecs par leurs savantes constructions des routes, des ponts, des aqueducs, des galeries, dont ils ont transmis l'art aux Romains, ils portent avec eux, probablement, l'héritage de la civilisation de l'antique empire des Mermnades tant admiré des Grecs et des Perses qui en apprirent tant de choses.

Il est difficile de nier que la célèbre inscription égyptienne du pharaon Menephtah, successeur de Ramsès II, qui parle des *Turra* ou *Turuscha*, se rapporte aux Etrusques envahisseurs ou pirates, fussent-ils à la recherche d'une patrie ou l'eussent-ils même déjà trouvée sur les plages de la mer tyrrhénienne; il est difficile de ne pas découvrir que l'obscur connexion des Etrusques avec les Pelasges fait allusion pour le moins à un peuple sorti de la mer, non descendu des montagnes, et cette triste primauté dans la piraterie les identifie de nouveau avec les Lydiens; il est impossible de nier l'immense supériorité de la civilisation étrusque sur les populations barbares d'Italie dont les Etrusques furent, avant les Grecs, les instituteurs; et peut-être aussi la solide alliance avec Carthage a une base de civilisation analogue. Finalement, le persistant mystère de la langue étrusque, nonobstant

transmis, le rapportant de Varron, une description très détaillée de la fabuleuse splendeur de ces sépulcres (base à divers plans, labyrinthes inextricables, pyramides, *cuius altitudinem Varronem puidit adicere*, etc.).

(33) VAL. MAX., II, 4, 4.

les milliers d'inscriptions (9.000 environ), toutes facilement lisibles, que nous ne possédons d'aucun autre peuple préromain; le fait qu'on ne réussit pas à trouver un point d'appui pour aucun des noms de parenté ou dans aucun des numéraux, toutes choses communes dans les langues aryennes (34), doit nous avertir également que nous sommes en présence d'un peuple certainement non aryen. Remarquons en passant que deux seules inscriptions, les *tabulae Iguvinae* et la *lex osca tabulae Bantinae*, suffirent à documenter l'aryanité de l'Ombrien et de l'Osque et se traduisent sans qu'il y ait de notables dissidences entre les savants. Or, en présence de ce nombre formidable de données que les adversaires eux-mêmes de l'origine orientale des Etrusques ne peuvent se dissimuler, il paraît impossible que l'on puisse arriver à nier la tradition unanime des anciens qui fait dériver les Etrusques précisément de la Lydie, tradition que les Etrusques eux-mêmes gardèrent sur leurs origines (35), il paraît impossible qu'on puisse arriver à soutenir l'aryanité et même l'italicité des Etrusques, alors que l'unique voix discordante chez les anciens, Denys d'Halicarnasse (lequel, pour faire le savant, se dilue en contradictions et en erreurs), confesse cependant l'isolement des Etrusques en présence de tous les peuples qui les environnent. Mais rien ne montre autant l'obsession du panarianisme que l'effort qui a été fait par des hommes éminents dans tous les camps, pour faire descendre les Etrusques de la frontière alpine, pour les associer avec les Ombriens et avec les Osques et pour ramener la langue étrusque dans l'orbite des schémas aryens. Niebuhr, le premier, en s'opposant au récit de Tite-Live, transforme les colonies rhétiques dans les premiers établissements étrusques; Corsen et Lattes dépendèrent tout leur savoir glossologique à soutenir l'impossible thèse italo-étrusque (36); Deecke nous étonne avec les plus étranges oscilla-

(34) Le peu de numéraux et noms de parenté qui sont connus sont des termes absolument irréductibles en aryen : *tu* ou *θun*, *ci*, *μαχ*, *za* (*esal*, *esl*), *hut* ou *hub semφ*, *cezp*; *tusurthir*, mari; *puia*, femme; *clan*, fils; *sexe*, fille, etc.

(35) TAC., *Ann.*, 4, 55 : *Sardiani decretum Etruriae recitavere ut consanguinei*.

(36) LATTES a persisté toujours dans cette thèse, en des études savantes publiées depuis de longues années régulièrement dans les *Rend. dell'Ist. Lombardo*; V. aussi HERMES, 49 (1914), p. 296 et suiv. Le dernier, dans *Atti de l'acc. di Torino* (vol. LV, p. 299 et suiv.) est de 1920. Observons à vol d'oiseau : des échanges réciproques de vocables et beaucoup plus de mots latins dérivés des Etrusques, doivent naturellement avoir été abondants et ainsi le matériel linguistique commun peut aussi être considérable; mais les bases fondamentales du langage sont différentes, les vocables fondamentaux (numéraux et noms de parenté) et différent aussi, le mystère persiste. Enrichir peut-être d'une dizaine (et ce serait déjà un gain) les 50 paroles incontestablement étrusques dont le sens nous est connu, pourrait être

tions, passant tour à tour de l'une à l'autre thèse; Helbig et Pigorini s'appliquèrent à fondre dans un creuset unique la civilisation ombro-étrusque, retrouvant leurs incunables dans les *terremare* (pilotis dans la vallée du Pô).

Aujourd'hui, en revanche, depuis la découverte des grandes inscriptions ignorées de Corssen, depuis la découverte de la momie d'Agram et de celle de Sainte-Marie de Capoue, depuis la vérification des inscriptions pseudo-étrusques et des vocables ombriens infiltrés dans l'Etrusque, depuis l'examen des monuments et les découvertes des dernières années (1910-1920) faites à Arezzo et à Véies, la thèse de l'aryanité étrusque devrait être considérée comme définitivement tombée (37). D'autre part, dans une des nouvelles inscriptions, celle de l'île de Lemnos qui offre, au dire des étruscologues du parti aryen ou non aryen, une surprenante analogie avec l'Etrusque, et dans les fouilles entreprises en Asie Mineure, la thèse de l'origine orientale semble trouver sa confirmation directe (38).

Le territoire originaire de la domination étrusque est le même que celui où, dans les temps historiques, nous trouvons réduite l'actuelle Toscane, et précisément les plus anciennes villes étrusques, et la

possible, à notre avis, moyennant l'interprétation réaliste et divinatoire des inscriptions, et non pas moyennant un rapprochement linguistique quelconque : tous ces rapprochements ont été désormais tentés en vain. Lattes conteste également toute signification à la coutume d'adopter le nom maternel.

(37) En Allemagne, KOERTE (*Etrusker*, in PAULY-WISSOWA, *Real-Encyklop.*) déclare désormais abandonner la route tracée par Helbig, à laquelle il avait jusqu'alors adhéré et il se manifeste comme un déterminé partisan de l'origine orientale des Etrusques.

(38) La démonstration la plus complète de l'origine orientale des Etrusques a été fournie par notre regretté Brizio et par Modestov. Cfr. également PATRONI, *Italian Archeology*, in *American Encyclopedia*.

Singulière est la résistance de DE SANCTIS (*Storia dei Romani*, chap. IV, XIX) lequel, tout en renonçant sur le caractère aryen, fait descendre les Etrusques de la frontière alpine et en fait les auteurs des *terremare*; survivance désormais illogique de la thèse de Niebuhr et de Pigorini, laquelle enveloppe l'auteur dans un filet d'in vraisemblances et de contradictions pour expliquer, grâce à des influences commerciales, le caractère nettement oriental des divers éléments de la civilisation étrusque, sans, d'autre part, vouloir abaisser en même temps les autres populations italiennes, lesquelles, vivant dans le même territoire, ne furent pas capables d'apprendre tant de choses des négociants phéniciens ou grecs. *Tuscos Asia sibi vindicat* (SEN., *Dial.*, XII, 7, 25); la question des Etrusques est peut-être la plus grave défaite de l'hypercritique moderne, de son attitude méprisante vis-à-vis de la tradition. Contre DE SANCTIS, V. P. DUCATI, *Atene e Roma*, juillet et août 1907, p. 244; *Etruria antica*, Rome, 1923.

première métropole de l'Etrurie, Tarquinii, sont à proximité de la mer, mais non précisément sur les rives, car les anciennes cités, quand elles n'avaient pas de solides fortifications, préféraient se tenir assez éloignées des rivages de la mer pour éviter les assauts imprévus des pirates. De la Toscane, ils s'étendirent au delà des Apennins, dans l'Emilie, affaiblissant ainsi dans ces foyers centraux la puissance ombrienne. Felsina devint par la suite leur capitale. Outre les Ombriens, les Ligures eurent à souffrir de l'invasion étrusque, tantôt subjugués, tantôt expulsés. Les Etrusques conquièrent au nord la vallée du Pô; au midi, ils s'étendirent depuis le Latium jusqu'à la Campanie. Tusculum (O. Müller, Meyer, Pais) conserve dans son nom la trace de son origine toscane; Rome fut pour le moins occupée par les Etrusques; le pays des Volsques fut dominé par les Etrusques (Caton); Capoue, Nola, Herculaneum, Pompéi étaient des cités étrusques, et de nouveau contre le scepticisme de quelques auteurs modernes, les vestiges archéologiques ont confirmé l'occupation de la Campanie. Des Alpes au Silaro, de la mer Tyrrhénienne à l'Adriatique (les deux mers étrusques) dans la Corse et dans l'archipel tyrrhénien s'étendit la puissance étrusque : comme le déclare Caton, ils avaient réduit sous leur joug presque toute l'Italie, et Tite-Live affirme qu'ils constituaient sur terre et sur mer la plus grande puissance avant la venue des Romains (39). Les Grecs désignent souvent l'Italie non grecque avec le nom de *Tyrrhenia*. Au VI^e siècle avant Jésus-Christ, il semblait que la nation étrusque fût appelée à réunir toute l'Italie sous son sceptre.

5. — Une nouvelle grande invasion descendue, aux temps historiques, des Alpes occidentales, brisa la puissance des Etrusques et donna à l'Italie antique sa physionomie définitive : ce fut l'invasion des Celtes.

Depuis la chute de la riche cité de Melpum, en l'année 396, de laquelle la Médiolanum des Insubriens, la plus fortunée des nombreuses *Mediolanum* celtiques, fut héritière, les Etrusques ne purent plus se soutenir dans la vallée du Pô. Les Gaulois Boii passèrent également le Pô et prirent aux Etrusques Felsina, dont ils changèrent le nom en celui de Bononia, l'actuelle Bologne. Seule Mantoue, dans la haute Italie, favorisée par sa position, maintint jusqu'à l'époque impériale son caractère étrusque; et chez les colons établis, ou plutôt, selon la tradition, réfugiés sur les Alpes rhétiques, en fuyant devant l'invasion impétueuse

(39) CATO, in SERV., II, 576; fr. 62 in PETER, *Vet. Hist. rel.*; LIV., V, 33 et suiv.

des Gaulois et là devenus barbares, on reconnaissait encore, au temps de Tite-Live, le son de la langue étrusque (40). En même temps les Ligures relevaient la tête dans le territoire au delà de l'Arno; les Grecs domptaient, dans la bataille de Cumes, la marine étrusque et, sur terre, battaient les Etrusques à Aricia, pénétrant jusqu'au cœur du Latium, et les races sabelliennes chassaient les Etrusques de la Campanie. Sans doute sous cette même poussée des Sabelliens, disparut du Latium le nom étrusque. Rome se détacha probablement de la Fédération et entra en lutte contre les Etrusques, Véies serait tombée la même année que Melpum. De tous les côtés (spectacle quasi unique dans l'histoire), sur mer et sur terre, les Gaulois, les Ligures, les Latins, les Sabelliens, les Grecs, semblent, à une même date, conjurés contre les Etrusques.

A la race illyrique, répandue sur les côtes orientales de l'Adriatique, appartiennent en Italie les Vénètes, lesquels, peut-être, ont repoussé ou subjugué dans l'angle oriental de la péninsule les Ligures et les Ombrions, et il semble qu'ils aient poussé une pointe plus au midi avec des rameaux de leur parentage. Vénètes et Illyriens sont considérés par les glossologues, sur la base des inscriptions, des peuples de langue indo-européenne; le rameau survivant des antiques Illyriens (qu'il ne faut pas confondre avec les Slaves modernes qui ont occupé leur territoire) semble être les Albanais.

Mais c'est surtout dans le midi de la péninsule et dans les îles que le chaos de la civilisation et des races trouble l'archéologie et défie l'ethnologie. C'est un méli-mélo de peuples qui avancent les uns sur les autres et à travers lesquels s'enfonce la migration sabellienne, peuples qui se dispersent et se confondent à la lumière de l'histoire. Ce sont les Ausones, les Aurunci, les Opiques sur le versant de la mer Tyrrhénienne; les Oenotriens, Morgètes, Coni, Itali sur le versant de la mer Ionienne et de la mer Méditerranée, jusqu'à l'extrême pointe de la Calabre; les tribus Iapyges, Messapes, Calabriens, Salentiniens, Dauniens, Peucétiens et les Pédicules sur le versant Adriatique; les Siculi dans la Sicile orientale, les Sicani et les Ellymi dans le lambeau occidental; les Sardes et les Corses dans les îles homonymes. Beaucoup de ces races ont, elles aussi, dans l'époque préhistorique, une vaste irradiation. La légende parle de la puissance des Oenotriens, des Ausoniens, des Italiens, et fait promener les Sicules dans les terres de la Sabine, du Latium, dans le pays des Falisques, jusque dans l'Etrurie et dans le Picène. Pour ces derniers, la toponymie ainsi que les très

(40) Liv., V, 33.

rare vestiges du sicule, et plus encore du grec-sicule, particulièrement dans les éléments météorologiques, semblent confirmer les données de la légende. Mais il est peut-être hardi d'en déduire, comme les philologues prétendent le faire, l'originale unité de races des Sicules et des Latins, au moins en ce qui concerne l'élément ethnique et linguistique aryen. Les ethnologues inclinent plutôt à réunir ensemble les Sicules et les Ligures, avec lesquels ils semblent avoir bien des points communs, en laissant de côté le témoignage des antiques, lesquels points communs sont les civilisations, le type crânien, les tombes et les rites funéraires. Les savants semblent également en contradiction pour fixer le rapport entre les Sicules et les Sicanes; les philologues les plus récents inclinent à identifier les deux races, tandis que les archéologues et les ethnologues les séparent, et les données archéologiques sur cette partie se rencontrent également avec la tradition antique, laquelle non seulement distingue les deux peuples, mais fait des Sicanes les plus anciens habitants, les véritables aborigènes de l'île refoulés par les Sicules.

Réduire à une unité cette forêt de peuples et en faire non seulement une race aryenne, mais encore un rameau italique plus voisin du Latin que des Ombro-Sabelliens (41), quand, sur la plus grande partie d'entre eux, nous ne possédons même pas une seule inscription, ou, si nous la possédons, comme cela arrive pour les Messapes, c'est en une langue incompréhensible; quand les données ethnologiques et archéologiques rappellent le type et la civilisation méditerranéenne; quand la tradition parle constamment de migration par mer, comme pour les Messapes qui seraient venus, au dire d'Hérodote, de la Crète (et les objets de style meycénien du territoire messapique corroborent cette tradition); tout cela est pour le moins une hardiesse. Très probablement l'ethnologie de l'Italie, au moins pour ce qui concerne la partie péninsulaire, au fur et à mesure qu'on descend plus au sud, a été beaucoup plus constituée par des populations venues du midi et de la mer que par des peuples descendus des Alpes. Le mythe des Pélasges et de leurs pérégrinations, renferme un grand fond de vérités historiques.

6. — Entre les frontières de la péninsule se meuvent et s'agitent les uns contre les autres tant de peuples si divers que la région tout entière pouvait bien recevoir un nom local, mais non un nom national. C'est, auprès des Grecs, la terre de l'Occident (Hesperia), comme, peut-être,

(41) Cfr. DE SANCTIS, « *Storia dei Romani* », vol. 1, p. 100.

pour les Orientaux est l'Europe. Oenotria, Ausonia, Italie, noms provenant de peuples, selon toute probabilité, d'origine méditerranéenne, se réclament de tribus historiquement insignifiantes bien que les légendes de l'époque préhistorique nous conservent la tradition, tradition, elle aussi, peut-être, non entièrement fallacieuse, de leur antique puissance et d'une grande extension de leur domination dans la péninsule. Le nom historique qui a prévalu, Italia, se rapporte à une petite tribu de l'extrême pointe de la péninsule et, dans les origines, jusqu'au v^e ou vi^e siècle avant Jésus-Christ, s'applique à un petit territoire qui correspond à la Calabre depuis Reggio jusqu'à l'isthme entre les golfes de Squillace et Sainte-Euphémie, ou bien, tout au moins, par la suite, à toute la Calabre actuelle, à Reggio, Cosenza, Catanzaro, région qui, dans l'antiquité, se trouvait située entre Laos, Métaponte et le détroit de Messine. Avec le temps le nom s'étendit (au iv^e siècle) à toute la région sud-ouest jusqu'à Tarente et Paestum ayant pour limite le fleuve Silarus, aujourd'hui Sele. Sur la fin du iv^e siècle, ce nom embrassa la Campanie et, au début du iii^e siècle, le territoire de Rome et du Latium (42). Maintenant le nom déjà propagé par les Grecs suit la fortune de Rome. Sous le nom d'Italistes (Ἰταλιῶται) les Grecs désignaient leurs compatriotes des colonies, et les Romains donnent le nom d'Italiques à leurs alliés Osques, Etrusques, Grecs et finalement ils appellent Italie le pays géographiquement situé jusqu'aux Alpes, administrativement jusqu'à l'Arno, à l'Esine, plus tard jusqu'à la Magra et au Rubicon, et ce fut seulement dans l'empire que ce mot fut appliqué à tout le pays situé jusqu'aux frontières géographiques des Alpes. Un autre nom seul eut un destin également singulier : ce fut celui du petit territoire letto-lithuanien de la Prusse qui, par l'œuvre des marquis germains du Brandebourg, s'étendit jusqu'au plus pur domaine du germanisme, embrassant tout ce qu'on entendait autrefois par l'antique Saxonie.

Le noyau des races italiques, toutefois, déjà auprès des anciens, semble embrasser particulièrement les races qui prévalurent et répandirent le langage aryen dans la péninsule, c'est-à-dire qu'il est constitué par la race ombro-sabellique à laquelle appartiennent les Latins; c'est ainsi qu'on explique comment Festus désigne le *Ver Sacrum*, ce rite d'émigration des Ombro-Sabelliens, comme une coutume des

(42) M. Pais, dans son histoire de la Sicile et de la Grande Grèce, 1894, p. 42, estime vraiment que le mot Italie soit la dénomination évitée des antiques historiens grecs pour les territoires dans lesquels s'établirent les tribus sabelliennes et ainsi, après avoir embrassé Capoue et Cume, il advint que le terme d'Italique se retira un peu en arrière à la suite de la conquête samnite.

Itali (43) et la guerre italique est essentiellement une rébellion des Ombro-Sabelliens.

A l'époque où s'ouvre l'histoire de Rome, les premiers envahisseurs aryens, les pères Ombriens, semblent réduits à se confiner sur les pentes de l'Apennin, fuyant devant la vague des nouveaux envahisseurs. De leurs établissements plus riches et plus fertiles, dans la vallée du Pô, sur le versant adriatique de Bologne jusqu'à Ancône, dans les plaines riantes de la Toscane, ils ont été repoussés par les Etrusques, les Illyriens et plus tard par les Gaulois. Le fleuve du Tibre, le plus grand de la région péninsulaire, marquait sur tout son parcours les frontières entre les Etrusques et les Ombro-Sabelliens, lesquels occupaient toute la région apennine sur la rive gauche du fleuve, mais ne s'étendait pas au delà, poussant, au contraire, leurs vigoureux rameaux vers le midi de l'Italie.

L'étroite plaine du Tibre inférieur peuplée de Latins « les hommes de la plaine » (sauf une île ethnographique, peut-être de race méditerranéenne, les Rutules d'Ardéa), semble disputée par les Etrusques, lesquels étendent leur puissance jusqu'à la Campanie, et par les ramifications sabelliennes.

7. — Parmi tant de violentes agitations de races diverses, les raisons continuelles d'offense et de défensive, éternel motif de l'agrégation politique, étaient exaltées par une raison supérieure aux habituelles cupidités de terres, d'esclaves et de bestiaux, ou aux ambitions de pouvoir, toutes choses qui provoquent la guerre entre les barbares : la haine de race et la nécessité d'éviter la destruction. Soit par la distribution ethnographique, soit par la configuration extrêmement variée du sol, soit peut-être aussi par le génie des races aryennes et le caractère de la conquête, les unités politiques ne pouvaient être que restreintes; c'étaient des bourgades ou des cités fortifiées sur les hauteurs autant que possible, défendues en bas par des fleuves et qui constituaient le centre et le refuge de toute une commune population rustique, sorte de conglomérat de familles et de groupes, avec un caractère politique, chacun de ces groupes étant jaloux de sa propre autonomie.

L'extension restreinte de l'agglomération politique était peu favorable à la naissance de monarchies véritables avec caractère dynastique et despotique. Mais les bourgades et les villes d'un même peuple étaient liées entre elles en confédérations pour leur défense commune :

(43) FESTUS, V. *Ver Sacrum*.

et c'est ainsi qu'il y avait une ligue étrusque, une ligue latine, des ligues de bourgades des divers peuples sabelliques, des ligues de cités des diverses races helléniques. Cités et ligues de cités; non pas un état national, non pas un état fédéral. Mais il y avait bien çà et là des cités plus puissantes, ou des cités fortes au milieu de bourgades dispersées, et quelquefois princes (plus spécialement dans les cités grecques, pépinière de tyrans de génie) qui tendaient à conquérir l'hégémonie sur la confédération pour leurs propres fins ambitieuses et à transformer peu à peu le lien fédéral en sujétion.

A l'époque où Rome lutte encore pour l'existence politique, c'est-à-dire au IV^e siècle avant Jésus-Christ, les confédérations des divers peuples, examinées soit à l'aide des traditions, soit sous le rapport plus large et plus certain des survivances historico-juridiques dans le droit sacré et dans les institutions municipales, apparaissent ainsi constituées et distribuées :

Le territoire de la confédération étrusque entre le Tibre et l'Arno, c'est-à-dire la Toscane actuelle, dans l'Ombrie occidentale et dans la province de Rome sur la rive gauche du Tibre, comprenait, selon la tradition, 12 cités, les *duodecim populi Etruriae*. Que ce nombre (lequel semble devenir de règle dans les fédérations de cités étrusques en Campanie et dans la vallée du Pô, au point qu'il se maintient après la destruction de Veies et l'incorporation de Caere dans le territoire romain) ait un caractère plutôt sacré et symbolique, c'est pour nous une question qui n'a pas grand intérêt.

Plus tard, alors que la confédération, dispersée par l'hégémonie romaine ou par l'incorporation directe dans le territoire de la conquérante, est conservée dans les rapports sacrés, on garde le souvenir de 15 peuples, nombre qui, selon les étruscologues, dérive de la réorganisation faite par Auguste. A la tête des douze cités la tradition antique place *duodecim lucumones idest reges* et, à la tête de toutes, un seul lucumon ou roi; mais, dans l'époque historique, le président de la confédération politique ou sacrée (cette dernière survit encore à l'époque de Constantin, comme il apparaît dans la célèbre inscription de Spello) est, d'après les sources romaines, désigné du nom de dictateur, de préteur ou sacerdote des quinze peuples de l'Etrurie (*dictator* ou *praetor* ou *sacerdos Etruriae XV populorum*). Tous les ans au printemps, les délégués des divers états se rassemblent dans le temple de Voltumna, dans le territoire des Volsiniens, pour traiter les affaires et les ligues et célébrer les fêtes communes (44).

(44) Liv., IV, 28, 7.

La constitution monarchique semble avoir plus longtemps résisté dans l'Etrurie que dans les autres états de l'Hellade et de l'Italie; non seulement les légendes de Mézence et de Porsenna gardent vivant ce souvenir des temps préhistoriques, mais Véies s'administre sous forme monarchique jusqu'à l'heure tragique de sa lutte suprême contre Rome au commencement du IV^e siècle avant Jésus-Christ.

La marche plus lente de cette évolution politique, malgré la haute civilisation des Etrusques, est également attestée par la rigide organisation aristocratique qui succéda à la monarchie, laquelle organisation ne fut jamais enlevée au sol de l'Etrurie jusqu'à sa définitive incorporation dans Rome à l'époque de la guerre italienne et des guerres civiles. La plèbe vit dans la condition de clientèle ou de servage; Denys compare justement les plébéiens aux Pénestes (43) et le mouvement démocratique des Volsiniens en 238 avant Jésus-Christ nous est dépeint comme un soulèvement d'esclaves. Le peuple n'a pas de part au gouvernement et n'a pas de connubium avec la noblesse; c'est un état de choses analogue à celui de la plèbe romaine avant le plébiscite canulien dans l'époque préhistorique. Ce caractère aristocratique profondément enraciné dans l'essence du peuple étrusque, il n'est pas impossible qu'il dérive de la singulière condition ethnologique de la nation et de sa domination sur les Ligures et les Ombriens qui constituaient probablement la plèbe étrusque. Le système de la collégialité est étranger à l'Etrurie; la magistrature est unique et se conserve telle dans les communes qui obtinrent, avec l'assomption au droit de cité romain, la condition de municipes avant la guerre sociale et elles conservent un dictateur unique, aidé par un unique édile et un unique questeur.

Mais une aide complémentaire, en ce qui concerne l'Etrurie, nous est offerte par les monuments épigraphiques; bien que les inscriptions étrusques ne soient pas comprises, toutefois, dans les très nombreuses épigraphes funéraires, après l'indication du nom et de l'ascendance, généralement maternelle, on réussit à distinguer également la série des charges citadines et la série des charges générales sur tous confédérés *Rasnas*, c'est-à-dire *Rasennae*. En tête de la commune générale des Etrusques, désigné avec le nom de *mexl*, nous trouvons un magistrat suprême du nom de *zilaχ* aidé par un *marunu*; le premier semble correspondre au dictateur, le second à l'édile. Dans les diverses cités, le chef est aidé par deux magistrats: le *marniu* ou *marunux*, c'est-à-dire l'édile, et le *purθne*, qui semble correspondre au ques-

(43) Dion., IX, V.

teur (46). Aussi, il semble résulter qu'il existe une magistrature double : magistrature générale et magistrature locale; mais sans collégialité, et le pouvoir suprême qui semble désigné par un terme obscur correspondant à l'*imperium romain*, nous apparaît très énergique et très décoratif avec siège curule, pourpre, licteurs; ces insignes sont d'un type bien plus royal que républicain, spécialement ce dernier (celui de licteur), dont seule l'habitude que nous en a donné la tradition romaine, nous dissimule la signification.

Les confédérations étrusques dans la vallée du Pô et dans la Campagne sont disparues.

Sur la rive gauche du Tibre entre l'Anio et le Nar est le territoire des Sabins (Ombrie méridionale, maintenant province de Rome au delà de l'Anio). Les bourgades sabinnes étaient également unies en ligues. Les efforts des Sabins nous apparaissent régulièrement collectifs, et il semble même que la légende nous laisse voir l'hégémonie du royaume de Cures. Cette fédération cependant disparaît à la lumière de l'histoire, parce que, soit que les Sabins aient été conquérants ou conquis, il est certain qu'ils furent de toute manière le premier peuple de la péninsule agrégé en masse à l'organisation citadine romaine.

Parmi les pays proprement dits italiques, l'Ombrie, au nord de la Sabine, est la région peut-être de laquelle il nous manque le plus d'informations en ce qui concerne sa constitution politique pré-romaine. L'unité territoriale de la région apparaît détruite. Les Ombriens arrivent encore jusqu'à Ravenne, mais de la rive droite du Tibre et de la vallée du Pô, les Etrusques les ont chassés, tandis que les Gaulois les ont chassés du rivage de la mer, entre Ravenne et Ancône, et, en dernier lieu, les Romains ont isolé avec leurs conquêtes les communes les plus importantes, comme Camerinum. Il est probable qu'on doive attribuer à cette faible et quasi nulle constitution fédérale des Ombriens s'ils ont dû se résigner à vivre sur la montueuse épine dorsale de l'Italie centrale, située sur la rive gauche du Tibre; et cela malgré l'énergie du peuple et ses nombreuses communautés. Les communautés ombriennes sont appelées par les écrivains latins *tribus* ou *plagae*, le nom ombrien est *tovto*.

Les communautés des divers peuples sabelliques nous apparaissent au contraire réunies par un lien suffisamment solide; les races sabel-

(46) Selon ROSENBERG (*op. cit.*, p. 52), suivi par KORNEMANN et par SOLTAN, le magistrat municipal est distingué par le nom de *zilaχ* du Président de la ligue qui s'appelle *zilaθ*, mais la très compétente autorité de LATTES dans *Rend. Ist. Lomb. XLVII (1914) p. 945* et suiv., conteste l'écriture *zilaχ*.

liques ont encore dans leur ensemble une robuste unité nationale, une religion et des symboles communs, qui les rapportent aux ramifications d'un peuple unique et à l'institution du *ver sacrum*.

La constitution démocratique des bourgades sabelliques constitue l'antithèse la plus formelle avec les organisations aristocratiques de l'Etrurie, et si, seule parmi les cités sabelliques, Capoue a conservé une puissante aristocratie, cela pourrait dériver aussi bien de la fatale hérédité de la domination étrusque en Campanie que des conditions analogues des Etats où il y a peu de dominateurs et beaucoup de dominés.

Les ramifications sabelliques sont assez nombreuses. Sabellique probablement (bien que nous ne possédions pas des inscriptions d'une authenticité certaine) est la fière population des Eques, sur la crête apennine qui domine le Latium. Dans ses luttes contre Rome, luttes dans lesquelles ce peuple mit souvent à dure épreuve les forces de la jeune cité, et même mit souvent en danger son existence politique, cette race nous apparaît toujours sous forme d'unité constituée sans nul doute de la fédération des bourgades. De toute manière les Equicules, situés plus au nord, dans la partie des Abruzzes qui domine Tivoli, c'est-à-dire les derniers survivants des Eques, dans les temps historiques, constituent une fédération.

Entre le Tronto et le Grand Sasso, jusqu'à la mer Adriatique, dans la province actuelle de Teramo, était la fédération des Prétutiens. Au delà du Tronto, au nord jusqu'au territoire grec d'Ancône, sur la frontière des peuples italiques et galliques (47), l'actuelle région des Marches correspond à peu près à l'antique Picène. Prétutiens et Picentins furent, presque en même temps que les Sabins, absorbés dans le territoire de Rome, laquelle, ainsi, atteignit la mer Adriatique et parvint à séparer le nord et le sud de l'Italie. On ne peut douter qu'avant cette agrégation, les bourgs n'aient été organisés en ligues; Ascoli qui, jusqu'à la guerre italique, conserva sa propre indépendance, comme une des nombreuses îles situées dans le territoire romain, est rappelé comme la métropole des peuples du Picène.

Même dans l'époque historique, les fédérations des Vestins, des Marrucins, des valeureux Marses, des Pélignes et des Frentaniens, dans la région des Abruzzes actuelles, nous apparaissent bien nettes; les communautés des divers peuples ont chacune à leur tête un *medix* ou *meddix* et les diverses fédérations ont chacune un chef gén-

(47) MELA, *Chor.*, II, 1.

ral, le *meddix tuticus* (48). Bien plus, ces fédérations ne furent pas défaites par Rome au point de vue politique. Rome entra en ligue à son tour avec tout le peuple, comme déjà, selon les pactes du *foedus Casianum*, elle nous apparaît entrer en ligne avec toute la confédération latine.

La plus puissante fédération sabellique, la seule qui ait lutté contre Rome, non pour l'indépendance, mais pour l'hégémonie sur la péninsule, est le Samnium. Il fut même au point de conquérir cette hégémonie, se montrant, dans la première grande guerre, supérieur militairement et politiquement à Rome; et la preuve évidente, à notre avis, outre l'étrange cours de la guerre, est le fait qu'à cause de cette guerre les Sidicini furent abandonnés à leur destin, et les Latins ainsi que les Campaniens crièrent à la trahison. La force expansive de la confédération samnitique est manifestée également par cette circonstance : elle n'embrasse pas seulement les communautés d'un peuple unique, mais elle parvient à réunir en un seul faisceau pour le moins trois peuples : les Pentriens ou véritables Samnites, les Hirpins, les Caudins, rejoignant au nord la vallée du Liri, au sud le golfe de Salerne; et si la fédération qui, dans le même temps, continuait ses conquêtes dans les Pouilles, avait réussi dans son projet de s'ouvrir un passage vers les deux mers (dans les Pouilles et dans la Campanie) on aurait posé ainsi les bases d'un grand état fédéral, et, peut-être, organisé un développement, nous ne dirons pas plus heureux, mais plus naturel et conforme à l'arrangement politique de la péninsule. Mais le nouvel assaut qu'ils tentèrent contre Rome fut repoussé et la seconde guerre samnitique rompit le lien général et sépara les divers peuples du Samnium, en agrégeant une partie d'entre eux au territoire de la Rome dominante. Ces diverses fédérations cependant, bien que diminuées de territoire, ne furent pas annihilées et dispersées : non seulement les Hirpins et les Caudins, mais le peuple samnite lui-même apparaît sous forme d'unité dans la ligue avec Rome et les con-

(48) Cette signification de *meddix tuticus* admise par BELOCH est niée par F. GAROFALO dans *Rendic. Acc. Lincei*, 1903, p. 68 : *tuticus* dérive de *toyto* (ville) et le terme désignerait le chef de la cité; le chef de la confédération prenait une dénomination que les Romains traduisent par *praetor* ou *dictator*. C'est juste : mais les Romains traduisent par ce mot de *praetor* et *dictator* également le *meddix* de la ville particulière, et appellent *civitas* toute organisation politique restée libre, depuis le plus petit village jusqu'à la plus vaste fédération. Probablement dans les langues sabelliques également il n'y a pas de différence de terme entre ligue et communauté, entre chef de la ligue et chef des diverses communautés.

tingents de cette ligue ne sont pas ceux des diverses cités, mais de toute la ligue elle-même.

Les chefs des diverses communautés samnitiques ont, comme les chefs de toutes les communautés sabelliennes, le nom osque de *meddix*. Le *meddix tuticus* est le chef général de la confédération; la capitale de la confédération est Bovianum, chef-lieu des Pentriens.

La Campanie avait été colonisée par les immigrants sabelliennes, repoussant ou subjuguant les Ligures et les Etrusques, soumettant ou menaçant les villes grecques de la côte. Deux ligues nous apparaissent distinctes dans cette région : une ligue de cités proprement campaniennes, Calatia, Atella, Casilinum, Pouzzoles, autour de Capoue, au nord et au sud du Vulture; l'autre sur le golfe de Naples et de Salerne, qui semble se centraliser autour de Nocera et qui embrasse Nocera, Nola et les communautés célèbres dans la poésie plus que dans l'histoire, de Pompéi, Herculanium, Stabies et Sorrente. Également dans la Campanie, nous avons le *meddix* en tête de chaque cité particulière, le *meddix tuticus* en tête de la fédération.

Une vigoureuse confédération d'états constituait la Lucanie, à peu près dans les frontières de l'actuelle Basilicate; confédération toujours à base démocratique, avec, en tête de chaque communauté, le *meddix* et à la direction générale de la ligue, le *meddix tuticus*. En temps de guerre, selon une information obscure de Strabon (49), on élisait un roi, ce qui veut dire probablement qu'il existait auprès d'eux une institution analogue aux dictateurs romains. La capitale de la confédération nous semble avoir été Grumentum.

L'actuelle Calabre, qu'on appelait le *Brutium*, était également organisée sous forme de fédération. Douze villes ou peuples (50) faisaient partie de la ligue; la capitale était *Consentia*, l'actuelle Cosenza. Un des symboles non méprisables de l'unité fédérale, laquelle s'élève au-dessus de la simple alliance internationale pour les coopérations militaires, est celui-ci : que la frappe des monnaies de valeur inférieure appartient à chaque communauté particulière, tandis que la monétisation de l'or et de l'argent est assumée par le pouvoir central.

Du Gargano au cap Sainte-Marie-de-Leuca, les migrations sabelliennes n'avaient pas atteint la mer Adriatique. Cette région, qui comprenait les Pouilles et la véritable Calabre des anciens (car la Calabre actuelle, comme on sait, est une invention byzantine), était tenue par

(49) STRABON, VI, 4, 3.

(50) LIV., 25, 4.

la race iapyge, et le lien fédéral réunissait les cités de chaque peuple. Suivant ce qui nous est rapporté, le nombre des cités composant la ligue des Messapiens et des Pédicules était de douze. La monarchie semble avoir duré dans la race iapyge plus longtemps que dans la race sabellique. Un siècle environ après la date traditionnelle de la chute des rois de Rome, on parle du roi des Pédicules et des Dauniens; mais, comme à Rome et dans l'Etrurie, d'après ce qui ressort de la légende concernant la bataille du lac de Régille et de la guerre de Véies, la crise du passage de la monarchie à la république semble avoir signalé la crise ou plutôt la dissolution du lien fédéral.

Du côté de la mer Tyrrhénienne et dans la région qui la touche de près, Rome et le Latium sont en contact et en lutte continuelle avec les indomptables Volsques, dans les plaines qui vont de Velletri à Antium et à Terracine (la volsque Anxur). Dans cette lutte, le peuple des Volsques nous apparaît comme une unité, mais certainement le lien entre les bourgs et les villes peut être considéré comme fédéral; la lutte de Rome avec les Volsques semble avoir été une lutte d'extermination, et, sauf les informations répétées sur le concile qu'on avait coutume de tenir à Ecetra, la plus puissante cité volsque et probablement le centre fédéral, il n'a survécu aucune trace de la constitution antérieure de ce pays.

Le petit peuple des Ausones, situé plus au midi, constituait également une fédération, avec ses trois villes de Minturne, Aurunca et Vescia; il subit un destin analogue. En revanche, les plus cordiales relations s'établirent entre le Latium et le peuple des Herniques, qui lui était certainement apparenté et qui était également en lutte contre les Volsques, situé dans la chaîne des Apennins qui domine la vallée du Sacco et les Marais Pontins.

Nous connaissons le nom de plusieurs des cités herniques qui furent réunies en fédération. Les principales et les plus anciennes sont *Anagnia Aletrium, Verulae, Capitulum Hernicorum, Ferentinum*. Le centre de la fédération était Anagnia et le lieu des réunions était le *circus maritimus*, dans cette ville.

Les cités helléniques nées comme colonies indépendantes ne se réunirent jamais d'une façon stable en un lien fédéral, d'où il suit qu'après la faillite de la tentative de Denys et du vaste projet de Pyrrhus, qui consistait à réunir en une grande unité la Grande Grèce et la Sicile, ces diverses communautés affirmèrent bien une vie indépendante, mais disjointes et en désaccord, elles durent se rendre, nonobstant la floraison de leur civilisation, et elles devinrent les tristes satellites de la politique romaine ou carthaginoise.

Au delà des frontières de l'Italie officielle des antiques Romains, c'est-à-dire en général au delà de l'Arno et des Apennins, il est probable que les tribus des Gaulois étaient organisées en lien fédéral; mais en réalité, nous avons peu d'informations sur ces populations que Rome considère comme les plus étrangères et les plus hostiles. Ce fut plus tard seulement, à l'époque des guerres de César et au temps du règne très bref de Civile, pendant la crise qui suivit la chute de Néron, que les diverses populations galliques se réunirent en concile et tentèrent de se centraliser; et le *concilium* général des Gaulois exerça une part importante.

Tout ce mouvement spontané fédératif est arrêté ou détruit par les conquêtes romaines. La cité prime la nation, mais néanmoins, la fédération constitue en partie la forme et le motif de l'expansion politique de Rome et cela influe sur l'arrangement original de la péninsule unifiée et, en dernier lieu, réunie dans la participation aux droits de la Rome dominante.

CHAPITRE IV

Les Origines de Rome.

1. — La plaine vallonnée, accidentée, volcanique, comprise entre le Tibre, l'Arno jusqu'à la montagneuse région des Apennins, les monts Albains et la mer, était le territoire de la confédération latine, composée, selon la légende, de trente cités (1). Les plus puissantes villes de la ligue se fortifiaient sur les montagnes aux confins de cette région, soit sur la pente abrupte des Apennins, comme l'opulente Préneste et Tivoli qui semble préposée à la garde de l'Anio, soit sur le groupe isolé des monts Albains, où s'élevaient, dominant toute la plaine, Tusculum, Aricia, Lanuvium. Albe-la-Longue, berceau vénérable des cités du Latium, est, dans la légende, à la tête de la fédération. Qu'on tienne pour vraie ou fausse la tradition de sa chute, symbole de la prétendue hégémonie de Rome sur l'antique ligue, il est certain qu'à l'époque historique le centre et la capitale de la fédération est Aricia. Sur le mont Albain on vénérât le dieu tutélaire du pays, Jupiter Latiaris; dans le temple le plus élevé de la région se tenaient les réunions reli-

(1) Le nombre réel des plus antiques cités du Latium et de la ligue est très controversé. Les textes fondamentaux à cet égard sont : la liste des cités qui ont part aux fêtes latines (les *populi carnem accipere soliti in monte Albano*) dans PLIN., n. h., 3, 69, la liste des cités qui prirent part à la bataille du lac Régille dans DENYS, 5, 64, et le catalogue de Caton dans les *Origines* rapporté deux fois dans PRISCIEEN (4, 2, 21 et 7, 12, 12), qui a un caractère certain d'authenticité, mais comprend seulement huit peuples ou villes (Tusculum, Aricia, Lanuvium, Laurentum, Cora, Tibur, Pometia, Ardea des Rutules) et on peut raisonnablement douter qu'il soit complet parce que, les deux fois, on cite le dernier peuple à l'occasion du terme *Ardeatis*. Cfr. sur cette question BELOCH, *Der Italische Bund*, p. 187; SEEK, dans *Rhein. Museum*, vol. 37 (1882), p. 1 et suiv.; MOMMSEN, dans *Hermes*, vol. 17 (1882), p. 42; DE SANCTIS, dans *Storia dei Romani*, vol. 1, p. 379, note 1, et maintenant PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico*, série IV, Rome, 1921, p. 75 et suiv. Dans le premier traité de Rome avec Carthage, quelles qu'en soient la valeur et l'époque, de toute façon, en dehors des villes maritimes, tous les autres membres de la fédération sont compris dans la dénomination générale de Latins.

gieuses et on célébrait les *feriae* latines; sur les pentes de la montagne étaient le bois sacré et le temple de Diane, et là, près de la source de « l'aqua Ferentina » (non loin de Marino ou de Némi, sur le territoire d'Aricia), se réunissait l'assemblée centrale de la ligue.

La tradition nous éclaire par intervalles sur la constitution de la ligue et sur celle de chaque ville, mais les données de la tradition peuvent être vérifiées et complétées, de manière à nous donner une vue sûre, à l'aide des institutions municipales et sacrées de l'époque historique.

Les données elles-mêmes de la tradition sont suffisamment claires pour une critique perspicace.

Au sujet de la composition de l'assemblée, la répugnance générale à admettre des ordres représentatifs dans l'antiquité fait pencher les historiens à croire que les citoyens de chaque communauté se réunissaient tous dans le territoire central d'Aricia. C'est cette même répugnance qui, à notre avis, a induit à obscurcir et à fausser le caractère de la grande fédération italienne qui, en l'an 89 avant Jésus-Christ, se constitua contre Rome. Nous pensons que se réunissaient, soit des délégués et des représentants de la ligue, soit les magistrats de chaque cité, faisant fonction de délégués : des peuples de l'Etrurie, on dit expressément que les *principes Etruriae* s'assemblaient dans le temple de Voltumna, et, étant donnée l'extension de la grande ligue samnitique, l'assemblée fédérale du Samnium, malgré le caractère démocratique des peuples sabelliens, ne pouvait être composée que d'une réunion de *medices*, ou, autrement dit, de délégués; il est certain qu'au temps de la grande guerre italienne, le congrès fédéral est un sénat de 500 membres, et, comme Corfinium Italica n'a aucune prépondérance sur les villes de la fédération, ils étaient certainement des délégués élus et envoyés par les différents peuples italiens. D'autre part, il n'est pas vrai que la tradition, comme on le dit communément, ne nous instruisse point : ce sont toujours les *principes* qui se disent convoqués de loin (*longe ab domo exciti*), qui prennent la parole, et le retard ou la présence de Rome se mesure au retard ou à l'arrivée de son Roi (2).

Le lien fédéral est très étroit. Dans les limites de la ligue latine existe une communauté de droit privé, c'est-à-dire que les citoyens d'une communauté jouissent, pour employer une expression romaine, au moins du *commercium* dans n'importe quelle autre communauté. Bien plus, on peut acquérir par le simple séjour le droit de cité dans

(2) Cf. par ex. Lrv., 1, 50.

une communauté différente, droit qui, dans la tradition romaine, porte le nom de *ius migrandi* ou droit d'émigration. Les exilés romains deviennent citoyens dans la communauté latine où ils fixent leur demeure. La ligue a le *ius belli et pacis*, elle s'agrège de nouveaux membres, conclut des alliances avec des ligues et des cités étrangères, décide la fondation de colonies. Chaque communauté conserve intacte l'administration, la juridiction et la levée des milices, parce que le contingent de la fédération n'est que le total des contingents des communautés particulières, sous les chefs qu'elles ont nommés. Cette constitution fédérale correspond, dans ses lignes générales, au plan que Rome réalisa sur une plus vaste échelle et sous sa propre hégémonie. Cependant, s'il faut retenir que le pouvoir arbitral de la ligue, comme plus tard celui de Rome, empêchait les conflits entre les villes fédérales, en éliminant par ses décisions les sujets de discorde, il ne semble pas que chaque communauté en particulier fût privée du droit de paix et de guerre à l'égard des vrais étrangers, c'est-à-dire des pays ne faisant pas partie de la ligue. L'histoire, non seulement de Rome, mais des plus puissantes communautés de la ligue, réclame une semblable liberté dans chacun de ses membres. Le lien fédéral devait donc être une alliance purement défensive, c'est-à-dire constituée sur le type de ces *foedera aequa* de l'antique histoire de Rome, que la puissance croissante de la cité parvint, avec le temps, à abolir ou à réduire à une fiction.

A l'époque historique, le roi, dans tout le Latium, a cédé le pouvoir au dictateur ou au préteur. Cette révolution eut pour effet, il est vrai, de rendre les magistratures temporaires, mais non collégiales : les témoignages qui ont un caractère plus archaïque parlent d'un seul préteur ou d'un seul dictateur dans les diverses villes latines (3).

A la tête de la ligue est un dictateur du Latium, par conséquent un magistrat unique. La charge de dictateur suprême peut être conférée à n'importe quel citoyen des différentes communautés de la ligue et ainsi nous trouvons, à la tête de la fédération et du congrès, des citoyens de Tusculum, de Cora, de Lavinium ainsi que des colonies de Setia et de Circeii (4).

Mais les institutions elles-mêmes de l'époque historique nous conservent le plan de l'antique constitution. Les communes italiennes qui, peu à peu, obtinrent l'entrée dans la cité romaine, et spécialement les

(3) Cf. par exemple, Liv., 8, 41.

(4) PRISC., l. c.; DEN., 3, 34; Liv., 8, 5.

plus antiques communes latines, furent traitées avec une grande considération, et c'est seulement à l'époque de l'agrégation en masse, après la guerre italique, que les constitutions des nouveaux municipes furent toutes établies sur un modèle uniforme, selon le type de la constitution romaine.

D'autre part, la variété elle-même qui existe dans les constitutions municipales latines et leur indépendance vis-à-vis de la constitution romaine sont un indice qu'elles dérivent d'une source antique et particulière. Or, à l'époque historique, les inscriptions, il est vrai, nous révèlent qu'il y avait dans beaucoup de villes latines un collège de magistrats, mais, d'autre part, elles nous attestent pour d'autres villes telles que Aricia, Lanuvium, Nomentum, Fidènes (5), l'existence d'un magistrat unique avec le titre de dictateur.

Au témoignage des inscriptions s'ajoute celui des auteurs : ainsi Asconius rappelle que le fameux Milon était dictateur de Lanuvium, Macrobe cite un certain Postumius Livius, dictateur de Fidènes. Finalement, quelques villes, comme Tusculum, Arpinum, Fundi et Formies, ont à leur tête un collège d'édiles, c'est-à-dire une magistrature dont le nom même révèle la fusion des charges politiques et sacrées. Pour Arpinium, le document des inscriptions est de nouveau confirmé par Cicéron (6).

Une inscription du second siècle après Jésus-Christ, relative à un *dictator Albanus* investi de fonctions sacerdotales, est digne d'être remarquée comme un témoignage de l'antique constitution et de l'esprit conservateur des institutions sacrées. Rome conservait dans ses institutions sacrées le souvenir des temps plus anciens, comme l'évêque *in partibus infidelium* rappelle aujourd'hui que les centres de l'Islamisme étaient autrefois des centres illustres de l'Eglise catholique; et si nous pensons que la critique historique dans les derniers

(5) Pour Fidènes, une autre inscription rappelle les *duoviri*, et une même deux dictateurs. N'était la contradiction avec les autres indications déjà rapportées, nous ne verrions pas un grave scandale à admettre deux dictateurs, parce que l'unité essentielle du *dictator* est, plus qu'autre chose, une impression que nous recevons de la constitution romaine. Certainement, comme nous le verrons mieux, *dictator* indique la magistrature la plus énergique et la plus pleine, en tant qu'elle représente probablement le premier pas vers les véritables constitutions républicaines, et, en ce sens, le *dictator* dut régulièrement être seul, comme d'ordinaire le *rex* est seul. Mais, d'autre part, ni le terme de *dictator* n'a par lui-même une signification différente de celle de *praetor* (les deux termes effectivement se prennent l'un pour l'autre), ni la collégialité n'est exclue de la magistrature royale elle-même.

(6) Cic., *ad fam.*, 13, 11.

temps en était venue à nier l'existence d'Albe-la-Longue (et non sans de bonnes raisons, étant donnée l'époque reculée à laquelle la légende place sa destruction), nous avons dans cette inscription un précieux témoignage et nous avons aussi une confirmation, dans les grandes lignes, bien entendu, d'une assertion de Plutarque et de Denys, empruntée à l'antique annaliste Licinius Macer, d'après laquelle, après la mort de Numitor, Albe serait passée au régime républicain, élisant un dictateur au lieu d'un roi (7). Certainement, si Albe avait été encore un royaume à l'époque de sa chute, c'est un *rex sacrorum Albanus*, et non un *dictator* qui aurait survécu dans le culte.

L'antique assemblée latine et l'assistance à cette assemblée des chefs de chacune des villes sont des éléments démontrés, eux aussi, par la survivance à l'époque impériale des assemblées avec fonctions purement religieuses et par l'assistance du *praefectus urbi* pour représenter le consul (*qui consulare munus usurpet*) aux fêtes latines, comme nous l'attestent Tacite et Pomponius (8) : l'historien et le juriste sont d'accord pour remarquer comment le *praefectus urbi*, disparu dans la constitution républicaine, était rétabli comme un *simulacrum* du passé à l'occasion des *feriae* latines.

Quant à la communauté de commerce, elle existe avec les Latins même à l'époque historique, et elle doit être considérée comme la perpétuation de l'antique fédération désormais dissoute; d'autre part, elle a son fondement dans la communauté juridique entre Rome et le Latium par rapport à toutes les institutions fondamentales, *manus*, *potestas*, *mancipium*, *mancipatio*, qui nous est manifestée par les constitutions municipales latines de l'époque impériale, comme la *lex Salpensana* et la *Malacitana*, et par une indication du jurisconsulte Servius Sulpicius relative aux fiançailles. L'envoi également de contingents des villes fédérales de la ligue peut s'inférer des règlements postérieurs, en tant que Rome elle-même, dans la plus antique phase de ses rapports avec le Latium, envoie ses contingents *iussu nominis latini*; bien plus, ceci peut se considérer plus comme un témoignage direct que comme une induction.

Le *ius migrandi* de l'époque romaine, en vertu duquel tout Latin, transportant son domicile à Rome, devient citoyen romain et réciproquement tout Romain, transportant le sien dans une cité latine ou donnant son nom pour une colonie latine, devient latin, est, lui aussi,

(7) Ou après la mort de Cluilius, selon Liv., 1, 38.

(8) Tac., *Ann.*, 6, 44; Pomp., 1, 2, § 33, D., 1, 2.

la perpétuation d'un état de choses primitif. Enfin le double caractère de la colonisation de Rome qui, dans des temps postérieurs et jusqu'à l'époque impériale, fonde des colonies de citoyens et des colonies latines, est un vestige lumineux d'un droit primitif de la ligue dont, après sa dissolution, la ville a hérité.

2. — Du côté des Volsques et des Eques, au sud et à l'est, les frontières de la fédération sont ouvertes et soumises à des fluctuations et les vicissitudes de l'histoire ne sont pas toujours en faveur de la ligue. Pendant tout le v^e siècle, les villes semblent les unes après les autres céder à l'attaque de ces populations indomptées et disparaître, comme Pometia; ou se détacher de la fédération nationale, comme Tibur, Préneste et peut-être aussi Tusculum. La reprise est signalée par les agrégations et les colonisations, spécialement dans le territoire volsque. Les frontières se défendent mieux au nord contre les Sabins, où la ligue réussit même à passer l'Anio avec Nomentum, et contre les Etrusques dont elle est séparée par le cours du Tibre, si toutefois il n'est pas plus exact de dire que les Sabins ont eux-mêmes envahi le Latium et ont chassé les Etrusques au delà du Tibre.

Mais sur le Tibre lui-même, à un peu plus de 20 kilomètres de ces montagnes et de la mer, en suivant le cours du fleuve, non loin du confluent du Tibre et l'Anio, la plaine s'élevait en un groupe de collines assez hautes et escarpées, comme à pic sur le fleuve ou sur les marais environnants. Là, aux confins du Latium, en face du peuple étranger des Etrusques, puissant et civilisé, presque au contact des Sabins, au centre, en somme, du foyer ethnique des grandes races de la péninsule, s'établit et grandit le peuple destiné à fondre les diverses nations en un seul sang, en une seule langue, en une seule conscience.

Les origines de la cité sont éclairées par les fausses lueurs de la légende et la critique arrive encore difficilement à en dissiper le mirage et à entrevoir la réalité. Une chose doit maintenant être retenue comme certaine : la fondation à date fixe de l'*Urbs* est un récit fabuleux. Les collines tibérines furent le séjour très ancien, même à l'époque préhistorique, de populations différentes qui y avaient été attirées par les excellentes conditions de défense, et, sans aucun doute, par des raisons commerciales, à cause du voisinage de la mer et de la commodité du fleuve, beaucoup plus large et profond qu'il n'est maintenant et navigable jusqu'au cœur de l'Ombrie. Le lieu lui-même — un ensemble compliqué de hauteurs et de bas-fonds, tel qu'il n'existe peut-être pas un semblable parmi les emplacements des grandes villes — les traditions les plus dignes d'attention, les vestiges archéo-

logiques parlent d'établissements variés, de mélanges de peuples, de sièges et de conquêtes. Le travail des éléments naturels et l'œuvre séculaire de l'homme, qui s'exerça sur le sol de Rome avec un effort grandiose et constant comme sur aucun autre, pour fonder et démolir, ont abaissé ou entièrement aplani des collines dont les sommets étaient des citadelles ou constituaient des positions redoutables, occupées encore au commencement de la république par des maisons puissantes, ont adouci les pentes inaccessibles, émoussé les cimes aiguës en forme de hauts plateaux, élevé les vallées, rejeté le Tibre loin du Capitole et du Palatin, canalisé d'abord puis totalement desséché de nombreux cours d'eau, comblé ou desséché les marais au moyen de savants travaux; la neige ne tombe plus sur les cimes escarpées, on ne se promène plus en barque entre le Capitole et le Palatin. Mais au temps où entre les hauteurs menaçantes s'insinuait une gorge, courait un torrent, stagnait un marais, chaque colline ou groupe de collines était le siège d'une bourgade particulière avec sa forteresse et son temple sur le sommet, et, jusque sur la fin de la république, chaque colline avait ses cérémonies propres, ses *feriae* propres, ses autels propres.

La tradition canonique, c'est-à-dire la légende la plus autorisée auprès des anciens, fait de Rome une ville à trois membres et les antiques tribus des *Ramnes*, des *Tities* et des *Luceres* nous représenteraient les trois races qui ont concouru à sa fondation, les Latins, les Sabins et les Etrusques; mais, par-dessus tout, émergent les Sabins et les Latins, probablement parce que, semble-t-il, à mesure que Rome accentue sa position de lutte avec les Etrusques et entre en contact avec la civilisation grecque, elle rejette dans l'ombre l'apport des Etrusques à ses origines et à sa civilisation. La critique moderne a combattu cette tradition. Rome, nous avertit Mommsen, apparaît à la lumière de l'histoire comme cité latine : son langage est celui du Latium, au Latium elle est rattachée par ses mœurs, ses usages, ses divinités, et c'est à une même race que celle du Latium qu'appartiennent ses institutions publiques et privées. Mais précisément tout se concilie, légendes et données de l'archéologie et de l'histoire, en remarquant que les mêmes migrations et les mêmes influences se sont étendues à toute la région. Les vestiges de demeures étrusques sur les collines de Rome mis en lumière vers la fin du siècle dernier, la domination des Etrusques sur tout le pays autour de Rome, de Fidènes à Tusculum, qui conserve encore dans son nom la trace de son origine toscane, et de Velitrae (Velletri), nom étrusque lui aussi, jusqu'à Vulturnum ou Capoue, qui fut certainement occupée par les Etrusques, la légende des Tarquins et l'ancienne civilisation romaine, tout imprégnée d'éléments étrusques, leur domination attestée par Caton dans

le pays des Volsques et l'analogie indéniable qu'offre avec les villes et la ligue étrusques la constitution des villes latines et de la ligue latine dans ses *dictatores* et dans le lien étroit qui réunissait les confédérés entre eux, tout cela contribue à rendre plausible l'idée d'un établissement et d'une conquête étrusque sur tout le territoire du Latium. Une hypothèse, bien illustrée par Pais au moyen des multiples données qui émergent des légendes romaines, est la conquête de Rome par les Sabins vers la moitié du v^e siècle avant Jésus-Christ (9).

Mais nous croyons non seulement que leur émigration s'est étendue, à une époque peut-être antérieure, à tout le Latium, mais que la langue du Latium n'est pas autre chose qu'une variante, elle aussi, du tronc sabellien, que l'unité en somme de mœurs, de civilisation, de langage, dans les villes latines dérive de leur commun mélange, qu'elle ne doit pas se restreindre à la seule ville de Rome. L'isolement ethnologique et glossologique des Latins, en face des races sabelliennes, est, plus que toute autre chose, un résultat de la position éminente qu'ils ont prise dans l'histoire (V. plus haut, p. 33-34).

3. — Les études topographiques sur le sol de Rome amènent à reconstituer deux noyaux de villes nettement distinctes et séparées par une large vallée (la Suburre), par des bas-fonds et des marais; l'une au sud, du côté du Latium, dans la direction du fleuve, dont elle rejoint les rives précisément là où le fleuve forme l'île Tibérine et s'élargit en un bassin apte à servir de port, plus vaste autrefois que maintenant; l'autre, au nord, vers le confluent du Tibre et de l'Anio, du côté de la Sabine et presque en contact avec les premières communautés sabinnes de Crustumerum et d'Antennes. Le premier noyau a son centre sur le Palatin et, de là, s'étend sur l'Esquilin et le Célius, le second a son centre sur le Quirinal et la colline adjacente du Capitole et s'étend sur le Viminal et les pentes de la Suburre.

Le berceau de Rome, c'est-à-dire le lieu d'où sortit le nom de la cité et de ses habitants, est le Palatin, dont la base était autrefois effleurée par le fleuve, la seule des anciennes collines qui n'ait pas été repeuplée par la Rome moderne et peut-être le lieu de la tribu des *Ramnes*, qui semble une forme archaïque de Romains.

Légendes et vestiges d'institutions archaïques, tout fait allusion au Palatin, et les nécropoles découvertes au printemps de 1907 nous mon-

(9) PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, série I, Rome, 1915, p. 349 et suiv.

trent ce lieu peuplé dès l'époque villanovienne, c'est-à-dire dans le deuxième millénaire avant Jésus-Christ : là, se trouvaient la maison de Romulus, couverte de paille, religieusement conservée à l'époque impériale, la chaumière de Faustulus, le figuier sacré ruminal, la tanière de la louve ou *lupercal*, les *curiae veteres*. Les portes et les murs de la cité palatine (la *Roma quadrata*) étaient encore debout à l'époque impériale et Tacite en décrit de visu l'enceinte, au moins dans les parties qui regardent le Célius et l'Aventin. Des trois portes, deux, la *Romana* ou *Romanula*, près de Saint-Georges-en-Vélabre, et la porte *Mugionis* à l'arc de Titus, sont encore connues aujourd'hui, au moins quant à leur situation. La fête de la fondation de la cité du Palatin, la *Palilia* ou *Parilia*, célébrée le 21 avril, resta comme fête de la fondation de Rome (40). La cité du Palatin s'étend dans la suite sur les différents sommets de l'Esquilin et du Célius, et c'est ainsi qu'arrive à se constituer le noyau appelé le *Septimontium*, ainsi nommé des sept sommets où il est établi (les trois du Palatin, *Palatium*, *Germalus*, *Velia*, les trois de l'Esquilin, *Fagutal*, *Cispius*, *Oppius*, et le Célius). L'unité antique de la *Roma quadrata* et l'unité postérieure du *Septimontium* sont ensuite confirmées, elles aussi, par les vestiges des institutions sacrées. Les cérémonies et les divinités, les pastorales spécialement, sont localisées sur le Palatin et la cité du *Septimontium* célébraient encore, vers la fin de la république, ses sacrifices sur les différents *montes* et reconnaissait son unité sacrée. Les habitants des *montes* et ceux qui prenaient part à ces cérémonies étaient les *montani* (41).

A la cité des *montes* s'oppose la cité des *colles*, aux *montani*, les *collini*. Les *colles* sont le noyau auquel doivent se rattacher le *Capito-*

(40) Le nom de Rome est toujours un mystère. L'étymologie la plus attrayante est certainement celle qui la fait d'origine arienne, dérivé de la racine qui est à la base de ρ ϵ , *rivus*, *rumon*, mot qui, en sabin, signifie fleuve. Rome signifierait donc « la ville du fleuve ». L'identification de la *porta romanula* avec la *porta flumentana*, qui est placée, il est vrai, au delà de la première dans les remparts postérieurs de Servius, mais dans la même direction, semblerait confirmer cette étymologie. Mais un érudit qui a, de la manière la plus large et la plus sérieuse, recherché les influences multiples des Etrusques sur la fondation de Rome et sur l'antique société romaine (SCHULZE, dans *Abh. Gött. Ges. der Wiss.*, N. F., V, 1904), soutient l'origine étrusque du nom de la ville qui serait l'établissement de la *runa* étrusque et aussi l'origine étrusque du nom des deux portes *Ratumenna* et *Capena*, des tribus des *Rammes*, des *Tities* et des *Luceres*, et du nom lui-même du fleuve. Dans ce cas, la Rome du Palatin, c'est-à-dire probablement le premier noyau politique sur les collines tibérines, aurait été fondée ou conquise par les Etrusques.

(41) Aujourd'hui encore les habitants de ces mêmes collines, appelées toujours *i monti*, conservent le nom de *monticiani*.

lium (12) qui, dans la tradition postérieure, reçut l'appellation de *mons* (*mons Tarpeius* ou *Capitolinus*) et le *Viminalis*. La désignation différente de *montes* et de *colles*, ne peut dériver de l'altitude, parce que les *colles* romaines sont plus élevées que les *montes*; il n'est pas improbable que ce furent les dénominations en usage dans le langage de chaque communauté. La légende ne raconte pas et ne célèbre pas la fondation de la cité des *colles* : mais elle y place l'étranger Titus Tatius avec ses Sabins et probablement le nom de *Quirites*, en si étroite relation avec les Sabins (les anciens le font dériver tantôt de la ville sabinne *Cures*, tantôt de *quiris*, le nom de la lance en sabin, et disent qu'il fut étendu aux Romains lors de leur fusion avec les Sabins), le nom de *Quirites* servait à désigner les citoyens des *colles* ou de la plus grande colline, appelée ensuite Quirinal. Il nous apparaît comme certain, si nous jetons de nouveau un regard sur les institutions sacrées, que les cultes des *Quirites*, auxquels sont consacrés les temples sur les *colles*, étaient encore regardés par les Romains, à l'époque historique, comme d'origine sabinne : tel, par exemple, le culte de *Mars* ou *Mars Quirinus*, celui de *Semo Sancus* ou *Sanctus*, de la déesse *Salus*, du *Soleil*.

La cité des collines était certainement ceinte de murailles, comme la cité des monts et on en trouve encore une trace à l'époque historique dans les *fossae quiritorium*. Mais dans cette reconstruction, il est certain que la Rome historique dérive de la fusion de la cité des monts et de celle des collines. D'autre part, la topographie et les institutions sacrées conservent le souvenir de cette fusion.

L'union des montagnes et des collines embrasse le territoire des quatre régions ou tribus urbaines, la Palatine, l'Esquiline, la *Suburana* et la *Collina*. Mais plus important encore est le témoignage que les vestiges d'ordre religieux nous conservent de l'accroissement de ce noyau et de sa formation. Telle est la fête des frères Argées, leur procession aux vingt-sept chapelles éparses dans les diverses régions et le temple de *Janus Geminus* ou *Bifrons* aux confins des deux communautés. Varron nous indique, lui aussi, les limites des régions et nous apprend que ni le Capitole, ni l'Aventin n'étaient compris dans les régions, bien qu'ils dussent être englobés plus tard dans l'enceinte des murailles serviennes. L'exclusion du Capitole dérive de raisons stratégiques, mais celle de l'Aventin s'explique uniquement par des raisons historiques et sacrées; il est la colline de la communauté plé-

(12) Tac., *Ann.*, 12, 24 : « forumque et Capitolium non a Romulo, sed à Tito Tatio additum urbi ».

béienne, étrangère, à l'origine, aux ordres de la cité et jusqu'aux temps de Claude, il resta en dehors du *pomerium de la ville*.

Reconstituer le cours des événements historiques, c'est-à-dire la suite de ces fusions ou de celles qui suivirent, est sans doute impossible, parce que la légende semble plutôt apte à nous égarer et créée pour cacher la vérité sous ses brillantes couleurs que pour nous transmettre le souvenir fidèle de la manière dont se sont réellement passés les événements. Pour nous, cependant, l'importance des faits contingents est minime; et tout ce qui se peut inférer de cette suite des institutions est peut-être le résultat le plus précieux. Il n'est pas improbable que les bourgades des *montes*, en dehors du Palatin, aient été assujetties par les *Ramnes* du Palatin; la situation hiérarchique inférieure des *Luceres* pourrait peut-être conserver le souvenir de cette subordination. Il est aussi probable que, malgré l'apparence contraire de la légende qui, toutefois, se trahit dans ses artifices, la communauté du *Septimontium*, si elle ne fut pas, à proprement parler, rangée sous la domination de la communauté des *colles*, comme le soutient Binder (43), fut au moins placée pendant quelques temps, vis-à-vis d'elle, dans une situation subordonnée. Le patriciat romain le plus illustre, sinon le patriciat tout entier, semble plutôt constitué par les *Quirites* que par les Romains. Si nous considérons l'organisme des institutions, non seulement les *Tities* situés sur le Quirinal passent, comme nous l'avons relevé, avant les *Ramnes*, mais les divinités majeures de l'Etat, le temple de Jupiter, celui de Junon et celui de Mars, sont dans la cité des Collines. Mars, le dieu tutélaire de Rome, est une divinité sabine, les grands prêtres de Jupiter, de Mars et de Quirinus, c'est-à-dire les *Flamines maiores*, qui restèrent patriciens, même après que l'égalité politique eut été établie entre les deux ordres, ont leur siège sur le Quirinal, et si, à côté des *Salii collini* nous trouvons aussi les *Salii palatini*, ceux-ci représentent certainement un doublet postérieur, puisque Mars était un dieu sabin et quirite. Mais, par-dessus tout, il est à remarquer que, pendant que les dieux et les cultes du Palatin et du *Septimontium* sont descendus au rang de divinités et de cérémonies locales, toutes chères et vénérables qu'elles soient par leur antiquité, comme il arrive pour les cultes des cités que Rome, dans la suite des temps, annihile politiquement, en les agrégeant à la *civitas* romaine, les divinités des *Quirites* sont précisément les dieux tutélaires de l'Etat romain. Enfin le *ius quiritorium* est encore le terme rituel pour les antiques et fondamentales institutions romaines.

(43) BINDER, *Die Plebs*, Berlin, 1912.

4. — Il semble clair aussi que Rome est, à l'origine, une ville de la ligue, dont les droits sont simplement égaux à ceux des autres communautés latines. La tradition romaine dissimule cette position et s'embrouille, pour cacher la vérité, dans une série de contradictions. Rome affirme, comme héritière d'Albe-la-Longue, sa propre hégémonie, et dans le *foedus cassianum*, qui renouvelle la ligue avec le Latium, la ville, d'après ses historiens, apparaît dans une position isolée vis-à-vis de toute la ligue latine, comme une alliée étrangère; les différends avec les villes du Latium, qui refusent de lui fournir des contingents pour ses guerres ou résistent à ses prétentions, sont représentés comme des rébellions du Latium. Néanmoins, la tradition elle-même fait assister le roi de Rome aux assemblées et aux fêtes latines, elle conserve jusqu'à l'époque impériale des vestiges de la présence de ses consuls aux fêtes latines (14), elle confesse que le *foedus cassianum* était un *foedus aequum*, que, dans le commandement suprême, chacun avait son tour, et Rome, quand ce n'était pas son tour, avait coutume d'envoyer ses généraux *iussu nominis latini* (15) et à la veille de la seconde guerre samnitique, aux Samnites qui réclament contre les agressions des Latins, le Sénat répond (pour dissimuler, dit Tite-Live, que les Latins avaient secoué momentanément le joug de Rome) *in foedere latino nihil esse, quo bellare cum quibus ipsi velint prohibeantur* (16). Il n'est pas improbable non plus (la légende pourrait en fournir quelque argument non méprisable) que la colonisation de la *Roma quadrata* se doive précisément à l'action souveraine de la ligue : c'est de cette manière que beaucoup de villes volsques ou étrusques, comme Velletri et Sutri, entrèrent dans la confédération latine. Certainement les Romains se reconnaissaient comme les fils d'Albe, leur communauté comme une des plus jeunes, et, à son apparition, comme une des plus dédaignées du territoire. Nous pouvons reconstituer la dérivation ethnologique et la position politique de Rome à l'égard des populations circonvoisines, et, en ce sens, nous représenter la formation de la cité; le souvenir réel des événements historiques s'est perdu pour toujours.

5. — Quand et comment les différentes bourgades qui existaient sur les diverses collines ont-elles été induites peu à peu ou contraintes à s'unir étroitement en un seul centre politique, il ne nous est pas donné

(14) Cf. POMP., l. 2, § 33, D. 1, 2, et TAC., 6, 11 : *ob ferias Latinas praeficitur qui consulare munus usurpet*.

(15) Cf. CINCIUS, *de consulum potestate*, dans FESTUS, V. *Praetor*, p. 241, 16.

(16) LIV., 8, 2.

de le rechercher ou de le conjecturer; cependant, ce n'est pas probablement pour des raisons de prédominance, mais plutôt de priorité chronologique que le nom de *Ramnes*, étant donné qu'il soit une forme archaïque de Romains, eut la même fortune historique que le nom de Schwitz dans la ligue des trois premiers cantons helvétiques ou celui de Hollande dans les Provinces-Unies des Pays-Bas.

C'est peut-être au milieu du v^e siècle avant Jésus-Christ que les habitants des monts et des collines fusionnèrent en un seul peuple; la citadelle des collines, le Mont Tarpéien, devint l'*Arx* ou le *Capitolium* (appellation commune à l'origine de l'*arx* chez les cités latines, nom propre ensuite de l'ancien mont Tarpéien), le temple auguste de Jupiter Capitolin s'achemina peu à peu à prendre la place de Jupiter Lazial. Telle est l'origine de l'*Urbs*, et c'est ainsi de l'union de plusieurs *κῶμαι*, *pagi* ou *vici* que se formèrent les puissantes communautés citadines naturelles du monde classique; et cette histoire s'est répétée dans les vallées de la Suisse comme dans les dunes des Pays-Bas, et mieux encore dans les lagunes vénitiennes où l'autonomie des îles et même le nom de tribuns disparut avec la naissance de la cité et de son doge.

CHAPITRE V

La constitution sociale préromaine. Gentes et familles.

1. — La constitution sociale préromaine émerge, avec une netteté beaucoup plus grande que l'origine de la ville, des institutions antérieures à l'État qui se continuent dans la *civitas*. Jusqu'à une période avancée de l'époque historique, au-dessous de la *civitas* survivent deux couches de vigoureuses organisations constituant les noyaux politiques qui la précèdent.

De ces noyaux politiques eux-mêmes nous pouvons reconstituer la physionomie primitive soit d'après leur organisation historique, soit d'après les souvenirs épars des temps plus anciens combinés avec cette organisation.

Ce travail de reconstitution a une importance fondamentale dans l'histoire du droit romain, parce que, si le droit public s'est créé et développé autour de la *civitas*, le droit privé, c'est-à-dire ce droit qui a survécu à la chute de Rome, a sa base dans l'organisation de la famille et de la *gens* et dans les relations intergentilices et interfamiliales.

Pour donner une solution adéquate aux problèmes fondamentaux de la famille et de la *gens*, nous devons, au préalable, faire quelques observations générales sur la société primitive.

Une vague intuition naturaliste des auteurs anciens, nourrie probablement (1) d'éléments traditionnels et d'observations de la réalité, posait comme cellule élémentaire de la société humaine, comme premier noyau social, la famille avec, à sa tête, le père ou l'aïeul. Notre Renaissance ne fit que ressusciter cette idée qui, dans l'œuvre de J.-B. Vico, est largement dessinée et illustrée. Au xix^e siècle, cette idée, grâce à une série de recherches étendues et positives, spécialement sur les différents peuples de souche linguistique aryenne et sur les peuples historiques voisins de la Méditerranée, prit corps et forme de doctrine. Avec la

(1) Et même certainement. Cf. POMPONIUS MELA, *De chorographia*, 1, 8, 42.

langue de l'antiquité biblique et de l'antiquité romaine on forma le nom de la primitive et typique organisation sociale appelée tantôt « organisation patriarcale », terme qui fait allusion à la famille gouvernée avec un autorité despotique par le père ou par l'aïeul, tantôt « organisation gentilice », terme qui fait allusion aux groupes plus vastes, représentant une extension de la famille ou un degré plus élevé dans l'agglomération.

D'après cette doctrine, le lien de l'agglomération primitive est précisément celui qui unit entre eux les membres de la famille, c'est-à-dire le lien de la parenté, le lien du sang. L'organisation politique naît postérieurement dans la cité et dans l'Etat, sous l'influence du territoire, c'est-à-dire de la cohabitation stable d'individus de diverses origines à la même place.

A une époque plus récente, un groupe nombreux de travailleurs appliqués à l'étude de la société primitive a révoqué en doute cette théorie pour ce qui concerne le point de départ et le caractère de la parenté primitive. On a fait observer que, dans les sociétés sauvages, l'agglomération sociale la plus archaïque est la horde ou la tribu; que les rapports réguliers entre l'homme et la femme, entre les parents et les enfants, qui constituent la famille, ne se développent que postérieurement dans la horde ou la tribu; on a fait remarquer que, en conséquence, la parenté primitive dérive non du père, mais de la mère; et, par antithèse au patriarcat, naquit la théorie du matriarcat, développée et propagée principalement par Bachofen. De nos jours, ces nouvelles doctrines ont eu accès même dans le domaine de nos études, grâce à un célèbre historien allemand, E. Meyer, et autant la théorie du patriarcat était à la mode auparavant, autant il est devenu à la mode de la nier. Les groupes mineurs seraient nés, selon Meyer, par fractionnement ou scission des groupes majeurs et la famille se serait développée dans la horde et sous l'égide de ce groupe supérieur.

L'argument fondamental de Meyer est l'impossibilité que l'organisation politique établie pour l'ordre et la défense soit postérieure à l'organisation éthique de la famille fondée sur la paternité. Or, la horde représenterait précisément l'Etat primitif.

A notre avis, aussi bien la théorie patriarcale que la théorie contraire sont affectées d'un vice fondamental commun, et, pour ce qui concerne la première, on s'en était aperçu en Italie, de nombreuses années avant la date où Meyer prit sous son patronage cette nouvelle doctrine non moins erronée (2).

(2) BONFANTE, dans *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, 1^o, 1888, p. 236 et suiv. *Res man-*

L'étude des peuples primitifs, la tradition et l'histoire nous portent également à affirmer que les sociétés primitives se sont constituées, suivant les contingences et la diversité des races, sur la base soit de la horde, soit de la famille et que les groupes inférieurs ont tantôt précédé les groupes majeurs, tantôt, au contraire, sont dérivés de leur scission. Sur ce point, le problème de la société primitive peut avoir, d'une manière générale au moins, une solution qui nous laisse indifférents ou mêmes sceptiques; mais c'est le point qui, par bonheur, importe le moins. Ce qu'il importe le plus de mettre en relief, ce qui constitue l'importance fondamentale du problème, c'est la donnée de fait suivante : ni la famille primitive, ni la *gens*, ni la tribu n'ont une nature différente de l'Etat; ce sont des agglomérations nées pour l'ordre et la défense et uniformes dans leur composition. Elles remplissent véritablement toutes les finalités de l'Etat et non celles de la famille moderne, et la *base de l'agglomération, ce qui revient à dire la structure des groupes, est précisément celle de l'Etat*. Le lien qui unit les personnes dans les groupes primitifs n'est qu'en apparence le lien de la parenté. En réalité, des éléments étrangers y sont admis de plein droit, comme dans l'Etat, par l'autorité de celui qui dirige le groupe, et les membres nés dans un groupe peuvent en sortir pour faire partie d'un autre groupe.

Enfin, on tient compte d'une seule parenté, la parenté paternelle, ou la parenté maternelle, ce qui veut dire qu'on ne peut appartenir qu'à un seul groupe, c'est-à-dire qu'il y a là un rapport exclusif, comme il l'est précisément dans l'Etat. Et même notre Etat est patriarcal en ce sens que la descendance paternelle est celle sur laquelle est fondée la nationalité, et il y eut des Etats matriarcaux, c'est-à-dire des Etats où était en vigueur le système en vertu duquel la nationalité dérivait de la descendance maternelle; mais il n'y eut jamais d'Etats où les deux parentés eussent une égale valeur pour déterminer l'Etat auquel on appartenait, parce que cela reviendrait à reconnaître comme règle le système dit de la double nationalité. Or l'Etat, dans son essence, à cause des fins auxquelles il tend, est l'unique société qui ne tolère pas, sauf dans des cas absolument exceptionnels, une appartenance multiple, c'est-à-dire la *double nationalité*. Un tel état de choses se dissimule mal dans les

cipi e nec mancipi, Rome, 1888-89, p. 231 et suiv. (Etudes reproduites dans *Scritti giuridici vari*, vol I, p. 1 et suiv., et vol. II, p. 1 et suiv.). Plus récemment *Teorie vecchie e nuove sulle formazioni sociali primitive*, dans *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. 53, 1913, reproduite dans *Scr. giur. vari*, vol. II, p. 19 et suiv.

sociétés primitives, en parlant tantôt de parenté fictive, tantôt de dérogation au principe du sang et de divergence entre la théorie et la pratique, tantôt en insistant sur le caractère patriarcal et agnatice de la parenté. La vérité est que le principe n'est pas la parenté ou la descendance, mais la *sujétion à une autorité commune* comme dans l'Etat, et que le lien du sang, la naissance d'un père membre du groupe, a, dans la société primitive, le même rôle que dans l'Etat, c'est-à-dire de constituer le titre premier et naturel auquel on appartient à chacun de ces groupes (3).

Ce qui constitue la vraie différence de la société primitive d'avec la société civilisée, ce n'est pas la base différente de l'agglomération sociale, mais plutôt la multiplicité des groupes politiques qui, dans la société primitive, se superposent les uns aux autres : mais de ceci nous parlerons mieux dans la suite.

2. — **La gens.** — Jusqu'à des temps peu éloignés, deux doctrines fondamentales étaient en opposition sur l'origine et la nature de la *gens* : celle de Niebuhr, recueillie par les vieux historiens du droit romain, et celle qui a été développée principalement par Ihering et Sumner Maine. Selon la première, la *gens* est une institution artificielle créée par l'Etat; on citait à son appui le texte de Denys d'Halycarnasse (II, 7), selon lequel les curies auraient été divisées en dix décades, et les deux définitions classiques de la *gens* (4), dans lesquelles la communauté du nom est mise en relief, tandis que le lien naturel du sang est mis de côté. Mais, par contre, on fit observer que, à part l'identification un peu arbitraire

(3) Bien caractéristique est la manière compliquée dont SUMNER MAINE explique l'organisation de la famille pour sauvegarder son point de vue (*Ancien droit*, p. 125, et *Ancient law*, 1912, p. 125). « Pour bien comprendre l'antique conception de la famille, nous devons donner à nos idées modernes une importante extension et faire une importante limitation. Nous devons considérer la famille comme constamment amplifiée par l'absorption d'étrangers dans son cercle, et nous devons nous efforcer de considérer la fiction de l'adoption imitant de si près la parenté réelle que ni la loi ni l'opinion publique n'établissent la moindre différence entre la parenté du sang et celle qui naît de l'adoption. D'un autre côté, les personnes incorporées théoriquement à une famille par leur descendance commune sont reliées pratiquement entre elles par l'ascendance de l'ascendant le plus âgé, père, aïeul, bisaïeul. L'autorité du patriarche est un élément aussi essentiel de la notion du groupe de famille que le fait, réel ou supposé, que les membres de la famille descendent tous de lui; et ainsi nous pouvons comprendre que s'il existe quelqu'un qui, bien que parent par le sang, ait été soustrait de fait à la puissance du chef, il est toujours considéré, aux commencements du droit, comme perdu pour la famille. »

(4) CINIUS ALEM., in PAUL. DIAC., v. *Gentilis*, CIC. *Top.*, 6, 29.

avec les *gentes*, aucun autre historien ne fait mention des décades (5), que le rapport de consanguinité est trop marqué dans le mot *gens* et dans l'emploi fréquent de *gens* pour *familia* (6). En outre, même si on veut donner un certain poids à l'identification de la *gens* avec la décade, en tant que les *gentes*, sans aucun doute, sont une subdivision de la curie et qu'elles nous apparaissent dans la tradition au nombre de 300, il ne faut pas oublier que la tradition fait de Rome (plus précisément de la *Roma quadrata* du Palatin) une colonie albaine, et le système de colonisation conservé également par Rome est d'envoyer sur le territoire précisément 300 familles.

La thèse opposée, celle qui semble avoir le fondement le meilleur, fait de la *gens* une agrégation naturelle de familles descendant d'un auteur commun. Le caractère politique de la *gens* est dissimulé dans cette thèse, où l'on note que dans la société primitive les groupes familiaux remplissent les fonctions de l'Etat. Quelquefois l'on dit, comme pour se tirer d'embarras, que la *gens* est quelque chose d'intermédiaire entre la famille et l'Etat. En réalité, c'est là une phrase dépourvue de sens, et il est absurde et anti-historique de dire que la famille primitive remplisse ou usurpe les fonctions de l'Etat.

Pour nous, nous soutenons que la *gens* n'est pas autre chose que le noyau politique précédant la *civitas*, une agglomération de familles qui, selon les circonstances ou la fortune d'une *gens* donnée, a pu constituer avec ses propres sujets et ses esclaves une nombreuse maison ou une bourgade, une commune. Comme on le verra clairement, notre opinion explique de la manière la plus exacte les ondulations de ce concept et ne s'oppose pas à l'homogénéité de la *gens* avec la famille, parce qu'elle est un organisme de même nature. Ce n'est pas, comme le soutenait Ihering, le mélange de l'élément familial et des fins domestiques qui altère la *gens*, mais c'est la pression de l'Etat, comme, d'autre part, le vernis politique que conserve la *gens* ne lui vient pas d'avoir été prise comme un organe public ou une institution d'Etat, mais plutôt de la survivance de son antique autonomie.

Ce que nous avançons en ce qui concerne la *gens* a déjà été soutenu par Ettore de Ruggiero, lequel a posé, peut-être avec une rigidité excessive, la thèse que la *gens* est une agrégation naturelle et territoriale de familles organisées en commune. Quoi qu'il en soit, le caractère

(5) Cf., par exemple, POMP., I, 2, § 2, D. 1, 2.

(6) Cf., par exemple, I, 193, § 4, D. 30, 16; CIC., *De leg.*, II, 22; *In Pis.*, 23, 53; LIV., 2, 48-49; 3, 23; SUET., *Cal.*, 35; PLIN., 7, 64; 19, 1, 2; 331, 6; 24, 13, 137; SERV., 3, 117, 704 etc.; VARRO, *I. l.*, VIII, 12; PAUL. DIAC., v. *Gentilis*; ISID., 9, 2, 1; 9, 5, 11.

politique est affirmé dans cette thèse et, sur ce point qui est fondamental, nous sommes pleinement d'accord. Que la *gens* fût antérieure à la *civitas*, observe De Ruggiero, le fait que pas même le pragmatisme des chroniqueurs et des historiens romains ne pensa jamais à attribuer à un héros de la *civitas* la création de la *gens*, suffirait à le démontrer. Le mot *gens* ou *genus*, comme on le sait, ne signifie pas en latin autre chose que peuple, nation, communauté politique, et s'emploie pour *civitas*, spécialement quand il s'agit d'agglomérations politiques de caractère primitif ou quelque peu divergent du type de la *civitas* classique (Cf. *civitas* ou *gens Aeduorum*, *civitas* ou *gens Suevorum*, etc.), il s'emploie également pour *nomen*, usité lui aussi pour désigner la *gens* (Cf. *nomen Latinum*, *Caeninum*, *nomen Aetolorum*, *nomen Tuscum*, en ombrien dans les Tables Iguvines. On devient *gentilis* ou membre de la *gens*, comme on devient membre de l'Etat, d'une communauté politique en général, c'est-à-dire par la naissance d'un père gentil ou par l'agrégation directe à la *gens*, qui s'opère par le vote des gentils (*cooptatio*), ou finalement par l'agrégation indirecte, quand on entre dans un organisme politique subordonné à la *gens*, la *familia*; le gentil peut aussi cesser de l'être et sortir de la *gens*, en entrant, de la même manière, dans une autre *gens*. *Gentilis* est, par conséquent, un terme parallèle, non antithétique, à citoyen. Les membres de la *gens* se regardent, en général, comme parents, et ils le sont en effet dans le sens et dans la mesure où les membres d'une communauté politico-nationale s'estiment et sont du même sang, en tant que le titre normal et fondamental à en faire partie est la naissance dans la *gens*. Du reste, le *connubium* était, dans les temps antiques, exclusivement limité à la *gens*, comme il était exclusivement restreint aux limites de l'Etat antique. En l'an 186 avant Jésus-Christ, la *gentis enuptio*, c'est-à-dire le droit de se marier en dehors de sa propre *gens*, n'était encore accordée aux affranchies d'une *gens* que par voie de privilège spécial. Les membres de la *gens* croient, il est vrai, qu'ils descendent d'un seul auteur commun dont ils font dériver leur nom, mais cet auteur commun est toujours légendaire et remonte à un temps immémorial (*cuius memoria non exstat*); il est le héros éponyme, le chef antique de la *gens*; toutes les nations se représentent ingénument leur origine de la même manière et la *gens Julia* prétend descendre et tirer son nom d'un Ascagne surnommé *Julus* tout comme certaines nations prétendent descendre et tirer leur nom d'un Hellenus, d'un Dorus, d'un Achaeus, d'un Jacob surnommé Israël. Ainsi cette prétention serait une nouvelle preuve, s'il en était besoin, de la nature politico-nationale de la *gens*.

Mais il n'en est pas besoin. Si l'organisation de la *gens* reflète un organisme politique dans les modes dont on devient membre de la *gens* et dont on en sort, et, anciennement, dans l'organisation même de la souveraineté, concentrée dans le *pater* ou *magister gentis* (7), — aux débuts de la république encore, Atta Clausus (« *Pater Claudius* ») s'agrége à la cité avec les *gentiles* qui dépendent de lui — si la *gens*, comme un Etat, a ses classes sociales, ses membres de plein droit, *gentiles*, et ses membres dépendants et sujets, *gentilicii*, *clientes*, si elle a ses coutumes et ses institutions (*mores*, *statuta gentis*) — dans la *gens Cornelia* était exclu le rite aryen de la crémation; dans la *gens Quinctia* les femmes elles-mêmes ne portaient pas de bijoux en or — d'autre part, jusque dans ses fonctions, à mesure que nous remontons plus haut dans l'antiquité, la *gens* agit comme une commune politique. Elle tient des assemblées (*conciones*), elle fait des lois (*lex gentis*), elle publie des ordonnances (*decreta gentilicia*); elle exerce la juridiction et la censure (*nota gentilicia*) sur ses propres membres; elle a un territoire propre, qui est probablement le *pagus*; il règne enfin entre les *gentiles* un esprit de solidarité et d'assistance mutuelle, qui, à l'époque historique et sous le pouvoir de la *civitas*, se manifeste extérieurement par le fait qu'on vient au secours du *gentilis* auquel a été infligée une amende ou qui n'arrive pas à supporter le poids d'une lourde contribution extraordinaire, ou encore qui ne peut être racheté de la prison par ses proches; il règne une communauté de sentiments, de gloires, d'insignes. Aux moments les plus sacrés ou dans les périls les plus graves, au temple comme sur le champ de bataille, les *gentiles* se tiennent unis.

(7) *Magister* n'est que le terme concret de *magistratus*, au lieu duquel, du reste, l'antiquité employait aussi *magister* pour désigner celui qui est investi de l'autorité publique (Cf. *magister populi*, *magister equitum*) et il resta plus tard en usage pour signifier le chef des corporations, d'où son sens moderne par reflet des chefs et maîtres des corporations d'arts et métiers. Par hasard, le sens primitif de ce mot survit dans l'anglais *mister*.

Mais aussi le mot *pater*, dans sa vraie signification (conforme à son étymologie qui renferme la racine même de puissance), ne signifie pas autre chose que seigneur ou souverain, et, comme tel, il est attribué aux divinités (*pater Neptunus*, *pater nomen Deorumque*); il est l'attribut de Jupiter, qui n'est jamais représenté comme le vrai père des hommes et des Dieux, l'attribut des princes de l'antiquité (*pater Aeneos*, etc.) de l'assemblée des chefs, les sénateurs, et de la noblesse patricienne par rapport à la plèbe. D'autre part, les *principes* de la tradition antique, comme, par exemple, les *principes* entre lesquels Romulus aurait distribué la plèbe à l'état de clientèle, ne pouvaient être que les chefs des *gentes*; or le mot *principes* s'emploie souvent au lieu de *patres*, par exemple, les *principes Albanorum* et Appius lui-même est dit *princeps Claudiae familiae*.

Ce n'est pas tout; précisément, comme toute communauté politique de l'antiquité, la *gens*, elle aussi, est en même temps une organisation religieuse; elle a son culte, sa divinité tutélaire (par exemple, le soleil dans la *gens Aurelia*, Minerve dans la *gens Nautia*, Apollon dans la *gens Julia*, Junon et Janus dans la *gens Horatia*); elle a ses autels et ses sanctuaires (*arae, sacella*), ses cérémonies et ses fêtes (*sacrificia stata, anniversaria, feriae gentilium*) (8), ses auspices et enfin ses tombeaux, où se manifeste aussi extérieurement le culte des ancêtres.

Des organisations analogues qui constituent, comme la *gens*, dans les diverses populations de la terre, le plus petit organisme politico-national, se rencontrent du reste chez les peuples barbares sur toute la surface du globe, et, sous le nom d'organisation gentilice, les ethnologues désignent désormais non seulement la constitution primitive des Aryens, mais une phase générale de l'humanité; ce qui semble juste, pourvu que l'antithèse avec la constitution postérieure ne soit pas placée, comme on a coutume de le faire, dans le lien de la parenté par opposition au lien politique et qu'on n'en dissimule pas le caractère *politique* (9) sous la dénomination insignifiante de groupe social.

3. — **Les clients.** — La clientèle (*cliens de colere* dans sa signification éthique, ou encore économique, ou de *cluere*, obéir) est une institution primitive qui remonte au delà des origines de Rome et, comme toutes les institutions qui apparaissent à la naissance de Rome, est rapportée au fondateur mythique de la ville. Les anciens eux-mêmes n'en font pas une institution particulière au peuple romain, de telle sorte que, à cet égard, la comparaison moderne s'ajoute à la comparaison déjà faite par les écrivains classiques. La clientèle est mentionnée non seulement chez les races proprement italiennes, latines, sabines et sabelloises, mais aussi chez les Etrusques, les Hellènes, les Celtes. Des institutions pour le moins analogues se rencontrent chez les Germains et les Slaves. Aujourd'hui,

(8) Le fait que le culte des *gentes* (comme en général toute autre fonction) s'appelle privé et non public, comme celui des curies, ne prouve pas que la *gens* ne soit pas un organisme politique autonome; au contraire, c'est une nouvelle preuve qu'elle l'est vraiment; il signifie qu'elle n'est pas un organe de l'Etat, que cette fonction ne lui a pas été attribuée par la *civitas*, comme aux curies, et, par suite, par rapport à la *civitas*, au *populus*, cette fonction ne peut être que privée, dans le sens primitif et purement extrinsèque de privé et de public.

(9) L'unique doute qui peut naître est si le terme *politique* avec sa dérivation de *πόλις* est très heureux; pourtant je n'en trouve pas de meilleur. D'autre part, notre Etat lui-même n'est pas une *πόλις* et entre l'Etat-cité et l'Etat-nation, il y a peut-être une plus grande différence qu'entre la *gens* et la *civitas*.

l'ethnologie comparée élargit son domaine; même en dehors du monde aryen la clientèle apparaît comme une institution répandue sur toute la surface de la terre comme forme subordonnée de cette agrégation des étrangers, à laquelle tous les groupes primitifs ont souvent recours pour se renforcer. C'est de cette manière que, d'ordinaire, sont agrégés aux populations barbares actuelles les prisonniers de guerre, les personnes expulsées d'autres groupes, les hôtes pauvres (10). Affirmer ceci et considérer que la clientèle est une institution préromaine c'est déjà dire qu'elle se réfère, à proprement parler, non à la *civitas*, mais aux noyaux qui l'ont précédée, c'est-à-dire aux *gentes*. Mais le rapport de la clientèle avec la *gens* apparaît, même aux temps historiques, trop évident et trop étroit pour que nous soyons obligés de recourir aux inductions. La protection du client est exercée par le *pater gentis* qui, aux temps historiques, est désigné, par rapport aux clients, sous le nom de *patronus*; et même, ce qui est plus caractéristique, lorsque la clientèle est transportée dans l'organisation de l'Etat et qu'elle a la forme de la clientèle publique, ce n'est pas l'Etat qui l'assume, mais une maison illustre à la place de l'Etat. Quel était, en face des clients le rapport numérique des gentils? Un indice pourrait en être fourni par la tradition, incroyable, à vrai dire, qu'en face des 4.000 ou, suivant les versions, 5.000 clients armés de la *gens Fabia*, les historiens ne comptent que 306 gentils.

Il n'y a pas de doute, pourtant, que les clients doivent être simplement définis comme dépendants, vassaux de la *gens* et de son chef, une classe de personnes composée en partie de vaincus (*dediti, deditio*), en partie d'étrangers qui se sont mis volontairement sous la protection de la *gens* (*applicatio — ius applicationis*). Même à la première époque de la *civitas*, la *deditio*, quand les vaincus ne sont pas réduits à l'état d'esclaves, fait qu'ils sont agrégés en qualité de clients aux différentes *gentes*; et quant à l'*applicatio* ou *ius applicationis*, jusqu'à l'époque cicéronienne, avant l'admission générale des Italiens au droit de cité, elle était le mode suivant lequel on avait coutume d'exercer le *ius migrandi* qui permettait aux Latins d'acquérir le droit de cité moyennant le transport de leur domicile à Rome (11).

A ces deux sources, il convient d'ajouter l'affranchissement des esclaves. C'est à l'époque postérieure la seule qui survive, mais la dénomination de client fut, à cet égard, supprimée par celle de *libertus* ou

(10) Post, *Giur. etnologica*, trad. it., Società Editrice Libreria, 1907-1908, vol. I, p. 309 et suiv.

(11) Cic., *De or.*, I, 39, 167.

affranchi. Toutefois, conformément à ce qui a été dit, il est aussi erroné d'identifier les clients avec les esclaves affranchis que d'insister exclusivement sur l'élément économique, l'émigration en quête de travail : fruit d'une confusion dont la racine est dans ce fait qu'on ne remarque pas la nature politique de la *gens* et que l'on confond les clients avec les plébéiens.

Il n'est pas facile de reconstituer la figure primitive de la clientèle qui nous apparaît, naturellement, quelque peu modifié dans la vie de la *civitas*. Le rapport de dépendance et de protection des clients par rapport à la *gens* a sa base dans la norme éthique primitive de la *fides* et l'expression caractéristique et quasi technique en est précisément *in fide esse*; et pour signifier l'acte de se mettre sous la dépendance et celui de recevoir en qualité de client, on emploie respectivement les expressions *in fidem se dedere* ou *in fidem accipere* (12). Le patron doit au client protection, appui, conseil; surtout il l'assiste dans ses procès, et même, probablement à l'origine, alors que le droit de cité appartenait seulement aux gentils, c'est-à-dire aux patriciens, le patricien représentait sans autre son client, c'est-à-dire lui garantissait sa défense. De ce rapport spécial est dérivée la signification encore vivante des mots patron et client. Le client porte le nom de la *gens* et participe au culte gentilice; il travaille les terres du patron et celui-ci lui assigne, habituellement, des parcelles à cultiver, qu'il peut lui retirer à sa guise (13); c'est l'institution du *precarium*, qui tira probablement son origine des rapports entre patron et client. Le client, à son tour, a de nombreux devoirs; il prête obéissance au patron, lui doit le respect, est tenu, envers la *gens*, au service militaire, il est obligé de prêter ses services au patron (ceci peut s'induire de l'obligation postérieure de l'affranchi) et, dans la communauté de la *civitas*, on voit le client obligé à contribuer au rachat de son patron, si celui-ci a été fait prisonnier, au paiement des amendes et autres peines pécuniaires, à la dot de ses filles. Le rapport entre patrons et clients est sacré et passe avant le lien qui unit entre eux les parents vrais et propres (*cognati*) comme avant celui qui réunit les amis; il vient seulement après l'obligation de protection

(12) Cette expression se trouve aussi dans la *lex repetundarum* de l'époque des Gracques, lin. 11 : *quia in fide is erit maioresve in maiorum fide fuerint*.

(13) FESTUS, 247 : « *Patres... agrorum partes attribuerant tenuioribus ac si liberis suis* ». — De la *gens* sabine *Claudia*, admise dans la communauté romaine, selon la légende, au début de la république, on raconte que son chef Atta (*pater*) Claudius assigna à chacun de ses clients deux arpents (un demi-hectare environ) qu'il avait reçus sur l'*ager publicus*.

à l'égard du pupille et des hôtes. Le patron s'expose par suite à la sanction religieuse de la *consecratio capitis*, s'il abandonne la défense de son client. *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*, prononce une vieille prescription de Romulus, recueillie par les Douze Tables (14).

Le patron exerce sur ses clients une juridiction qui peut encore, à l'époque de César, arriver jusqu'au *ius vitae et necis* et probablement c'est pour la première fois avec la *lex Aelia Sentia* de l'an 4 après Jésus-Christ qu'elle fut restreinte au droit d'exiler le client à cent milles de la capitale : *ultra centesimum lapidem*. Le patron a le droit de succession à l'égard de son client et exerce la tutelle de ses enfants.

Un devoir réciproque qui, dans la vie de la cité, lie le patron et le client, est celui de ne pas se poursuivre en justice et de ne pas porter témoignage l'un contre l'autre, tandis qu'il est permis de porter témoignage même contre son propre parent (*cognatus*). Dans l'antiquité, avant l'apparition de la plèbe, le client apparaît enchaîné à son patron et à sa *gens*, même dans le vote politique; mais déjà les clients du grand capitaine Marcus Furius Camillus lui déclarent qu'ils peuvent bien l'aider à payer son amende, mais qu'ils ne peuvent lui donner leur vote pour son acquittement.

4. — La famille. — Ce qu'on appelle *familia*, organisme bien distinct de la société domestique à laquelle il a fini par donner son nom, est le plus restreint des groupes politiques, c'est-à-dire des sociétés d'ordre et de défense formées à l'époque primitive. Dans la période historique, la famille est un ensemble de personnes qui prétendent toutes descendre d'une personne vivante qui en est le chef, le *paterfamilias*; en réalité, pourtant, les titres auxquels on appartient à ce groupe sont les mêmes que ceux auxquels on appartient à une communauté politique quelconque : c'est-à-dire la naissance d'un père qui soit membre du groupe (le *paterfamilias* ou un *filiusfamilias*), l'admission et la subordination à ce groupe (*adoptio*, *arrogatio*), le mariage avec le *paterfamilias* et avec un *filiusfamilias*, accompagné d'un lien de dépendance comme il était sans doute la règle dans l'antiquité (*conventio in manum*). A la mort du *paterfamilias*, toujours dans la période historique, la famille se divise en autant de familles qu'il y a de *filiifamilias* immédiats du *paterfamilias*. Il serait étrange toutefois que cette division se vérifiât aussi régulièrement à l'époque primitive à laquelle

(14) Le sens primitif de *fraudem facere* est probablement (BRÉAL) frustrer, manquer à sa dette de protection envers le client et principalement au devoir de le défendre en justice.

nous nous référons, quand, pour les fins d'ordre vers lesquelles il devait tendre, chaque corps visait à s'accroître dans la mesure du possible, ou du moins, à rester uni; mais nous pouvons être certains que, régulièrement du moins, cette division ne se vérifiait point. Souvenons-nous qu'à l'époque antique les *agnats*, c'est-à-dire tous ceux qui auraient été soumis à une même autorité, si le *paterfamilias* commun n'était pas mort, restaient unis même après sa mort. Une loi attribuée à Numa sanctionnait, en cas d'homicide coupable, l'obligation d'offrir un bélier aux agnats de la victime (45); et, selon une prescription attribuée aux Douze Tables, pour les graves lésions corporelles, le plus proche agnat a droit au talion (46). Même au II^e siècle avant Jésus-Christ, la juridiction sur les femmes émancipées de la puissance paternelle ou maritale appartenait aux agnats; l'an 186, à l'occasion du scandale des Bacchanales et du célèbre sénatus-consulte, les hommes furent exécutés, mais les femmes furent remises à ceux, *quorum in manu essent*, ou à leurs agnats, *ut in privato animadverterent* (47), et jusqu'aux temps de l'empereur Claude la tutelle des agnats sur les femmes persiste et elle est la plus lourde des tutelles.

Un argument indirect, mais invincible de cette existence primitive d'un groupe familial supérieur, nous est ensuite fournie par la structure du droit héréditaire romain qui, dans les origines nous présentait la désignation non d'un acquéreur du patrimoine, mais d'un successeur dans la souveraineté nommé par le *paterfamilias* pour le temps après sa mort. Un groupe analogue de personnes qui prétendent descendre d'un seul auteur commun et vivent généralement unies sous un chef qui est habituellement l'aîné, l'ancien, l'élu des membres de la société, ou encore celui qui a été désigné par le *paterfamilias* défunt, se rencontre dans tout le monde primitif.

Néanmoins, ce groupe au-dessus de la famille auquel conduit nécessairement l'induction qui se tire des institutions classiques d'accord avec les restes de la tradition, n'est probablement que la *gens*. La dis-

(45) SERV., dans *Verg. Ecl.*, 4, 43 : « In Numa legibus cautum erat, ut si quis imprudens occidisset hominem, *agnatis eius* in concione offerret arietem » (BRUNS-MOMMSEN, p. 40, n. 13). L'incise « *agnatis eius* in concione » fut rétablie par HUSCHKE au lieu de « et natis eius in cautione ».

(46) Cf. PRISC., *Gramm.*, 6, 43, 69 (le rapport de ce texte aux Douze Tables est douteux : V. l'appendice sur le Code décemviral. Que pourtant le *proximus cognatus* signifie le plus proche parent par le père, c'est-à-dire le plus proche de la famille au sens antique, ceci ne me paraît pas douteux).

(47) LIV., 39, 48; Cf. encore LIV., *Ep.*, 48 (*cognatorum decreto*), et VAL. MAX., 6, 3, 8, pour les deux empoisonneuses de l'année 432 avant Jésus-Christ.

inction connue des agnats et des *gentiles* doit être regardée comme un résultat de la désagrégation de la *gens* sous l'influence de la *civitas*, et peut-être aussi une infiltration des institutions plébéiennes. Tout donc vient corroborer l'existence de groupes gentilices, compacts, puissants, organisés chacun sous la direction d'un *pater* désigné par son prédécesseur.

Ce qu'il importe seulement de tenir présent à l'esprit, c'est que la *gens* et les agglomérations similaires prennent les extensions les plus variées, oscillant, comme nous l'avons remarqué, entre une nombreuse maison et une communauté de village (48).

5. — La constitution que nous venons d'examiner de la *gens* et de la *familia*, ainsi que les phases de la formation de l'*urbs*, manifestent clairement que l'organisation de la *civitas* s'est superposée à d'autres organisations qui avaient la même structure et les mêmes finalités d'ordre et de défense, qui étaient, elles aussi, en somme, au sens large, des organisations politiques. L'opposition entre la société primitive ou gentilice et la société civilisée moderne ne peut donc résider en ceci que l'une soit fondée sur les liens du sang et sur la parenté, l'autre sur un lien politique : l'union pour l'offensive et la défensive est antérieure à n'importe quelle autre unité sociale. Si, entre l'une et l'autre, entre l'organisation politique primitive et l'Etat dans son vrai sens, on veut établir une différence, elle n'est pas d'ordre essentiel, car l'essence est la même, mais d'ordre secondaire. Ce qui manque dans la société primitive (et l'exposition qui précède le démontre pour la société romaine primordiale), c'est le centre unique de vie politique avec ses parties coordonnées et subordonnées. Les Etats barbares ne sont pas constitués d'une organisation politique unique et compacte, mais d'agréations variées, les unes au-dessus des autres, composées à leur tour chacune des organismes inférieurs; ce sont tous des Etats composés et composés au deuxième et au troisième degré; de là les noms singuliers de l'autorité suprême : chef des chefs, roi des rois, grand roi, grand Khan, *sat pati* (Inde). Nous trouvons des familles et des *vici*, des *gentes* et des *pagi* ou *κῶμαι*, des cités et des cités dans le monde fédérations de

(48) Pour ces analogies, outre les œuvres de MAINE, de FREEMAN (*Comparative politics*, London, 1873) et de HEARN (*Aryan Household*, London, 1879), cf. maintenant POST. *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, Leipzig 1834, traduction italienne, *Giurispr. etnologica*, Milan, 1907-1908, vol. I, p. 11 et suiv., lequel place ses recherches sur une base ethnologique générale et considère en outre les groupes matriarcaux, d'après la direction indépendante de BACHOFEN, suivie principalement par MORGAN et MAC LENNAN.

classique; des hameaux, *clans* et bourgs, des *faræ* ou baronnies, des châteaux et couvents, des *valsassini*, *valvassori* et vassaux, des communes, des cantons, des ligues, et, au-dessus, le roi ou le Saint-Empire romain dans le monde médiéval. Semblable à l'organisation des grandes monarchies historiques d'Orient et de l'antique Amérique est celle des royaumes barbares et semi-civilisés de l'Afrique, de l'Asie et de la Polynésie à notre époque. L'Etat, dans sa forme la plus parfaite, comme celle à laquelle il atteint dans la société civilisée, sur la base de la cité ou de la nation, tend à s'affirmer non comme le plus vaste dans la série des groupes politiques, mais comme l'*unique*; il vise par conséquent à désagrèger, à absorber les groupes subordonnés, à en altérer la physiologie et la nature, en transformant les organismes politiques, autrefois souverains, en organes qui lui appartiennent, en institutions destinées à d'autres finalités éthico-sociales, il tend enfin à concevoir, comme terme de sa souveraineté, de son action, non les groupes immédiatement subordonnés, mais l'individu.

CHAPITRE VI

La constitution politique de la cité. (1)

4. — Le processus organique d'intégration de l'antique commune de Rome se clôt avec la fédération des collines tibérines et la formation de l'*Urbs*. Selon la légende, Rome s'agrandit et s'avance, elle ceint d'un cercle de murailles ses montagnes et ses collines, y compris même le *pagus* de l'Aventin (c'est avec son agrégation que se forment les sept collines des temps très postérieurs); elle attire sur son territoire, comme les rois assyriens, les peuples vaincus, elle s'adjoint d'autres *gentes*, elle tient en main la fédération latine; que ces récits soient vrais ou faux (pour le moins, la construction de l'enceinte dite servienne et l'hégémonie sur le Latium à l'époque royale ne sont que d'orgueilleuses anticipations de siècles), il est certain qu'il ne se forme d'aucune manière une unité politique supérieure à la cité. Et c'est là le terme final de l'agglomération politique dans tous les Etats libres de l'antiquité et du moyen âge. Notre langage dans les mots qui signifient l'appartenance à l'Etat et plus précisément à un Etat libre (citoyen, droit de cité) est resté comme un perpétuel témoignage de cette phase. L'obsession de la cité comme unique et véritable emblème de l'Etat libre est comparable à notre adoration du concept qui, dans les systèmes libres modernes, a remplacé la cité, c'est-à-dire la nation. Ainsi dans l'antiquité classique, grecque et romaine, comme au moyen âge, l'union de plusieurs cités ne peut constituer que le *regnum* ou la domination de l'une sur les autres, qui est pour celles qui sont dépendantes pire que le *regnum* et fait disparaître les cités moins importantes sous celle qui a la prédominance; de là, l'antithèse classique entre *civitates* et *regna*, entre *civitates* et *oppida*. Il y eut bien, dans la société antique, des organisations embryonnaires d'Etats libres, supérieurs à la Cité (l'Etat achéen, l'Etat italien de 90 avant Jésus-Christ), mais ils ne réussirent pas à s'imposer

(1) RUBINO, *Untersuchungen über röm. Verfassung u. Geschichte*, 1^{re} partie; MOMMSEN, *Droit public romain* (trad. GIRARD, vol. II, p. 23).



comme modèle; et on pourrait montrer dans la civilisation moderne des agglomérations politiques d'Etats *plurinationaux*, mais également *libres* (la Suisse, l'Union anglo-française au Canada, l'Union anglo-boër dans l'Afrique du Sud), qui, également, ne réussissent pas à s'imposer comme modèle. Nous verrons que Rome a représenté dans l'histoire la plus grandiose expression dans la phase de l'agglomération de la cité et c'est à cela qu'elle a dû sa domination mondiale et l'excellence de son droit; mais Rome elle-même ne s'est pas élevée au-dessus du concept qui incarne l'Etat *libre* dans la cité, et c'est pourquoi la fortune et la grandeur de l'Etat entraînèrent la ruine de la liberté.

Mais, en attendant, dès le principe, l'Etat s'affirme avec vigueur et la cité vise à absorber, dans leurs rapports les plus essentiels, la souveraineté des groupes subordonnés, en consolidant sa constitution qui se ramifie comme une plante absorbante et envahissante.

La constitution politique de la cité est basée, pendant toute la période strictement romaine de son évolution historico-juridique, sur trois institutions fondamentales : l'assemblée populaire, l'assemblée sénatoriale et la magistrature. La structure politique élémentaire, qui nous présente constamment, dans toutes les sociétés primitives, la *masse*, qui écoute et, chez les peuples plus libres, approuve ou désapprouve, le noyau d'un *petit nombre*, qui parlent et conseillent, l'*unique* qui préside et décide, est presque une nécessité organique de la constitution sociale (elle est, d'ailleurs, une division élémentaire qu'on peut observer dans n'importe quelle réunion de personnes, même aux fins d'un *meeting*), et ne fut jamais rejetée jusqu'à l'époque romano-hellénique; bien mieux, aux beaux temps de l'Etat, les trois éléments se maintinrent dans un juste équilibre, selon l'éloge qu'en font les anciens⁽²⁾.

Ces trois éléments s'incarnent, à la première époque de Rome, dans les trois termes suivants : peuple ou comices, sénat, roi. Etant donnée la prédominance du *rex* dans la constitution primitive, elle est désignée sous le nom de royauté, ou de constitution royale ou de monarchie, noms qui, à la vérité, peuvent induire en erreur, étant donné le carac-

(2) Il est manifeste que cette structure politique normale, dans laquelle la prédominance de l'un ou de l'autre élément fait pencher vers les formes de la démocratie, de l'oligarchie, de la monarchie au sens propre, c'est-à-dire de la monarchie absolue, n'est pas essentiellement altérée par ce fait que la république présente trois ou quatre comices (les comices par curies, par centuries, par tribus et les *concilia plebis*), probablement deux sénats (l'un patricien pour l'*auctoritas*, l'autre patricio-plébéen pour le *consilium* et, plus tard, pour le gouvernement) et que la magistrature se divise entre une série de titulaires.

tere tout à fait indéterminé du concept de monarchie et les éléments que la tradition moderne regarde comme lui étant essentiels.

2. — **Le roi, les fonctionnaires royaux, les prêtres.** — Le roi (*rex, magister populi*) est une magistrature *unique*, en tant qu'il représente l'unique dépositaire du pouvoir public, l'unique souverain, et il est une magistrature *à vie*. C'est cela et non autre chose que signifie le système de la royauté. Qu'un tel système ait précédé la magistrature annale de la république, plus que par la tradition et par les monuments (bien qu'on ne doive pas regarder comme insignifiant le document de la stèle archaïque, que maintenant, d'un commun accord, on rapporte à l'époque royale et au roi politique), ce fait est mis en relief par les rudiments des institutions royales dans la république : l'*interregnum*, le *rex sacrificulus* avec sa *regia*, le *regifugium*, la formule *q. r. c. f.* (*quando rex comitiavit fas*), il est mis en relief par le développement même de la constitution républicaine qui nous ramène en arrière à une concentration des pouvoirs entre les mains d'une magistrature unique, il est mis en relief enfin par la persistance du *dictator* ou *magister populi*, qui est certainement dans les constitutions latines et étrusques, et, probablement dans la constitution romaine, le premier héritier du roi.

Il est vrai que la royauté semble la phase primitive de n'importe quel peuple; mais cela ne signifie pas que cette phase ne pouvait pas être dépassée au moment de la naissance de Rome, bien mieux, il semble qu'en réalité elle avait été dépassée chez plusieurs communautés du Latium lui-même. Et, d'autre part, pour le juriste, le problème ne peut pas se réduire à la simple existence de la royauté. Que signifie la royauté? Comment se crée-t-elle, quels sont les pouvoirs du roi, quels sont les organes de la cité, jusqu'à quel point l'autorité royale est-elle limitée par les corps consultatifs, par les assemblées populaires? Quelles fonctions possède l'Etat? Dans quelles relations est-il éventuellement avec d'autres agglomérations politiques subordonnées? La légende romaine nous en trace tout de bon un tableau d'une clarté et d'une précision que beaucoup de périodes de la république pourraient envier, si cette précision était historique.

La critique historique a appliqué ses instruments d'analyse — inventions pragmatiques, anticipations, duplications, mythes — et a fini par infirmer la tradition à tel point que l'existence elle-même de la royauté a été mise en doute, et c'est très à propos que la découverte de la stèle archaïque est venue mettre un frein au scepticisme. Souvent, avec les mêmes critères, on travaillait à la création de légendes nou-

velles plus dangereuses que celles transmises par les Romains, parce que, tandis qu'elles n'ont pas la valeur psychologique et sociale des légendes romaines, qui méritent toujours d'être connues en tant qu'elles nous offrent, au point de vue idéologique, des vérités supérieures à celles des faits concrets, d'autre part elles se déguisent sous des prétentions scientifiques.

L'application de la méthode naturaliste nous permet d'extraire des institutions historiques romaines, connues dans leur ensemble, ce qui remonte aux premières origines et, en suivant la tendance de l'évolution et l'interprétation des rapports entre la structure et la finalité des institutions, peut nous aider à reconstituer d'une manière sûre la figure de la royauté. La légitimité de cette méthode nous est manifestée par des exemples évidents. Même si nous n'avions pas d'autre modèle que les constitutions présentes de l'Europe continentale et l'histoire des dernières années, nous pourrions remonter de l'examen des organes administratifs et constitutionnels au despotisme du XVIII^e siècle. Même si nous ne connaissions que l'époque impériale de Rome, nous pourrions, par l'examen de la constitution en vigueur au temps de Domitien et de la tendance de l'évolution, reconstituer, en remontant en arrière, l'existence d'une période républicaine.

Quant à l'essence de la royauté, en premier lieu il est douteux que le *regnum* signifiait rigoureusement un système monarchique dans le sens littéral du mot. Dans la légende royale les traces sont très nombreuses d'une dyarchie (Latinus et Enée, selon une antique version de la légende, Romulus et Remus, Romulus et Tatius, les deux prétendants fils d'Ancus, Aruns et Tarquin) et puisque ce système n'est pas entièrement étranger à l'antiquité classique, puisqu'il n'est pas impossible que la fusion des deux cités des monts et des collines (dont font foi, plus que la légende, la topographie, les vestiges archéologiques et religieux conservés dans la constitution historique) ait fait admettre pendant quelque temps un semblable compromis, puisque, enfin, il n'est pas absurde de supposer que la collégialité systématique de la république ait trouvé des germes et des précédents dans l'époque royale, tout en tenant ferme que la souveraineté se concentre dans le roi, on n'est pas nécessairement obligé d'admettre que celui qui avait été investi du pouvoir royal devait toujours être seul, et il est peut-être excessif d'attribuer ces légendes au seul pragmatisme constitutionnel des Romains.

Le roi, souverain unique, est aussi souverain à vie. Ce caractère de la royauté n'est pas révoqué en doute et avec raison, bien qu'il soit peut-être excessif de ne pas même se poser le problème.

A cet égard, c'est encore l'analyse organique des institutions historiques qui nous fournit, mieux que tout autre argument, une réponse sûre; si les magistrats républicains sont annaux, le sacerdoce est à vie, et, en particulier, le *rex sacrorum*, lequel, comme dans quelques communautés latines, comme à Athènes, comme de nos jours dans la jeune république chinoise, conserva le souvenir de l'antique constitution.

Enfin, la royauté n'est ni héréditaire, ni élective et c'est à tort que la critique historique, obsédée par les institutions modernes, s'enferme dans ces catégories de nos systèmes politiques. L'analyse organique des institutions, dans le droit public comme dans le droit privé, révèle que le système romain échappe à l'alternative posée par ce dilemme.

Le principe proprement romain est la désignation par le prédécesseur; c'est le roi lui-même qui nomme (*creat*) son successeur. Et même si le roi ne l'a pas nommé, on ne procède pas pour cela à l'élection par le sénat ou par le peuple; le pouvoir revient aux sénateurs, aux *patres* (c'est-à-dire, à l'origine, aux chefs des *gentes* qui constituaient la *civitas*), lesquels l'exercent à tour de rôle, cinq jours chacun (3), mais avec le titre d'*interrex*. Et alors c'est l'*interrex* seul qui peut nommer le roi (4). Cette nomination par le roi ou par l'interroi est seule essentielle; avec Rubino et Mommsen, nous devons regarder l'intervention du peuple comme une pure invention; mais, en admettant même que le peuple intervienne, on peut difficilement appeler élection la votation sur la proposition d'une seule candidature, comme on faisait encore dans les premiers temps du régime républicain et comme on continua à le faire pendant la période républicaine dans le cas où revenait l'interroi (5).

(3) Cf. Liv. I, 17, 3; Dion., 2, 57.

(4) Il est à croire par ailleurs que l'*interrex* apparaissait, comme il arrive sous la république, en cas de vacance soudaine (le roi a été assassiné ou frappé par la foudre) précisément pour tenir toujours ferme le principe que le magistrat nomme le magistrat, et non parce que le roi, comme le pense Mommsen, n'avait pas personnellement le pouvoir de nommer son successeur, sauf le cas d'abdication. Il convient d'interpréter dans ce sens les données de la légende; et du reste l'induction historique tirée des institutions républicaines nous aide à interpréter les institutions royales.

(5) V. aussi BONFANTE, *L'origine dell'hereditas dalla successione sovrana*, dans *Filangieri*, 1915 et les auteurs qui y sont cités; avec un titre différent dans *Scritti giuridici vari*, vol. I, p. 214 et suiv. Il faut mentionner comme spécialement important Post, *Giurisprudenza etnologica* (Cf. particulièrement § 63, trad. it., I, p. 190), lequel distingue schématiquement les différents systèmes : élection, hérédité (au sens moderne), désignation; précisément comme je le faisais dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, IV (1891), p. 104. COSTA est opposé à la désignation (V.

La vitalité de l'institution de la désignation dans les magistratures républicaines elles-mêmes, à mesure qu'on remonte dans le passé, sa persistance dans le *dictator*, dans les sacerdoces, dans le *rex sacrorum*, c'est-à-dire dans les institutions qui conservent le mieux le caractère archaïque, le parallélisme pour nous très évident avec le *testamentum* qui est la désignation du successeur dans le droit privé, lequel devait probablement maintenir unies en une seule *gens* les diverses familles, tout, à notre avis, rend incontestable l'idée que nous avons énoncée, idée conforme à la tradition royale. La désignation est le complément essentiel d'une autorité pleine et autonome, et, dans les moments de crise, nous la voyons constamment renaître dans les régimes monarchiques : les fameuses guerres de la succession d'Espagne et d'Autriche furent précisément provoquées par l'opposition faite à des désignations. Dans le haut moyen âge, dans tout le monde islamique, dans les royaumes des Mongols, dans les pays slaves (Russie, Pologne, Lithuanie), la désignation a dominé pendant plus de mille ans, a plus d'une fois vaincu les droits immédiats du sang et la même chose s'est vérifiée de nos jours, sous nos yeux, pendant un temps très court, au moment de l'agonie de l'empire russe (6).

Quant aux pouvoirs du roi, ils ressortent eux aussi avec netteté de l'analyse organique des institutions, laquelle confirme en substance les données de la tradition incriminée. Le roi est en même temps chef civil et religieux. Or, la survivance religieuse du *rex sacrorum*, le caractère sacré de l'antique magistrature, et en particulier du *dictator*, lequel est appelé encore *sacerdos* dans la constitution étrusque, prouvent que la tradition est dans le vrai.

Quelques-uns ont voulu concevoir le roi comme un chef militaire et attribuer, pour le moins, la prépondérance à l'élément guerrier,

l'élégant petit traité de : *Diritto pubblico romano*, éd. Barbéra, 1906, p. 59-60; et encore *Storia del diritto romano pubblico*, éd. Barbéra, 1920, p. 66; mais il apparaît toujours qu'il regarde cette idée comme répugnant à l'esprit libéral de la latinité et suggérée à Mommsen par l'esprit des institutions germaniques (V. *op. cit.*, p. 30 et son discours sur *Teodoro Mommsen*, Bologne, 1903, p. 23); cependant, si, par aventure, nous laissons de côté les idées générales, tandis que nous avons plus que les survivances et le souvenir, mais l'histoire vivante d'une institution concrète semblable dans le droit romain — on parle de quelqu'un qui eut l'arrogance de se désigner lui-même — nous n'en trouvons pas de traces certaines dans le droit germanique, au moins jusqu'à la résurrection du Saint-Empire romain.

(6) Dans le monde slave (en partie aussi dans le haut moyen âge germanique) le système de la désignation alterne avec celui de la répartition égale (ordonnée ou non par le prédécesseur) ou de la répartition inégale du territoire, c'est-à-dire avec la prépondérance de celui qui a été désigné (système des apanages).

conforme à l'esprit qui émane de l'histoire de Rome. Mais une série de faits nous portent à nous demander s'il n'est pas plus juste, au contraire, de soutenir que, dans la vie antique, c'est l'élément religieux qui avait la prééminence. Déjà la légende elle-même, si elle accentue fortement l'empreinte religieuse dans le second roi de Rome, ne manque pas de relever, même dans le premier, quelques traits de caractère profondément religieux. Romulus est dit *optimus augur*. Ce qui pourtant, plus que tout autre, nous semble un argument en faveur de cette prééminence, ce sont, encore une fois, les vestiges des institutions historiques. Les fonctions les plus essentielles de l'Etat sont encore, à l'époque historique, tout imprégnées de l'esprit religieux et quelques-unes d'entre elles étaient encore à une époque pas si éloignée le monopole des prêtres. Ainsi l'interprétation du droit public est entre les mains des augures, celle du droit privé entre les mains des pontifes. Il semble que la juridiction elle-même était, dans l'antiquité, une fonction des pontifes. Bien mieux, à proprement parler, les organes de l'Etat (si on laisse de côté l'intermède quelque peu révolutionnaire des Douze Tables) semblent étrangers à l'évolution du droit privé jusqu'à l'avènement du préteur et les réformes elles-mêmes opérées dans le domaine du droit public apparaissent dans la tradition consacrées par un *foedus* et scellées par le serment. L'*auspicium* précède l'*imperium* et comprend quelquefois aussi l'*imperium* comme dans la phrase rituelle *auspicia ad patres redeunt*. Dans les sociétés primitives on observe toujours cette double tendance, religieuse d'un côté, civile et militaire de l'autre; et s'il arrive que les deux pouvoirs soient concentrés dans des autorités diverses, cette double tendance dégénère quelquefois en une lutte comme celle qui constitua la tragédie du peuple d'Israël (7).

(7) PAÏS, dans son étude, *Le relazioni tra sacerdozi e magistrature civili nella repubblica romana*, dans *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, Rome, 1913, I, p. 273 et suiv., relève beaucoup d'indices fournis par la tradition elle-même sur cette prééminence de l'élément religieux dans l'antique société romaine : l'indication, conservée par Denys et révoquée en doute par Mommsen que toutes les magistratures civiles, où il était question de sacrifices, étaient soumises à l'autorité des pontifes, l'autre que les pontifes étaient anciennement exemptés de payer le *tributum*, que les flamines et autres prêtres étaient exemptés du service militaire, excepté dans le cas de *tumultus Gallicus*, la déclaration de Johannes Lydus, lequel affirme que les plus anciens magistrats romains avaient été les prêtres et celle de Nicolas Damascène, rapportant qu'au temps où, pour les fêtes latines, les magistrats romains devaient se rendre sur le mont Albain, la cité était gouvernée par les prêtres; l'indication que la loi des Douze Tables fut approuvée en présence des pontifes et que les premiers tribuns du peuple, après la chute du

La juridiction criminelle du roi (pour les délits publics, bien entendu) arrive jusqu'au *ius vitae et necis*. Ce point, lui aussi, est démontré par l'analyse des institutions historiques. La *provocatio* est une institution républicaine, bien qu'une tradition recueillie par Cicéron en veuille faire remonter les origines à l'époque royale : l'antique orateur se fonde sur le témoignage des livres pontificaux. Il est probable, en effet, que la *provocatio*, tout comme la collégialité, a fait son apparition déjà à l'époque royale, mais dans la forme où, précisément, nous la montre la légende dans le procès d'Horace, par voie de concession exceptionnelle, c'est-à-dire d'une manière analogue à celle dont la collégialité fait son apparition. Mais si le licteur, c'est-à-dire le bourreau, suit le magistrat, si à l'armée, c'est-à-dire dans l'*imperium militiae*, qui est l'expression la plus pure de l'*imperium* primitif, le *ius vitae et necis* se conserve jusque dans les temps historiques, nous devons, encore une fois, induire de cette survivance que le roi possédait ce droit dans sa plénitude. Et le parallélisme avec le *ius vitae et necis* qui persiste dans le *paterfamilias* nous est un nouvel argument que ce droit ne faisait pas défaut au roi.

Le roi peut disposer librement des terres publiques et aussi distribuer des lots. La tradition nous conserve le souvenir d'attributions faites à l'époque de la royauté en faveur de la plèbe. Mais le fait qu'à l'époque républicaine on nomme pour cette besogne des magistrats extraordinaires, s'il démontre d'une part que ce pouvoir est soustrait aux consuls, nous est, d'autre part, un indice qu'il s'agit d'un démembrement opéré sur la magistrature suprême. Même à cet égard le *paterfamilias* et, à l'origine, le *pater gentis*, reflètent encore l'antique droit du *rex* dans les concessions faites en faveur des *filiifamilias* ou en faveur de leurs clients (8).

Que le roi eût la faculté de désigner son successeur, nous l'avons démontré plus haut. Par contre, nous regardons comme douteuse l'intervention du roi dans les controverses civiles, comme est douteuse aussi

décemvirat, furent nommés par le grand pontife. Les vestiges les plus importants sont aussi le droit à la *praetexta* et aux licteurs que conservèrent le grand pontife et le *flamen dialis*, le *ius vitae et necis* conservé par le pontife sur la vestale et son complice, reste sans aucun doute d'une juridiction criminelle qui, à l'époque historique, semble vouloir vaguement se dissimuler sous l'apparence d'une *patria potestas* fictive, le *ius edicendi* et le *ius agendi cum populo*, le droit d'amende des pontifes, etc. Ce qui contribua à la diminution de l'élément sacré, ce fut probablement, comme l'affirme Païs, l'immigration sabellique, mais plus encore, à notre avis, l'avènement de la plèbe.

(8) FESTUS, V. *Preclarium*.

l'intervention de la *civitas*, du *populus*, dans les controverses qui ne concernent pas l'existence de la *civitas* ou du *populus*; si la tradition raconte que Servius Tullius aurait institué pour la première fois la division entre la procédure *in iure* et la procédure *in iudicio*, c'est-à-dire devant le magistrat et le juge privé, il est très probable (sauf naturellement la date et l'auteur légendaire de l'innovation) qu'il ne s'agit pas ici, de la part de l'Etat, d'une renonciation partielle à la juridiction civile, mais plutôt d'une première conquête de l'Etat qui, pour le moins, assume l'organisation du procès.

On peut discuter, dans une certaine mesure, si le pouvoir législatif appartenait au roi. Certainement le droit privé, constitué par les *mores gentilices* est alors sous l'égide des *gentes*, sous la sanction de la *fides*, du *fas*, et malgré le caractère religieux de ces normes, spécialement de la dernière, le droit de statuer et d'interpréter en cette matière est soustrait au *rex* comme il est soustrait au *populus*. Mais, pour ce qui concerne le *ius publicum*, l'organisation de la *civitas*, il devait en grande partie dépendre de la volonté du *rex*. La tradition est en ce sens et la constitution historique conserve probablement des traces de l'antique système. La *lex data*, par laquelle les magistrats nommés par le peuple par voie extraordinaire, donnent encore, à l'époque historique, une constitution aux municipes, aux colonies, aux provinces, et de nouveaux statuts à l'Etat, semble un concept antérieur à la *lex rogata*. Le roi paraît en outre posséder le *ius belli et pacis* qui, à l'époque historique, dépend du *iussu populi*, c'est-à-dire de la *lex de bello indicendo*. Etant donné son caractère viager, enfin, le roi est irresponsable, ce dont un vestige s'est conservé dans le *rex sacrorum* (9).

Même dans les insignes dont elle est revêtue, la dignité du roi supérieure à celle des magistrats de l'époque historique nous est attestée par la tradition et corroborée par les institutions historiques. Le roi est entièrement habillé de pourpre; comme le consul quand il fait fonction de général, il porte la chaussure rouge dite *mulleus*, il a une demeure publique, *regia*, sur le Forum, comme le *rex sacrorum*; il sort comme celui-ci en carrosse; il est accompagné de douze licteurs avec des faisceaux, symbole du *ius vitae et necis* sur les citoyens; il siège probablement sur un trône; quant au sceptre, à la couronne, au diadème, il est mieux de n'en rien dire. Ce qui est certain, c'est que les insignes royaux offrent une marque purement étrusque et, pour ce qui concerne le licteur, la dérivation des institutions étrusques est fondée sur des documents.

(9) SERV., *Aen*, 8, 6, 46.

Tous les officiers de l'Etat et les prêtres ne sont que les représentants du roi devant les hommes et devant les Dieux, et donc nommés par lui : le *praefectus urbi*, qui exerce en son absence l'autorité royale, les *tribuni militum*, qui commandent les contingents de chaque tribu, le *tribunus* ou les *tribuni celerum* (10) commandants de la cavalerie, à qui il appartient de veiller sur les murailles et les corvées qui s'y rapportent et aussi de commander l'armée entière en l'absence du roi, les *duoviri perduellionis*, juges extraordinaires pour les crimes de haute trahison, peut-être les *quaestores parricidii* pour les homicides, et, pour ce qui concerne la religion, les *pontifes*, chargés de la surveillance générale des *sacra* et du soin du calendrier, les *augures* pour l'interrogation des Dieux moyennant les auspices, les *féciaux* pour la déclaration de guerre et les cérémonies internationales, les *vestales* pour la conservation du feu sacré et le culte de la déesse Vesta, le *flamen dialis*, *martialis* et *quirinalis* pour le culte de Jupiter, de Mars et de Quirinus.

3. — **Le Sénat.** — Le Sénat est l'assemblée des chefs (*patres*) ou des anciens (*senatores*). Pour ce qui concerne sa composition, il est, selon la tradition, de nomination royale. Ici, à dire vrai, il semble que la tradition, en anticipant sur les institutions républicaines ou tout au moins sur les institutions postérieures de l'époque royale, nous fait faire fausse route. Toutefois, dans la tradition elle-même, quelque vague indice rend un meilleur témoignage de la vérité : le nombre des *patres* augmente avec la fusion des bourgades ou des *gentes*; on distingue les *patres maiorum* et *minorum gentium*, c'est-à-dire les chefs des *gentes* anciennes et ceux des plus récentes; avec l'admission des Albains au droit de cité et la *cooptatio* de la *gens Claudia* dans la cité, les *principes Albanorum* et le *princeps* ou *pater* de la *gens Claudia* sont *lecti in patres*. Ces indices, qui semblent nous amener à la conclusion d'une représentation des *gentes* par les *patres*, sont confirmés par l'analyse des termes et des institutions : le nom de *pater* ne signifie que chef, et *paterfamilias* est parallèle à *pater gentis*. L'habit bordé de pourpre est analogue à celui du roi et tout sénateur est interroi, c'est-à-dire titulaire de l'*imperium* et des auspices en cas de vacance de la royauté : *auspicia ad patres redeunt*. L'ordre du vote dans le Sénat est encore, dans l'antique constitution républicaine, avant d'être bouleversé par l'avènement de la plèbe à la magistrature, celui des *gentes*, selon le rang des curies, et on interroge d'abord les *patres* des anti-

(10) On discute s'il en existe un ou plusieurs, c'est-à-dire un par tribu : Cf. BERTOLINI, *I celeres e il tribunus celerum*, Rome, 1888, p. 33 et suiv.

ques *gentes*, *maiorum gentium*, puis les *patres* des nouvelles *gentes*. Nous pouvons enfin le comparer encore, en général, à toutes les assemblées consultatives des âges primitifs qui siègent auprès du chef suprême dans les Etats composés de plusieurs *clans*, de plusieurs tribus, de plusieurs seigneuries féodales et se composent précisément des chefs de ces noyaux mineurs. L'éloge emphatique de Cinéas à l'époque de Pyrrhus « une assemblée de rois » dut être, dans les origines, une réalité historique.

Quant à sa compétence, le Sénat est le conseil du roi, c'est lui qui ratifie les délibérations des comices, lesquelles ne sont valides qu'autant qu'elles portent l'*auctoritas patrum*, et chaque sénateur exerce à tour de rôle l'interrègne durant la vacance de la magistrature suprême.

Toutefois, il faut noter, relativement à cette fonction de conseillers, que le roi n'est pas obligé de suivre l'avis du Sénat : c'est là un développement graduel qui se vérifie seulement dans la constitution républicaine. Il est probable que la coutume obligeait seulement le roi à consulter le Sénat dans les graves décisions. Ses deux autres fonctions, au contraire, devaient avoir une importance plus grande qu'à l'époque historique et constituer la vraie prérogative légale du Sénat. Par le fait même qu'à l'époque de la république ces deux fonctions sont en pleine et progressive décadence et constituent l'apanage des sénateurs patriciens, elles doivent remonter à l'époque de la royauté et représenter la véritable sphère d'action primitive du Sénat. L'*auctoritas* n'est, à notre avis, qu'une *potestas* affaiblie et l'*auctoritas tutorum* elle-même, que l'on a comparée à l'*auctoritas patrum*, est un vestige de la *potestas*, que, à l'origine, l'*heres* désigné par le défunt, conservait sur la *gens* : bien mieux, le droit de tuteur, dans les définitions elles-mêmes de l'époque historique, est encore appelé *ius* et *potestas*. Il est certain, du reste, que les délibérations des *gentes*, réunies dans les comices, n'avaient de valeur qu'après avoir été confirmées par les *patres* ou chefs des *gentes*.

4. — **Le peuple et les comices.** — La masse organisée de ceux qui font partie de la *civitas* prend le nom de *populus*. Les divisions suivant lesquelles la *civitas* a rangé le peuple, les *partes populi*, sont les curies (de *curare* ? de *co-viria*, ensemble d'hommes ?), organes politico-administratifs et cultuels. A la tête de chaque curie est un curion, à la tête de toutes les curies est le *curio maximus*. Les *sacra* des curies sont des *sacra publica* (non *privata*, comme ceux des *gentes*), précisément parce

que la curie est un organe créé et organisé par la *civitas*, et leur entretien est aux frais de l'Etat (*curionium aes*).

Il est peu probable que le nom de *Quirites* dérive de la curie, comme l'ont soutenu des historiens et des étymologistes modernes. La tradition, comme nous l'avons dit, d'une manière ou de l'autre, met ce nom en rapport avec les Sabins et avec les habitants de la cité des collines. Il est bien vrai que le nom de *quirinalis* est donné seulement dans la suite à cette colline; mais le dieu Quirinus et le temple de Quirinus, auquel a été emprunté le nom de la colline, sont antérieurs, tout comme la désignation de *Quirites*. A l'époque historique *Quirites* désigne, il est vrai, le peuple dans l'exercice de ses fonctions civiles (*velitis, iubeatis, Quirites; vos rogo, Quirites* : qu'on se rappelle encore *Quirites* dans la célèbre allocution de César aux soldats rebelles), et il est toujours, dans cet emploi, un vieux synonyme de citoyens. Mais cela signifie seulement que, probablement, les *Quirites* étaient, à l'origine, le noyau politiquement prépondérant dans la cité : le *ius Quiritium* indique le *ius civile*, mais, précisément, dans ses plus antiques et plus fondamentales institutions, et l'expression *populus romanus Quirites* devait faire allusion à deux groupes des citoyens, comme dans l'allocution analogue du Sénat, à l'époque de la république, on fait allusion à deux parties du Sénat.

Chacune des tribus primitives des *Ramnes*, des *Titius*, des *Luceres*, dans lesquelles s'incorporent encore les nouvelles *gentes* de la cité des collines (*Ramnes primi et secundi*, etc.) comprend dix curies : elles sont donc trente en tout.

Le peuple se réunit seulement s'il est convoqué par le magistrat; il s'assemble pêle-mêle pour recevoir des communications ou des édits, ou pour d'autres fins pour lesquelles il plaît au roi de le convoquer; et ces assemblées s'appellent *contiones*; il se répartit dans ses curies respectives, s'il doit voter, et ces réunions constituent l'assemblée légale, les *comitia curiata*. Chaque curie donne son vote, mais, bien que les votants soient distribués par *gentes* dans les curies, on ne recueille pas les votes des *gentes*, mais les votes individuels.

L'ordre des tribus et des curies est aussi l'ordre de l'armée : selon la tradition, chaque curie fournit 100 fantassins (*pedites*) et 10 cavaliers (*celeres*, plus tard *equites*), c'est-à-dire 1.000 fantassins et 100 cavaliers par tribu (41).

La compétence des comices par curies est la question la plus épineuse de l'organisation royale. Ici, véritablement, les récits des anciens

historiens ne sont pas la pure tradition, mais une anticipation pragmatique. Les curies ont, à proprement parler, selon cette tradition, un véritable pouvoir législatif; elles votent les fameuses *leges regiae*, donnent leur consentement à la guerre, à la paix, aux alliances; les curies élisent le roi, c'est-à-dire donnent leur approbation à la proposition de l'interroi; et enfin, dans le procès d'Horace et selon l'attestation de Cicéron, on reporte aussi à l'époque royale l'institution de l'appel au peuple (*provocatio*) des condamnations capitales (prononcées par le roi ou par ses fonctionnaires).

Or, aucune de ces compétences, à notre avis, ne pouvait appartenir aux curies. On ne peut parler de droit électoral : le roi, en effet, est nommé par son prédécesseur ou par l'interroi, et il est même peu probable que son nom fût proposé aux curies. On ne peut non plus parler d'un véritable pouvoir législatif. Comme nous le verrons, il n'est pas possible que les *leges regiae* qui nous ont été conservées soient des lois votées par une assemblée populaire. Nous avons déjà parlé de l'appel au peuple.

Cette prétendue compétence des curies — électorale, législative, judiciaire — suppose, d'autre part, une organisation du *populus* qui ne s'est vérifiée qu'avec l'avènement de la plèbe et la fin des *gentes*. Le meilleur moyen pour arriver à une solution est encore et toujours l'analyse des institutions historiques. Les compétences que les curies ont conservées à l'époque historique, à l'état rudimentaire, sont les compétences primitives des curies. Or, encore à l'époque républicaine, c'est devant les curies et sous la présidence du *rex sacrorum* et ensuite du pontife que s'opérait la désignation du successeur par le chef de famille (testament); c'est devant les curies qu'un *paterfamilias* avec sa famille se soumettait à l'autorité d'un autre *paterfamilias* (*adrogatio*); c'est devant les curies qu'avait lieu ensuite l'obscur cérémonie de la *detestatio sacrorum*, certainement en relation avec l'organisation gentilice, et le magistrat déjà nommé était investi de l'*imperium* par la *lex curiata de imperio*. Nous devons encore à ceci une donnée de la tradition digne d'attention, c'est-à-dire l'agrégation de nouvelles *gentes* avec le consentement des curies (*cooptatio*). Or chacun de ces actes n'a, il est vrai, à l'époque classique que l'importance d'une formalité, comme la *lex curiata de imperio*, ou est passé dans le droit privé, comme le *testamentum* et l'*adrogatio*, de sorte que la solennité du cérémonial détonne dans le droit romain postérieur et que les curies sont représentées chacune par un licteur; mais la chose était bien différente dans le droit primitif et dans l'organisation gentilice de l'Etat. Chacun de ces actes, *cooptatio*, *adrogatio*, *testamentum*, peut-être aussi la *detestatio*

(41) VARRON, *De l. l.*, 3, 89; FESTUS, v. *Celeres*.

sacrorum, impliquait un changement ou un événement grave dans les institutions gentilices, c'est-à-dire dans l'organisation primitive du *populus*.

Quoi qu'il en soit, les comices ne sont pas un vrai corps délibérant; ils n'ont d'initiative d'aucune sorte; le peuple répond oui ou non aux propositions qui lui sont faites par le roi en forme interrogative (d'où le nom de *rogationes*). Les formules qui nous ont été transmises pour la proposition sont : *Velitis, iubeatis, Quirites? Rogo vos, Quirites?* La réponse affirmative est : *Uti rogas*, la réponse négative, *antiquo* ou *antiqua probo*. La prééminence du roi ressort encore des termes employés. *Imperium, imperare*, mot dont l'étymologie est obscure, il est vrai, signifie la manifestation de la puissance royale; *iubere, iussum* (dont le sens propre est consentir) signifie celle des comices. Enfin les délibérations des comices doivent être ratifiées par le Sénat : *auctoritas patrum*.

CHAPITRE VII

I.^a République.

1. — **Abolition de la royauté et fondation de la république.** — Suivant la tradition, avec le dernier Tarquin la royauté paraît se consolider en une monarchie proprement dite. On attribue à son prédécesseur immédiat, Servius Tullius, un esprit libéral et populaire, la nouvelle organisation de la cité et la nouvelle assemblée des comices, l'élection et la confirmation du souverain devant les nouveaux comices, et enfin le dessein de remplacer le roi par la magistrature collégiale, la dyarchie consulaire : bref, le roi Servius semble incarner l'esprit et les institutions de la république. Le dernier roi, au contraire, se présente avec des prétentions dynastiques; il se débarrasse, par des crimes atroces, de son prédécesseur et de son frère et collègue; il s'empare du pouvoir sans désignation ni autre formalité, et il gouverne d'une manière absolue, en foulant aux pieds les droits des *patres* et les prérogatives du peuple. La vérité est que, dans l'organisation de la cité du monde classique, la monarchie n'avait ni base ni force, pour grande que fût son auréole, aux yeux des citoyens, le chef suprême de la cité n'était que le premier entre les autres chefs, surveillé par les *patres*, par les εὐγενεῖς, par les εὐπατρίδεις. Si dans le monde oriental et dans les sociétés germaniques ou romano-germaniques du moyen âge, le pouvoir royal se transforma régulièrement en monarchie absolue, dans le monde classique, basé sur la cité, le pouvoir royal, avec la même régularité, tombe en décadence et disparaît; on doit aussi prendre garde qu'entre peuples voisins l'esprit d'imitation et le mutuel appui que se prêtent les mêmes classes correspondent à des sentiments irrésistibles.

Selon la tradition, la chute de la royauté, à Rome, fut violente et causée par les procédés arbitraires du dernier roi; et si les données empruntées aux institutions postérieures sont le meilleur argument pour prouver la préexistence effective de la royauté, il est aussi une donnée psychologique qui nous pousse à admettre même à cet égard encore la

véracité de la tradition : la haine fanatique qui persista contre la royauté et le nom de roi et qui n'a d'égalé dans l'histoire que l'exécration également fanatique du papisme, laquelle signala aussi, avec la chute des Stuarts, la crise définitive de la constitution anglaise. Et si la tradition n'est pas incomplète, c'est peut-être par le caractère violent de cette révolution qu'on pourrait expliquer comment l'établissement du nouveau régime n'est pas passé par les mêmes phases graduelles que nous présente, par exemple, l'histoire parallèle d'Athènes : l'archontat à vie, l'archontat décennal, l'archontat annuel, la division des archontats annuels.

Le nouveau régime établit, à l'origine, la prépondérance du petit nombre, c'est-à-dire des *patres*, sur l'Etat. Le nom qu'il reçoit, par opposition à la royauté, ne le désigne pas d'une manière propre et spécifique. Comme le grec *πολιτεία*, qui ne signifie pas autre chose que la constitution, comme notre mot lui-même de constitution, *res-publica* est un terme générique, qui ne signifie pas autre chose que l'Etat, ou plus précisément la sphère des tâches et des intérêts publics; une pure antithèse, parallèle de *res privata* ou *familiaris*, qui, dans l'usage postérieur, se restreignit au patrimoine, c'est-à-dire à la sphère des intérêts essentiellement privés dans la dernière évolution du droit.

2. — **Le consulat. Collégialité et annalité.** — La république offre les mêmes éléments fondamentaux que la constitution royale : magistrature, sénat, peuple. Sa caractéristique fondamentale consiste dans la limitation de la magistrature, à laquelle correspond l'accroissement des deux autres pouvoirs de l'Etat. Les limites fondamentales, et, selon la tradition, primordiales de la magistrature sont directement la *collégialité* et la *durée temporaire* de la charge : indirectement, ensuite, de la durée temporaire dérive l'abolition de l'irresponsabilité royale. Le nouveau magistrat est moralement et légalement *responsable* après son année d'exercice, ce qui constitue, comme il est clair, un puissant frein psychologique aux excès de pouvoir et une tendance intrinsèque évolutive, et non évolutive.

Le nom de roi fut aboli; les nouveaux magistrats s'appelèrent, suivant leurs fonctions, ou généraux (*praetores*, le nom se conserva à une époque postérieure dans *cohors praetoria*, la garde du général, dans *praetorium*, la tente du général, dans *porta praetoria*), ou juges (*iudices*) : avec l'avènement du *praetor classique*, ils s'appellent simplement *consules*, ce qui revient à dire collègues (Cf. *exsul, praesul*) (1). Les con-

suls sont au nombre de deux, la durée de leur charge est annuelle et, pendant longtemps, elle se compta d'une manière singulière, non à une date fixe, mais à une date variable pour l'entrée et la sortie, parce que chaque année devait être entière et commençait au moment où cessait la charge du prédécesseur. C'est seulement au début de la seconde guerre punique que la date d'entrée dans la magistrature fut fixée au 15 mars, et nous devons arriver jusqu'à l'an 453 avant Jésus-Christ pour trouver établie la date, désormais normale, du 1^{er} janvier perpétuée dans notre calendrier.

Ces deux faits, l'annalité et la collégialité, restent, pendant toute la durée de la république, l'expression constitutionnelle du nouveau régime, le palladium de la *libertas*, comme vint à être conçu ensuite le nouveau régime, par antithèse à la *dominatio* du roi. La collégialité en est le système le plus original. Nous avons exprimé le doute qu'elle ne soit pas née, en tant qu'institution systématique, en même temps que la république; et ce doute peut être encouragé par la confrontation avec les constitutions des antiques cités latines et italiennes, qui nous montrent à leur tête un seul *praetor* ou *dictator*, ou un *summus medix*; il ne serait pas d'une audace subversive, croyons-nous, d'affirmer que c'est seulement l'avènement de la plèbe aux charges publiques qui a doublé le nombre des magistrats suprêmes, comme il a doublé, à ce qu'on raconte, le nombre des questeurs, des édiles, des membres des collèges sacerdotaux (2).

Mais, à l'époque classique, la république est basée sur cette division *personnelle* qui s'oppose en quelque sorte, dans son motif constitutionnel, à notre principe de la division *réelle* des pouvoirs, système contraire en apparence, mais pourtant qui conspire au même but.

La collégialité ne signifie pas que la souveraineté soit gérée corporativement par le collège. Le système romain est le suivant : la totalité des pouvoirs publics est attribuée à chaque collègue et exercée indépendamment par chacun d'eux sous tous les rapports, sauf que, en cas de dissentiment, c'est la prohibition qui prévaut, c'est-à-dire l'avis du collègue qui fait opposition. Cette opposition, qui est le côté négatif de la collégialité, prend le nom d'*intercessio*. L'*intercessio* est de l'essence de la collégialité romaine, elle constitue son

der lat. Spr., 1907, ce mot dériverait de *cum et sedeo*, tout comme *consilium* (de *considium*), d'où il signifierait à peu près assesseur ou conseiller : ce qui rappelle la vieille étymologie de *consulere*. Du reste « ceux qui siègent ensemble » pourrait exprimer la même idée qui est signifiée dans « ceux qui sautent ensemble ».

(2) Cf., à présent dans notre sens (1^{re} éd., 1908, p. 403) également, ARANGIO RUIZ, dans *Riv. di fil. et d'istr. class.*, vol. XLIII, 1913, p. 5.

(1) De *cum et salio*; c'est l'étymologie de MOMMSEN. Selon WALDE, *Etym. Wört.*

élément caractéristique et saillant : précisément parce que la collégialité n'est pas une organisation corporative ou collégiale au sens moderne, mais un régime dans lequel chacun des collègues possède la souveraineté intégrale, le conflit ne peut se résoudre à la majorité des voix, mais il arrête l'action du pouvoir exécutif et l'opposition d'un seul a gain de cause contre tous. D'autre part, la preuve décisive que l'*intercessio*, le *veto*, le *ius prohibendi* est un élément organique de l'institution, né avec elle, et non ajouté *ex post*, nous l'avons dans ce fait qu'elle revient régulièrement dans les institutions corrélatives du droit privé, c'est-à-dire dans ces rapports juridiques, dans lesquels le droit est attribué à plusieurs personnes. Le *ius prohibendi* est en vigueur dans la copropriété qui est le terme le plus exact de comparaison avec la cosouveraineté et il y a son expression dans la maxime *potiorem causam esse prohibentis*; il est en vigueur dans la cotutelle, dans la curatelle collective, où également un tuteur ou un curateur peut agir seul, *quia intelligitur alter consentire*; mais si un seul *prae-sens sit et vetet*, l'acte ne peut s'accomplir (3). C'est pourquoi l'expres-

(3) Cf., par ex., L. 28 D. 10. 3; L. 7, § 3, D. 27. 10; L. 3 pr. D. 26. S. Cic., *Pro Flac.*, 34, 84, dit toutefois des tuteurs légitimes : *omnes consentire debent; nihil potest.... sine omnium auctoritate deminui*. Mais ce sont peut-être des expressions emphatiques, dans le sens qu'on appelle consentement le fait de ne pas être ouvertement d'un avis contraire.

DE SANCTIS, *Storia dei romani*, I, p. 417, regarde comme absurde le caractère primitif de l'*intercessio*. Ce principe, à son avis, s'est formé peu à peu par la force des choses : à cause de leur peu d'initiative et de leur manque d'originalité, les Romains l'appliquèrent ensuite de façon rigide à d'autres collègues de magistrats de nombre différent et nommés dans des conditions différentes, pour lesquels il ne servait point en général à sauvegarder les intérêts de l'Etat, mais seulement à entraver leur action. Il me semble qu'avec une telle conception, cette institution est sous-estimée. Une collégialité sans *intercessio* n'est pas une collégialité, mais un régime corporatif; or, nous n'avons pas souvenir qu'un pareil système ait jamais été appliqué dans le droit romain et le passage de l'un à l'autre n'est pas facile. D'autre part, et il convient d'y insister, les profondes racines de cette institution dans le droit public et, plus encore, le parallélisme constant dans le droit privé, nous montrent que nous sommes en présence d'une manière d'agir naturelle, pour ainsi dire, si l'on envisage la logique du droit et la psychologie romaine. La répétition des conflits a révélé le principe, en a développé les applications pratiques; elle n'a pas conduit à l'établir, mais plutôt à le limiter. Le peu d'initiative et le manque d'originalité des Romains ne sont pas, à dire vrai, invoqués mal à propos, mais ils expliquent pourquoi les Romains n'ont jamais changé de système : ils constituent comme le pendant de leur logique rigide. Certes le système de l'*intercessio* n'est pas trop pratique. Nous sommes en présence d'une institution qui est peut-être la réfutation la plus brillante des créateurs de constitutions abstraites et la preuve la plus magnifique que si l'histoire, comme la nature, obéit dans son déve-

sion naturelle de la collégialité n'est pas le nombre trois ou en général le nombre impair, qui a pour but de rendre possibles les délibérations où les décisions sont prises à la majorité des voix, mais le nombre pair, et, régulièrement, le nombre deux, comme aussi dans le droit privé; les *duo rei*, c'est-à-dire les codébiteurs solidaires, les *duo socii*, c'est-à-dire les copropriétaires, etc.

La collégialité s'inspire de l'idée d'éviter les abus du pouvoir souverain et de mettre un obstacle au danger de la tyrannie. L'*intercessio* est conçue précisément comme un frein à l'exercice arbitraire du pouvoir public. En réalité, le système a précisément servi à cette fin : la tyrannie, à Rome, n'a jamais pu s'affermir sur la base du consulat et l'*intercessio* est, dans le droit romain, l'instrument constitutionnel le plus efficace contre les abus de pouvoir, dans le droit public comme dans le droit privé, même si, à son tour, elle a souvent donné lieu à des abus.

Toutefois, dans l'administration ordinaire, le gouvernement collégial ne peut fonctionner que moyennant des tempéraments, tout comme les institutions parallèles dans le droit privé. L'accord des collègues ou l'intervention du Sénat constituent la base de ces tempéraments. Primitivement, le système en usage était le tour, c'est-à-dire que les collègues gouvernaient un mois chacun, en commençant par le plus ancien. En dehors de la ville, dans le camp, le tour change tous les jours. Dans des affaires d'une importance particulièrement grave, comme la présidence des comices, la consécration d'un temple, la nomination d'un dictateur, le tour n'est pas possible et alors on a recours à l'accord ou au sort. A l'époque postérieure, alors que les affaires croissent en complexité et en importance et que les armées sont constamment occupées à la guerre, et même d'ordinaire sur deux fronts différents (Rome, profitant constamment de sa position centrale, soit en Italie, soit sur la Méditerranée, manœuvre toujours par lignes internes), les deux consuls se partagent

loppement à des lois fatales, elle consacre souvent l'absurde dans ses créations; bien plus, toute constitution, me semble-t-il, a en elle des éléments absurdes qui, avec la logique des logiciens en outrance ou des sectaires, conduisent l'Etat à sa ruine. Si on voulait, en fait, construire *a priori* un système invraisemblable de gouvernement, on ne réussirait pas à en imaginer un aussi surprenant que la collégialité romaine, non pas tant pour la pluralité des souverains (ce qui n'apparaît certes pas comme une forme idéale du pouvoir exécutif) que pour la manière dont est comprise cette pluralité, qui aboutit à un vrai nihilisme d'Etat; le désaccord des avis sur la façon d'agir d'une manière ou d'une autre, ne peut se résoudre d'aucune manière; bien mieux, il arrête toute activité et peut arrêter toute la machine de l'Etat. Mais le sens politique des Romains ne se révèle que plus admirable avec sa capacité d'imaginer des expédients pour rendre possible la collégialité dans le gouvernement et de tirer profit avec prudence du côté nihiliste de cette organisation.

les compétences : la juridiction et l'administration de la cité d'une part et la campagne militaire de l'autre, ou encore la direction de deux guerres sur des théâtres différents d'opérations. Et, comme c'était le cas habituel, le nom de *provincia*, qui signifiait la compétence, désignait ensuite le territoire du gouvernement militaire.

3. — Outre ces limitations graves mais extrinsèques, l'autorité suprême du magistrat eut à subir une vraie diminution intrinsèque dans son droit coercitif, avec l'institution de la *provocatio ad populum* ou appel au peuple. Avec la collégialité la *provocatio* est peut-être l'institution la plus romaine de la constitution républicaine; toutefois ses diverses phases, le rapport entre les divers règlements de l'appel, le contenu de chacun constituant, parmi les déclarations obscures et discordantes des sources, parmi les mensonges de la légende et les inventions du pragmatisme des annalistes, un des problèmes les plus compliqués et les plus insolubles de l'histoire du droit romain. Déjà, comme on l'a vu, la question est discutée si l'appel existait ou non à l'époque royale. Selon la tradition, la première loi, la *lex Valeria de provocatione*, qui date de l'année de la fondation de la république, 509 avant Jésus-Christ, imposait au magistrat d'accorder l'appel au peuple dans les condamnations capitales et dans les condamnations à la flagellation (selon d'autres, pour cette seconde partie, l'appel est postérieur), autrement, le magistrat se serait rendu coupable d'un *improbe factum* : ce sur quoi de nouveau on discute, pour savoir si cela exprime une sanction morale ou signifie la *consecratio*. Dans la suite, par l'effet de la *lex Aternia Tarpeia*, de l'an 45 avant Jésus-Christ, ou de la *lex Menenia Sextia* de l'an 452, cette obligation se serait étendue aux amendes dépassant une quantité légale donnée (plus de deux moutons et de trente bœufs) (4).

Cette institution de l'appel au peuple, dont les premières phases remontent à l'époque vraiment préhistorique du droit public romain, eut ensuite un développement toujours plus ample et constitua la plus essentielle garantie politique du citoyen romain et celle dont il était le plus fier. Du point de vue juridique, l'effet le plus grave fut qu'avec elle la haute juridiction criminelle fut en substance enlevée au magistrat, lequel devient accusateur devant le peuple. La *provocatio* est

(4) C'est-à-dire en tout 3.020 as : le bœuf, en effet, était estimé 100 as et le mouton 10. Cf. PAULI, *exc. S. P. FESTI*, V. *Maximam multam* (éd. Teubner, p. 129). Le motif donné par GELLIUS, *N. A.*, 11. 1, du nombre supérieur des bœufs, « *pro copia scilicet boum proque ovium penuria* » est plutôt comique.

accordée seulement dans la ville; à l'armée, ou plus précisément à un mille de la ville, ce droit cesse et l'*imperium* du magistrat reprend sa pleine vigueur; ainsi on distingua, dès les origines les plus lointaines de la république, l'*imperium domi* et l'*imperium militiae*. En signe de cette diminution de pouvoir dans l'*imperium domi*, les licteurs ne portent pas les haches dans les faisceaux à l'intérieur de la ville.

4. — **Autres limitations : questeurs, terres publiques, insignes et privilèges.** — Une autre diminution qui remonte, elle aussi, à l'époque primitive du régime républicain, concerne de nouveau l'administration de la justice criminelle et celle du trésor et elle nous offre, elle aussi, le commencement d'un développement qui est le caractère le plus visible de l'évolution politique républicaine : nous voulons dire la multiplication progressive des charges. On fit une obligation au consul de se choisir un auxiliaire permanent, le questeur, dans l'administration du trésor public et dans la conduite des procès capitaux. Il est possible que la nouveauté consiste sous cet aspect, comme pour la collégialité, dans l'obligation régulière et absolue, et, du reste, à côté des *quaestores* ordinaires, qui portent dans leurs fonctions criminelles le nom de *quaestores parricidii*, nous voyons revenir, dans les procès de haute trahison, des organes extraordinaires, les *duoviri perduellionis*.

Si, de cette façon, le consul est lié dans le droit de disposer du patrimoine mobilier de l'Etat, il n'a plus, d'autre part, à partir de ce moment, le même pouvoir que le roi sur les terres publiques, car il ne peut les aliéner à titre gratuit.

Même dans ses privilèges et dans ses insignes, la dignité du consul n'est pas celle du roi. Comme le roi, il est vrai, il est accompagné des douze licteurs, mais les citoyens ne sont plus tenus aux *corvées* envers le consul, comme ils l'étaient envers le roi, le consul ne sort pas en carrosse, il ne siège pas sur un trône, comme le roi, mais sur la chaise curule, il n'a pas une habitation d'Etat (*regia*), mais il réside dans sa maison privée, il porte un habit bordé seulement de pourpre. Sous aucun rapport, en outre, on ne s'aperçoit mieux comment la diminution de sa puissance a enlevé à la magistrature la représentation de la souveraineté de la cité que dans le fait, gros de conséquences pour le développement politique de l'Etat, que le consul n'a pas, comme le roi, la protection des étrangers domiciliés dans la cité.

5. — **Nomination des consuls.** — Nous ne voyons pas, par contre, apparaître en même temps que la république ce fait qui pourrait nous sembler à nous, modernes, le plus caractéristique et le plus distinctif

d'une organisation républicaine par rapport à une organisation royale : l'élection du magistrat. La république conserve longtemps intact le principe fondamental d'où l'Etat romain est parti, principe obscurci au cours de l'invasion progressive de la souveraineté populaire, dont les comices sont l'expression, mais jamais abandonné, que le magistrat nomme le magistrat; en d'autres termes, le principe de la nomination du successeur par son prédécesseur. Les premiers débuts d'un changement dans cette règle sont représentés par l'obligation faite au magistrat d'interroger les comices sur la nomination de son successeur, le droit de nomination est ainsi réduit à la faculté de proposer le nom à l'élection populaire. Mais ce changement lui-même, qui n'est pas une vraie élection, puisque ce n'est pas le peuple mais le magistrat qui propose, ne naît pas en même temps que la constitution républicaine, mais plutôt avec la formation d'une classe de citoyens élargie et d'une nouvelle assemblée, et plusieurs siècles devront s'écouler avant que la lutte continue entre les deux ordres de la cité, les citoyens anciens, les nobles (*patres, patricii*), et les nouveaux, la plèbe, ait réduit la faculté primitive du magistrat de nommer son successeur à des vestiges de pure forme, en faisant passer aux comices et au peuple la représentation essentielle de la souveraineté de l'Etat.

La nomination du successeur a lieu ensuite avec anticipation sur l'entrée en fonctions, vers le milieu de l'année, anciennement, après la campagne d'été; dans l'intervalle entre la nomination et la prise de possession de la magistrature, le magistrat est *designatus*. Si l'un des consuls meurt ou abdique dans le courant de l'année, on nomme à sa place un autre consul qui prend le nom de *consul suffectus*. Dans le cas de vacance extraordinaire des deux postes à la fois, sans désignation du successeur, l'interroi revient et conserve jusqu'à une époque postérieure la *creatio* pleine de l'ancien droit public, c'est-à-dire la proposition des noms au peuple.

6. — **Le culte et les sacerdoces.** — Une nouveauté qui, probablement, se développa graduellement, mais qui, de toute façon, à l'aube des temps historiques nous apparaît déjà comme inhérente à la constitution républicaine, est la séparation des charges sacerdotales et des charges civiles. L'importance constitutionnelle de cette évolution qui enleva toute empreinte théocratique à l'Etat romain, ne peut s'apprécier d'une manière adéquate. Sauf quelques exceptions isolées, comme la cérémonie des fêtes latines sur le mont Albain, l'offrande sur l'*ara maxima* d'Hercule et les jeux publics, l'administration ordinaire du culte est soustraite aux conseils. La présidence du collège des pontifes, auquel

il appartenait de veiller sur le culte et les cérémonies publiques (les autres collèges sacerdotaux ont des missions spéciales), exercée autrefois par le roi politique, puis par le *rex sacrorum* (voir ci-après), est, à l'époque postérieure, dévolue à un nouveau chef sacerdotal, le *pontifex maximus*. Mais, d'autre part, aux temps historiques, le sacerdoce apparaît dans une position subordonnée par rapport au magistrat et au peuple. Non seulement le magistrat a le droit d'accomplir par lui-même les cérémonies sacrées qui sont inhérentes aux actes de sa charge, comme de prendre les auspices, c'est-à-dire consulter la divinité sur les entreprises à faire, ce qui l'émancipe du prêtre dans toutes ses opérations, mais toute nouveauté d'ordre sacré, l'introduction de nouveaux dieux, l'organisation de nouvelles cérémonies et de nouveaux sacerdoces, la consécration de nouveaux temples, les votes publics et les fêtes publiques, tout cela est resté de la compétence du magistrat, assisté des *patres* et des comices. On peut bien dire que, nonobstant la pompe extérieure et la position élevée du sacerdoce, spécialement du *pontifex maximus*, les prêtres n'ont que le caractère d'auxiliaires ou de fonctionnaires purement exécutifs pour les choses sacrées.

L'empreinte de la constitution royale se conserve plus longtemps intacte dans le sacerdoce. Ni le concept de la collégialité dans toute son extension, ni la règle de l'annalité, n'ont d'application dans les collèges sacerdotaux; les prêtres sont nommés à perpétuité et leur organisation est souvent unitaire et, jusqu'à un certain point, centralisée dans le *pontifex maximus*. L'élection également ne pénétra dans les sacerdoces que beaucoup plus tard et imparfaitement. L'antique république conserve la nomination faite par le grand pontife ou la cooptation par laquelle le collège se renouvelle de lui-même. Plus remarquables encore sont d'autres vestiges de la période royale qui nous révèlent, eux aussi, la fusion primitive des offices sacrés et civils; le *tribunus celerum*, aboli avec la monarchie, se conserve dans les fonctions religieuses et, de même qu'à Athènes on créa pour les cérémonies sacrées un *ἀρχων βασιλεύς*, ainsi qu'il a été fait dans d'autres cités (Lanuvium, Velitrae, Bovillae), ainsi, à Rome, le nom de roi fut conservé dans le *rex sacrorum* ou *sacrificulus*; la *regia* resta également, en même temps que son nom; mais, dit-on, le nom seul de roi était tellement en suspension, que, à l'époque historique, à ce *rex sacrorum*, qui aurait dû continuer la dignité royale dans la direction suprême du culte, il ne reste aucune autorité sérieuse, bien que, en souvenir de son origine, il ait la préséance sur le grand pontife qui est l'héritier du roi politique et du *rex sacrorum* en ce qui concerne le culte.

Concluons : les Romains disent que la puissance consulaire était,

dans les origines, *tempore dumtaxat annua, genere ipso ac iure regia*; et cela est peut-être plus vrai qu'on ne le suppose, en tant que beaucoup d'indices nous permettent de penser que non seulement les limites substantielles du pouvoir consulaire, mais que la collégialité elle-même systématique représentent probablement des innovations postérieures. Mais, pourtant, si cette évolution s'est faite graduellement, il est certain que la tradition nous présente, dès les origines, un type qui n'est pas en harmonie avec cette déclaration générale de Cicéron; dans la justice criminelle et dans ce qui se rapporte aux fonctions sacrées, dans les finances et dans le droit de disposer des terres publiques, dans les privilèges et dans les insignes, dans la représentation de la souveraineté vis-à-vis des étrangers et des humbles, la prépondérance royale a disparu dès l'aube de l'époque historique, et la communauté purement républicaine s'affermi. Peut-être, en dehors du *ius agendi* avec le Sénat et le peuple, il n'y a que l'administration militaire et que la juridiction civile qui restent intactes entre les mains de l'antique consul; et encore, si cette dernière n'est pas une compétence du grand pontife ou même du *rex sacrorum*. Mais ce qu'il y a de plus grave, c'est la nouvelle position de la magistrature vis-à-vis du Sénat et du peuple et la tendance *involutive* qui en découle.

7. — **Le dictateur.** — Dans des moments extraordinaires et exceptionnellement graves, la magistrature royale renaît dans sa plénitude avec le *dictator* appelé aussi *praetor*, comme le consul (exactement *praetor maximus*, de la même manière que les consuls deviennent *praetores maximi* par rapport au *praetor* classique), ou encore *magister populi*, comme le roi, dont il fut probablement le premier successeur, avant l'établissement définitif de la collégialité et du gouvernement consulaire. Et de même que le roi avait son commandant spécial pour la cavalerie, le *tribunus celerum*, ainsi la magistrature dictatoriale, unitaire elle aussi, est accompagnée du *magister equitum*. Avec le dictateur disparaissent la collégialité, l'appel au peuple, la distinction entre l'*imperium domi* et l'*imperium militiae*: même dans la zone urbaine, les licteurs du dictateur portent les haches dans leurs faisceaux. Et c'est toujours le consul qui nomme (*dicit*) le dictateur, lequel à son tour nomme son maître de cavalerie; l'introduction, au temps des guerres puniques, de l'élection par le peuple, marqua la disparition de cette charge. Mais le dictateur ne reste pas en charge au delà du temps que dure la fonction du consul qui l'a nommé, c'est-à-dire six mois au plus; bien plus, il a coutume régulièrement de donner sa démission, une fois terminée la fonction pour laquelle il a été nommé.

CHAPITRE VIII

La plèbe, la nouvelle assemblée du peuple, le nouveau sénat

1. — **La plèbe.** — Un changement moins apparent, mais plus profond, qui marque le passage de la commune gentilice à la commune organisée en cité, se manifeste dans les deux ordres de la *civitas*, le peuple et le sénat.

Ce changement est en corrélation avec une classe sociale en dehors des ordres gentilices, la plèbe.

L'origine de la plèbe est très discutée. Le problème ethnique est confondu avec le problème juridique, la dérivation et la position de la plèbe avec celle des clients, et la plèbe, plus ou moins clairement, est identifiée avec les clients. La théorie de Niebuhr, qui était autrefois la plus communément admise, fait des clients et des plébéiens les populations indigènes vaincues par les *gentes*. Mommsen en fait des clients qui rompent leurs liens avec leur *gens*, par exemple, à l'occasion de son extinction; mais la plèbe serait tout entière sortie de la clientèle. Et, de fait, Cicéron dit de Romulus : *habuit plebem in clientelas principum descriptam* (1).

Les opinions que nous venons d'énoncer contiennent peut-être une part de vérité, mais, au lieu d'apporter une solution, elles ne font, à notre avis, que rendre plus embarrasé le chemin pour arriver à une solution. Le problème ethnique est trop obscur et il a peut-être passionné avec excès les écrivains. En isolant la question juridique, nous réussirons peut-être à mettre en lumière les éléments essentiels. Par-dessus tout ce qui doit nous guider pour distinguer la plèbe de la clientèle, c'est l'analogie finale de la cité et de la *gens*, analogie dissimulée et par suite incomplètement comprise par le fait que, comme il est naturel, l'organisation des *gentes* et celle de la *civitas* sont en lutte précisément à cause de leur conformité de nature.

(1) Cic., *De rep.*, II, 9, 16.

Ce qu'étaient les clients dans la *gens*, la plèbe nous apparaît l'être dans les premiers siècles de la *civitas* : les vaincus, les transfuges, les étrangers qui immigraient par bandes pour exercer dans la cité le petit commerce et les métiers les plus humbles, en tant qu'il n'avait pas été pourvu aux besoins de ce genre dans les maisons des chefs, ou pour labourer, comme journaliers, les terres des *patres*.

Il est certain que, à l'origine, les vaincus étaient partagés entre les *gentes* et que les étrangers cherchaient spontanément la protection d'un puissant patron; cependant (et la tradition elle-même nous sert de guide), la protection de la *gens* cède insensiblement et comme en cachette la place à la protection de l'Etat, en tant que le roi devient patron, le roi dont le caractère public altère le caractère ou plutôt le rapport de la clientèle, en la faisant passer de la *gens* à la *civitas*. A ce noyau vinrent s'ajouter ceux qui, après la décadence et l'extinction des *gentes*, lentement affaiblies par la croissance de la cité, rompaient peu à peu leurs liens avec elles. Or, la même idée nous aide à déchiffrer l'énigme politique de la clientèle qui nous offre à première vue, dans les sources historiques, une contradiction dans les termes : tantôt les plébéiens semblent s'identifier avec les clients; tantôt ils sont avec eux en opposition et en lutte sourde ou ouverte. En réalité, plébéiens et clients sont en dehors de la vie politique à l'origine, mais la concession graduelle à la plèbe des droits politiques devait s'étendre et s'étendit aussi (nous en avons des attestations expresses) aux clients. Cependant, dans la plèbe elle-même les clients constituèrent régulièrement, au moins dans les premières phases de la lutte entre les deux classes, un noyau dévoué aux maisons patriciennes dont ils portaient le nom; ce qui explique la force de résistance de cette caste et l'esprit différent du vrai plébéien et du client.

Mais à ce moment, nous devons exposer ce qui, à notre avis, est la considération fondamentale. Le noyau primitif de la plèbe, avec lequel les immigrants et les clients ou ex-clients ne se confondent que dans la suite, est la commune autonome de l'Aventin assujettie par la *civitas*. A cet égard aussi, le meilleur guide pour rechercher la vérité dans les origines, et interpréter correctement la tradition, est l'analyse organique des institutions et aussi la considération des lieux en ce qui concerne notre objet. La plèbe vit en masse en dehors de l'*Urbs palatina*, comme de la cité de la colline, située sur le Quirinal et le mont Tarpéien. Les plébéiens ont leur demeure sur les collines adjacentes qui constituèrent, avec la *Roma quadrata*, le noyau du *Septimontium*, l'Esquilin et le Célius, dont les sommets, *Oppius*, *Cispius*, *Coelius*, portent le nom de ces familles plébéiennes qui imitèrent plus tard la

constitution des *gentes* patriciennes; mais leur véritable séjour est l'Aventin, en dehors du *pomerium* sacré de la ville. Etrangers au culte de la cité, ce qui signifie, étant donné le caractère de la religion antique, étrangers à la *civitas* primitive, comme, pour la première fois, Vico en avait eu l'intuition aiguë, ils adorent sur leur *collis* leurs divinités propres, comme Cérès, Liber et Libera, mais, par-dessus tout, Diane, qui a son temple sur l'Aventin, et le temple de Diane, comme le temple latin homonyme d'Arícia, est le centre et le lieu de réunion de la plèbe, le lieu où, dans les temps historiques, on garde, avec le trésor, les actes relatifs aux droits de la plèbe et les actes de la plèbe elle-même ou plébiscites.

La plèbe semble avoir, à l'origine, un chef propre. Avec le tribun, qui est une formation historique pour servir d'intermédiaire entre la plèbe et la cité, c'est-à-dire pour défendre les intérêts de la plèbe vis-à-vis de la cité, nous avons les *aediles plebis* dont l'origine n'est pas indiquée. Or, ce nom de *aedilis*, sur lequel on a beaucoup discuté, parce que la véritable signification en a été obscurcie par les charges qu'il a servi à désigner plus tard et surtout par la création des *aediles curules*, ce nom ne peut signifier que le gardien de l'*aedes*, le prêtre du temple, et, étant donnée l'unité de la direction religieuse et de la direction civile dans toutes les communautés antiques, l'*aedilis* devait être le chef de la communauté plébéienne primitive.

Cette conclusion est fortifiée encore par la découverte des *ædiles* à la tête des communautés latines de Fundi, de Formiæ, d'Arpium et de Tusculum, dont nous avons fait mention (2). Cette magistrature latine qui survit encore à l'époque historique nous atteste par elle-même l'existence d'une commune plébéienne sur l'Aventin. Le rapport de cette commune avec la *civitas* nous apparaît dans une lumière qui offre une grande analogie avec la constitution municipale de l'époque historique; dans un certain sens, la plèbe est le plus antique municiple, c'est-à-dire une communauté unie à la *civitas*, mais gardant son antique constitution à titre d'organisation locale.

Ce furent uniquement les raisons topographiques, c'est-à-dire la contiguïté à l'*urbs*, qui submergèrent la commune plébéienne dans la *civitas* et, à l'époque historique, réduisirent à de pures survivances anormales les traces de l'antique organisation autonome. Mais le motif de son rattachement à la *civitas* nous apparaît le premier germe de ce motif qui constitua la force d'expansion et la vraie grandeur de

(2) V. ROSENBERG, *Der Staat der alten Italiker*, Berlin, 1903, chap. I.

Rome, le motif pour lequel elle réussit à embrasser dans les liens de la cité l'Italie tout entière : même dans les relations des *patres* avec la *plebs* durant les longues luttes de la première phase, nous trouvons cette forme internationale, à laquelle probablement les plus antiques municipes doivent leur origine, quand le caractère constitutionnel de cette institution n'était pas encore bien fixé : le *fœdus* (3).

La position des plébéiens est celle même des Latins. Le *commercium* leur est reconnu, comme il est reconnu dans les rapports avec les communautés latines. Au contraire le *connubium* légal (*ius connubii*) avec les *gentiles* ne leur est pas reconnu, pas même par voie de concession spéciale et pour des cas particuliers, comme il arrivait, semble-t-il, dans les rapports avec les communautés souveraines du Latium, et cette exclusion du *connubium*, symbole évident elle aussi de leur position de sujets étrangers vis-à-vis de la *civitas* primitive, survit encore longtemps après l'entrée des plébéiens dans la vie politique et dans la pleine histoire de Rome. La véritable organisation de ces vastes et puissantes organisations gentilices qui constituent la *civitas* était aussi étrangère à la plèbe, mais il n'y a pas de raison sérieuse de supposer que le noyau de la famille ne fût pas organisé d'une façon analogue dans la commune de l'Aventin. Les plébéiens sont probablement une communauté latine et participant, comme les autres communautés latines, bien mieux comme les tribus sabelliennes en général, à cette unité ou quasi-unité juridique des communautés latines et sabelliennes, qui est la base du *ius commercii* reconnu aux Latins.

De même qu'aux familles de ses clients, le chef de la *gens* distribue une partie du territoire gentilice à titre de *precarium*, c'est-à-dire de jouissance pleine et entière, mais révocable à volonté, ainsi le roi assigne aux familles plébéiennes déjà établies ou actuellement immigrantes une partie de l'*ager publicus*, par petits lots de deux arpents (un demi-hectare environ), et ces assignations, qui, à l'époque historique sont une source de la propriété pleine *ex iure quiritorium*, constituèrent dans la plèbe une classe nombreuse d'agriculteurs et de petits propriétaires fonciers indépendants, renforçant le noyau de la plèbe historique vis-à-vis des clients. Par rapport aux clients, comme par rapport à la plèbe, les vrais citoyens ou *gentiles* constituent la classe dominante et sont appelés *patres* ou *patricii*, c'est-à-dire maîtres ou descendants de maîtres.

2. — La réforme servienne et les comices par centuries. — Le nouveau régime républicain dut relâcher le lien de clientèle ou de

(3) Cf. Chap. XIII.

quasi-clientèle de l'Etat, basé sur la *fides* et sur la règle religieuse du *fas*, mais, d'autre part, il rendit plus incertaine la protection de la plèbe. Mais précisément, dans le nouveau régime, nous voyons en fonction une forme nouvelle d'organisation de la masse ou du peuple, dans laquelle cette multitude d'hommes libres, étrangère à l'Etat, participe avec les *patres* au service militaire et au vote, ce qui signifie que les plébéiens sont, dans une mesure limitée, devenus citoyens.

La légende attribue au prétendu roi étrusque Tarquin l'Ancien une fusion d'éléments nouveaux dans l'Etat. Tarquin aurait d'abord nourri le dessein d'ajouter trois nouvelles tribus aux vieux *Ramnes*, *Tities*, *Luceres*; les augures ayant repoussé ce projet pour des motifs religieux, il aurait eu l'idée d'inscrire les nouvelles *gentes* dans les anciennes tribus et telle serait l'origine des *Ramnenses primi et secundi*, *Titienses primi et secundi*, *Lucerenses primi et secundi*. Le même Tarquin l'Ancien aurait, en poursuivant son plan, augmenté le nombre des sénateurs, en admettant au Sénat des personnages des nouvelles *gentes* (*patres minorum gentium*); il aurait enfin accru le nombre des centuries de cavaliers, *Ramnenses priores et posteriores*, etc. Mais ce qu'on appelle la réforme servienne, œuvre de son successeur, tout en concédant moins à la multitude admise aux droits politiques, rompt définitivement avec la vieille organisation gentilice et établit l'Etat sur de nouvelles bases.

La division des anciennes tribus, groupes de *gentes*, est abolie.

Ce nom est attribué à des circonscriptions territoriales, purs organes politico-administratifs de l'Etat. La cité fut divisée en quatre tribus, *palatine*, *colline*, *suburrane*, *esquiline*; c'est peut-être à une époque différente que le territoire environnant fut divisé, lui aussi, en 17 tribus avec des noms empruntés aux antiques *pagi*, ou des noms de *gentes*; les premières furent alors appelées tribus urbaines et les secondes tribus rustiques (4). Les plébéiens eux-mêmes sont admis dans les nouvelles tribus, avec les membres des *gentes*, *patres* ou *patricii*; cependant, à l'origine, jusqu'à la célèbre censure d'Appius Claudius Caecus, les propriétaires fonciers seuls sont *tribules*.

Une fois abolies les anciennes tribus, la base de l'organisation militaire est renouvelée; on peut, d'après l'égalité du nombre de soldats pour chaque tribu, supposer qu'à l'origine elle était constituée par des contingents présentés par les tribus, au lieu d'être une armée

(4) C'étaient les tribus : *Aemilia*, *Camilia*, *Claudia*, *Clustumina*, *Cornelia*, *Fabia*, *Galeria*, *Horatia*, *Lemonia*, *Menenia*, *Papiria*, *Pollia*, *Papinia*, *Romilia*, *Sergia*, *Voltinia*, *Veturia*.

levée sur la *civitas*. L'armée est basée sur les tribus et sur le cens, c'est-à-dire sur la statistique des citoyens et de la propriété, qui a lieu tous les quatre ans. Les *tribules*, *patresfamilias* et *filiifamilias*, selon la quantité des biens possédés et déclarés par le *paterfamilias*, sont répartis en cinq classes : ce qu'on considère, c'est la propriété foncière, d'où le nom de *locupletes* (ceux qui possèdent) ou *adsidui* (ceux qui ont une demeure). Appartiennent à la première classe ceux qui possèdent au moins vingt arpents de terre; à la seconde ceux qui en possèdent quinze; à la troisième, ceux qui en possèdent dix; à la quatrième, ceux qui en possèdent cinq; à la cinquième, ceux qui en possèdent deux, c'est-à-dire la quantité assignée, selon la tradition, par Romulus à chaque chef de famille, l'*heredium* (3).

Tite-Live et Denys d'Halicarnasse font le compte en as, c'est-à-dire respectivement 100.000 (125.000, selon Aulu-Gelle, 120.000, selon Pline et Festus), 75.000, 50.000, 25.000 as pour les quatre premières classes et pour la dernière 12.500, selon Denys, 11.000, selon Tite-Live, peut-être 10.000 et, dans la suite, 4.000 : mais cette réduction en as est postérieure. A chaque classe est attribué un nombre inégal de centuries composées moitié de *jeunes* en activité de service, de 18 à 46 ans (*iuniores*) moitié de plus âgés, dans la réserve, de 46 à 60 ans (*seniores*); la première classe fournit 80 centuries, c'est-à-dire 40 de *iuniores* et 40 de *seniores*; la seconde, la troisième, la quatrième, 20 chacune, et la cinquième, 30. La première classe était précédée de 18 centuries de cavaliers; et les six premières appelées aux urnes (*sex suffragia*) conservaient encore et le souvenir des *gentes* et le privilège des patriciens (*Tities*, *Ramnes*, *Luceres primi* ou *priores* et *secundi* ou *posteriores*). Il y avait ensuite un groupe de centuries, qui ne semble pas composé de propriétaires et de résidents, mais cependant de citoyens pourvus sans doute d'une fortune mobilière supérieure à 1.500 as et contribuables (*aerarii*); deux centuries d'ouvriers, le personnel du génie militaire dirions-nous, l'une de *iuniores* à l'armée, les *ferrarii*, l'autre de *seniores*, dans la ville, les *tignarii* (entre la première et la seconde classe, au dire de Tite-Live, ou entre la seconde et la troisième, selon Denys); deux centuries de joueurs de cor et de trompettes (*cornicines* et *liticines* ou *tubicines*), ajoutées à la cinquième classe, selon Tite-Live, à la quatrième, selon Denys, une centurie de soldats complémentaires non armés (*accensi velati*) ajoutés à la cinquième, hommes de réserve appelés en cas extraordinaire; en tout 193 centuries. Les hommes de la première classe, la vraie *classis*, à

(3) Le *jugerum* équivaut à 25 ares 082, c'est-à-dire un quart d'hectare ou un peu plus.

l'origine, sont par antonomase les *classici* (nom qui est devenu d'un emploi littéraire bien connu), les autres *infra classem*. Plus tard, on constitua une centurie hors classe avec ceux qui ne possédaient rien, c'est-à-dire qui n'étaient pas propriétaires fonciers, ni pourvus d'une fortune mobilière imposée (*capite censi*, *proletarii*).

Cette division sert en même temps de base à l'impôt, comme aux prestations obligatoires (*operae*, *munera*) et à l'organisation militaire. L'impôt est, à proprement parler, un prêt forcé fait à l'Etat, imposé d'abord par le roi, puis par les consuls, en vertu de leur *imperium* (*pecunia populo imperata*), selon les besoins de l'Etat, mais, devenu très fréquent, à partir de 348 avant Jésus-Christ, époque à laquelle on se mit à distribuer le *stipendium* aux soldats; c'est de là que *tributum* et *stipendium* prirent un sens différent dans l'administration des provinces. L'impôt était d'un as pour dix mille; l'impôt est payé non seulement par les *adsidui* ou *locupletes*, qui constituent seuls maintenant les *tribules*, mais aussi, à partir de 1.500 as, par les citoyens non *tribules*, appelés pour cette raison *aerarii*. Les membres de la première classe, tenus à payer l'impôt de guerre le plus élevé, doivent se munir de toute l'armure défensive et ils ont pour armes offensives l'épée et la lance; les membres de la seconde classe étaient moins armés, renonçant peu à peu aux différentes armes de défense, d'abord, puis d'offensive ensuite, c'est-à-dire à la cuirasse (deuxième classe), aux jambières (troisième classe), à l'écu et aussi à l'épée (quatrième classe qui, au lieu de l'épée, avait le javelot). La cinquième classe n'avait ni armure, ni épée, ni lance, mais seulement des armes de jet, moins le javelot. Ceux qui n'étaient pas propriétaires fonciers, exclus primitivement des tribus et de l'organisation centuriate, n'étaient pas appelés au service militaire, mais payaient leurs impôts selon leur avoir, d'où ils étaient appelés *aerarii*.

Cette organisation militaire constitua aussi, soit à l'origine, soit plus tard, la base d'une nouvelle assemblée, non plus religieuse, mais purement civile, les *comitia centuriata*. Dans cette assemblée, ce qui prévaut, c'est l'âge et la richesse, puisque le vote a lieu par centuries, comme, dans les comices curiates, il avait lieu par curies; c'est pourquoi si, d'un côté les *seniores* vont de pair avec les *iuniores* en ce qui concerne le nombre des centuries — ce qui, en prenant pour base le rapport démographique entre les hommes de 18 à 46 ans et les hommes de 46 ans et au-dessus, assure à l'âge posé un *double vote* (6) — d'autre part les centuries de la première classe, 98 avec les

(6) Bien mieux, plus que double, peut-être, si l'on considère la longévité

cavaliers, écrasent, comme il est clair, celles des autres classes. Par conséquent dans cette assemblée, l'appel cesse quand les centuries des plus riches sont d'accord, puisque l'ordre du vote est celui des classes. La prérogative de voter les premières est attribuée, à l'origine, aux six centuries, les *sex suffragia*, des cavaliers patriciens, les *Ramnenses priores et posteriores*, etc., unique résidu des antiques tribus romuléennes.

Le caractère militaire de l'assemblée nous est aussi révélé par le lieu des Assemblées, qui n'est pas le *comitium*, le centre consacré de la cité, mais le champ de Mars, en dehors des murs et de l'enceinte sacrée.

Cette organisation non seulement fait disparaître le système des tribus primitives, mais encore enlève aux *gentes* toute importance constitutionnelle, sinon politique et celles-ci s'acheminent à devenir des institutions de droit privé. Pour être citoyen, il n'est plus besoin d'être *gentilis*, c'est-à-dire d'y parvenir en passant par la *gens*, par la cooptation préalable ou par l'adrogation à une famille gentilice. Et même l'influence politique des anciennes *gentes* est minée par l'admission des familles plébéiennes, qui ne constituent pas de telles sociétés puissantes dans la *civitas*, et par la diminution morale et matérielle du lien de la clientèle; maintenant, en effet, les clients sont attirés vers la *civitas* plus que vers la *gens*, par le désir de se constituer avec la *civitas* un rapport direct, plus indépendant et plus digne. Les plébéiens et les clients qui, sous l'aspect négatif, étaient pour la cité la même chose, ont fait leur entrée dans la *civitas*, ils sont *quirites* ou *cives* eux aussi, ils font partie du *populus* et probablement pour la première fois le *consortium* gentilice perd sa cohésion vis-à-vis de l'Etat et dans le groupe même familial plus restreint, dans la famille romaine classique, les *filiifamilias* sont égalés aux *patres* dans leurs rapports avec la *civitas*, c'est-à-dire dans la participation aux pouvoirs publics, liée à la participation au service militaire.

La nouvelle assemblée, comme nous l'apprend sa composition, et comme nous l'indique son nom (*exercitus*) n'est pas autre chose que

moins des anciens, l'absence d'émigration et les pertes annuelles à la guerre, que les classes anciennes avaient subies dans une mesure plus large que les jeunes. Quand la proposition de donner un vote double à l'âge mûr ou aux chefs de famille fut faite en France au siècle dernier, on en rit. Pourtant il serait peut-être plus raisonnable d'avoir égard aux années, en ce qui concerne la foule nombreuse des électeurs, qu'en ce qui concerne l'élite des éligibles, comme on le fait au contraire de nos jours.

l'armée. La pression militaire a induit les patriciens à donner les armes à la plèbe et avec les armes, le premier degré de la participation à la vie politique, le droit de vote. Le pouvoir législatif au sens large, c'est-à-dire y comprises même les lois improprement dites, de caractère administratif (7) dévolu à la nouvelle assemblée, eut probablement pour point de départ l'assentiment donné par l'*exercitus* à la guerre (*lex de bello indicendo*); dans la suite, avec l'accroissement de la puissance de l'Etat et la décadence des *gentes*, avec l'affermissement de la souveraineté populaire en face de la puissance du magistrat, il s'étendit peu à peu, dans les temps historiques, à tout changement dans les règlements publics : concession du droit de cité ou admission de nouvelles communautés de citoyens, fondation de colonies, organisation des pouvoirs publics (magistrature, sacerdoces, Sénat, comices), garanties publiques du citoyen (lois d'appel), aliénation gratuite de terres publiques (*dedicatio*, *leges agrariae* et *assignatio*), traités de paix et alliances et enfin droit criminel public et droit privé dans les rapports d'intérêt public ou social. L'évolution du pouvoir électoral eut pour point de départ le droit de consentir à la proposition des généraux annuels; le pouvoir judiciaire criminel s'établit avec les lois d'appel au peuple.

Quant aux anciens comices curiates, ils ne furent pas, à proprement parler, abolis, mais affaiblis par la nouvelle constitution du peuple, qui diminue la valeur de leurs anciennes compétences, rattachées à l'organisation gentilice, et interrompt le développement de compétences nouvelles, maintenant que la souveraineté du peuple a trouvé un organe plus adéquat dans l'assemblée des centuries. C'est toujours l'assemblée des curies qui promet l'obéissance aux magistrats (*lex curiata de imperio*); mais l'acte n'a qu'une valeur de pure forme, maintenant que le peuple des centuries conquiert peu à peu le pouvoir d'élire le magistrat. C'est toujours l'assemblée des curies qui, sous la présidence du grand pontife, l'héritier religieux du roi, est convoquée pour l'installation du *rex sacrorum* et des flamines majeurs (de Jupiter, de Mars, de Quirinus, pour la *sacrorum detestatio*, pour l'adrogation, et le testament (*comitia calata*); mais quelle valeur politique ont

(7) Cette signification plus large représente à la vérité l'emploi romain et ordinaire de ce mot; cf. pourtant la distinction entre *rogatio* et *lex* dans FESTUS. V. *rogatio* et le relief donné au *generale iussum* dans la définition de CAPITON dans GELL., 10, 20, 2. En outre, dans la définition classique elle-même (GAL., I, 3), il semble qu'est loi au sens propre *quod populus iubet atque constituit*, or, dans les lois improprement dites on a seulement un *iussum populi*, il n'est pas établi une règle dorénavant obligatoire pour tous les citoyens.

ses actes, maintenant que le sacerdoce, détaché de la magistrature, lui cède le pas peu à peu, maintenant que la composition des *gentes* et des familles n'est plus chose qui touche à l'organisation de l'Etat, maintenant qu'après la dissolution du groupe gentilice, le testament n'est pas même une institution familiale, mais s'achemine à devenir une institution patrimoniale? La *cooptatio* gentilice est disparue, depuis que l'agrégation à l'Etat n'a plus lieu sur la base des *gentes* et que le patriciat est naturellement un corps fermé. Rien ne montre plus clairement l'état de dépérissement de l'ancienne assemblée que l'incapacité de se développer dont sont atteints les pouvoirs eux-mêmes qui lui sont réservés; quand, par la suite, se constitue une nouvelle magistrature, la censure, la formalité de l'acte de subordination du peuple est accomplie, non pas moyennant la *lex curiata de imperio*, mais moyennant la parallèle *lex centuriata de potestate censoria*; la *inauguratio curiata* ne s'applique pas aux prêtres d'origine républicaine; en temps de guerre, le testament est fait *in procinctu*, c'est-à-dire devant l'*exercitus*. En somme dans les temps historiques les choses en sont venues à ce point que les citoyens des curies ne se rendent plus aux assemblées et que les 30 curies sont représentées par 30 licteurs pour cette cérémonie de pure forme.

Un problème obscur est de savoir si et quand les plébéiens ont été admis dans les curies. Niebuhr les en exclut absolument; Mommsen soutient qu'ils y furent admis, peut-être avant l'origine des comices par centuries, avec lesquels on n'aurait pas fait autre chose que de changer le mode du vote; Karlowa pense qu'ils y ont été admis très tard, peut-être après la *lex Hortensia* (289-286 avant Jésus-Christ); beaucoup croient qu'ils y furent admis dès les origines. Il est certain que, dans la suite, les *sacra curionia* sont *sacra publica* et que les plébéiens y prennent part et les comices par curies sont dits *concilia populi*; il paraît certain, en outre, que les premiers tribuns de la plèbe furent élus précisément par les plébéiens distribués dans leurs curies respectives.

3. — Le nouveau Sénat. — Dans la nouvelle constitution il semble que, dès l'origine, le Sénat, lui aussi, ait été complété par des éléments plébéiens. Mais le titre de *patres* ou patriciens, ne peut convenir aux sénateurs plébéiens, qui sont appelés *adlecti* ou, plus souvent, *conscripti*; de là l'expression, primitivement asyndétique, de *patres conscripti*. Ici encore, comme pour ce qui concerne les deux comices, les anciennes fonctions de l'*auctoritas* ou ratification des délibérations comitiales et de l'*interregnum* appartiennent encore aux sénateurs

patriciens (8); mais, comme il arrive aussi dans les comices, pendant que ces anciennes fonctions deviennent moins significatives, celle du *consilium* du magistrat, qui appartient au Sénat patricio-plébéien tout entier, grandit et se développe.

Cependant, dans cette fonction même, les patriciens ont toujours la prééminence, en tant que les plébéiens conscrits ont le droit de vote, mais non la liberté de la parole. Ceci se reflète dans la manière dont se déroulent les séances. Le magistrat président fait son rapport, puis invite chaque sénateur dans l'ordre des *gentes* (V. chap. V) à exprimer son avis (*dicere sententiam*), (les temps de l'obstructionnisme, *diem dicendo consumere* appartiennent à l'agonie de la république), chacun brièvement expose et développe son avis et le condense en un ordre du jour ou bien adhère à la *sententia* formulée par un orateur précédent; le magistrat recueille les différents ordres du jour et les met aux voix.

Or, pendant que les sénateurs des *gentes*, les *patres* ont le droit de parole et de vote et ne sont même pas liés dans leur vote par la *sententia* qu'ils ont exprimée, les sénateurs plébéiens ont seulement le droit de vote; et comme, pour voter, ils quittent leur place et se rangent à droite et à gauche du local, les sénateurs conscrits prirent aussi le nom de *pedarii*, de cet usage de voter en changeant de place (*pedibus ire in sententiam*). Que si le magistrat fait une proposition et que personne ne se lève pour demander qu'on la discute (*consul consule!*), on passe alors tout de suite aux voix: ces sénatus-consultes, dans lesquels patriciens et plébéiens vont de pair, sont appelés, également, à cause de la forme du vote, *per discessionem*.

Aussi, pendant que les limites assignées à la magistrature, en em-

(8) Pour l'*interregnum*, il n'y a pas de doute; pour l'*auctoritas*, la chose est discutée. L'opinion exprimée dans le texte est celle de MOMMSEN (Cf. *Römische Forschungen*, I, 218); NIEBUHR rapportait la *patrum auctoritas* aux curies patriciennes, et l'opinion ancienne, soutenue encore par COSTA (*Storia del dir. rom. pubblico*, p. 98), identifie la *patrum auctoritas* avec la *senatus auctoritas*, expression employée dans un autre sens (V. chap. XI). Toutefois la théorie de NIEBUHR se heurte à cette difficulté que les délibérations curiates sont, elles aussi, soumises à la *patrum auctoritas* et la doctrine traditionnelle en est contredite par l'accouplement avec l'*interregnum*, par l'expression même et par les textes; il suffirait, pour la thèse de MOMMSEN du témoignage de LIV., 6, 41, mais surtout de CIC., *Pro domo*, 14, 38, d'où il résulte qu'avec la disparition du patriciat on craint la disparition du *rex sacrorum*, des *flamines*, des *Salii*, de la moitié patricienne dans les autres collèges sacerdotaux, de l'*interrex*, vestiges tous exclusivement patriciens de l'ancienne constitution, et finalement de la *patrum auctoritas*.

pêchant les abus et les excès, en ont, pour ainsi dire, resserré le développement, en l'acheminant vers une diminution graduelle, les deux autres éléments de la constitution ont acquis une vertu évolutive dans un milieu plus favorable. Le Sénat, assemblée permanente en face de magistrats annaux, s'achemine à devenir un corps gouvernant : le magistrat, loin de négliger de demander son avis, n'oserait pas repousser les délibérations de cette assemblée.

CHAPITRE IX

Le tribunal de la plèbe.

1. — Malgré l'admission des plébéiens au droit de cité, la domination des patriciens constitués désormais en caste nobiliaire, est assurée par la magistrature fermée à la classe des plébéiens. Et cette exclusion est chose grave. Déjà, selon la tradition et, aussi, pensons-nous, selon la vérité, une profonde décadence politique est la conséquence de l'expulsion des rois. Le feu de la guerre, d'année en année, brûle continuellement en vue du Capitole, et la ville, d'après l'attestation de ses historiens eux-mêmes, pourtant si empressés de reporter aux origines de Rome la fière conscience qu'elle a d'elle-même et le sentiment orgueilleux de sa destinée, dut plusieurs fois à la force et à la fidélité de ses alliés latins d'être sauvée des attaques des Volsques et des Eques et, plus d'une fois, elle fut soumise à des envahisseurs étrangers. Dans cette guerre sans répit et sans résultat décisif, le peuple, essentiellement agricole, apprenait à souffrir terriblement; mais la calamité la plus grave frappait la plèbe, composée en grande partie de familles récemment agrégées à la cité, éparses dans les villages (*pagi*) et dans les hameaux, juste au confins du territoire, qui cultivaient parcimonieusement leurs propres fonds avec ou même sans l'aide de quelques esclaves. Pendant que la guerre enlève trop longtemps les bras au travail, pendant que son fonds ainsi soumis, à cause de son voisinage immédiat, aux incursions des ennemis, est dévasté, le plébéien, pour se tirer d'embarras dans ces tristes années, comme pour subvenir à ses frais d'entretien à la guerre, est obligé de s'endetter, l'administration durement égoïste de la caste patricienne se réserve la jouissance exclusive du terrain conquis sur l'ennemi, de l'*ager publicus*, qu'elle a pris à ferme moyennant un léger *vectigal* qui n'est pas régulièrement payé, ou qu'elle a simplement occupé, le créancier patricien exerce avec une froideur inhumaine son droit d'exécution privée, le magistrat patricien ne le protège pas, mais quelquefois renchérit sur l'oppression

exercée par les *gentes* patriciennes, irritées par les sentiments d'indépendance qui brisent les liens de vasselage de la clientèle, et la caste ensevelit comme des traîtres ses membres les plus généreux, qui entendent faire participer les plébéiens à l'*ager publicus*. L'orage éclata. Selon la tradition classique, on mit fin d'une manière singulière au différend qui, de la part de la plèbe, semblait avoir pour but la fondation d'une nouvelle cité, sur le mont le plus proche de l'Esquilin et du Quirinal, le célèbre *Mons sacer*, incorporé aujourd'hui dans la ville moderne. La plèbe n'obtint pas une participation plus large aux droits et aux avantages de l'Etat, mais elle obtint, en revanche, des défenseurs particuliers devant la *civitas* et les magistrats patriciens. Telle serait l'origine du tribunat : l'accord avec les *patres* aurait été scellé par un *foedus* (4). Ainsi, dans l'Etat, et en opposition avec lui, la plèbe s'affermir comme une organisation bien plus coordonnée que subordonnée.

2. — Cependant l'organisation de la plèbe vis-à-vis de l'Etat est essentiellement une organisation de *défense*. La fonction des tribuns est l'*auxilium plebis* : cette fonction vise à protéger l'homme de la plèbe et la classe plébéienne contre l'arbitraire de la magistrature et de la classe patricienne, puissante dans ses familles gentilices et au Sénat.

Le côté positif de la souveraineté échappe complètement aux tribuns. Organes en dehors du gouvernement, ils n'ont ni l'*imperium* des magistrats, ni les auspices publics, ni aucune compétence administrative, ni la faculté de convoquer le Sénat ou l'assemblée légale du peuple tout entier, ni enfin le titre lui-même et les insignes de la magistrature, les faisceaux et les licteurs, la toge prétexte, la chaise curule. Le côté négatif, au contraire, essentiel à leurs fonctions est accru d'une manière formidable et domine, comme la puissance des Ephores à Sparte, la souveraineté elle-même de la magistrature suprême. Sur la base élastique de l'*auxilium*, il se développe avec une logique naturelle, avec une progression assurée, et l'on peut dire à peine que la première apparition historique d'un nouvel acte de ce pouvoir repré-

(4) Liv., 2, 23; Den., 6, 84; 8, 89; 7, 40; 11, 53. Une seconde version plus révolutionnaire donne pour base au tribunat le serment des plébéiens (Liv., 3, 53, 1; Den., 6, 84; Fest., V. *sacrosanctum* et *sacrae leges*). Il me semble aussi que les deux traditions, interprétées avec trop de rigidité dans les opinions contraires de Lange et de Mommsen, ne sont pas inconciliables. Cf. en ce sens F. Stella Maranca, *Il tribunato della plebe dalla Lex Hortensia alla Lex Cornelia*, Lanciano, 1901, p. 22 et suiv. Costa, *Storia del diritto romano pubblico*, Firenze, Barbèra, 1903, p. 158, n. 53.

sente une nouvelle conquête légale. L'*intercessio*, le *veto*, est l'instrument et l'expression de ce pouvoir négatif; cette manifestation très originale du système collégial romain devint d'une manière singulière le fondement d'une opposition légalement organisée. Le *veto* tribunitien peut arrêter et rendre inutiles les ordonnances, les décrets et les levées des consuls, les délibérations du Sénat, les propositions de lois, les élections et les convocations des comices pour n'importe quel motif, en un mot tous les actes des pouvoirs publics, et il peut aller jusqu'à arrêter toute la machine de l'Etat (2).

Le *veto* s'exerce soit sur l'initiative du tribun, soit sur l'appel (*appellatio*) de chaque citoyen et on peut s'en servir au lieu de la *provocatio ad populum*, dans les cas où celle-ci pourrait être invoquée. La redoutable puissance du tribun s'arroge, dans ce but, le droit de faire arrêter les consuls eux-mêmes (*ius prensionis*), de leur infliger des amendes et des condamnations capitales; et c'est cette sanction, cette *coërcitio* exercée contre le magistrat lui-même qui confère au *veto* du tribun son caractère le plus spécial vis-à-vis de l'*intercessio* du collègue, dépourvue de ces armes, et en fait comme une institution *sui generis*. Les tribuns sont déclarés sacro-saints, inviolables et leur inviolabilité est garantie par le serment de la plèbe, avec la sanction de la roche Tarpéienne pour qui l'attaque ou la menace; leur pouvoir n'est pas une *potestas legitima*, comme celui des magistrats, mais une autorité *sacrosancta*, comme celle des ambassadeurs des peuples étrangers. Leur pouvoir, toutefois, s'exerce seulement dans la ville : ils ne passent pas une nuit dehors, et, jour et nuit, la porte de leur maison est ouverte au peuple. Ainsi, l'enceinte du *pomerium* marque en même temps la limite de la *provocatio* et celle de l'*intercessio* tribunitienne, ces deux caractéristiques fondamentales de l'*imperium domi*, par opposition à l'*imperium militiae*. Ils furent d'abord au nombre de deux; leur nombre s'accrut ensuite jusqu'à quatre ou cinq (*Lex Publilia*, a. 471 av. J.-C.) et finalement jusqu'à dix (457 av. J.-C., selon Tite-Live et Denys d'Halycarnasse). Ils obtiennent très vite le droit qui leur est contesté par les patriciens de traiter avec la plèbe convoquée suivant l'ordre des tribus (*concilia plebis tributa*) et ils se renouvellent, comme les magistrats patriciens, en proposant des noms à la plèbe réunie peut-être, à l'origine, par curies, ensuite par tribus, afin d'éviter l'interven-

(2) Quelques actes, néanmoins (par ex., la nomination d'un dictateur) restèrent toujours exclus de l'*intercessio*, soit du collègue, soit du tribun, et peut-être, comme dans les constitutions municipales postérieures, les lois pourvurent à en exclure d'autres.

tion des clients, par l'exclusion de ceux qui ne possédaient pas. Dans le cas où le nombre n'était pas atteint, ils avaient primitivement l'habitude de se compléter d'eux-mêmes, par cooptation; le plébiscite *Trebonius*, de l'année 348 avant Jésus-Christ, leur imposa de continuer la proposition des noms jusqu'à l'élection complète du collège tout entier.

Les tribuns réduisent à leur servir d'auxiliaires les *aediles plebis*, c'est-à-dire, à notre avis, les chefs internes de la commune plébéienne. Ceux-ci, toutefois, outre l'office de prêter main-forte au tribun, ont celui de garder, dans le temple de Cérès, les documents relatifs aux droits de la plèbe, de protéger l'homme de la plèbe contre les vexations dans les *operae publicae*, d'intenter les actions pour imposer des amendes devant les réunions de la plèbe; ils étaient, eux aussi, inviolables et protégés par les mêmes sanctions. A l'époque historique, ils sont élus dans les réunions de la plèbe, sous la présidence d'un tribun.

3. — La force vigoureuse du tribunal le fit dépasser, dans sa mission historique, la fonction de défense de la plèbe et s'avancer par des voies bien différentes de ses origines. Né de la sécession, et organisé, pour ainsi dire, en vue de la conserver comme un régime légal et stable, il devint le puissant organe qui servit à donner l'égalité civile aux deux classes; et comme on peut affirmer que ce résultat fut excellent, comme, avec l'abolition des ordres gentilices et des vestiges théocratiques, il aboutit à la forme de l'Etat la plus parfaite, comme, d'autre part, la force d'un peuple qui n'est pas réglé et est dirigé par des chefs légaux est *multo saevior*, le jugement historique sur le tribunal devrait être beaucoup plus favorable qu'il ne l'est généralement. Ses effets bienfaisants apparaissent clairement à la lumière de l'histoire, les maux qu'il a apportés sont douteux et discutables.

CHAPITRE X

Les Douze Tables.

1. — L'évolution politique de Rome se concentre dans la lutte entre les deux ordres, et l'organe moteur de cette évolution est le tribunal. Nous examinerons en son lieu l'importance économique de cette lutte. Du point de vue du droit privé et public, qui est celui qui nous intéresse maintenant, elle nous offre des apparences singulières et présente presque une contradiction intime qui a souvent faussé le jugement de l'histoire, et, à notre avis, égaré la critique. L'action des tribuns tantôt manifeste une tendance à accentuer la séparation, qui est la tendance de la primitive constitution autonome de la commune plébéienne, la tendance de la sécession; tantôt elle tend à la fusion et à l'égalité civile des deux ordres. Cette contradiction n'est pas étonnante; les noyaux sociaux et politiques en lutte, qui existent au sein d'une organisation politique supérieure sans être dans une condition d'égalité absolue, révèlent toujours cette double tendance. Sans remonter bien haut dans le passé, il nous suffit de considérer l'attitude de l'Irlande et de la Hongrie à l'égard des organismes politiques plus vastes dont elles font ou faisaient partie, ainsi que le double mouvement du monde hébraïque vers l'égalité civile ou la séparation sioniste, bien qu'ici interviennent des coefficients d'une autre nature. Suivant les événements, ce sont les forces centrifuges ou les forces centripètes qui l'emportent; dans la constitution romaine, le mouvement dans le sens de la fusion s'accroît peu à peu avec le temps, mais non cependant de telle façon qu'il ne reste pas de traces de l'antique tendance sécessionniste; bien plus, on peut dire presque que l'égalité elle-même des deux ordres fut réalisée dans une forme sécessionniste.

Le moment de crise des deux tendances est marqué précisément par la compilation du Code qui représente la première pierre milliaire dans l'évolution du droit romain. Rappelons l'histoire traditionnelle de ce Code qui, de ses compilateurs ou de ses divisions, prend le nom de *Code décemviral* ou de loi des Douze Tables.

Le tribunat, après une lutte de dix ans très âpre, aurait obtenu une importante victoire. Afin de soustraire les plébéiens à l'arbitraire de la magistrature et de la caste patricienne, Terentilius Arsa, en 462 avant Jésus-Christ, proposa d'élire une magistrature de cinq membres (*ut quinqueviri creentur*) avec la mission de rédiger pour la plèbe un Code de lois; les lois à compiler sont dites — et le terme n'est pas inadéquat — *leges de imperio consulari*. Ceci aurait signifié le complet établissement de la commune plébéienne dans l'Etat, suivant la tendance de la sécession; mais la sagesse des deux partis fit que, dès ce moment, prévalut la tendance opposée, celle de la fusion des deux ordres. Les patriciens, finalement, consentirent à la proposition qui leur était renouvelée dans une forme différente : *si plebeiae leges displicerent, at illi (les patres) communiter legumlatores, et ex plebe et ex patribus, qui utrisque utilia ferrent, quaeque aequandae libertatis essent, sinerent creari* (1) et la nomination des *decemviri legibus scribundis* pour établir désormais des *leges* pour l'Etat et non pour la plèbe fut dès lors décidée (455 av. J.-C.). En attendant, on aurait envoyé en Grèce une ambassade de trois personnages pour y étudier les lois de Solon, et au retour des triumvirs (453 av. J.-C.), on aurait nommé pour la compilation des lois et le gouvernement de la cité, dix nouveaux magistrats, tous patriciens, les plébéiens ayant cédé sur ce point. Les magistratures de la commune plébéienne aussi bien que les magistratures patriciennes, l'institution elle-même de l'appel au peuple furent supprimées, en vertu d'une disposition transitoire ou d'un changement stable de la constitution, on l'ignore, mais peut-être faut-il accepter la deuxième hypothèse, comme plus en harmonie avec les nouvelles directives. Les *decemviri* qui furent nommés composèrent, en 451 avant Jésus-Christ, dix tables de lois; mais le collège fut renouvelé — et, cette fois, dit-on, mêlé de patriciens et de plébéiens, grâce à l'ambition démagogique d'Appius Claudius — et il composa, la seconde année, deux autres tables. Ici des légendes très populaires resplendissent dans les ténèbres de l'histoire et, dans les obscurs événements que la légende nous raconte, les prétendus législateurs des Douze Tables n'apparaissent pas plus heureux que les promoteurs des lois agraires, ni moins calomniés que le dernier Tarquin. Et le résultat est un des plus singuliers qui apparaissent dans l'histoire des législateurs.

Ces lois sont portées aux nues par la vénération unanime des anciens; les législateurs, au contraire, sont représentés sous les traits

d'hommes cruels et, pendant qu'ils continuent illégalement à détenir le pouvoir la troisième année, sans avoir convoqué les comices, la révolution du peuple en armes, avec la forme habituelle de la sécession — excitée par un acte de tyrannie suprême de leur chef moral, le dernier d'une série de débauches, de cruautés, d'actes illégaux commis par eux et par de jeunes patriciens, leurs acolytes — les renversa du pouvoir avec le consentement du Sénat. Aussitôt rétablies les anciennes institutions, on fit le procès des coupables; une partie d'entre eux furent condamnés, une partie finirent obscurément dans l'oubli, et durent la vie au généreux *veto* mis à des poursuites ultérieures par l'un des tribuns (449 av. J.-C.). Les lois elles-mêmes auraient été présentées devant les comices centuriates et approuvées, ou sous les *decemviri* eux-mêmes, ou, au moins pour les deux dernières tables, sous les consuls populaires de l'an 449, Valerius et Horatius.

2. — Le texte des lois, exposé dans le Forum devant les rostrales sur douze tables de bronze (2), périt, dit-on, dans l'incendie de Rome par les Gaulois, soixante ans plus tard environ, selon la chronologie romaine. Le contenu ou le texte des reconstitutions postérieures nous a été en grande partie conservé, principalement, après les jurisconsultes, par les grammairiens, curieux de formes archaïques. De l'époque de la Renaissance à nos jours, on a travaillé également, avec une grande ardeur, à en reconstituer l'ordre, à mettre à leur place les textes épars ou les données sur le contenu des Douze Tables; parmi les anciens, le travail le plus sérieux est celui de Jacques Godefroy (1653); au siècle dernier, les bases pour une restitution plus complète et plus sûre furent posées par Dirksen (1824), sur lequel, du point de vue philologique, l'œuvre et la restitution de Schoell représente un progrès (1866); Voigt (1883) est trop aventureux dans ses hypothèses. Deux bonnes rédactions, faites sur les traces de Dirksen et de Schoell, sont celles de Bruns (maintenant Bruns-Mommsen-Gradenwitz), dans ses *Fontes iuris romani antiqui*, et de Riccobono dans *Fontes iur. rom. ant.* (édit. Barbera). Le commentaire de Gaius en six livres, dont nous possédons des fragments dans le Digeste, a été le meilleur auxiliaire pour distribuer les lois dans leurs tables respectives.

La langue dans laquelle des Douze Tables sont écrites n'a pas un type proprement archaïque; ce n'est certainement pas le latin, indéchiffrable pour les Romains de l'époque d'Auguste et plus ou moins pour

(1) Liv., III, 31.

(2) POMPONIUS, contrairement aux historiens, dit *eboreae* qu'on a coutume de corriger en *roboreae*; mais, si le texte est incorrect, la correction est conjecturale.

les philologues modernes eux-mêmes, que nous présente le chant des frères Arvales, ou le latin de la stèle archaïque, ou des monuments en général dont la date peut se reporter au v^e siècle; et même l'époque qui suivit immédiatement l'incendie de Rome par les Gaulois (390 av. J.-C.), serait peut-être une époque trop reculée pour ces formes de latin. Les variantes et les fautes dans les citations de chaque fragment ne font pas défaut. Si donc il y eut un texte législatif primitif, il dut être très librement altéré par les générations successives.

Mais il semble véritablement que le texte possédé dans les siècles postérieurs (si nous en croyons Cyprien (3), les lois décemvirales auraient été exposées dès l'année 245 après Jésus-Christ, sur des tables de bronze, dans le forum de Carthage) n'était pas la rédaction primitive, et nous ne devons pas appliquer aux lois antiques, pour lesquelles on n'avait pourvu ni à une publication, ni à une conservation régulière, nos critères d'authenticité officielle du texte.

La forme législative, dans sa simplicité, est pure, grandiose, presque esthétique : une brièveté épigraphique, des commandements et des défenses, absolus, impératifs, même dans leurs normes facultatives : *partis secanto; familiam habento; ubi pacunt, orato; arceram ne sterno; si volet, plus dato*, et, enfin, une sanction solennelle dans les préceptes objectifs : *ita ius esto*.

3. — Quant à l'œuvre législative en elle-même, elle a été comblée par les anciens de louanges vraiment emphatiques. Tout le droit des autres peuples, sans en exclure les lois de Sparte et d'Athènes, s'écrie Cicéron, est, en comparaison, grossier et presque ridicule, *inconditum ac paene ridiculum*. Ailleurs, le même auteur proteste, *fremant omnes licet*, que ce petit volume surpasse en mérite toutes les bibliothèques des philosophes (4) et ce jugement est répété par des étrangers, comme le grec Denys d'Halycarnasse (5).

(3) *Ad Don.*, 10. L'affirmation, cependant, semble oratoire. V. *append.* sur les Douze Tables.

(4) *Cic.*, *De orat.*, 1, 43, 44.

(5) La déclaration la plus incompréhensible reste, à mon avis, celle de TACITE (*Ann.*, III, 27) : *Duodecim Tabulae finis aequi iuris*, c'est-à-dire la fin du juste droit, le terme de la perfection, auquel succède la décadence, comme on doit l'interpréter en se basant sur le contexte qui retrace à grands traits l'histoire de Rome comme une décadence continue, à partir de l'époque heureuse où dominaient les *patres*. L'esprit religieusement conservateur des littérateurs classiques est véritablement singulier et dans la littérature latine surtout on est vraiment étonné du regret plus ou moins voilé qu'inspirait à Cicéron et aux historiens les conquêtes de la plèbe et

Ce code fut aussi commenté sans relâche par les plus grands juriconsultes et jusque dans l'ère classique. Rappelons-nous Sextus Aelius Petus Catus, Lucius Acilius, Lucius Aelius Stilo Praeconinus, Servius Sulpicius Rufus, Antistius Labeo, un Valerius inconnu par ailleurs, Gaius. Ces lois étaient finalement sur les lèvres des profanes, comme le démontrent les allusions des poètes et l'affirmation de Cicéron nous racontant qu'on avait coutume de les apprendre dès l'enfance à l'école (6).

Ce code nous est présenté aussi comme universel quant à son contenu : il paraît qu'il embrasse tout le *ius civile* au sens romain, c'est-à-dire le droit privé et le droit public, la procédure et le droit pénal. *Fons omnis publici privatique iuris, corpus omnis privati iuris*, dit Tite-Live des Douze Tables (7); et Cicéron affirme qu'elles contenaient *totam civilem scientiam* (8). Mais les modernes eux-mêmes expriment l'opinion que les Douze Tables sont une législation policée, à ne pas confondre avec les codifications vraiment primitives et que la législation décemvirale rend témoignage du degré relativement avancé de civilisation et du remarquable niveau juridique du peuple.

Ce sont là les miracles qui se racontent de l'enfant, quand l'adulte est devenu un grand homme. La vérité est que la fortune du peuple et de son droit a grandi ces lois primitives : chacune des dispositions qu'elles renferment, examinées froidement, nous révèle un code barbare. Les auteurs modernes se sont ingéniés à jeter un voile sur l'horrible prescription qui abandonnait le corps du débiteur à la merci du créancier (9) et ajoutait une habile prescription qui a échappé au Juif de Venise dans la comédie bien connue de Shakespeare (*si plus minusve secuerint se fraude esto*), ou s'évertuent à réduire l'intérêt légal du *foenus unciarium*, c'est-à-dire l'intérêt de 100 p. 100 (une *uncia* par mois) à la mesure ridicule de 8 1/2 p. 100 (10) : cependant, ces auteurs

des Italiens, auxquels pourtant ils appartiennent : mais l'éloge de souverain et dernier *aequum ius* attribué au droit décemviral, en condamnant tout le développement postérieur, paraît vraiment trop aveugle.

(6) *Cic.*, *De leg.*, II, 3, 9; 23, 89.

(7) *Liv.*, 3, 34.

(8) *Cic.*, *De orat.*, 1, 43.

(9) Ce point, du reste, est hors de discussion aujourd'hui, par suite de la découverte des fragments d'Autun (V. à ce propos BUONAMICI dans *Bull. dell'Ist. di diritt. rom.*, V. XIII, 1901, p. 294 et suiv.).

(10) Cf. pour la défense de la tradition, c'est-à-dire pour la thèse la plus rigoureuse, mais qui est juste, CH. APPLETON, *Le foenus unciarium*, *Rev. gén. du droit*, 1921, et dans *Nouvelle revue historique du droit*, etc., v. 43, 1919, et aussi SCIALOJA dans *Bull. dell'Ist. di dir. Rom.*, v. 33, 1923, p. 240.

ont oublié d'exalter l'humanité et le sens politique des peines du talion et de la mutilation, qui représentent un stade du droit pénal privé antérieur en partie à la phase de la composition.

Mais la circonstance la plus grave qui nous induit en erreur, nous modernes, et perpétue cet ancien jugement est la suivante. La victoire du droit romain a perpétué dans la civilisation européenne le type général ou même simplement le nom des institutions décenvirales. Ce qu'il y a dans les anciennes lois romaines d'original par rapport aux autres peuples primitifs est représenté comme un signe magnifique de progrès, d'autant plus que dans les termes s'insinue une signification toute moderne, qui aurait été souvent incompréhensible à une intelligence romaine. Il nous suffira de dire que les trois points capitaux de cette conception et de ce jugement des modernes sont : la propriété privée, le testament, la distinction des droits réels et des obligations : trois *idola theatri*, pour employer le langage baconien, puisque, dans la forme où ils se présentent à nous dans l'antique droit quiritaire, ces trois concepts représentent une organisation et un ensemble d'idées primitives.

4. — Les déclarations elles-mêmes sur l'ampleur du contenu de ce code sont plutôt emphatiques. Nous le connaissons presque dans son intégrité, puisque la découverte de Gaius, en 1816, ne nous a rien appris de substantiellement nouveau; or, autant que nous pouvons le savoir, le droit privé et la procédure y ont une prédominance absolue sur le droit public.

Ceci pourrait, il est vrai, provenir de la nature de nos sources, mais ceci se concilie aussi avec la genèse traditionnelle des Douze Tables, et il paraît certain que rien n'y était décrété sur les magistratures, sur les sacerdoces, sur l'exclusion des plébéiens et les privilèges des patriciens relativement aux pouvoirs publics, sur le Sénat et les comices, tandis qu'on ne manque pas de sanctionner l'exclusion signifiée aux plébéiens du *connubium* avec les *patres*, dans une des deux dernières tables que, pour cette raison, Cicéron appelle *iniquarum legum*. Si l'on ne veut pas partager pour le droit public l'opinion que nous soutiendrons pour le droit privé, à savoir que les décemvirs n'ont pas entendu codifier tout le droit, mais sanctionner certaines dispositions et modifications spéciales (par exemple, la compétence des seuls comices centuriates, le *maximus comitiatus*, dans l'appel au peuple des condamnations capitales), il faut pourtant conclure que cette loi constitue bien un phare et un moment relativement sûr dans l'histoire du droit privé, non dans l'histoire du droit public.

Mais dans le domaine lui-même du droit privé les Douze Tables n'ont pas codifié toutes les coutumes qui étaient en vigueur, elles n'ont pas même sanctionné les institutions fondamentales du peuple romain, sinon pour y apporter des dérogations particulières. C'est seulement en matière de procédure (tab. I — III) qu'on peut reconstituer un ensemble suffisamment cohérent de règlements minutieux et complets, qui tendaient peut-être également à établir une stabilité et une certitude plus grandes dans la coutume, en vue d'éviter les violences et les abus; et ces règlements eux-mêmes concernent la marche extérieure du procès (*in ius vocatio*, présence des parties, contumace, termes) et la phase d'exécution; mais les deux *legis actiones* déclaratives, fondamentales, le *sacramentum* et la *iudicis postulatio*, sont absentes. D'autre part, la première intervention du législateur concerne habituellement la procédure. Mais, pour les institutions fondamentales du peuple, les jurisconsultes s'en tiennent aux *mores* ou à l'œuvre mythique du roi, ce qui est la même chose : la puissance paternelle, qu'Ulpien appelle un *ius moribus constitutum* (10 bis), la *manus*, la propriété et les servitudes, le mariage et ses différentes formes, le divorce, sont des institutions présupposées, que la loi ne rappelle que pour sanctionner quelques dispositions très spéciales, comme la triple vente du *filiusfamilias*, laquelle le délivre de la puissance paternelle, le *trinocitium*, qui interrompt l'acquisition de la *manus* sur la femme, les formes du divorce, la durée précise (un ou deux ans) de l'*usus* et de l'*auctoritas*, les objets soustraits à l'usucapion, la largeur de la *via*, etc.

Du testament et de ses formes, on ne parle même pas; ce n'est qu'indirectement et incidemment qu'on est obligé de toucher au testament (*si intestato moritur*); mais pour la prescription « *paterfamilias uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto* », il est à croire qu'elle doit se rapporter à la liberté, accordée alors pour la première fois, d'ajouter des libéralités dans l'acte solennel par lequel on désigne son héritier. et à la faculté, nouvelle peut-être, elle aussi, de conférer l'office de tuteur à d'autres qu'à l'héritier. La loi se préoccupe en revanche, de régler le sort de la famille, si le *paterfamilias* meurt intestat, mais, à cet égard encore, elle présume la succession du *suus* qu'elle relève aussi incidemment et ses dispositions ne portent que sur la dévolution de la *familia* à l'*agnatus proximus* et aux *gentiles*. Des deux successions universelles *inter vivos*, par *adrogationem* ou *in manum conventionem*, Gaius dit expressément que la loi des Douze Tables ne fait pas mention, qu'elles sont un produit de la coutume, et il est certain qu'elles nous

(10 bis) Cf. ULP., dans L. 8, pr. D. 4, 6.

représentent des institutions primitives, étant donnée l'organisation de la famille romaine.

L'essence objective de la succession héréditaire n'est pas, elle non plus, expressément sanctionnée, mais présumée. Elle comprenait certainement, outre le patrimoine, les *sacra*, les sépulcres, le patronat sur les affranchis, les dettes du défunt. Mais nous ne saurions dire s'il y entrait encore autre chose; si l'héritier institué était au moins tuteur des impubères et des femmes, quand le défunt n'avait appelé personne d'autre à cette charge, comme la loi lui en donnait expressément la faculté. Mais les Douze Tables s'occupent par contre de régler le partage entre plusieurs héritiers en établissant l'*actio familiae erciscundae*, de sanctionner entre les cohéritiers eux-mêmes le partage *ipso iure* des créances et aussi des dettes, avec une équité très discutée pour les créanciers (41), mais avec l'intention d'autant plus claire de fournir les armes pour la désagrégation des sociétés agnatives ou gentiles.

Enfin les actes juridiques eux-mêmes n'ont dans les Douze Tables aucune sanction générale. Le *nexum* et le *mancipium*, qui sont peut-être la même chose, paraissent mentionnés uniquement pour l'efficacité nouvelle attribuée à la *nuncupatio*.

Pour conclure, nous dirons que les Douze Tables, *fremant omnes licet*, représentent une législation primitive qui n'est ni complète, ni organique.

Reconstituer sur la base des prescriptions qui nous ont été transmises par les Douze Tables le système de l'antique droit quiritaire est une tentative aussi vaine et illusoire que l'essai de celui qui voudrait et croirait pouvoir reconstituer le plan de l'antique constitution anglaise avec le seul secours de la *Magna charta libertatum*.

Néanmoins, malgré son caractère rude, agricole et primitif, l'esprit qui émane de ce code est élevé et digne d'un peuple libre et fier. Même sous cet aspect la comparaison avec la *Magna charta libertatum* se représente à l'esprit et avec un certain avantage pour les Douze Tables, étant données leurs vues incontestablement plus larges. Le sens de l'égalité sociale et civile, la tutelle jalouse de la liberté, le respect de l'indépendance individuelle en sont les grandes caractéristiques. Aucune distinction entre les classes sociales, pas même vis-à-vis du droit pénal, comme il arrive au contraire dans tous les codes des peu-

(41) La solution la plus logique et la plus équitable pour les créanciers, qui est certainement la règle primitive, est représentée par l'obligation *in solidum* avec son droit de recours, basé sur le rapport de cohérité. Cf., par ex., L. 2 D., 14, 1.

ples barbares ou vivant sous un régime absolu. On ne peut soumettre à la torture l'homme libre accusé pour lui arracher des aveux, comme cela se pratiquait dans la très civilisée Athènes elle-même; condamné, il a droit d'en appeler à la plus auguste assemblée de ses pairs, au *maximus comitiatus*: la personne *sui iuris* (le *paterfamilias*) a la libre disposition de ses biens entre vifs et à cause de mort et la plus large liberté lui est reconnue dans la déclaration (*nuncupatio*) de ses volontés. L'association, également, est pleinement libre, sans aucune limite, aucune obligation de demander la reconnaissance à l'Etat. Cet esprit est en partie le produit des institutions aristocratiques et souveraines des *patres*, mais il est aussi en partie sans doute le résultat des luttes soutenues pour la liberté, le résultat, encore une fois, de l'influence exercée par l'élément plébéien.

5. — Il importe enfin de faire quelques observations sur les prétendues influences grecques. Que la prétendue mission en Grèce, avec tout le reste, soit vraie ou fausse (il semble qu'il faille exclure que les commissaires se soient rendus à Athènes, quand ils avaient dans les cités italiotes des modèles nombreux de législations helléniques et les lois mêmes de Solon), il est certain que non seulement les institutions fondamentales du droit quiritaire, des bases de la famille au testament, que les Grecs ne connurent jamais dans sa conception romaine, sont purement romaines dans leur nom et dans leur essence, mais dans les dispositions spéciales elles-mêmes, malgré les déclarations des anciens, il est difficile de reconnaître un cas ou deux d'influence grecque certaine.

On cite la distance qui devait séparer les constructions ou les plantations de la limite du champ, la liberté des associations *dum ne quid ex publica lege corrumpant* et on invoque à ce propos le témoignage de Gaius (42).

Mais la première assertion, bien qu'elle paraisse fondée sur des textes, est une pure erreur, parce que les restrictions relatives à la distance qu'il faut mettre entre la limite d'un champ et les plantations ou les constructions que l'on fait, attestées pour le droit grec, sont inconnues au droit romain, elles ne résultent d'aucun énoncé de nos nombreuses sources, et elles apparaissent en contradiction avec le régime romain des rapports de voisinage. Gaius, dans ce texte, parlait des critères que devait suivre le juge, dans l'*actio finium regundorum*, pour partager et adjuger les parts, comme il avait la faculté de le faire, et la

(42) L. 11 D. *Fin. reg.*, 10, 1; L. 4 D. *De coll.*, 47, 22 : ces fragments sont peut-être interpolés tous les deux.

citation de la loi de Solon, si elle est authentique, n'offre qu'une analogie très éloignée et plutôt singulière. L'antique liberté des collèges est conforme à l'esprit des institutions romaines et à l'histoire du régime corporatif qui suivit, il est vrai, un processus d'évolution en ce qui concerne la reconnaissance de la personnalité juridique, mais qui, *vice versa*, montre un vrai processus d'involution pour ce qui regarde la liberté des associations et de leur constitution, assujettie peu à peu à de multiples restrictions, à mesure que s'affermait l'autorité de l'Etat.

Une autre prescription empruntée à la loi de Solon serait, selon Cicéron, la restriction des dépenses et des lamentations dans les funérailles; mais c'est là une prescription qui a des parallèles dans le droit comparé (13) tandis que la pompe funèbre semble d'origine étrusque.

A ces règlements de source grecque on ajoute encore la défense d'enterrer les morts dans la ville, le principe que la propriété de la chose vendue et livrée n'est acquise par l'acheteur que lorsque le prix en a été payé, le principe que le risque de la chose vendue passe à l'acheteur, les *vindiciae secundum libertatem* et la prohibition des privilèges. Or, les conceptions religieuses, c'est-à-dire l'élément le plus indigène de la vie nationale, expliquent suffisamment la première prescription et les deux dernières sont trop conformes au régime de liberté de la république tandis que, pour les deux règles relatives au contrat de vente, des études récentes nous font regarder comme douteuse l'opinion qui les attribue au code déceviral (14).

Mais ce n'est pas au moyen des recherches spéciales sur les Douze Tables qu'on pourra mettre en lumière cette influence douteuse, ou en tout cas, insignifiante, du droit grec sur les institutions fondamentales du peuple romain, lesquelles peuvent, mieux qu'avec les institutions grecques, être comparées une à une avec les institutions de n'importe quel autre peuple, depuis les Berbères jusqu'aux Japonais; c'est seulement en se basant sur d'autres éléments que le juriste et le romaniste pourront parvenir à des résultats appréciables. Par-dessus tout, pour le romaniste (et il est bon de le dire pour éviter aux profanes de dangereuses illusions favorisées par la tendresse elle-même des romanistes pour ce code vétuste), les fragments des Douze Tables sont surtout un objet de curiosité, dont on n'apprend presque rien, en

dehors peut-être du droit processuel et pénal, et dont on ne dégage pas la physionomie pleine et entière du droit quiritaire. Le secours lui-même des sources littéraires, sans en excepter les œuvres abondantes de Cicéron, est d'une utilité médiocre. Nos vraies sources, même pour le droit quiritaire, sont les riches sources juridiques de l'époque historique du droit romain; en premier lieu, les textes du droit antéjustinien et du droit justinien, en second lieu les documents épigraphiques de nature juridique. Gaius, un jurisconsulte de l'époque des Antonins, les Institutions de Justinien, le Digeste, œuvres postérieures de plusieurs siècles à Cicéron, et, les dernières, d'un millier d'années environ aux Douze Tables, nous éclairent largement sur un état du droit qui, à l'époque de Cicéron, était disparu depuis longtemps.

Dans ces œuvres, des prescriptions de toutes les époques historiques s'accumulent pour constituer les institutions souvent assez irrégulières du droit justinien; les noms eux-mêmes, quand notre esprit critique et l'intuition naturaliste hésitent, nous servent de guide: quiritaire ou civil et honoraire ou prétorien; légitime et juste (dans le sens romain); ordinaire et *extra ordinem, in ius et in factum*; logique ou conforme à la *ratio iuris* et singulier ou *contra rationem*; organique ou essentiel (*naturalis*) et dérogatoire (*utilitatis causa receptum*). Quand on dit d'une institution qu'elle est *civile*, cela signifie qu'elle appartient à un système antérieur à Cicéron, puisque cet écrivain intelligent et cultivé nous avertit qu'à son époque la base de l'enseignement n'est plus l'antique *ius civile*, mais l'édit du préteur. Nos sources historiques nous représentent les diverses couches et les sédiments historiques du droit romain. Dans les Institutions de Gaius, par exemple, et même dans celles de Justinien, l'auteur expose dans son intégrité le système civil de la succession *ab intestat*; il nous explique ce que sont les *sui*, les agnats, les gentils, disparus au temps de Gaius; il nous parle des *sacra*, nous fait connaître l'organisation juridique de l'hérédité, la *in iure cessio* de l'hérédité légitime, l'usucapion de l'hérédité, la succession *ipso iure* de l'*heres suus* et l'adition de l'*heres extraneus*; de là, il passe à l'exposition de la manière dont le préteur a réformé l'ancien droit (*sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt*), moyennant des dérogations qui n'arriveront à constituer un nouveau système harmonieux opposé à l'ancien, qu'un millier d'années après les Douze Tables et par l'effet d'une crise qui transporte sur un tout autre terrain l'évolution du droit romain.

Or, qu'est pour nous en comparaison (et je veux dire non seulement en comparaison de Gaius, mais aussi de Justinien) l'aride prescription des Douze Tables: « *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, ad-*

(13) V. Post, *Giurispr. ethnologica*, vol. II, § 123, trad. ital., p. 308, n. 2.

(14) Quant au mot *poena* (en grec *ποινή*) sur lequel on insiste, il ne semble pas être un argument important en faveur de l'origine grecque de ces deux principes (les Romains devaient-ils apprendre des Grecs la composition ?) et il nous faudrait de plus être sûrs de posséder le texte primitif de chacune des dispositions décevriales.

gnatus proximus familiam habeto », sinon le son auguste de la parole d'un très antique législateur ?

Ceux qui sont peu experts dans le droit pourraient croire (et ils auraient un appui apparent dans la tradition) que du moins les règlements de la succession *ab intestat*, étaient déduits des deux prescriptions des Douze Tables; mais le juriste sait ou comprend que ces règlements sont faits de tout le système des rapports successoraux; que l'on ne pourrait absolument pas déduire de ces deux prescriptions, transportées par aventure dans un autre milieu, ce que doit comprendre l'hérédité, si la charge des dettes incombe au delà de l'actif ou seulement dans la mesure de l'actif, qui doit succéder *ipso iure* et qui moyennant l'adition d'hérédité, si l'on renouvelle la vocation à l'hérédité ou *delatio*, dans le cas où le premier appelé n'accepte pas; si l'hérédité légitime peut ou non se transmettre, et quels sont les effets, si elle est transmise avant ou après l'adition, etc.

Mais si tout cela nous est dit par les sources juridiques, un secours égal nous est offert, à notre avis, par l'analyse interne des institutions juridiques; notre véritable instrument d'investigation historique est le caractère organique des institutions du droit. Il nous apprend la structure fondamentale de ces institutions et le parallélisme entre les institutions publiques et privées, malgré l'opposition peu à peu grandissante des fonctions auxquelles elles s'appliquent. Et c'est l'essence organique qu'il importe de considérer, non les paroles et les apparences extérieures qui nécessairement induisent en erreur. C'est un système très fréquent dans les républiques, et qui nous est révélé non seulement par les cités grecques, mais encore par les cités italiennes du moyen âge, que celui de partager le pouvoir suprême entre plusieurs titulaires : mais la collégialité, avec l'indépendance individuelle des collègues, chacun étant dépositaire de la souveraineté tout entière, avec le droit de veto qui arrête l'activité de son collègue et peut même arrêter la machine de l'Etat, est un système spécifiquement romain. Si on veut dire qu'il est imité du droit grec, il faudra l'affirmer également de l'organisation de la copropriété privée, qui en est l'exact parallèle, bien mieux, il faudra en dire autant de la propriété individuelle dont dépend cette organisation.

Des dispositions patrimoniales à cause de mort ou des adoptions en vue de transmettre le patrimoine familial se trouvent chez tous les peuples; mais le testament et son institution d'héritier, dans lequel le patrimoine, en rigoureuse logique, n'est transmis que par voie indirecte, c'est-à-dire en conséquence du titre d'héritier, est un système spécifiquement romain, et si l'on voulait tenir le testament pour une

imitation du droit grec, il faudrait regarder comme une imitation le régime entier du droit testamentaire, très original et harmonieux dans ses normes fondamentales, bien qu'elles soient peu adaptées à une translation de patrimoine; il faudrait regarder comme une imitation le parallèle du testament dans le droit public, la désignation du magistrat ou du collègue par son prédécesseur, système qui, lui aussi, dans les origines, n'est pas étranger à d'autres peuples, mais qui a été maintenu et développé d'une manière caractéristique chez les Romains. Peut-on soutenir par hasard que l'accession est importée de droits étrangers? Elle est un caractère organique de la propriété romaine. Peut-on regarder comme des produits étrangers le *ius noxae dandi*, le *ius vitae et necis*? Ce sont des émanations de la puissance paternelle romaine, et ils se retrouvent tels quels dans le droit public romain.

Ainsi, quand nous tenons présente à l'esprit l'organisation primitive de Rome, il nous semble peu probable que les prescriptions de la législation de Solon aient eu une part essentielle dans le régime d'autonomie des collèges. La prohibition des lamentations dans les funérailles, qui nous apparaît comme une prescription isolée et exceptionnelle, peut bien être d'origine étrangère; mais, tant qu'on n'a pas expliqué l'organisme primitif de la vente romaine, rapporter au droit grec le principe du risque ou la nécessité du paiement du prix pour le passage de la propriété est une solution hâtive et non concluante, même en admettant que l'attribution de ces règlements au droit ancien soit hors de doute.

A notre avis, glaner dans les Douze Tables pour chercher si telle ou telle maxime est dérivée du droit grec est un sport intellectuel qui pourra même ne pas être totalement inutile, mais la moisson est très douteuse, et elle ne vaut jamais les dépenses et les sueurs qu'elle a coûtées. Moins stérile est la recherche dans le droit public, où l'imitation étrangère — qui se vérifie dans la suite même dans le domaine du droit privé — était plus facile et est habituellement plus précoce. Mais, en tout cas, admettre l'emprunt d'institutions fondamentales, de principes coordonnés à la structure fondamentale d'une institution, est une conception extrêmement trompeuse. Il serait plus vraisemblable, juridiquement, bien qu'historiquement absurde, d'admettre un emprunt en masse du droit public et privé; les parties essentielles d'un organisme ne se séparent pas, elles ne peuvent avoir une source diverse.

La confusion des systèmes et des époques illusionne les hellénophiles curieux des origines de Rome. L'influence du droit grec a été très large dans le système prétorien et dans l'adaptation à de nou-

velles fins des vieilles institutions civiles : l'esprit et la règle helléniques sont, sans aucun doute, envahissants après l'expiration du droit classique et c'est pourquoi, précisément, je me suis résolu à intituler époque romano-hellénique les derniers siècles du droit romain.

Mais, ceci concédé, on ne peut nier qu'un droit purement romain ne soit contenu dans les Douze Tables où, d'autre part, c'est une illusion causée par les noms que de voir des institutions policées à côté d'institutions grossières, parce que tout y est rude et primitif et même les côtés les plus idéaux que nous avons relevés plus haut sont ceux d'un peuple libre et fier, mais non d'un peuple déjà civilisé et économiquement avancé.

CHAPITRE XI

L'égalité des deux ordres et l'apogée de la constitution républicaine.

1. — L'évolution constitutionnelle. Le *ius connubii* et les tribuns militaires. — Le développement de la constitution romaine se rattache à la lutte classique entre les patriciens et les plébéiens et les tribuns nous apparaissent comme les promoteurs de ce développement. Du point de vue politique, le résultat le plus apparent de cette lutte dramatique fut précisément l'égalité des deux classes et le passage formel de la souveraineté du magistrat au peuple, lequel a son expression extérieure dans l'exaltation du principe électoral; du point de vue constitutionnel, ce fut la multiplication des magistratures avec l'augmentation des fonctions publiques et la naissance de la puissance réelle du Sénat en face de la magistrature diminuée, divisée entre plusieurs titulaires, distribuée en compétences séparées; du point de vue juridique, ce fut la séparation du droit public et du droit privé, et l'abolition du caractère théocratique et religieux dans l'un et dans l'autre.

Voici ce que nous apprend la tradition sur ce développement constitutionnel. Après la chute des décemvirs et le rétablissement des consuls et des tribuns, ces derniers dirigèrent tous leurs efforts à supprimer la barrière sociale constituée par la défense du *connubium* entre patriciens et plébéiens, et le privilège politique de la magistrature, dévolue exclusivement aux patriciens. Dès 445 avant Jésus-Christ, le tribun Canuleius aurait proposé et obtenu le *connubium* entre les deux classes (*lex Canuleia*) en employant de nouveau le moyen révolutionnaire de la sécession, auquel l'Etat romain ne trouva pas déshonorant de céder. Les neuf collègues ne réussirent pas, il est vrai, dans l'autre projet d'ouvrir aux plébéiens la voie au consulat, mais les patriciens furent amenés à une concession qui, de fait, était l'abandon de leur privilège. On établit de déférer le pouvoir des consuls aux tribuns militaires, charge accessible ainsi aux plébéiens comme aux patriciens, parce qu'ils avaient été jusqu'alors de simples auxiliaires des consuls, c'est-à-dire des commandants nommés par les

consuls eux-mêmes. Ainsi vint à se constituer la charge du tribunal militaire avec la puissance ou l'*imperium* consulaire (*tribuni militum pro consulibus* ou *cum potestate* ou *cum imperio militari*).

Toutefois, cette charge ambiguë, qui ressemble presque à l'institution postérieure de la promagistrature, ne fut pas légalement conçue comme un changement stable de la constitution, mais elle a l'apparence d'une concession faite par le Sénat d'une année à l'autre; et telle était la force dont jouissaient les *patres*, soit grâce à leurs clients, soit à cause de leur ascendant moral sur la plèbe, que souvent le collège était composé entièrement de patriciens. Les tribuns consulaires étaient cependant proposés aux comices et leur nombre est assez variable; en général six, nous en voyons tantôt trois, tantôt quatre, tantôt cinq, tantôt huit; quoi qu'il en soit, ils sont toujours en nombre supérieur à deux et ceci conduisit, selon la tradition, à la disparition de l'antique *praefectus urbi* qui remplaçait le magistrat absent dans l'administration de la ville et principalement dans celle de la justice.

Les tribuns militaires exercent le même pouvoir que les consuls, avec quelques diminutions de privilèges et de pompe extérieure; ils n'ont pas, en sortant de charge, le rang de *consulares*, ni le droit de parole et de vote au sénat *loco consulari*; ils n'ont pas le *ius imaginum*, insigne héraldique de la future *nobilitas*; ils n'ont pas le privilège de revêtir de nouveau, dans quelques fêtes, la toge de pourpre et d'être ensevelis avec ce vêtement; ils n'ont pas, enfin, le droit au triomphe, ni celui, plus substantiel, de désigner leur successeur ou leur collègue *suffectus* ou encore de se nommer un représentant dans le *praefectus urbi*. Ces différentes diminutions d'honneurs et de droits dérivent sans doute de leur caractère de simples représentants ou de remplaçants extraordinaires (*extraordinario iure*) du magistrat, sans être de véritables magistrats.

2. — **Les censeurs.** — En même temps que l'exercice de la suprême magistrature était confié aux fonctionnaires patriciens et plébéiens avec le titre de tribuns militaires munis de l'*imperium* consulaire (443 av. J.-C.), ou, plus probablement, quelques années après (435 av. J.-C.), commença cette scission ou augmentation de compétences, qui devait rompre l'unité de la magistrature suprême; ceci arriva, d'après la tradition, par un effet réflexe de la lutte politique, c'est-à-dire fut l'œuvre des patriciens, afin de sauver en partie leur direction exclusive de l'Etat. De la suprême magistrature consulaire, on détacha la fonction de faire le cens, c'est-à-dire de dresser les listes des citoyens et d'estimer leurs biens; c'est de cette fonction que dérivait également le

nom des nouveaux magistrats, qui furent appelés *censeurs*. Avec le cens, ces nouveaux magistrats eurent l'administration de l'*ager publicus* et ainsi la gestion financière fut entièrement soustraite aux consuls, et resta confiée pour le trésor, les dettes et les créances de l'Etat, aux questeurs; pour l'administration des terres et des immeubles en général, aux censeurs. A l'administration du patrimoine public est naturellement joint le soin d'affermir les impôts, les fournitures, la construction et l'entretien des routes et des travaux publics, parce que les règlements romains excluent la gestion directe et ne connaissent que le système des fermages publics.

Les censeurs sont au nombre de deux, organisés en collège, comme les consuls; pourtant, la durée de leur charge est supérieure et réglée d'une façon singulière. Elle dépend des intervalles du cens, lequel, fixé d'abord, selon les besoins, par le magistrat, comme il l'entend, se tient ensuite après l'établissement de cette nouvelle magistrature, avec une certaine régularité, tous les cinq ou tous les quatre ans. Et, d'après la tradition, c'est de cinq ans qu'aurait été la durée primitive de la censure, réduite bientôt cependant par la loi Aemilia de 435 avant Jésus-Christ, aux dix-huit premiers mois des cinq années; mais il est probable que la loi Aemilia ait été simplement la loi qui établissait la censure avec une durée de dix-huit mois *ab origine*. Quoi qu'il en soit, avec ce règlement, la censure devint une charge intermittente, occupée pendant dix-huit mois tous les cinq ans, quand cependant le censeur ne donnait pas sa démission, une fois terminées les opérations du cens par le sacrifice final (*suovetaurilia*) qui clôturait la cérémonie (*lustrum*).

Assez modeste à ses débuts — *res parva* dit Tite-Live(1) — bien mieux considérée comme une charge mineure, de sorte que, dans l'ordre hiérarchique, elle vient après la charge subordonnée de maître des cavaliers, et que même, dans la suite, elle venait après le nouvel office de la préture, cette charge grandit extraordinairement en importance, à cause des fonctions connexes au cens qui, dans la suite du temps, réduisirent à la merci du nouveau magistrat l'honneur, la dignité et la vie civile du citoyen.

Le magistrat romain, dans l'exercice de ses fonctions, a, en général, un certain pouvoir discrétionnaire sur l'honneur du citoyen. Le consul inflige une tache au nom de celui qui se présente devant lui comme aspirant aux honneurs publics, en refusant d'admettre sa candidature, et, plus tard, le préteur vint indirectement à frapper d'ignominie ceux

(1) Liv., 4, 8.

qu'il se refusait d'admettre à son tribunal; c'est de là que se développa l'institution de l'infamie, fixée ensuite par la jurisprudence sur la base des textes de l'édit. Mais le censeur, à cause des fonctions qui lui étaient dévolues, en vint à exercer d'une manière plus large et plus grave ce contrôle sur tous les citoyens. Comme les censeurs étaient chargés de la composition de l'armée, ils pouvaient en exclure les personnes qu'ils en jugeaient peu dignes; ils pouvaient expulser du corps des cavaliers avec l'intimation comme : *vende equum*; et comme l'ordre des comices était celui même de l'armée, le citoyen perdait ou voyait restreindre le *ius suffragii* et le *ius honorum*, ce que nous appelons proprement les droits politiques.

Plus tard, quand les affranchis et le peuple le plus bas furent inscrits dans les tribus urbaines et que celles-ci, par suite, perdirent de leur importance, les censeurs prirent l'habitude de faire passer des tribus rustiques aux tribus urbaines, en signe de diminution civile. Ils pouvaient aussi exclure de toutes les tribus, en laissant cependant intactes les obligations de l'impôt et des *operae* : c'est ce qu'on appelait *inter aerarios referre*. Rome, même dans la phase de la plus pure démocratie, maintint toujours haute la dignité du vote. L'importance de cette fonction civile du censeur s'accrut, enfin, lorsque le plébiscite Ovinus, au iv^e siècle avant Jésus-Christ (312 av. J.-C.?), déféra aux censeurs la nomination des sénateurs, à la suite de quoi la dignité de sénateur cessa, au moins légalement, d'être à vie, la révision des listes étant faite tous les quatre ans (*lectio senatus*); et, en même temps, on voit s'accroître la dignité et la considération du censeur. Rien désormais n'échappe à l'austère investigation de ce magistrat. Cette surveillance prend le nom de *regimen morum*, et, par rapport à chaque citoyen, la dénomination classique de *nota*, parce que le résultat en est exprimé dans une note ajoutée au nom du citoyen. Ce sont, en premier lieu, les manquements vis-à-vis de l'Etat qui sont pris en considération : attitude du soldat en face de l'ennemi, insubordination ou autres manquements aux devoirs militaires, abus de pouvoir de la part des chefs, mauvais exercice des fonctions de juge, manque de respect envers les magistrats; mais on examine aussi l'honorabilité du citoyen, les condamnations infamantes, les faux témoignages ou les faux serments, la mauvaise foi; et on n'en exclut pas les devoirs du *paterfamilias* dans ce milieu fermé qu'est la famille romaine : l'abus ou, au contraire, la faiblesse dans l'usage de la puissance domestique, l'aliénation des biens des ancêtres, la dissipation et le luxe, l'abus du divorce qui, étant donnée la nature du mariage romain, ne pouvait trouver de frein dans la loi.

Il n'y avait pas d'autres limites à ce jugement que la nécessité d'apporter les motifs et l'avis concordant des deux censeurs. Pourtant, l'efficacité en est transitoire et dure seulement jusqu'au cens suivant.

Ce fut ce *regimen morum* qui, en mettant la composition comme la réputation des citoyens, du Sénat, de l'ordre des cavaliers à la merci de la nouvelle magistrature, fit de la censure la plus élevée dans la série des charges républicaines. D'ordinaire, seuls les ex-consuls (*consulares*) eurent accès à cette dignité et seul entre tous les magistrats, le censeur porte à ses funérailles un vêtement tout entier de pourpre, comme le roi. Néanmoins le censeur n'a pas de fonctions politiques à proprement parler : il n'a ni l'*imperium militare*, ni le droit de convoquer le peuple et le Sénat, ni la faculté de nommer son collègue et son successeur, ni les faisceaux, ni les licteurs.

La censure est aussi le terrain sur lequel la collégialité typique a été altérée ou atténuée dans le droit public. Certainement, comme nous l'avons dit, quand ils infligent la *nota*, et probablement quand ils exercent la fonction essentielle dont ils ont tiré leur nom (la formation de la liste des citoyens) ou la fonction la plus élevée de leur charge (la formation de la liste des sénateurs), les censeurs doivent *expressément* procéder d'accord et leurs listes n'ont de valeur que dans la mesure où elles sont d'accord; mais, autant du moins qu'on peut en juger, ces atténuations furent apportées par le dernier mouvement démocratique. L'*intercessio* tribunitienne est exclue.

3. — **Division de la magistrature entre les deux classes.** — Le tribunat militaire avec l'*imperium* consulaire était un compromis transitoire contesté d'année en année. Le premier résultat stable obtenu par les plébéiens fut l'admission à la questure. On raconte qu'en 421, par conséquent peu après l'institution de la censure, le nombre des questeurs fut porté de deux à quatre; l'un des deux nouveaux était à la ville, l'autre à l'armée, auprès de chacun des deux consuls (les deux questeurs de la ville sont désignés dorénavant sous le nom de *quaestores urbani*) et les tribuns obtinrent l'admission des plébéiens à cette charge. Il n'est pas improbable pourtant que les plébéiens fussent, dès l'origine, éligibles à un simple emploi d'auxiliaires tel que la questure, comme ils l'étaient au tribunat militaire; la nouveauté consiste peut-être en ceci que cette charge fut alors pour la première fois rendue élective. Mais il est certain que le fait de devenir un office électif, même au sens restreint où la désignation faite par le consul est présentée à l'approbation du peuple, signifie que cet office devient

une magistrature, un *honor*, si inférieur qu'il soit. Et ainsi, indirectement, les plébéiens arrivèrent à être admis à une magistrature.

La lutte pour l'égalité des deux ordres, renouvelée, après la catastrophe inopinée de la prise et de l'incendie de Rome par les Gaulois, obéit à une tendance très particulière qui manifeste encore l'antique esprit de la sécession d'où elle était partie et par lequel elle avait été guidée dans les débuts. L'établissement de l'égalité ne procède pas comme une fusion progressive et réelle des deux ordres du patriciat et de la plèbe dans le domaine politique, de telle façon que patriciens et plébéiens soient admis indistinctement aux mêmes charges, mais, profitant de la collégialité et aussi de l'annalité, on réserve l'une des places ou des années aux patriciens et l'autre aux plébéiens. Selon la tradition, cette lutte aurait été close par les fameuses lois Liciniae Sextiae. Approuvées en 367 avant Jésus-Christ, après l'habituelle résistance de dix ans, ces lois décrétèrent, dit-on, qu'aucun citoyen ne pouvait posséder plus de 500 arpents de terres publiques, ni tenir dans les pâturages publics plus de 400 têtes de gros bétail et 500 de petit (on essayait de remédier ainsi à l'accaparement exclusif de l'*ager publicus* par les grandes familles); de plus, l'un des deux consuls *devait obligatoirement* être plébéien, si toutefois ce n'est pas pour la première fois que fut établi alors le système de la collégialité (V. chap. VII), comme il semble que c'est alors pour la première fois que devint régulier l'emploi du nom de *consules* ou collègues. Que les lois Liciniennes représentent véritablement la fin de la lutte, on peut en douter (Pais); les fastes et les historiens nous parlent, de temps à autre, de consuls qui sont tous les deux patriciens, en violation de la loi, jusqu'à l'année 343. Quant au crédit que mérite la proposition des lois agraires dans les termes où on la rapporte, il est battu en brèche bien que sans raison, peut-être à cause des conditions de l'époque (2). Quoi qu'il en soit, telle fut la nature du compromis qui resta à la base de la constitution romaine.

Il est à croire que légalement l'admission des plébéiens à la magistrature suprême ait signifié en même temps l'admission à la censure et à la dictature; en fait, le premier censeur plébéien survient en 351, le premier dictateur en 356; en 368, un plébéien aurait été nommé à la charge ambiguë de maître des cavaliers, qui est un auxiliaire plus qu'un magistrat et dont la nomination appartenait toujours au dictateur.

(2) NIESE, *Hermes*, 1888, p. 440 et suiv. Mais v. contre lui CARDINALI, *Studi Graciani*, Rome, 1912, p. 134 et suiv.

4. — Le préteur, les édiles curules, les sacerdoces. — Lorsqu'on eut rendu la magistrature consulaire accessible aux plébéiens, c'est-à-dire, selon la date traditionnelle, en 367 avant Jésus-Christ, on détacha, dit-on, de la charge suprême, l'administration de la justice qui fut confiée à un nouveau magistrat, auquel on donna le nom de *praetor*, c'est-à-dire le nom même des consuls. Le motif de la création de cette nouvelle magistrature aurait été, suivant la tradition, le même que pour la censure : la jalousie du patriciat et le désir de se réserver une sphère d'activité et une charge exclusives. Dans la réalité, il convient d'observer que l'accroissement d'importance des tâches civiles rendait fatalement nécessaire la création de nouvelles charges et, dans la république romaine, le développement constitutionnel se montra, de ce côté, plutôt déficient qu'exagéré. L'administration régulière de la justice, comme celle du cens et des finances, ne pouvait plus être gérée par les consuls occupés la plupart du temps à la guerre et absents de la ville, d'autant plus qu'alors, après l'abolition du tribunat militaire avec puissance consulaire, la magistrature suprême avait été de nouveau réduite à deux collègues, et l'antique *praefectus urbi* n'avait pas été rétabli; mais peut-être la fonction de l'administration de la justice ne fut pas arrachée aux consuls, mais plutôt aux pontifes.

Le préteur n'est qu'un collègue *mineur* des consuls; *mineur*, en ce sens que son autorité est inférieure, bien que ses compétences soient d'une certaine façon plus complètes. Il ne lui manque aucune attribution du consulat, si ce n'est la direction des comices électoraux, et, en l'absence des consuls, c'est-à-dire régulièrement jusqu'à la seconde moitié de l'année, il les représente dans la ville, convoque le Sénat et les comices. Mais la compétence judiciaire fut exclusivement attribuée à ce nouveau collègue, lequel, régulièrement, demeurait dans la ville, et c'est pourquoi on l'appela *praetor urbanus*, nom qui ne put signifier une opposition de compétences qu'après la création postérieure du *praetor qui inter cives et peregrinos ius dicit* ou *praetor peregrinus*. Le consul resta compétent pour la juridiction volontaire, les adoptions, les émancipations, les manumissions. Il est aussi à présumer que, du point de vue légal, avec leur admission au consulat, la charge de préteur ait été aussi rendue accessible aux plébéiens; pour le moins, l'interprétation et la coutume constitutionnelles devaient plutôt favoriser cette nouvelle force d'expansion et de nivellement. En fait, on signale le premier préteur plébéien en 337 avant Jésus-Christ.

Dans le même temps et pour les mêmes motifs était établie l'édilité curule, comme institution parallèle à l'édilité plébéienne. Sous l'influence manifeste de l'agoranomie grecque, à cet office incombent la

police de la ville, celle des lieux publics et des marchés, avec la juridiction relative sur la vente des esclaves et des bestiaux, la surveillance des associations, le soin d'approvisionner la ville (*cura annonae*) et les mesures contre la cherté des vivres, particulièrement du blé, la direction des spectacles publics. Les édiles ont la faculté de prendre des gages, d'imposer des amendes soit pour les manquements et les délits dans l'orbite de leur compétence, comme la détention d'animaux féroces sans les précautions obligatoires, l'accaparement des denrées, les injures aux édiles eux-mêmes, soit pour des délits qui leur sont déférés par des lois spéciales, comme l'emploi des sortilèges pour nuire aux moissons du voisin, la perception d'intérêts supérieurs au taux légal, l'occupation de l'*ager publicus*, toujours au delà de la quantité légale, etc.; ils sont aussi munis en conséquence du droit de défendre devant le peuple leur propre sentence, si l'amende dépasse la limite légale. La réserve de cette charge au patriciat, même si elle entra dans les motifs réels de son établissement, n'eut pas de durée et, dès l'année 363, cette magistrature fut aussi ouverte à la plèbe; seulement, par un nouveau règlement, pour ne pas troubler la concorde de l'administration, jusqu'au *ii*^e siècle avant Jésus-Christ, on élut les édiles tous les deux patriciens ou tous les deux plébéiens, en alternant chaque année. Les deux collèges, l'édilité curule et l'édilité plébéienne, fusionnèrent peu à peu leurs attributions, avec une notable élévation pour cette dernière, de sorte que tous les édiles furent cumulativement désignés sous le nom de *curatores urbis, annonae ludorumque sollemnium*. Seule, la *iurisdictio*, la branche la plus importante pour notre histoire, resta compétence exclusive des édiles curules. Les sacerdoxes, eux aussi, tout au moins les sacerdoxes de caractère politique, furent conquis par la plèbe; il ne pouvait en être autrement, étant donné le caractère sacré de la magistrature politique et la nécessité de supprimer le privilège religieux. D'après la tradition, la même loi Licinienne, qui permit l'accès du consulat aux plébéiens, aurait aussi ouvert à la plèbe le collège des oracles sibyllins (*decemviri sacris faciundis*), dont le nombre fut porté de deux à dix. En 300 avant Jésus-Christ, la loi *Ogulnia* éleva de cinq à huit les pontifes, de six à neuf les augures, en établissant que quatre des pontifes et cinq des augures, c'est-à-dire la majorité, devaient être plébéiens. En 234 avant Jésus-Christ, nous trouvons un plébéien élevé au grand pontificat et un autre élevé à la charge de *curio maximus* en 209.

Nous ne savons rien de clair des sacerdoxes mineurs et on affirme que, n'ayant pas, à cause de leurs fonctions purement auxiliaires, un vrai caractère politique et étant en partie de date récente, ils étaient

accessibles aux plébéiens dès l'origine, ou que, du moins, ils le devinrent dans la suite sans obstacle; il semble que le quatrième grand collège sacerdotal, les Epulons, était exclusivement plébéien.

5. — La conclusion finale de la lutte, que le plus ancien des trois grands historiens latins fait coïncider avec la seconde guerre punique, a lieu, dans ses lignes générales, avec l'établissement de l'égalité entre les deux ordres. Néanmoins, il est clair que le plan de la constitution romaine conserve encore dans la magistrature des traces profondes de la sécession. Les charges ne sont pas attribuées indistinctement aux deux ordres, mais divisées entre l'un et l'autre et, à cette fin, on se sert principalement de la collégialité; et il n'est pas improbable que la collégialité soit devenue systématique par un effet de cette lutte.

Le principe de l'aptitude exclusive des patriciens aux magistratures ne fut jamais, lui non plus, aboli d'une manière formelle et générale, mais, selon le processus habituel de développement du droit romain, il fut éliminé par une série d'exceptions qui non seulement affaiblissaient, mais détruisaient presque la règle. Il n'en subsiste désormais que des résidus insignifiants, comme l'aptitude exclusive du sénateur patricien à la dignité d'interroi, durant la vacance de la magistrature, et à celle de prince du Sénat, la capacité générale des patriciens d'être élevés à la fonction de grands flamines de Jupiter, de Mars, de Quirinus, aux sacerdoxes des Saliens du Palatin (*Salii Palatini*) et des Saliens du Quirinal (*Salii Collini*), à la charge, enfin, absolument nulle de *rex sacrificulus*.

Le résultat politique de la lutte est un mouvement vers la souveraineté populaire et la démocratie. La victoire de la plèbe a véritablement, sinon brisé, du moins ébranlé l'antique prédominance du magistrat vis-à-vis du peuple. La manifestation la plus vive et la plus apparente de ce mouvement est l'exaltation du principe électoral. La règle constitutionnelle que le *magistrat nomme le magistrat*, déjà blessée probablement dès la première apparition des comices centuriates, par l'obligation faite au magistrat de proposer les noms à l'assemblée du peuple, changea radicalement de caractère quand la proposition des successeurs ne fut plus faite dans l'interrogation du magistrat, mais dans la réponse du peuple. L'ancien magistrat proposait au peuple le nom de son successeur de la même manière qu'il proposait la loi; et le peuple, semblablement, n'avait faculté que d'approuver ou de refuser la proposition. La participation du peuple à la nomination des magistrats devint une véritable élection, lorsque le magistrat fut réduit à proclamer la vacance de la magistrature, et que les citoyens, au lieu de

répondre à une proposition du magistrat, proposent eux-mêmes les noms de ceux qui devront être investis de la charge. Pourtant, encore maintenant, le magistrat conserve des vestiges en partie honorifiques, en partie substantiels, de son antique droit de nomination. Outre qu'il annonce la vacance, il préside l'assemblée et proclame l'élu, c'est-à-dire, il procède à la *renuntiatio*. Le magistrat, en outre, dirige toutes les opérations électorales, et s'il ne fait plus l'ancienne et véritable proposition, maintenant qu'à un citoyen quelconque il est permis de poser sa candidature, c'est toujours le magistrat lui-même qui accepte ou repousse les candidatures. Bien mieux, dans les formes usitées, la proposition lui appartient toujours; à l'interrogation : *Velitis, iubeatis, Quirites?* suivent en forme de proposition ou d'interrogation les noms de chacun des candidats, puis la clôture : *Haec ita ut dixi, ita vos, Quirites, rogo*; et, en dehors des noms mentionnés dans cette *rogatio*, c'est-à-dire en dehors des candidats, les votes sont nuls.

Le progrès du système électoral est visible dans la série des magistrats qui, peu à peu, se rendaient électifs. L'élection est appliquée à des fonctions qui répugnent à cette méthode de nomination, et celles qui y répugnent le plus tombent; la charge d'auxiliaire des consuls, c'est-à-dire de questeur est devenue élective; à partir de 362 avant Jésus-Christ, les tribuns militaires sont en partie élus par l'assemblée et le nombre des tribuns *a populo* s'accrut de six à seize en 344 avant Jésus-Christ, et, entre 294 et 119, de seize à vingt-quatre, c'est-à-dire, en somme, tous les tribuns d'une armée consulaire ordinaire; en 311, à la direction de la flotte, tenue jusqu'alors par un *praefectus classis* nommé par les consuls, on nomme un collègue élu par les comices, les *duoviri navales*, et les représentants eux-mêmes du préteur dans l'administration de la justice en Campanie, les quatre *praefecti Capuam Cumas*, deviennent, eux aussi, électifs. Au temps des guerres d'Annibal, on rendit élective la dictature elle-même, ce qui affaiblit la force de cette charge déjà diminuée parce qu'on lui avait étendu la *provocatio* et l'*intercessio*, et en amena la disparition. La charge non élective de *praefectus urbi* disparut sous la république, pour réapparaître au début de l'empire, et, par contre, les nouvelles magistratures naissent toutes électives. Les offices mineurs eux-mêmes, comme celui des *tresviri nocturni* ou *capitales* établis pour la garde des prisons, l'exécution des sentences de mort, quand elle doit avoir lieu dans la prison elle-même, et la police nocturne, deviennent électifs entre 242 et 224 avant Jésus-Christ; électifs aussi sont leurs auxiliaires dans les fonctions de police, les *quinqueviri cis Tiberim*; électif le collègue faisant fonction de juge, peut-être plébéen, des *decemviri stilitibus iudicandis*, et peut-être encore l'autre collègue, des *centumviri*.

La vive et progressive influence de l'élection populaire se manifeste d'une manière envahissante dans l'établissement de magistrats extraordinaires électifs, en soustrayant de nombreuses attributions aux magistrats ordinaires ou aux auxiliaires nommés par eux, c'est-à-dire, outre les procès de haute trahison, pour lesquels étaient constitués les *duoviri perduellionis*, l'établissement de colonies, l'assignation du domaine public, la dédicace des temples, la monnaie, les prêts publics aux moments de crise, la signature des traités et autres choses semblables (*magistratus coloniae deducendae, agris dandis adsignandis, duoviri aedi dedicandae, aedi locandae, tresviri aere argento* (et aussi *auro*, dans la suite, après l'introduction de la monnaie d'or) *flando, feriundo, quinqueviri* ou *tresviri mensarii*, etc.).

Les Romains eux-mêmes éprouvèrent combien il est préjudiciable de se fier à un seul principe, fût-il le plus idéal, pour régler le mécanisme de l'Etat qui exige que les divers principes restent en équilibre et soient en un certain sens appliqués dans un esprit d'émulation.

Le système électoral appliqué aux tribuns *militaires* rendit inutilisable une partie au moins de l'état-major dont le choix n'était plus fondé sur la compétence technique, phénomène d'autant plus dangereux que le général suprême, lui aussi, est électif; l'administration du trésor conférée au magistrat électif et au plus jeune magistrat de la carrière supérieure détonna avec l'extension de l'Etat et l'accroissement des tâches publiques et signifia la toute-puissance de la bureaucratie des scribes dans l'administration des finances romaines. Enfin la faiblesse de la police confiée, bien que sous la surveillance des édiles, à de très jeunes fonctionnaires électifs, comme les *tresviri* ou les *quinqueviri*, n'eut pas une petite part dans les troubles qui attristèrent plus tard la crise de la république.

Le principe électif pénétra dans le sacerdoce lui-même qui avait pourtant le mieux résisté aux principes républicains, en n'admettant ni l'annalité de la charge, ni la collégialité typique; l'admission des plébéiens dans les collèges sacerdotaux signifie aussi l'abolition de la nomination pontificale ou de la cooptation. On rendit d'abord élective entre 292 et 249 avant Jésus-Christ, la charge du grand pontife; en 209, celle du *curio maximus*; puis l'élection fut étendue par la loi Domitia de 102 avant Jésus-Christ, aux membres des quatre grands collèges sacerdotaux (pontifes, augures, gardiens des oracles sibyllins, épulons), avec cette restriction que l'élection des prêtres était faite par la minorité des tribus, tirées au sort (17 sur 35), sous la présidence du pontife et sur une liste de candidats présentée par le collègue lui-même.

Parallèle à ce mouvement vers la démocratie et produite par les

mêmes causes, est la diminution de l'auréole sacrée de la magistrature et, peut-être, c'est alors pour la première fois que le sacerdoce est réduit à cette position subordonnée, presque simplement auxiliaire et exécutive, dans laquelle nous le trouvons à l'époque historique, malgré toute la pompe et la dignité extérieure dont il est environné, qui est un simple vestige du passé.

En apparence, la lutte pour obtenir l'égalité politique des deux classes, malgré les vestiges de pure forme du privilège patricien dont il a été fait mention, auxquels il convient d'ajouter l'*auctoritas patrum*, relativement aux assemblées, semble avoir dépassé son but de manière à établir désormais une position privilégiée pour la plèbe. En 342, d'après la tradition, le plébiscite *Genucius* aurait décrété que les plébéiens pourraient occuper aussi l'un des postes de consul réservé jusqu'alors aux patriciens et, en 339, une loi proposée par Publilius Philo aurait établi un règlement semblable pour le poste de censeur qui appartenait aux patriciens; l'une et l'autre loi auraient cependant maintenu le droit exclusif des plébéiens à l'autre poste.

La loi *Ogulnia*, relative aux deux grands collèges des pontifes et des augures disposait aussi que le droit des plébéiens à la majorité des postes dans les collèges des augures et à la moitié dans celui des pontifes fût exclusif, pendant que l'autre partie devait être également accessible aux deux ordres.

D'autre part, le tribunal et l'édilité plébéienne qui sont devenus désormais de vraies et propres magistratures d'Etat, restèrent des offices accessibles seulement aux plébéiens et le patricien qui briguaient le tribunal devait se faire plébéien (*transitio ad plebem*). Les tribuns semblent acquérir à une date incertaine (par la loi *Pubilia* en 339 avant Jésus-Christ, ou, comme il semblerait plus probable, par la loi *Hortensia* en 286 avant Jésus-Christ), le *ius auspiciorum* c'est-à-dire le droit de prendre les auspices comme de vrais magistrats et en outre le *ius referendi* au Sénat, c'est-à-dire le droit de convoquer le Sénat et de provoquer un sénatus-consulte. Ils ne restent donc plus aux portes du Sénat, mais, comme de vrais magistrats, ils obtiennent un poste dans la curie et leur qualité de magistrats apparaît de la manière la plus évidente reconnue dans les dépêches du Sénat envoyées en même temps aux consuls, aux préteurs et aux tribuns. La reconnaissance de la force légale, c'est-à-dire obligatoire pour tous les citoyens, des délibérations des assemblées tributes de la plèbe, sanctionnée ou rendue définitive par la loi *Hortensia* elle-même (comme on le verra dans la suite), conféra aux tribuns la faculté de proposer des lois, c'est-à-dire, dans la forme, l'initiative, en substance, la puissance législative, plus

pleine et plus active que celle des consuls, étant donné qu'ils sont indépendants vis-à-vis du Sénat et qu'ils ne sont pas encombrés d'affaires administratives et militaires.

Néanmoins, nous devons être prudents dans l'appréciation de la position réelle des deux ordres et du caractère intime de la constitution romaine. Le patriciat est désormais une caste close, réduite à une représentation de plus en plus limitée des antiques *gentes*, pendant que le nouvel ordre plébéien se développe avec l'agrégation continuelle de nouvelles communautés, sur toute la péninsule. Dans ces conditions, c'est plutôt par un singulier privilège, que le patriciat conserve un des postes de la magistrature suprême, qu'il partage avec la plèbe les sacerdoces politiques et qu'il a le droit exclusif à quelques charges. De fait, il n'y eut, en réalité, deux consuls plébéiens qu'en 172 avant Jésus-Christ, et deux censeurs plébéiens qu'en 131, quand déjà le patriciat était comme submergé dans une nouvelle noblesse, quand les luttes anciennes n'étaient plus qu'un lointain souvenir et que déjà était commencée une lutte nouvelle et plus farouche. D'autre part, le tribunal lui aussi, après avoir fourni sa mission historique, apparaît comme un hors-d'œuvre dans la machine de l'Etat, à cause du caractère purement négatif et révolutionnaire de son activité. La vigueur de la puissance tribunitienne, en même temps que l'absence de tâches positives et ordinaires, employa cette magistrature à une fonction qui n'était pas trop conforme à son origine : maintenir les magistrats dans l'obéissance du Sénat et de l'oligarchie sénatoriale qui est en train de se constituer et exercer à cette fin sa propre compétence pénale du *crimen maiestatis*, par laquelle était substitué désormais l'ancien procès de haute trahison.

Mais, en même temps, le prestige du tribunal diminue ou, tout au moins, cette charge ne parvient pas à conquérir le décorum et le rang des hautes magistratures, ce qui apparaît de la manière la plus visible dans le fait qu'elle est placée dans la hiérarchie des charges au-dessous de ses primitifs auxiliaires, les édiles de la plèbe qui, eux, par contre, s'élevèrent grâce à leur réunion aux édiles curules et à la direction des jeux publics si chers au peuple. Pour donner une tâche à remplir aux tribuns, des lois spéciales leur attribuèrent la nomination des tuteurs et d'autres fonctions analogues, sporadiques et hétérogènes.

Mais le plus grand privilège de l'ordre patricien, étant donnée la puissance du Sénat qui représente la véritable force conservatrice et traditionnelle de l'Etat, est sa position dans cette haute assemblée : non pas tant parce qu'il conserve la compétence exclusive pour l'*auctoritas*, que parce que, malgré le petit nombre des patriciens en face

de l'accroissement de la *civitas*, et bien que l'ordre soit un corps fermé, les *gentes* survivantes sont représentées au Sénat au complet, perpétuant les plus augustes et les plus anciennes traditions de l'Etat.

6. — **La constitution des assemblées.** — Le mouvement démocratique a son reflet dans la nouvelle composition et dans la compétence des assemblées. A côté de l'assemblée centuriate s'est constituée, à une époque inconnue, une nouvelle assemblée, de nature plus populaire, en tant qu'elle n'est pas basée sur le cens, les comices tributes (*comitia tributa*). Dans ces nouveaux comices, le peuple est réparti purement et simplement dans les tribus qui composent le territoire romain et, dans chaque tribu, ceux qui ont droit dès l'origine, de participer à l'assemblée sont les propriétaires fonciers qui sont appelés pour cette raison *tributes* et sont désignés par la tribu à laquelle ils appartiennent. Ceux qui ne sont pas propriétaires fonciers, les prolétaires de l'organisation centuriate sont appelés dans le nouveau système *aerarii* ou contribuables, parce qu'on ne tient compte d'eux que dans l'assimilation des impôts à payer.

Cette distinction elle-même, pourtant, disparut, lorsque, en 312, le censeur Appius Claudius inscrivit aussi les *aerarii*, qui étaient en grande partie des affranchis et les répartit à sa guise dans les diverses tribus. Les censeurs de 304 avant Jésus-Christ limitèrent, il est vrai, les non-propriétaires fonciers aux quatre tribus urbaines, mais, néanmoins, dès cette époque, tous les citoyens ont le droit de vote et servent dans l'armée.

Aux comices tributes appartient l'élection des magistrats inférieurs, questeurs, édiles, *tresviri nocturni* ou *capitales*, tribuns militaires, etc. Leur compétence législative est égale à celle des comices centuriates, mais leur compétence judiciaire est limitée aux amendes, pendant que l'appel au peuple des condamnations capitales est, par une disposition décemvirale expresse, réservé aux comices centuriates.

Mais les anciens comices centuriates, supérieurs aux précédents, furent réformés, eux aussi, vers 220 avant Jésus-Christ, quand les centuries furent greffées sur les tribus. La nature de cette réforme, il est vrai, est assez obscure (3). Il semble, selon l'ancienne conjecture de Pantagatus, un érudit italien du xvi^e siècle, que les centuries furent élevées à 350 et qu'on fit entrer dix centuries dans chaque tribu, en attribuant un nombre égal de centuries à chacune des cinq classes,

c'est-à-dire deux, l'une de *iuniores*, l'autre de *seniores*, pour chaque classe dans chaque tribu. Aux 350 centuries, il convient d'ajouter les dix-huit centuries des cavaliers et les cinq d'hommes non armés, pour lesquelles reste en vigueur le système ancien : les centuries des non-armés sont composées maintenant de ceux qui ne possèdent rien (*proletarii, capite censi*), après que Appius Claudius a, par sa réforme, incorporé les *aerarii* dans toutes les centuries avec les *adsidui* ou *locupletes*, en calculant la richesse non plus en biens-fonds, mais en argent (V. chap. VII). Les fins de cette réforme semblent variées : il paraît certain qu'elle a un caractère démocratique et elle l'aurait au plus haut degré, si l'unité de vote était la centurie, parce que le nombre des centuries de chaque classe est désormais égalisé; mais il semble, en outre, qu'on voulait éliminer l'arbitraire du magistrat qui pouvait s'exercer jusqu'ici en composant les centuries d'une manière particulière avec des forces numériques diverses et avec des éléments tirés de toutes les tribus.

Dans le même temps, on abolit la prérogative des centuries des cavaliers patriciens, les *sex suffragia*, et on attribua en revanche le privilège de voter en premier lieu, privilège dont la valeur était immense à cause de l'influence exercée sur les centuries qui suivaient (4), peut-être dès lors à une centurie tirée au sort dans la première classe.

Enfin, et c'est là peut-être le point le plus important et le plus obscur dans le développement des comices, les assemblées tributes de la plèbe elles-mêmes, convoquées et présidées par les tribuns, deviennent une vraie assemblée d'Etat, avec la puissance législative.

Dans la tradition, la reconnaissance légale du caractère obligatoire pour tous, inhérent aux décisions des assemblées tributes est attribuée en termes identiques (« ut quod tributim plebes iussisset populum teneret; ut plebiscita omnes Quirites tenerent; ut quod plebes iussisset omnes Quirites teneret; ut eo iure, quod plebes statuisset, omnes Quirites tenerentur; ut plebiscita universum populum tenerent ») à trois lois, la loi *Valeria Horatia* de 449 avant Jésus-Christ, publiée à la suite de la révolution qui amena la chute du décemvirat; la loi *Publilia* de Publilius Philo de l'an 339 avant Jésus-Christ, la loi *Hortensia* entre les années 289-286.

Les écrivains modernes ont voulu concilier ces données diverses en admettant des phases dans cette reconnaissance. On peut supposer et, en général, on retient que les annalistes ont mal compris et que la pre-

(3) Les textes sont : Liv., 1, 43, 12; Den., 4, 21; Cic., *De rep.*, 2, 22, 39 (ce dernier est quelque peu altéré).

(4) Pour cette singulière psychologie électorale, cf. Cic., *Pro Pl.*, 20, 49; *Ad Q. Fr.*, 2, 14, 1; *De div.*, 1, 43, 103; *Pro Mur.*, 18, 33; *Phil.*, 2, 23, 82.

mière et peut-être aussi la seconde loi se rapportaient aux comices tributes, non aux assemblées de la plèbe, ou reconnaissaient la compétence législative des assemblées tributes sous l'approbation préalable du Sénat pour chaque délibération ou après la ratification de la *patrum auctoritas*; quant à la loi Hortensia, elle a décrété le caractère obligatoire absolu et général des délibérations des assemblées tributes, sans la ratification des patriciens (5). Ce dernier point (l'exemption de l'*auctoritas* en vertu de la loi Hortensia) semble certain. Quant aux deux autres lois, spécialement la loi Valeria Horatia, comme elles appartiennent à une époque où toute la tradition est trompeuse, leur existence elle-même a été révoquée en doute par l'illustre historien de Rome, Ettore Pais, et sur les tentatives antérieures à la loi Hortensia, il semble plus prudent d'exercer l'*ars ignorandi* (6).

Les nouvelles assemblées, comme les plus anciennes, ne sont convoquées que sur l'initiative du magistrat et à découvert, mais toujours sur le territoire de la ville. Une seule fois on convoqua l'assemblée au camp, mais, en 357, une loi l'interdit expressément. L'antique assemblée des curies, maintenant réduite à une cérémonie de pure forme, se tient toujours obligatoirement au *comitium*, dans l'enceinte des murs; l'assemblée des centuries, toujours en dehors des murs, dans l'espace d'un mille de l'enceinte et, régulièrement, au champ de Mars. Les comices tributes et les assemblées tributes de la plèbe se convoquent plus librement à l'intérieur et hors des murs; à une époque plus éloignée, sur le Capitole, devant le temple de Jupiter, plus tard au Forum, pour les lois, au champ de Mars pour les élections et là, au cœur de la Rome moderne, subsistent encore les bases des constructions des *saepta Iulia*, bâties sous Auguste, et de l'édifice attenant pour le dépouillement des votes (*diribitorium*).

Avant de convoquer les assemblées du *populus*, c'est-à-dire les comices, à minuit précis du jour précédent, on prend les auspices, c'est-à-dire qu'on appelle la faveur et l'approbation des dieux sur la délibération à prendre; mais dans les assemblées de la *plebs*, les auspices n'ont pas lieu par un reste de l'antique exclusion des plébéiens des cérémonies

(5) A part la tradition des plébiscites très anciens, les indices les plus impressionnants pour cette thèse sont : GAL., 1, 3 et SALL., *Hist.*, fr. 22 (il rapporte le discours adressé à la plèbe par un des tribuns de l'époque de Sylla : *Ne vos ad virilia illa vocem quo tribunos plebei modo, patricium magistratum, libera ad auctoribus patriciis suffragia maiores vestri paravere.*

(6) Sur les assemblées tributes, leur distinction des comices tributes et sur les trois lois relatives à leur compétence législative, v. F. VASSALLI, *La plebe nella funzione legislativa*, dans *Studi senesi*, vol XXIV (1906).

religieuses. Le magistrat qui a le droit de convoquer le peuple (le *ius agendi cum populo*) ou la plèbe (le *ius agendi cum plebe*) intime la convocation (anciennement par voie de héraut, dans la suite, par édit) à trois semaines de distance (*trinundinum*); dans l'espace de ce délai, le projet de loi peut se discuter *in contione* et le candidat peut faire sa propagande.

Le magistrat dirige l'assemblée, assis avec ses collègues sur un *tribunal* élevé; il adresse la prière aux dieux et tire au sort la tribu où devront voter les latins domiciliés dans la ville (V. chap. XIII); une fois ces cérémonies et ces actes accomplis, le magistrat ordonne au peuple de se placer suivant la distribution des différents comices et le vote commence. On établit une garde durant les comices et un étendard est hissé sur le Capitole. Le vote conserve toujours l'antique forme de réponse à la proposition du magistrat donnée oralement au *rogator*, lequel se place sur la passerelle, à la sortie de chacun des votants de leur place; c'est seulement à l'époque suivante, quand déjà est commencée la crise de la Commune de Rome, que s'introduit peu à peu le vote écrit avec les *leges tabellariae* (*lex Gabinia*, 139 av. J.-C., pour les élections; *lex Cassia*, 137 av. J.-C., pour les jugements, à l'exception de la *perduellio*; *lex Papiria*, 131 av. J.-C., pour les lois; *lex Caelia*, 107 av. J.-C., pour les procès de haute trahison, complétant la *lex Cassia*).

L'assemblée se clôt par la *renuntiatio* ou déclaration orale du résultat, faite par le magistrat; dans les comices centuriates, elle a lieu aussitôt que la majorité a été atteinte, sans attendre que les dernières centuries soient appelées à voter.

7. — Même dans les rapports des assemblées avec le magistrat, le mouvement démocratique vers la souveraineté populaire se fait sentir. Accepter ou repousser les candidats était primitivement laissé à l'arbitraire du magistrat. Les règlements fondamentaux de l'Etat imposaient certainement quelques conditions, et la coutume en imposa d'autres, mais, en dernier lieu, la loi, elle aussi, vint ajouter des restrictions nouvelles.

De celui qui se présente comme candidat on exige, *ab origine* naturellement, la qualité de citoyen et éventuellement, pour les charges exclusives, la qualité de patricien ou de plébéien. On exige en outre l'ingénuité, c'est-à-dire qu'on exclut non seulement les affranchis, mais aussi les fils d'affranchis, pour le moins jusqu'à la révolution opérée en faveur de cette classe par Appius Claudius. Le droit de cité doit être entier; sont exclus par conséquent les *cives sine suffragio* (V. chap. XIII), lesquels, n'étant pas électeurs, ne jouissaient pas ainsi de l'éligibilité. Les

femmes également ne peuvent pas briguer les magistratures, ni les jeunes gens jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge d'entrer dans l'armée et qu'ils obtiennent en même temps le droit de vote.

La jalousie républicaine introduisit ensuite des restrictions variées relatives au *cumul*, à la *continuation* et à l'*ordre de succession* des charges. Le titre de *rex sacrorum* emportait l'incapacité de poser sa candidature à une magistrature; il n'en était pas ainsi des autres sacerdoce, et le grand pontife, bien que ce fût la charge sacerdotale la plus élevée, pouvait briguer et obtenir une magistrature civile quelconque. En 332 avant Jésus-Christ, il fut interdit d'être investi en même temps de deux magistratures ordinaires; on pouvait cumuler seulement une magistrature ordinaire et une extraordinaire; par exemple la dictature et le consulat, la censure et la préture, ou encore deux magistratures extraordinaires. La même année, ou, en tout cas, vers la fin du iv^e siècle, ou au début du iii^e, afin de rendre plus rigoureuse et véritablement sérieuse l'annalité, on interdit la continuation des charges, en fixant légalement l'intervalle qui devait s'écouler avant qu'on pût être revêtu de la même magistrature : il fallait laisser passer dix ans avant d'être investi de la même charge et quant à la censure (265 av. J.-C.), il y eut défense absolue d'en être revêtu deux fois et en 151 avant Jésus-Christ cette prescription fut aussi étendue au consulat. Dans l'antiquité, le maintien des mêmes personnes dans la charge de tribuns, le *reficere tribunos*, était fréquent et usuel; mais, plus tard, il fut interdit.

En 180 avant Jésus-Christ, la *lex Villia* établit un intervalle de deux années au moins entre les diverses magistratures et un ordre de carrière déterminé (*certus ordo honorum*) : on devait commencer par la questure pour poser ensuite sa candidature à la préture et, en dernier lieu, au consulat. Il semble que la même loi Villia ait établi l'obligation de ne pas se présenter aux charges publiques avant d'avoir payé sa dette du service militaire pendant dix ans, ce qu'il faut interpréter, d'après Mommsen, en ce sens qu'on a donné pendant dix ans son nom dans les listes de levée. Il est difficile d'affirmer si, à l'époque républicaine, on a directement établi des limites d'âge pour aspirer aux charges publiques; il est plus probable qu'elles résultent indirectement de l'obligation du service militaire, de l'ordre de succession entre les diverses charges, le *certus ordo*, et de l'intervalle de deux ans; c'est seulement à l'agonie de la république que l'abolition du service militaire amena le dictateur Sylla à établir les limites d'âge (V. chap. XVI).

L'effet de ces lois fut de réduire dans d'étroites limites le pouvoir arbitraire du magistrat dans l'acceptation ou le refus des candidatures, résidu de l'ancien droit de nomination, et de garantir la démocratie

contre elle-même, bien que l'esprit radical ait de temps en temps émis la prétention que la souveraineté populaire remédiait implicitement par l'élection elle-même à l'illégalité constitutionnelle des candidatures.

Néanmoins, il restait toujours une certaine marge au magistrat qui présidait les comices et proposait les candidatures. Le jugement sur la qualité dans les cas douteux appartient toujours au magistrat; on s'en remet probablement à sa volonté d'accepter ou non les personnes qui exercent des métiers manuels, les personnes affectées de défauts corporels qui les rendent peu aptes à gérer la magistrature et il est certainement en son pouvoir d'exclure les personnes moralement diffamées; et si l'infamie dont le préteur menace celui qu'il n'admet pas à introduire une action devant lui fut soumise à des règles fixes par l'édit et par la jurisprudence, il ne semble pas que l'infamie que le magistrat inflige en refusant d'accepter les candidatures, ait jamais été réduite à des normes fixes et générales. Quelques condamnations seulement, comme celle pour corruption ou brigues électorales, c'est-à-dire la condamnation dans une *quaestio ambitus* et autres semblables, furent considérées par la loi comme des causes d'exclusion dans les dernières années de la république.

Etant donnée l'importance de l'acte, on comprend que la liste des candidats soit dressée par le consul d'accord avec le Sénat. L'*interrex*, que l'on voit toujours dans les cas de vacance extraordinaire, sans qu'il y ait eu de proposition du successeur, a toujours la faculté de proposer une seule liste de noms.

De toute façon, le résultat de ce développement est de convertir toujours plus clairement la nomination des magistrats en une élection populaire.

De même que l'influence des comices s'est accrue dans la collation des magistratures, de même elle s'est développée, d'une manière moins évidente, mais également profonde, dans le mouvement législatif. Les transformations constitutionnelles et les plus profondes modifications civiles qui, dans la première époque, sont attribuées à des rois ou à des magistrats réformateurs, comme les décemvirs, sont maintenant sanctionnées par le vote des comices; dans la direction politique elle-même, le pouvoir des comices se fait sentir (pour donner l'impulsion à la première guerre punique, en face des hésitations du Sénat, le vote des comices fut décisif) et, enfin, le développement des lois d'appel au peuple a fini par déférer aux comices la haute justice pénale. De ces lois, les plus anciennes remontent à une époque absolument légendaire, la loi *Valeria* de 509 avant Jésus-Christ, qui aurait, pour la première fois admis l'appel au peuple dans les condamnations capitales, et,

selon le plus grand nombre des auteurs, même dans les condamnations à des peines corporelles; la loi *Aternia Tarpeia* de 454 avant Jésus-Christ, qui aurait admis l'appel au peuple pour les amendes dépassant une mesure légale fixée (deux moutons et trente bœufs), disposition qui est aussi attribuée à la loi *Menenia Sextia* de 452 avant Jésus-Christ (v. p. 89); la loi *Valeria Horatia* de 449 avant Jésus-Christ, après la chute du décemvirat, qui aurait interdit la création d'un magistrat sans appel au peuple (et ce serait par elle que la *provocatio* s'étendit à la dictature) ou tout au moins d'un magistrat ordinaire (à l'exclusion donc du dictateur). Les Douze Tables sanctionnaient la compétence exclusive des comices centuriates (le *maximus comitiatus*) pour les condamnations capitales. Mais le contenu des lois historiques elles-mêmes — la troisième loi *Valeria* de 300 avant Jésus-Christ, les trois lois *Porciae* — et jusqu'à celui de la loi *Sempronia* proposée par Caius Gracchus, est très incertain. Il semble qu'elles étendirent l'appel au peuple même en dehors de la cité et qu'elles aggravèrent les sanctions et les peines pour sa transgression.

En attendant, au cours de la lutte séculaire entre les deux ordres, le plan général de la constitution romaine s'était achevé et l'absorption des *gentes* patriciennes dans le peuple patricio-plébéen donna à l'Etat un nouveau sang, une nouvelle force et une nouvelle impulsion qui assura dès ce moment l'hégémonie de Rome sur le Latium et sur l'Italie; pendant ce temps la question sociale était assoupie, moins par les dispositions douteuses de la loi Licinienne relative à la *possession* de l'*ager publicus* que par les fréquentes assignations de lots en toute propriété sur les territoires agrégés, avec lesquels on constitue en général de nouvelles tribus et par la fondation progressive de colonies de citoyens pauvres, établies pour garder les frontières sur les territoires enlevés eux aussi aux vaincus.

8. — **Le Sénat et son nouveau pouvoir.** — L'admission de la plèbe aux charges de l'Etat eut sa répercussion dans la composition du Sénat. Dès les origines de la république, avec la constitution de la commune patricio-plébienne, étant donné le libre choix que pouvait faire le magistrat de ses conseillers, à côté du Sénat patricien, il se constitua un plus large Sénat patricio-plébéen, dans lequel, à dire vrai, les plébéens apparaissent comme des membres inférieurs en droits, privés de la liberté de parole et appelés *conscripti* ou *pedarii* (v. chap. VIII, n. 3); mais maintenant la conquête des charges a fait que les ex-magistrats plébéens arrivent à la plénitude du grand sénatorial et sont interrogés sur leur avis avant de passer au vote. Le plébiscite Ovinien avait

déféré le droit d'admettre au Sénat aux censeurs, magistrature choisie entre toutes, presque apolitique, ou au moins soustraite par la nature de ses fonctions et parce qu'elle était le couronnement de la carrière et de la vie, aux tendances de la lutte politique quotidienne, avec l'obligation *uti optimum quemque in senatum legerent*; mais ce droit d'admission est lié peu à peu à la sortie des charges et, dans le Sénat lui-même, on observe la hiérarchie de ces charges. L'ordre dans lequel le magistrat qui préside demande l'avis de chaque sénateur, respecte cette hiérarchie qui acquiert désormais la préférence sur le rang gentilice et élève les ex-magistrats plébéens.

Rien ne révèle mieux la dignité éminente de la censure que le fait que les ex-censeurs (*censorii*) sont interrogés avant les ex-consuls (*consulares*) et le premier interrogé (*princeps senatus*) est le censeur patricien le plus ancien, puisque le patriciat et l'ancienneté sont des critères de préférence parmi ceux qui ont géré les mêmes charges; viennent ensuite les ex-préteurs (*praetorii*), les ex-édiles curules et plébéens (*aedilicii*), les ex-tribuns (*tribunicii*), les ex-questeurs (*quaestorii*). Jusqu'aux guerres d'Annibal, c'est-à-dire jusqu'à la période de l'expansion mondiale de Rome, ce sont les charges curules que l'on a gérées, comme le consulat, la préture, l'édilité curule, qui confèrent l'expectative légitime du siège sénatorial; mais, dans la suite, l'édilité plébéenne eut le même effet; la loi *Atinia* admit les ex-tribuns; Sylla, enfin, les ex-questeurs; au temps de l'agonie de la république, le droit de libre choix des censeurs était presque évanoui. Cette expectative légitime du siège sénatorial a son expression palpable dans le droit d'accès au Sénat et celui de donner son propre avis (*dicere sententiam*) avant que, avec le nouveau *lustrum*, les ex-magistrats en question puissent être effectivement compris dans les listes sénatoriales; ainsi, le Sénat est composé de « *senatores quibusve in senatu sententiam dicere licet* »; et ceux « *quibus in senatu sententiam dicere licet* » ne sont omis dans les listes futures que pour les mêmes causes pour lesquelles un sénateur inscrit dans une liste peut en être retranché, par suite, avec une note d'infamie (7). Le nom de *pedarii* passa alors aux derniers sénateurs nommés dans la liste.

Tous les magistrats, y compris maintenant les tribuns, ont droit d'accès au Sénat et faculté de parler sur les ordres du jour proposés, en donnant ainsi lieu éventuellement à une discussion; ils n'ont cependant ni le *ius sententiae dicendae*, ni le droit de vote.

(7) FESTUS, v. *Praeterita* et v. *Senatores* (M. p. 246 et 339; éd. Teubner, p. 290 et 434).

Le *senatus consultum*, inefficace pour vice de forme ou *intercessio* tribunitienne, prend le nom de *senatus auctoritas* (qu'il ne faut pas confondre avec *patrum auctoritas*).

Malgré le passage de la souveraineté de droit au peuple et l'omnipotence de pure forme des comices, le gouvernement de la république réside, en réalité, dans les mains du Sénat. La division de la magistrature en charges multiples rend désormais assuré ce qui était déjà, dès le commencement, avec le système de l'annalité, un résultat fatal : la direction de fait de l'Etat entre les mains du Sénat, de manière à réduire les magistrats au rôle d'agents et d'exécuteurs des volontés de ce corps. Des deux fonctions exercées par le Sénat, l'*auctoritas*, réservée exclusivement au Sénat patricien, s'évanouit peu à peu dans la mesure où précisément elle était exercée sur le peuple. La loi *Pubilia* de 339 la réduisit à précéder les délibérations des comices centuriates en matière de lois et la loi *Maenia* de 299 prescrivit la même chose en matière d'élections; c'est pourquoi, dans la suite, l'*auctoritas* se réduisit à une simple formalité et, avec sa disparition, le Sénat patricien perdit toute consistance. Au contraire, la fonction consultative vis-à-vis du magistrat se développe de manière à constituer du Sénat patricio-plébéien un corps très différent de ses origines. On a fait un devoir au magistrat de demander et de suivre l'avis du Sénat dans les affaires importantes; on peut dire que le magistrat ne conserve que les affaires courantes de pure administration pendant que les affaires qui se rapportaient à la direction politique de l'Etat sont réglées par le Sénat. C'est au Sénat qu'on discute les propositions de lois, lesquelles ne sont présentées au peuple qu'en vertu d'un sénatus-consulte préalable; c'est en accord avec le Sénat qu'on dresse les listes des candidats à présenter au peuple, qu'on délibère sur la nomination des magistrats extraordinaires. Le Sénat tient dans ses mains la paix et la guerre, les alliances, le partage des sphères d'opérations entre les consuls et, en général, la nomination des commandants et la prorogation des commandements, les récompenses ou les châtiments des soldats, l'organisation du culte et du droit sacré, ainsi que le droit d'exercer sur lui une surveillance générale, la haute justice et la police, et spécialement l'administration financière et les relations extérieures; on ne peut disposer de l'*aerarium* ou trésor public sans un mandat sénatorial et c'est le Sénat qui reçoit ou envoie les ambassades, qui détermine le sort des peuples vaincus, décide de les incorporer ou de les enchaîner par un traité d'alliance et, à l'époque de l'expansion mondiale de Rome, spécialement à l'égard des Etats hellénistiques, il ira jusqu'à donner le titre de roi. Le commandant est assisté d'une commission de dix sénateurs (*decem legati*) pour l'expédi-

tion des affaires, il doit lui en référer et ne peut abandonner le camp sans un sénatus-consulte.

Le Sénat essaya aussi, mais avec moins de succès, d'empiéter sur les pouvoirs du peuple. Si la ratification, l'ancienne *auctoritas*, est tombée, le Sénat, non seulement exerce une large influence dans le mouvement législatif, avec la discussion préalable des lois, mais encore il s'arroge le droit de les interpréter et de les étendre (ce fut là le point de départ des sénatus-consultes législatifs sous l'Empire), de les casser pour vice de forme, de dispenser de l'observation des lois et spécialement des délais légaux. Ainsi naquit une institution qui eut dans la suite une si grande importance dans le gouvernement des provinces, l'institution de la pro-magistrature, c'est-à-dire la prorogation de l'*imperium militiae*. Ce droit de dispense fut, à la vérité, longtemps discuté et on prétendit que la dispense fût confirmée par les comices. La dernière réaction eut lieu en 67 avant Jésus-Christ, avec la *lex Cornelia*, laquelle cependant n'obtint pas l'effet voulu de rendre au peuple son droit, puisque la ratification du peuple ne pouvait être niée et était par suite réduite à une simple formalité.

Les sénateurs ont pour marques distinctives le laticlave, la chaussure rouge, des places réservées au théâtre et, dès 219 ou 218 avant Jésus-Christ, la *lex Claudia* donna naissance à une condition sénatoriale en faisant défense, non seulement aux sénateurs, mais encore à leurs fils, de posséder des navires comme il leur était défendu de prendre à ferme les *vectigalia publica*.

La constitution démocratique du peuple, avec le développement de la souveraineté comitiale eut dans le Sénat son contrepoids, et la cité y trouva son instrument de domination sur les races italiques. A l'apogée de la République, la formule *Senatus populusque Romanus* est véritablement la synthèse de la constitution. La caractéristique que les anciens ont relevée et louée non sans raison, de cette constitution, à l'âge d'or de la République, alors que la domination mondiale ne l'avait pas encore ébranlée, et n'avait encore révélé le défaut qui lui venait d'être fondée sur le système de la cité, cette caractéristique est l'équilibre des divers éléments politiques, les chefs, le conseil, la masse populaire; par elle, la constitution romaine put susciter l'admiration pensive et mélancolique de Polybe, à qui il n'était pas permis, dans sa patrie tellement plus avancée en civilisation, de laisser reposer sa pensée sur le spectacle d'une existence aussi bien ordonnée de libres citoyens, sur un Etat dont on n'aurait pu, d'après les modèles helléniques, dire s'il était au juste une démocratie, une oligarchie ou une monarchie, sur une force d'expansion conquérante aussi vaste et aussi

invincible. Cette constitution et cette force d'expansion furent le produit d'une lente évolution historique, et telle est sa véritable valeur qui n'a pas échappé à la plus cultivée des intelligences romaines (8).

(8) CIC., *De sen.*, 2, 2, 1 : « res publica non unius ingenio, sed multorum nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis et aetatibus » (paroles mises dans la bouche de Caton). La même idée est exprimée par POLYBE dans ses *Histoires* (6, 9).

CHAPITRE XII

Les bases, les sources et les interprètes du droit quiritaire.

1. — Le trait caractéristique du droit ancien de Rome est le parallélisme du droit privé et du droit public. L'explication en est donnée par la genèse de la société romaine. La famille, autour de laquelle se concentre le droit privé, est un organisme identique à la *civitas*. La distinction du *ius populi* ou *publicum* et du *ius privatum*, de la *res publica* et de la *res privata* ou *familiaris*, ne pouvait être, à l'origine, qu'une distinction de sphères diverses, mais jamais de choses essentiellement différentes. Assurément, déjà avec la formation de la *civitas*, les institutions inhérentes à la famille assument des fonctions différentes de celles des institutions inhérentes à la *civitas*; le caractère éthique et économique prévaut dans les premières, le caractère social et politique, dans les secondes. A dater de l'avènement de la plèbe, l'influence prépondérante du nouvel élément se fait remarquer également sous cet aspect, en rompant la cohésion gentilice et en transformant l'ancienne physiologie de l'Etat, et cela, non pas tant par la contribution de la plèbe aux institutions publiques, que par le nouvel esprit qu'elle répand dans l'Etat, par la désagrégation atomistique elle-même de la plèbe.

Néanmoins l'antique *ius quiritorium* révèle encore dans sa structure et dans ses formes extérieures les mêmes caractères dans l'un et dans l'autre domaine (1).

(1) Cf. BONFANTE, *La « gens » e la « familia »* (*Scritti giuridici varii*, vol. I); *Le formazioni sociali primitive* (*ibid.*); *La progressiva diversificazione del diritto pubblico e privato* (*Riv. it. di sociologia*, 1902; et *Revue générale du droit*, 1902). On pourrait être tenté d'expliquer ce phénomène en disant que le droit public prévaut dans la première époque et que le droit privé tient de lui sa genèse. Cette manière de s'exprimer ne serait pourtant pas très adéquate, ni très précise, parce que la *familia* et la *gens* sont des groupes préexistants au *populus*; la raison de ce phénomène est toujours le caractère uniforme des différents groupes sociaux qui se sont confédérés.

L'expression équivoque dont nous parlons est analogue à celle qui, pendant longtemps, a dominé dans le langage des glossologues eux-mêmes des langues aryennes, alors qu'on faisait dériver le latin et le grec du sanscrit, au lieu d'affirmer que les différentes langues aryennes tirent leur origine d'une souche commune.

La manifestation la plus apparente et aussi l'un des aspects fondamentaux de cette uniformité primitive est constituée par quelques branches du droit qui, pour nous modernes, sont essentiellement du droit public, bien que, parfois, dans un sens différent de la conception antique et qui, pour les anciens, au contraire, se partageaient en droit public et en droit privé.

Tel était le *ius sacrum*. Les actes et les institutions du droit sacré se trouvent aussi bien dans la sphère publique que dans la sphère privée.

Tout organisme politique dans l'antiquité est aussi un organisme religieux, et telle est, par suite, la famille, comme tel est l'Etat. Certes, même sous cet aspect, l'influence de la plèbe a fait disparaître le caractère sacré des anciennes institutions, mais cette disparition a été uniforme, dans le droit public comme dans le droit privé et, dans un domaine comme dans l'autre, les vestiges du passé restent nombreux jusque dans les siècles très postérieurs. Nous savons par les historiens et par les auteurs littéraires combien étaient imprégnées d'un caractère sacré toutes les magistratures et combien cet état de choses a été fatal à l'avènement du christianisme, malgré le large esprit de tolérance de la religion païenne. L'avenir du monde aurait peut-être été différent et beaucoup d'événements se seraient déroulés sans lutte et sans douleurs, si ce caractère sacré des magistratures n'avait pas obligé les chrétiens à s'abstenir des charges publiques contaminées par les pratiques païennes, ce qui, en développant dans une partie de la population un vif sentiment d'antipatriotisme, suscita dans l'autre un vif sentiment de haine contre ceux qui semblaient être, à cause de leur répugnance vis-à-vis des fonctions publiques, des ennemis de la patrie et de l'Etat. Si dans nos sources les souvenirs de l'élément religieux sont rares, nous devons considérer que ces sources nous viennent en très grande partie de compilations faites à une époque où l'ancienne religion était non seulement abolie, mais encore condamnée et nous devons considérer en outre que la nouvelle religion avait essentiellement un caractère public et un esprit universel; c'est pourquoi on pouvait conserver les textes relatifs au droit sacré public, en les adaptant à leur nouvelle signification (souvent avec quelque altération) et on pouvait garder jusqu'au nom de pontifes, tandis que les textes relatifs au droit sacré privé devaient absolument disparaître.

Telle était encore la position du droit pénal. Il y a un droit pénal public et un droit pénal privé et la distinction est toujours basée, à l'époque la plus ancienne, sur les sphères diverses auxquelles se rapportait le délit et la nécessité de la répression : est délit public l'offense à l'Etat; est délit privé l'offense à la *gens* même dans la personne de l'un de ses membres.

C'est seulement avec le temps que l'Etat, pour protéger l'ordre et la paix, élargit peu à peu sa sphère d'action et altère la conception et les fins du droit pénal. Mais, dans le droit justinien lui-même, certains délits ont un caractère privé qui, pour nous, sont considérés comme de nature essentiellement publique.

L'histoire du droit pénal privé a aussi une importance particulière en tant que cette branche est la genèse des obligations et un argument de très grande valeur pour l'étude de la transformation des fonctions dans la vie du droit.

L'ancien droit prend le nom de *ius Quiritium*, appellation qui, à l'époque historique, se conserve dans une forme stéréotypée pour désigner les institutions fondamentales, qui ont une saveur plus archaïque. Il est probable que cette désignation nous représente la source des institutions fondamentales du peuple romain, c'est-à-dire des *Quirites*, des *patres* sabins. A l'époque historique la désignation la plus usuelle est celle de *ius civile*, qui devient un terme presque technique pour indiquer le développement et l'élaboration du droit privé ancien par l'œuvre de l'*interpretatio* des premiers jurisconsultes.

A l'une et à l'autre forme s'oppose dans la suite, comme terme anti-thétique, le *ius honorarium*, le droit qui émane de l'activité du préteur, et qui est la manifestation la plus caractéristique et on peut dire le symbole de la seconde époque, l'ère classique du droit romain.

Les traits saillants de la structure du *ius Quiritium* dans n'importe quelle branche sont : le formalisme solennel, avec un large emploi d'actes et de gestes symboliques et la prééminence de la parole, c'est-à-dire de la *manifestation verbale*, qui imprime son caractère à tout le cérémonial juridique.

L'acte est accompli devant des témoins, devant le peuple tout entier, devant le magistrat, mais l'usage de l'écriture, si chère au peuple grec et aux peuples orientaux, est presque étranger. Même dans le système de la preuve, le Romain pense et déclare que la parole d'un galant homme, l'attestation de témoins d'une loyauté éprouvée, vaut bien plus que des documents qui peuvent être falsifiés.

Un autre caractère saillant dans le domaine du droit privé est l'*exclusion de la représentation*; il est défendu d'acquérir directement ou de s'obliger directement par l'intermédiaire de personnes étrangères à la famille : *per extraneam personam nihil adquiri potest*. C'est un principe qui se comprend facilement, si l'on considère la nature politique des groupes familiaux, étrangers et fermés l'un à l'autre.

Une exposition du droit privé romain à l'époque ancienne semble devoir se fonder sur le code décemviral. *Fons omnis publici privatique*

iuris, disent les anciens de ce code et beaucoup de modernes, les philologues en général, ont pris ces paroles à la lettre.

Ce n'est pas là autre chose qu'une illusion. Les dispositions du code décemviral, examinées une à une, de sang-froid et sans idées préconçues, nous offrent, comme déjà nous l'avons fait remarquer, un ensemble de règles qui ne sont pas très cohérentes, de nature exceptionnelle, constituant plutôt des brèches à un système, que des parties fondamentales de celui-ci. D'autre part, les Romains eux-mêmes nous mettent sur la voie. Quand ils parlent de la puissance paternelle, des successions *inter vivos*, du testament, ils déclarent que ces institutions représentent un *ius moribus constitutum*, un *ius quod moribus receptum est* ou ils déclarent vaguement qu'il s'agit d'institutions nées *olim, initio*, comme s'exprime Gaius sur les formes des anciens testaments.

C'est sur d'autres bases que nous pourrions reconstituer la physiologie du droit antique, c'est-à-dire sur les connaissances directes que les jurisconsultes romains et spécialement Gaius, nous ont conservées et sur l'induction tirée de l'analyse des institutions historiques, en mettant à nu la couche la plus archaïque d'après les critères de la méthode naturaliste.

Il convient toutefois de faire dans chaque partie le rapprochement avec les prescriptions relatives du code décemviral, ne serait-ce que pour mieux montrer la vérité de notre thèse et le caractère de ce code. A cet effet, nous suivons dans notre exposition l'ordre du code décemviral, en commençant avec lui par la défense et la réglementation des droits privés.

2. — La forme de l'intervention de l'Etat primitif dans son administration de la justice, la *iuris dictio*, est bien caractéristique de sa nature. Le trait le plus surprenant, et, à mesure qu'on remonte en arrière, le plus frappant de la procédure civile romaine dans son type gèneine est la persistance du caractère volontaire et privé, depuis le commencement jusqu'à l'exécution. Mille ans s'écoulèrent et peut-être plus, tout le temps que dura la période évolutive du droit romain, avant que le procès ne vint entièrement entre les mains de l'autorité publique et du magistrat; et la mainmise de ce dernier peut se signaler par degrés, en suivant dans toutes ses phases essentielles l'ordre lui-même du procès depuis le début jusqu'à l'exécution; bien mieux, la crise qui rend le procès entièrement public, qui inaugure la juridiction de l'Etat, comme nous la concevons de nos jours, est signalée précisément par la crise de la romanité.

L'Etat ne se charge pas de cette fonction pour obéir à un idéal éthique,

la regardant comme sa tâche essentielle, mais plutôt dans l'intérêt de la paix, et, par suite, il se confine dans les limites de cette fin politique. C'est en somme le droit de guerre et de représailles, que la cité reprend aux groupes qui lui sont subordonnés. L'Etat exige qu'on n'en vienne pas aux mains, mais que l'on conclue des accords, et il prescrit une composition patrimoniale fixe au lieu de la vengeance, un arbitrage sur la justice ou non des prétentions, au lieu de la reprise à main armée ou des représailles.

En cas de controverse entre les particuliers, c'est-à-dire entre l'un et l'autre *paterfamilias*, l'Etat impose qu'on se présente devant le magistrat, *in ius*; et c'est le plaignant qui doit y amener, même de force (*agere, actor*), l'autre partie, qui est tenue à venir avec lui (*convenire, conventus*), à moins qu'il ne fournisse un garant, *vindex*, lequel, semble-t-il, s'engage à assurer la comparution du défendeur à un jour fixé. Mais, avec cela, si la contestation n'a pas lieu, ou que le défendeur avoue, ou qu'il ne comparaisse pas, c'est-à-dire qu'il se rende contumace, ou que les parties se décident à faire la paix, le rôle du pouvoir public est fini; le demandeur obtient la reconnaissance du bien-fondé de ses raisons *in iure* et la coaction est abandonnée au citoyen et à ses clients et amis, lesquels désormais, en se faisant justice ou en prêtant main-forte ne commettent pas de violence illégale (*vis iniusta*), ou bien il renonce à l'objet du procès, qui se termine toujours, *in iure*, par une espèce de traité de paix (*pactum*). Mais, s'il y a lieu à contestation, le magistrat ne juge pas et ne prononce pas de sentence; les parties sont contraintes à se choisir un juge, en prenant l'engagement de se soumettre à sa sentence.

Or, le juge est un citoyen privé et les parties doivent comparaître devant lui, lui exposer les faits, leurs prétentions, leurs raisons; la *civitas*, le magistrat n'ont plus rien à y voir. Tel est l'ordre de la division des procès en deux phases, l'une *in iure* devant le magistrat qui, à l'époque historique, dit le droit (*ius dicit*), c'est-à-dire représente la partie proprement juridique, l'autre *in iudicio* ou, pour employer une expression plus romaine, *apud iudicem*, devant le juge, qui applique le droit et représente, pourrions-nous dire, la partie judiciaire. Cet ordre est attribué par la tradition à Servius Tullius; cependant on ne doit pas y voir, comme on le fait habituellement, une renonciation de la cité, dans le but libéral d'accorder une garantie ou pour un autre motif, à des pouvoirs qu'elle n'a pas et ne pouvait avoir à l'origine, mais plutôt une timide mainmise sur l'administration de la justice de la part de l'Etat.

Dans l'évolution de la procédure romaine, on distingue trois systèmes, correspondant aux trois phases du développement que nous

avons signalées dans l'évolution générale du droit romain : les *legis actiones*, les *formulae*, deux systèmes qui conservent le caractère strictement romain de la division du procès en deux stades, et la *extraordinaria cognitio*. Le système primitif est celui des *legis actiones*, dans lesquelles non seulement le magistrat ne juge pas, mais, d'après ce qui nous semble résulter du silence des sources et de l'opposition avec le système subséquent, il ne donne même pas d'instructions sur le jugement. Ce système tire son nom des formes solennelles, sacramentelles, symboliques, auxquelles les parties devaient se conformer dans le premier stade, lesquelles se disaient *actiones* et plus tard, régulièrement, *legis actiones*, parce qu'elles avaient été établies par la loi ou calquées sur les paroles de la loi (2).

Elles sont au nombre de cinq : « *legis actio sacramenti* ou *sacramento*, *per iudicis arbitrive postulationem*, *per condictionem*, *per manus iniectio-nem*, *per pignoris capionem* ».

La *manus iniectio* et la *pignoris capio* représentent probablement les institutions primitives, quelques réserves étant faites pour la *legis actio sacramento in rem*, qui est peut-être aussi ancienne, au moins dans sa phase préparatoire. Elles rappellent encore la période de la défense privée, mais, dans la période plus avancée, elles restèrent seulement comme des procédures d'exécution.

La *manus iniectio* n'est que la réglementation pure et simple de la lutte privée. Le demandeur qui revendique un droit le proclame solennellement devant le défendeur, en concluant que du moment qu'il n'est pas satisfait « *ob eam rem ego tibi manum iniicio* » et en même temps il lui touche une partie du corps : « *aliquam partem corporis eius prendebat* ». L'adversaire ne peut repousser la *manus iniectio* (« *manum sibi depellere* »), mais, ou il doit trouver un défenseur, *vindex*, qui se charge du procès, en encourant ainsi une grave responsabilité, parce que, si le *vindex* perd le procès, il est condamné au double de la somme; ou bien, il doit se résigner à suivre le demandeur qui le conduit dans sa maison et a le droit de l'y garder prisonnier.

Dans la période historique, la *manus iniectio* est permise uniquement dans quelques hypothèses spéciales. Le cas typique est celui du condamné et c'est pourquoi, dirions-nous, à l'époque historique, la *manus iniectio* est devenue une procédure d'exécution. Il y avait cependant d'autres cas établis par des lois spéciales. Gaius en rapporte deux : l'un est la *manus iniectio* contre celui qui ne satisfait pas dans l'espace de

(2) GAI., IV, 41.

six mois à celui qui s'est porté garant pour lui dans la forme solennelle de la *sponsio*, hypothèse sanctionnée par la *lex Publilia*; l'autre est la *manus iniectio* contre celui qui exige d'un des *sponsores* plus que sa *portio virilis*, c'est-à-dire que la quote-part à laquelle il est obligé pour avoir pris dans la forme de la *sponsio* l'obligation de servir de caution en même temps que d'autres garants. Les modes examinés constituent des *manus iniectioes pro iudicato*. Dans d'autres modes, la *manus iniectio* est appelée par antithèse *manus iniectio pura*, c'est-à-dire qui n'est pas *pro iudicato* et, dans ceux-ci, il était permis au *reus* de repousser la *manus iniectio* (*manum sibi depellere*) et d'agir suivant la manière accoutumée et même sans offrir le *vindex*. Telle était l'hypothèse sanctionnée par la *lex Furia testamentaria* contre celui qui avait, à titre de legs ou d'acquisition *mortis causa*, pris plus de 1.000 as, c'est-à-dire plus que la quantité permise par cette loi; tel était aussi le cas de la *lex Marcia* contre les usuriers. Cependant la *lex Vallia* modifia toutes les *manus iniectioes* en les réduisant à la forme de *manus iniectioes purae*, c'est-à-dire en accordant, excepté dans les deux premières hypothèses (celle du *pro iudicato* et celle du paiement exécuté par le *sponsor*), la faculté de repousser la *manus* et d'agir de la manière et dans les formes accoutumées (3).

La *pignoris capio* consiste dans le droit du demandeur de prendre un objet de son adversaire, s'il n'est pas satisfait. Quant à cette procédure aussi, à l'époque historique, nous l'avons seulement pour quelques cas spéciaux qui, selon Gaius, tirent leur origine de la coutume ou de la loi, et ont tous un caractère public ou religieux. Elle appartenait au soldat contre celui qui distribuait la solde, s'il ne la payait pas, c'est-à-dire pour l'*aes militare*; au cavalier, contre celui qui distribuait l'argent pour l'achat d'un cheval, c'est-à-dire pour l'*aes equestre*, ou pour l'achat des fourrages, c'est-à-dire pour l'*aes hordearium*; au vendeur d'un animal destiné au sacrifice contre celui qui l'avait acheté, mais non payé; à celui qui avait loué une bête de somme, en déclarant vouloir dépenser le prix du loyer en un sacrifice; enfin, aux publicains ou fermiers des redevances publiques (4).

La *legis actio* générale dans la période historique est la *legis actio sacramento*. Elle nous représente la première forme, sous laquelle, véritablement, l'Etat intervient, bien que modérément, parce que dans la *manus iniectio* et la *pignoris capio* l'Etat se borne à prescrire les forma-

(3) Cf. sur toute cette question GAIUS, IV, 21-25.

(4) Pour des analogies ethnologiques, Cf. Post, *Giur. ethnologica*, II, § 161, trad. italienne, p. 421 et 422.

lités; mais même dans cette *legis actio*, il intervient d'une manière singulière qui montre combien est étrangère aux idées primitives l'ingérence de l'Etat dans le rétablissement du droit. Cette intervention est provoquée artificiellement au moyen d'un pari (5) et la procédure débute sous l'égide de la religion.

Les parties se rendaient devant le magistrat, ou plutôt le demandeur y amenait le défendeur et là, ils se provoquaient à un pari dont l'enjeu était une somme déterminée, cinquante ou cinq cents as (c'est-à-dire, à l'origine, cinq moutons ou cinq bœufs) selon que l'objet de la controverse était inférieur ou supérieur à mille as, exception faite pour les causes relatives à la liberté, dans lesquelles, pour favoriser la liberté, on fixait constamment un enjeu de cinquante as. Le juge nommé jugeait seulement indirectement le procès, en déclarant par sa sentence qui avait gagné le pari et qui l'avait perdu : *utrius sacramentum iustum, utrius iniustum esset*. Le nom de sacramentum révèle l'origine religieuse de cette procédure et, dans la période la plus ancienne, l'enjeu du pari, payé par la partie perdante, était déposé entre les mains des pontifes et dépensé en un sacrifice; on a supposé, et non sans fondement, en se basant sur ses éléments religieux, que ce paiement constituait, à l'origine, la peine du parjure. Il fut fait, dans la suite, au trésor public. Bien caractéristique aussi est, dans cette procédure, la série des symboles qui rappellent l'époque où l'Etat n'intervenait pas, où c'était la lutte entre les parties qui décidait. Le stade du procès-lutte y est, en somme, nettement représenté.

Dans le procès en matière réelle, s'il s'agissait de revendiquer des choses mobiles, on devait présenter l'objet *in iure*, devant le préteur; s'il s'agissait d'immeubles, ou si la chose mobile était telle qu'on ne pouvait pas l'apporter sans inconvénient, les parties et le magistrat devaient, dans les temps anciens, se rendre sur les lieux, par exemple, sur le terrain; mais dans la suite, quand la *civitas* se fut étendue au delà des confins de la campagne romaine, l'usage fut de prendre une partie, par exemple un mouton d'un troupeau, ou même la toison d'un mouton, une tuile d'une maison, une motte de terre d'un champ; le demandeur tenait une baguette, *festuca* (la *festuca* représente la lance du soldat), ensuite il saisissait la chose elle-même, par exemple l'esclave et disait : « Je déclare que cet esclave est à moi, par droit des *Quirites*, selon sa cause (*secundum suam causam*) et comme je te l'ai déclaré,

(5) Pour les analogies ethnologiques par rapport au pari dans l'ancien droit hindou et dans le droit abyssin moderne, v. Post, *Giur. etnologica*, II, § 146, trad. ital., p. 385.

voici que je t'ai touché de la *vindicta* ». Le défendeur ne garde pas une attitude passive, mais répète la même formule et accomplit les mêmes actes que le demandeur, c'est-à-dire qu'à la *vindicatio*, il oppose une *contravindicatio*. Ensuite, les parties faisaient semblant d'en venir aux mains dans le tribunal (*in iure manum conserere*) (6); mais l'intervention du magistrat empêchait la lutte. Le préteur ordonne que l'objet du litige soit lâché par les deux parties : « *mittite ambo hominem* ». Et c'est alors qu'étaient lancés les défis réciproques : « *Quando tu iniuria vindicavisti, quinquaginta aeris sacramento te provoco* », et l'adversaire, semblablement : « *Et ego te* ». Finalement la possession intérimaire, durant la controverse, était assignée à l'un des plaideurs, ce qui s'appelait *vindicias secundum alterum dicere*, moyennant une garantie pour la chose et pour les fruits (*praedes litis et vindiciarum, idest rei et fructuum*).

Une fois terminées les cérémonies et l'attribution de la possession ou de l'état intérimaire qui, dans les procès relatifs à la liberté, était toujours *secundum libertatem*, on passait à la nomination du juge, laquelle, à l'époque ancienne, se rattachait immédiatement aux actes précédents, tant que la *lex Pinaria* n'eut pas fixé le délai de trente jours, à l'expiration duquel les parties devaient revenir devant le magistrat pour recevoir un juge.

Nous ne connaissons pas avec certitude la cause et le champ d'application de la « *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* ». Elle fut probablement introduite pour les controverses dans lesquelles le rapport juridique n'était pas déterminé de façon à pouvoir le trancher par un oui ou par un non, celles spécialement qui réclamaient l'œuvre d'un juge obligé de se transporter sur les lieux, car telle est probablement la signification primitive de *arbiter* (de *ad* et *betere* ou *bitere*, aller). De cette *legis actio* nous ne savons que la formule par laquelle les parties demandaient un juge, et qui nous a été conservée par les notes de Valérius Probus : « *Te, praetor, iudicem arbitrumve postulo uti des* ».

Quant à la *legis actio per condictionem*, introduite par la loi *Silia* pour les obligations d'une somme d'argent fixe, et étendue par la loi *Calpur-*

(6) Pour les choses non transportables (exemple typique les fonds), la procédure se compliquait, en tant que le préteur devait, primitivement, comme nous l'avons dit, se rendre sur les lieux et c'est là qu'avait lieu la lutte et la séparation; dans la suite, la coutume prévalut (*contra duodecim tabulas tacito consensu*) de s'inviter à la lutte *en dehors du tribunal* (*ex iure in manum consortum vocare*), mais le préteur intervient et ordonne aux parties d'aller prendre un symbole de la chose et de revenir (*Inite viam, redite viam*); GAIUS (IV, 16) supprime la lutte; nos sources sont : CIC., *Pro Mur.*, 12, 26 et GELL., *Noct. att.*, 20, 10.

nia à toutes les obligations d'une prestation déterminée, elle était presque dépourvue de formes solennelles. Le demandeur intimait seulement au défendeur de se présenter au magistrat dans le délai convenu, qui était de trente jours, pour en recevoir un juge. Son nom dérive précisément de l'intimation du demandeur, qui se disait anciennement *condicere* ou *condictio* et resta, dans la suite, pour désigner une catégorie d'actions obligatoires.

La procédure *in iure* se terminait par la *litis contestatio*, une attestation formelle (en présence de témoins, comme il semble certain) des parties, qui juraient de se soumettre à la décision du juge élu pour trancher le différend. Par la *litis contestatio* étaient déterminés les termes du jugement futur et, en conséquence, l'ancien rapport juridique était éteint; c'est pourquoi, si le procès n'était pas continué, on ne pouvait plus, en aucune façon, intenter de nouveau cette action qui était *ipso iure* éteinte (*consumpta*). Telle est la genèse du principe : *bis de eadem re agi non potest*.

Dans la procédure *apud iudicem*, c'est-à-dire devant le juge ou le collège des juges, les parties commençaient par récapituler en présence des témoins eux-mêmes de la *litis contestatio* les motifs de la controverse (*causae coniectio*); puis, assistées de leurs défenseurs, elles exposent au juge leurs raisons et leurs éléments de preuve. Ces éléments sont, en première ligne, les déclarations des *testes*. Vers la fin de la république, la preuve écrite passe encore en seconde ligne. Un élément de preuve, c'est aussi le serment volontaire, qui peut être déféré par l'une des parties ou référé par la partie à laquelle il a été déféré. Dans l'appréciation des preuves, le juge a la plus ample liberté : comme il s'agit d'une personne privée, aucune loi ne lui impose des règles et des limites formelles et il peut même apprécier bénévolement les raisons pour lesquelles la partie se refuse à prêter serment, peser les témoignages, baser ses convictions sur des arguments de présomption.

Le procès se clôt définitivement par la *sententia* du juge : mais de véritable condamnation, il n'y en avait pas dans la *legis actio sacramento*, et même, on peut l'affirmer, dans les *legis actiones* du code décemviral. La sentence contenait une *pronuntiatio*, non une *condemnatio* : du reste, cet ancien caractère est encore resté marqué dans le terme lui-même de *sententia* (avis), qui s'est perpétué au cours des siècles.

Les magistrats sont, à cette époque, après les rois, les consuls, et, peut-être, avant les magistrats, les pontifes, auxquels, dans la suite, la procédure contentieuse fut soustraite par le préteur, urbain et pérégrin, et par les édiles curules. Dans les préfectures, c'est-à-dire dans les

cités ou agrégations de cités composées maintenant des *cives sine suffragio*, le préteur envoie ses délégués, les *praefecti iure dicundo*, lesquels, par suite de la prépondérance des comices, sont en partie nommés directement par le peuple.

Le juge ou l'arbitre est originellement seul. Dans des cas exceptionnels, quand, à ce qu'il semble, le procès doit se terminer rapidement, apparaissent les *recuperatores*, imités probablement du procès entre Romains et pérégrins. C'est le demandeur qui propose le juge et le défendeur l'accepte, *sumit*, ou le rejette, *eierat*, sur quoi le demandeur en propose un nouveau, et on continue ainsi jusqu'à ce que les parties soient d'accord. En ce qui concerne les *recuperatores*, s'introduisit par contre une manière de procéder différente : ils étaient tirés au sort par le magistrat et graduellement réduits par la *recusatio* des parties.

Un fait qui révèle l'ingérence de l'Etat est l'introduction de collèges stables faisant fonction de juges, les *centumviri*, introduits, semble-t-il, après l'élévation du nombre des tribus à trente-cinq, c'est-à-dire après 241 avant Jésus-Christ, et les *decemviri stilitibus* ou *litibus iudicandis*. La compétence des *centumviri* n'est pas connue avec certitude, mais il semble, malgré un texte obscur de Cicéron, que seules les controverses en matière d'héritage leur étaient déférées par la loi *Glicia*; les *decemviri*, collègue électif (le mode de nomination des *centumviri* est incertain), jugent, vers la fin de la république, en matière de controverses relatives à la liberté. La représentation n'est pas admise *in iure* (« *nemo alieno nomine lege agere potest* »), excepté dans des cas exceptionnels (*pro populo, pro libertate, pro tutela et ex lege Hostilia* au profit des absents), mais on admet probablement dès lors *in iudicio* la représentation solennelle, moyennant le *cognitor*, et, à cette représentation, réduite à ces limites, ne peut s'opposer le fait que la sentence est néanmoins prononcée directement contre le représenté.

Si la fonction de prononcer le jugement est absente du pouvoir public, *a fortiori* en est exclue la fonction coercitive exercée dans l'intérêt privé. De là l'importance extraordinaire attribuée dans l'ancien droit romain, comme dans le droit primitif en général, aux cautions judiciaires (le *vindex*, les *vades*, les *subvades*, les *praedes*), principalement pour s'assurer la comparution du défendeur dans les différentes phases du procès et l'exécution de la sentence.

La procédure exécutive de la sentence est entièrement privée et elle est dirigée non contre les biens, mais contre la personne. Si, dans l'espace de trente jours, le condamné ne satisfaisait pas à sa dette, il était abandonné à son créancier, qui procédait à la *manus iniectio*, c'est-à-dire qu'avec le secours des siens, il s'emparait de lui et, après l'avoir

tenu soixante jours en prison et exposé en vain pendant trois jours au marché, sans que personne se présentât pour le délivrer, il avait le droit de le tuer ou de le vendre en dehors des limites du territoire de l'Etat, *ultra Tiberim*, parce qu'aucun citoyen romain ne pouvait être réduit en esclavage dans les limites du territoire romain. Dans le cas de plusieurs créanciers, on leur reconnaissait le droit (un droit sanctionné par les Douze Tables, dont nous n'avons pas souvenir qu'il ait jamais été exercé) de se partager le cadavre du débiteur mis à mort.

3. — La partie relative aux procès est celle qui est le plus largement représentée dans les Douze Tables. Ce code a été provoqué en partie par la lutte entre les plébéiens débiteurs et les patriciens créanciers. Dans le règlement très minutieux des formes, dans l'intention (qui transparait même à travers les prescriptions cruelles) de rendre la procédure plus douce, dans quelques prescriptions qui touchent aussi à la procédure, comme celle par laquelle les dettes sont partagées *ipso iure* entre plusieurs héritiers, se reflète en grande partie le drame de la société romaine primitive. On a même voulu ériger en principe général la prééminence de la procédure dans les codes les plus anciens, mais la chose est encore loin d'être démontrée : qu'il suffise de se rappeler, par exemple, le code d'Hammourabi.

Néanmoins, malgré cette prééminence de la procédure qui occupait entièrement les trois premières tables, les normes relatives du code décemviral ont toutes un caractère spécial et nous en pourrions difficilement dégager par induction les principes fondamentaux de l'ancien droit processif.

En voici le tableau (7) :

TABLE I

1. Que celui qui est cité en justice, y aille. S'il n'y va pas, que le demandeur appelle des témoins. Ensuite qu'il l'amène.	1. Si in ius vocat (ito). Ni it, antestamino, igitur em capito.
2. S'il tente de s'échapper et veut s'enfuir, mets la main sur lui.	2. Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito.
3. Pour cause de maladie, de vieillesse ou d'un défaut corporel, donne-lui une bête de trait. S'il ne veut pas (la bête	3. Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato. Si nolet, arceram ne sternito.

(7) Le tableau que nous présentons n'est pas entièrement conforme à la distribution habituelle des lois décemvirales.

Nous avons cru bon de modifier pour quelques passages l'ordre des éditeurs

de trait), ne mets pas à sa disposition un véhicule couvert.

4. Qu'à un propriétaire soit garant un propriétaire; que celui qui le veut soit garant à un citoyen qui n'a rien.

5. S'ils font la paix, proclame l'accord.

6. S'ils ne font pas la paix, qu'ils exposent la cause dans le comice ou dans le forum avant midi. Pendant l'exposition, qu'ils soient présents tous les deux.

7. Après midi, adjuge l'objet du litige à celui qui est présent.

8. S'ils sont présents tous les deux, que le coucher du soleil soit le dernier moment.

9. Si ceux qui en viennent aux mains dans le tribunal...

4. Assiduo vindex assiduus esto; proletario iam civili quis volet vindex esto.

5. Rem ubi pacunt, orato.

6. Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. Comperoranto ambo praesentes.

7. Post meridiem praesenti litem addito.

8. Si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto.

9. Si qui in iure manum conserunt...

TABLE II

1. (Somme de la *legis actio*, possession intérimaire [*vindiciae*], liberté intérimaire; garants et sous-garants [*vades*, *subvades*].)

2. S'il a obtenu à faux la possession intérimaire, si celui veut... que le préteur donne trois arbitres et que, d'après leur décision (le possesseur) répare le dommage par la restitution (de la chose et) des fruits dans la mesure du double.

3. *Legis actio per pignoris capionem* dans les rapports sacrés.

4. Une grave maladie..., ou un jour fixé avec un étranger... Si l'un ou l'autre de ces empêchements survient au juge ou à l'arbitre ou à l'accusé, que pour cette raison, le jour soit différé.

5. Que celui dont le témoin a été défaillant, pendant trois jours aille faire du vacarme en criant autour de sa maison.

6. (Défense de consacrer aux dieux la chose litigieuse.)

1. GAI., § 4, 44; AULU-GELL., 16, 10, 8; LIV., III, 44.

2. Si vindiciam falsam tulit, si velit is... tor arbitros tris dato, eorum arbitrio (rei et ?) fructus duplione damnatum decidito.

3. GAI., 4, 28.

4. Morbus soticus... aut status dies cum hoste... quid horum fuit unum iudici arbitrove reove eo dies diffissus esto.

5. Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagalatum ito.

6. GAI., L. 30, D. 44, 6.

pour rendre l'ensemble plus organique, d'autant plus que cet ordre arbitraire a souvent pour base une interprétation inexacte, à notre avis, de la loi, et ces légers déplacements pourraient bien rétablir la véritable place.

TABLE III

1. Si le débiteur a avoué ou que le procès ait été légitimement jugé, que trente jours légaux (de délai) lui soient accordés.

2. Qu'après trente jours ait lieu l'imposition de la main. Qu'il le conduise au tribunal.

3. S'il n'exécute pas le jugement ou s'il ne présente personne comme son garant au tribunal, qu'il l'emmène avec lui, qu'il le lie avec une corde ou avec des chaînes d'un poids de quinze livres jamais supérieur, mais moindre, s'il le veut.

4. S'il le veut, qu'il vive *de suo*. S'il ne vit pas *de suo*, que celui qui le tient enchaîné lui donne une livre de *far* ou épeautre par jour. Qu'il lui donne davantage, s'il le veut.

5. (Accord, ou, autrement, emprisonnement de 60 jours et exposition pendant trois marchés.)

6. Au troisième marché, que les morceaux soient coupés. Si on en coupe plus ou moins, que ce soit sans préjudice.

1. *Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt.*

2. *Post (deinde) manus iniectio esto. In ius ducito.*

3. *Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne maiore, aut si volet, minore vincito (8).*

4. *Si volet, suo vivito. Ni suo vivito qui eum vinctum habebit, libros farris endo dies dato. Si volet, plus dato.*

5. *GELL., 20, 1, 46-7.*

6. *Tertiis nundinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.*

Malgré la dureté de ces dispositions, à y regarder de près, il est clair qu'elles représentent des adoucissements particuliers par rapport à une réglementation encore plus dure et plus arbitraire. Quand, par exemple, on établit l'obligation de donner une bête de somme au défendeur vieux ou malade ou affligé d'un défaut corporel, mais qu'on exclut celle de lui fournir un véhicule couvert; quand on fixe les jours de tolérance après le jugement; quand on établit le poids maximum de la corde et des chaînes, et la quantité minima de nourriture à fournir au condamné, il est évident que dans une période antérieure, sans aucun ménagement, on traînait au tribunal les vieillards et les malades de la manière la plus rude, on chargeait de chaînes le condamné et on le faisait même littéralement mourir de faim, *ni suo vivit*. L'observation de cette loi

(8) Le texte des Douze Tables dans AULU-GELLE, 13, 13, 11, est, en réalité : *ne minore aut si volet maiore vincito*. » Nous acceptons l'inversion des éditeurs. M. Bréal suppose que c'est une interpolation; mais de semblables normes permissives reviennent plus d'une fois en matière de procès, et ne sont pas étranges.

est toujours curieuse et caractéristique : s'il ne veut pas de bête de somme, tu n'es pas tenu de lui fournir une voiture couverte; si tu veux, tu peux le charger de chaînes moins lourdes; si tu veux, tu peux lui donner aussi pour nourriture plus d'une livre de *far* ou épeautre.

4. — La famille est encore, dans sa structure et dans ses fonctions, un véritable organisme politico-religieux au sens propre du mot. Son parallèle est la *civitas* dans la constitution royale primitive. Le *paterfamilias* est le chef, les *filiifamilias* sont les sujets libres. Le chef, aussi haut que remontent nos documents, est l'ancêtre le plus éloigné des membres nés dans la famille. La puissance du *paterfamilias* porte le nom général de *manus* ou *potestas* comme celle des magistrats; la dénomination de *potestas* est plus récente et a fini par prévaloir. Pourtant, dès le moment où commencent nos documents, on désigne d'une manière spécifique diverses manifestations de cette puissance, suivant la nature de ceux qui y sont soumis, c'est-à-dire la puissance exercée sur les femmes qui entraient dans la famille et par suite s'assujétissaient à son chef, en se mariant avec lui ou avec un *filiusfamilias*; la puissance exercée sur les autres *filiifamilias* ou sur les esclaves; la puissance exercée sur les citoyens romains réduits en condition servile vis-à-vis d'un autre citoyen romain, qui étaient, en règle générale, dans le droit historique, les *filiifamilias* étrangers à la famille vendus au *paterfamilias* ou encore cédés en expiation d'un délit commis par eux (*noxae dediti*). La première constitue la *manus maritalis*, la seconde, la *manus paterna* ou *patria potestas*; toutefois le terme un peu vieux de *manus* désigna dans la suite, sans autre adjonction, la puissance sur les femmes entrées dans la famille, tandis que pour désigner la puissance sur les autres *filiifamilias*, institution beaucoup plus vitale et durable, *potestas* ou *patria potestas* devint la forme technique. La puissance sur les esclaves n'est pas indiquée autrement que par le mot *potestas*; enfin, la puissance sur les citoyens romains réduits à l'état de servitude prend le nom de *mancipium*. Cette dernière naquit du principe fondamental du droit public romain que le citoyen ne pouvait devenir esclave dans les limites de l'Etat romain, et, plus tard, dans celles des Etats alliés avec Rome; c'est pourquoi, quand le cas se vérifiait (et dans l'antiquité la chose devait arriver fréquemment, étant donné le système pénal et exécutif) qui réduisait à l'état d'esclaves les condamnés comme *addicti*, les débiteurs insolubles comme *nexi* et probablement le voleur pris en flagrant délit (9), etc., le citoyen qui n'était pas vendu *ultra Tiberim* était en

(9) Pour le *redemptus ab hostibus*, dont la condition de *mancipium* dure encore

condition servile (*servi loco*) dans le droit privé, tout en restant, dans les rapports publics, libre et citoyen.

Par conséquence, dans le droit antérieur à Justinien, la formule ordinaire et légale pour désigner tous les sujets du *paterfamilias*, les personnes *alieni iuris*, est *personae in potestate manu mancipio*. A cette époque ancienne, d'ailleurs, font partie de la famille et sont assujettis à la puissance familiale avec toutes ses conséquences les clients et les affranchis (*liberti*); c'est pourquoi la dénomination de *liberi*, par opposition aux *servi*, ne devait probablement pas se restreindre, comme elle le fit dans la suite, aux seuls *filiifamilias*.

Le lien qui réunit entre elles les personnes libres de la famille s'appelle *agnation*.

La constitution du lien familial ou agnatice étant établie par l'assujettissement à la puissance du chef de maison, à la *patria potestas* ou à la *manus* adopte des modes parfaitement analogues, quant à leur essence, aux modes qui règlent dans un Etat l'acquisition de la qualité de citoyen. Le premier titre pour être *filiusfamilias* dans une famille donnée est d'être procréé en légitime mariage (*iustae nuptiae*) d'un individu du sexe masculin de la famille, qu'il soit lui-même *paterfamilias* ou *filiusfamilias*; les descendants par les femmes ne sont pas membres de la famille de celles-ci, parce qu'ils appartiennent à celle de leur père.

Mais un titre tout à fait équivalent est celui d'être reçu dans la famille et l'étranger est pleinement assimilé aux membres nés dans la famille. Cette admission s'appelle en général *adoption*, mais on distingue la véritable *adoptio* qui est celle d'un *filiusfamilias*, et l'*arrogatio* qui est celle d'un *paterfamilias*, lequel amène nécessairement avec lui tous ceux qui dépendent de lui. L'arrogation a son pendant dans l'annexion d'un Etat; et certainement, pour sa gravité, en tant qu'elle modifie la composition des *gentes*, elle exige l'assentiment de l'assemblée. Elle devait se faire devant les curies, représentées dans la suite *pro forma* par trente licteurs; elle devait se faire à Rome et, dans l'ancien *ius civile*, il n'était possible d'adroger ni les femmes, ni les impubères.

L'assujettissement de l'épouse, qui doit nécessairement faire partie de la famille de son mari, prend le nom général de *conventio in manum*. Par celle-ci, l'épouse devient précisément *filiifamilias* et soumise au *paterfamilias*, qu'il soit son mari ou le *paterfamilias* auquel son mari lui-même est soumis. A titre d'honneur, l'*uxor in manu* prend le nom

de *materfamilias*. La *conventio in manum* s'accomplissait avec des formes solennelles, qui accompagnaient le mariage : la *confarreatio*, cérémonie religieuse avec une déclaration sacramentelle devant dix témoins, le flamme de Jupiter (*dialis*) ou le grand pontife, ou bien la *coemptio*, achat simulé dans la forme civile de la *mancipatio*. Dans le cas où ni l'une ni l'autre de ces cérémonies n'avait été accomplie, la femme ne devenait *filiifamilias* dans la nouvelle famille qu'après un an de séjour dans la maison de son mari; elle rompait tous les liens qui l'attachaient à sa propre famille : c'est ce qu'on appelait l'*usus*.

Les modes eux-mêmes par lesquels on sort de la famille romaine et on rompt le lien agnatice sont, quant à leur caractère général, parfaitement analogues à ceux par lesquels on perd la qualité de citoyen. Le lien familial est brisé par l'adoption dans une autre famille et par l'émancipation; pour les femmes, par la *diffarreatio*, cérémonie religieuse opposée à la *confarreatio* ou par la *remancipatio*, revente simulée de la femme à elle-même.

L'émancipation mérite une mention spéciale : c'est l'acte par lequel le *paterfamilias* renonce à son pouvoir sur un *filiusfamilias* qui devient lui-même *sui iuris* et *paterfamilias*. La forme classique n'est pas primitive, mais élaborée par les jurisconsultes, sur la base d'une prescription des Douze Tables, déclarant que si le *paterfamilias* avait par trois fois vendu le *filiusfamilias*, celui-ci devait être libéré de la puissance paternelle. Mais on ne peut douter que l'institution elle-même, en général, ne soit primitive, sous la forme d'exil ou de vente; seulement, elle devait représenter à l'origine un phénomène de nature bien différente, l'expulsion ou, d'une manière quelconque, la séparation d'un groupe politique lequel retire à son ancien sujet sa *manus* et sa tutelle. Il reste des traces évidentes de cet état primitif dans le *ius Quiritium*. Le patricien émancipé devient plébéien, c'est-à-dire, dans la communauté primitive, étranger, sortant en même temps du cercle de la famille, de la *gens* et de la cité. Il est vraiment caractéristique enfin que, par une singulière continuité historique, jusque dans le droit de Justinien, le fait de sortir d'une famille, soit pour devenir membre et sujet d'une autre famille, soit pour devenir indépendant et *paterfamilias*, entraîne toujours une *capitis deminutio*, tout comme le fait de sortir de la cité, quelle que soit d'ailleurs la manière dont il faut entendre le sens de cette expression.

Le *paterfamilias* est en même temps, comme le roi antique, le prêtre et le chef de famille, gardien des *sacra* et des *auspicia privata*, juge des *filiifamilias* (et, anciennement, de tous les membres libres, même des clients et des affranchis) sur lesquels il exerce le droit de punir de

dans le droit classique, cf. PAMPALONI, dans *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, 1903, vol. 17, p. 123.

toutes les manières possibles : prison, fustigation, travaux forcés et mort (*ius vitae et necis*). Et ici encore, il est à noter que le pouvoir criminel du *paterfamilias* rappelle plutôt celui du roi que celui des consuls soumis à la *provocatio*. Marcus Fulvius Nobilior put légitimement *supplicio adficere* son fils qui se disposait à rejoindre l'armée de Catilina, tandis que l'exécution des conjurés ordonnée sans cérémonies par le consul Cicéron fut un délit, dont celui-ci porta la peine. Les *mores* n'imposaient d'autre limite à cette autorité que d'entendre un *consilium*, avant d'infliger les condamnations les plus graves, comme l'obligation en était faite au roi et au magistrat.

L'erreur sur l'essence de la famille romaine est tellement enracinée, « cette tendance propre à l'esprit humain de juger des choses lointaines et inconnues d'après celles que nous connaissons et qui sont proches de nous » (Vico) est tellement irrésistible que, même de nos jours, en pleine efflorescence d'études ethnologiques et romanistes, on blâme la puissance du *paterfamilias*, et on se représente les fils et surtout les femmes comme appartenant au père en toute propriété ou comme étant de condition servile. Pour le fils, à dire la vérité, le fait qu'il peut être sénateur et consul, exiger comme magistrat le respect et le salut de son père, tout en restant soumis à la puissance paternelle (chose qui paraîtra monstrueuse à Justinien, alors cependant que la puissance paternelle n'est qu'une ombre de cette institution) devrait suffire à démontrer qu'il s'agit ici d'un rapport de subordination, mais non d'une sujétion servile; mais la condition elle-même de la femme est tellement élevée qu'elle est chez les anciens le thème favori de l'opposition psychologico-sociale qu'ils établissent avec le monde grec, et son influence dans la vie publique elle-même est immense. Cette influence, elle ne la doit pas aux attraits et aux charmes de son sexe; rien de la frivolité des grâces féminines dans la matrone romaine, dont le type se trouve plutôt dans la femme déjà âgée que dans la jeune femme, mais rien non plus de l'esprit servile et tremblant d'une esclave. Les Véturies et les Volumnies, les Virginies et les Cornélies, attestent par leur maintien grave et digne qu'elles ne sont pas des esclaves et que ne le furent pas non plus leurs aïeules, de l'esprit desquelles elles ont hérité. Et pourtant ces nobles dames et ces fières jeunes filles furent toutes soumises à une puissance dont le symbole est toujours le fameux *ius vitae et necis* !

Le *paterfamilias* est aussi le maître absolu des biens dont la famille dispose. C'est pour lui que les *filiifamilias* et les esclaves acquièrent nécessairement.

Il peut donner la liberté aux esclaves moyennant l'acte solennel de

la *manumission*, ou devant le magistrat (*manumissio vindicta*), ou en inscrivant purement et simplement l'esclave sur la liste de recensement des citoyens (*manumissio censu*), ou en le déclarant libre dans l'acte par lequel il désigne son propre successeur (*manumissio testamento*).

Et ainsi ce que ne peut faire le magistrat sans l'assentiment des comices, c'est-à-dire conférer la cité à celui qui est en dehors de la communauté, le *paterfamilias* le peut.

L'ordre domestique se meut dans l'intérieur de l'organisme politico-religieux de la famille et est sous la tutelle religieuse du *fas* et des *mores*, mais étranger dans la plus grande partie à l'action de l'Etat et au vrai *ius civile*. Le mariage est environné par les *mores* de graves cérémonies et de grandes solennités; les mœurs sont pures, le divorce est libre, et il ne pouvait en être autrement, étant donnée la conception antique du mariage, qui exige la vie commune et la persistance de l' *affectio maritalis*, mais très rare et approuvé par les *mores* pour un petit nombre de motifs, comme l'adultère, le fait de boire du vin ou de se procurer de fausses clefs de la *cella vinaria*.

L'endogamie dans les limites de la *gens*, est encore en vigueur pour les clients et les affranchis et elle était probablement en vigueur à l'origine pour tous les *gentiles*; dans le cercle des agnats au contraire, la règle établie est l'ésogamie jusqu'au sixième degré et c'est seulement à l'époque des guerres puniques, alors que le *fas*, c'est-à-dire la norme religieuse à laquelle sont abandonnés les rapports internes de la famille, tombe en décadence, que les mariages entre agnats devinrent permis jusqu'au quatrième degré. La femme, en contractant mariage, est assujettie, régulièrement, à la *manus* de son mari, et, par suite, le patrimoine qu'elle apporte devient la propriété de son nouveau *paterfamilias* en vertu de la *conventio in manum* elle-même, puisque la personne sujette ne pouvant rien posséder en propre, l'assujettissement à la puissance d'autrui, soit par l'adrogation, soit par la *conventio in manum*, soit par la réduction à l'état d'esclavage, opère une *successio* (*successio per universitatem* dans le droit justinien), c'est-à-dire entraîne avec lui, *ipso iure*, l'acquisition en bloc de son patrimoine par le titulaire de la puissance (*acquisitio per universitatem*).

Toutefois, comme ce sont ordinairement des *filiaefamilias* qui contractent mariage et que, même sur les femmes *sui iuris* il existe une perpétuelle et rigide tutelle, c'est le père ou le tuteur qui les donne en mariage et leur assigne une dot. Aussi, déjà avant que, vers la fin de cette époque, s'introduise l'usage des mariages sans *manus*, la dot, dans la société, sinon dans le droit, a une figure distincte, elle est un patrimoine assigné *ad sustinenda onera matrimonii* au mari ou au

nouveau *paterfamilias*, qui supporte précisément le poids de ces charges.

Les impubères *sui iuris* sont soumis à la tutelle jusqu'au moment où ils ont atteint leur développement physiologique qui, déjà, à une époque reculée, est fixé pour les femmes à douze ans, pour les hommes, au jour où ils abandonnent la *toga praetexta* pour revêtir la toge virile, ce qui se passe au forum, à une date fixe, le 17 mars, jour de la fête de Liber, dieu de la génération, et pas avant quatorze ans. La tutelle des femmes *sui iuris* continue pendant toute leur vie. Le pouvoir du tuteur a toute-fois encore un caractère rigoureux et non véritablement protecteur, c'est une *potestas*. La personne du tuteur est habituellement désignée par le testament et peut-être, avant les Douze Tables, l'héritier lui-même était nécessairement le tuteur. A défaut de tuteur testamentaire, sont tuteurs tous les héritiers légitimes présomptifs, c'est-à-dire les agnats en premier lieu, et en second lieu les *gentiles*, d'après l'ordre antique de succession. Le tuteur prête son *auctoritas* aux actes du pupille sorti de l'enfance (*infantia maior*) et de la femme, il représente le pupille en justice, a la faculté d'aliéner et de gérer ses affaires, mais en son nom propre, et c'est pourquoi il ne peut accomplir les actes strictement personnels, comme l'addition d'hérédité. Analogue à la tutelle est la curatelle, à laquelle sont soumis les fous (*furiosi*) et les prodigues. Elle est également déférée par les Douze Tables aux agnats et aux gentils (par contre, la curatelle testamentaire est exclue), et le curateur du *furiosus* a la faculté d'aliéner, mais il n'a pas naturellement à lui prêter son *auctoritas*, puisque le *furiosus* est assimilé à l'enfant.

5. — Voici maintenant les prescriptions du code décemviral relatives au droit de la famille. Elles se trouvent à la suite de la procédure et nous les réunissons dans la quatrième Table.

TABLE IV

1. (Obligation de tuer les nouveau-nés monstrueux.)	1. CIC., <i>De leg.</i> , 3, 8, 19.
2. Si le père a vendu par trois fois son fils, que le fils soit libéré du père.	2. Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto.
3. (Formalités du divorce : injonction de prendre ses effets et de rendre les clefs.)	3. CIC., <i>Phil.</i> , 2, 28, 69.
4. (Durée de la conception pour la légitimité des enfants posthumes [10 mois].)	4. AULU-GELL., 3, 16, 12
5. (Tutelle du sexe, excepté les Vestales.)	5. GAL., 1, 144, 145.

6. Comme le défunt aura disposé par testament de son patrimoine et de la tutelle du patrimoine de sa famille (*rei familiaris*) qu'ainsi soit le droit.

7. (Celui qui n'a pas de tuteur testamentaire reçoit pour tuteurs les agnats et les gentils.)

8. Si quelqu'un est *furiosus* et n'a pas un gardien (*paterfamilias* ou tuteur) que sur lui et sur son patrimoine soit la puissance des agnats et des gentils.

9. (Interdiction des prodigues de l'administration de leur patrimoine et curatelle des agnats et des gentils sur les prodigues.)

10. (La femme qui reste absente pendant trois nuits [*trinoctium*] de la maison maritale interrompt l'*usus*, et évite ainsi l'assujettissement à la *manus*.)

6. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.

7. GAL., 1, 133; L. 6, D. 26, 4.

8. Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potesta esto.

9. L. 1 pr. D. 27, 10; ULP., *Reg.*, 12, 2.

10. GAL., 1, 141.

Ces prescriptions elles-mêmes sont bien loin de nous présenter l'organisation fondamentale de l'antique famille romaine. Il est évident que l'obligation de tuer les enfants difformes (je dis obligation, car, pour le droit de les tuer, il ne faisait aucun doute), la sanction pour l'abus des ventes répétées, de laquelle c'est la jurisprudence seulement qui a tiré la forme historique de l'émancipation, les formalités du divorce, la fixation du temps pour la légitimité, représentent des règles spéciales et positives. La tutelle et la curatelle peuvent susciter quelque doute à première vue. Toutefois, le passage de Gaius (I, 144-145) ne doit pas probablement être interprété dans le sens que les Douze Tables aient elles-mêmes établi la tutelle du sexe, mais qu'elles ont reconnu l'exemption des Vestales. Si l'on veut soutenir que la tutelle du sexe a été sanctionnée par les Douze Tables, il faut supposer qu'elles règlent le phénomène nouveau de la désagrégation du groupe gentilice qui, désormais, pouvait laisser les femmes complètement libres d'elles-mêmes. La disposition célèbre *uti legassit*, etc., elle-même, sur laquelle nous reviendrons au sujet de la succession, sanctionne probablement une nouveauté, c'est-à-dire que pour la première fois la tutelle se détache de l'hérédité et le *paterfamilias* peut désigner dans son testament une personne distincte de l'héritier pour la charge de tuteur. Il faut également regarder comme en relation étroite avec l'incertitude qui devait régner quand le testament n'y avait pas pourvu (cas extraordinaire dans le droit antique) la règle par laquelle on établit que, dans ce cas, sont tuteurs en premier lieu les agnats et ensuite les gentils.

Quant à l'interdiction et à la curatelle des prodigues et à la puissance sur les *furiosi*, que nous trouvons dans la suite résumées dans le concept de la curatelle, il est possible que ce soient de simples institutions du droit décemviral, ou, pour le moins, la coutume ne devait pas régler avec beaucoup de clarté et de sécurité ces éventualités extraordinaires.

6. — Dans le système du droit quiritaire et dans la réglementation elle-même des Douze Tables, au droit de la famille se rattache la succession. La connexion est tellement étroite que l'ordre lui-même des matières et la terminologie semblent refléter cette conception que la succession n'est pas autre chose que la perpétuation de la famille. C'est ce qui rend d'autant plus étrange, à première vue, la prédominance qu'a le testament dans la succession romaine, étant donnée la conception moderne du testament qui paraît destiné précisément à faire passer les biens hors de la famille, à représenter le triomphe de l'individu et de la simple patrimonialité dans la succession.

Les écrivains modernes, il est vrai, en partant de l'idée qu'à l'époque primitive l'individu est lié au groupe familial, que le patrimoine doit être conservé dans la famille, nient la prééminence primitive du testament romain. Chez les Romains, dit-on, comme chez tous les peuples, la succession *ab intestat* a dû précéder la succession testamentaire; celle-ci n'est venue qu'ensuite, avec le progrès civil et économique, avec la prédominance de l'individualisme. Mais puisque, aussi haut qu'on remonte dans la vie du peuple romain, on ne peut trouver une époque où le testament n'existe pas, les écrivains en ont tiré un argument pour conclure à la précoce évolution juridique du peuple romain, au degré avancé de civilisation et de développement capitaliste auquel les Romains étaient parvenus avec les Douze Tables, à la prédominance de l'individualité : affirmations qui sont en contradiction ouverte avec toute l'histoire du droit et de la civilisation romaine. En réalité, les noms et les apparences ne doivent pas nous faire illusion : le testament romain a une fonction bien différente du testament moderne, bien différente des dispositions patrimoniales à cause de mort, que nous trouvons dans le droit comparé.

Comme la famille, et dans une forme plus apparente que la famille, l'hérédité romaine est un merveilleux exemple de transformation des fonctions dans l'organisme du droit. L'hérédité romaine primitive n'avait pas pour but de transmettre le patrimoine, mais de transmettre tout l'ensemble varié de pouvoirs qui constitue la souveraineté sur la famille conçue comme un organisme politique.

Dans cette phase qui, dans sa pureté et son intégrité, est antérieure aux Douze Tables, l'organisme gentilice est encore intact. A la mort du *pater*, nous n'avons pas cette scission qui, à l'époque historique, réduit la famille à des proportions modestes, à ces proportions qui constituent l'organisme classique de la famille romaine, mais tout le groupe devait rester uni sous le nouveau chef désigné par le défunt. La démonstration de cette assertion est une des meilleures expériences de la méthode naturaliste, parce qu'elle ne se tire pas de notions acquises directement, au contraire, beaucoup de ces notions acquises directement se comprennent pour la première fois à cette lumière, mais elle se tire précisément des principes fondamentaux de cette institution qui survivent encore à l'époque historique, plus dans leur forme extérieure cependant que dans leur réalité substantielle, ce qui a longtemps caché qu'ils n'ont pas de relation avec la nouvelle fonction du testament.

Par-dessus tout, la terminologie elle-même de la succession est un indice de sa nature primitive. Dans le langage classique, *succedere*, *successio*, indiquent seulement qu'on succède à quelqu'un dans une charge ou dans une *potestas*, mais jamais qu'on acquiert un droit. Dans les successions elles-mêmes *inter vivos* qui ont lieu dans la *conventio in manum*, dans l'*arrogatio*, dans la réduction d'un homme libre en esclavage, l'acquisition du patrimoine en bloc, c'est-à-dire *per universitatem* est la conséquence de la succession à une *potestas*.

Cet état de choses a été confondu dans le droit de Justinien, qui a généralisé et par suite altéré le concept de la succession, en créant la succession dite à titre particulier et en désignant par opposition l'ancienne et vraie *successio* du nom de *successio per universitatem* ou *in universum ius*, ce qui est une occasion de confusion, de subtilités et de fantaisies déplorables, parce que les successeurs *in universum ius* dans l'hérédité peuvent être plusieurs ensemble.

Toutefois, même dans le langage justinien, la désignation la plus commune de la véritable succession est toujours celle de *successio* ou de *successio in ius* et dans la langue italienne ou française commune, qui n'a pas subi l'influence de la tradition juridique byzantine, le terme de succession ne sert jamais à indiquer les acquisitions à titre particulier, mais uniquement l'hérédité et la succession dans les charges publiques. De même, tout le vocabulaire de l'hérédité est en droit romain le même que celui des charges publiques : accepter l'hérédité, c'est *adire hereditatem*, comme, pour les charges publiques, on a coutume de dire : *adire honores* et il en est de même pour *deferre hereditatem*, *repudiare hereditatem*, etc.

Le testament a, dans le droit romain, une prépondérance absolue, et il est, avec l'adrogation, le seul acte dont on puisse établir l'existence à l'époque royale, parce que le testament du droit ancien est fait devant les comices curiates convoqués par le grand pontife, ce qui veut dire par le *rex sacrorum* à une époque antérieure et par le roi à l'époque primitive.

Le testament est l'acte le plus solennel de la vie romaine et si le citoyen n'a pas fait de testament devant les comices curiates (*testamentum calatis comitiis*), il peut le faire devant l'armée rangée en bataille (*testamentum in procinctu*).

Enfin, contrairement à ce qui a lieu de nos jours, le citoyen romain a horreur de mourir intestat.

Or, la prépondérance du testament dans le droit privé romain correspond exactement à la désignation du magistrat faite par son prédécesseur dans le droit public. Le droit privé, comme le droit public, a toujours ignoré le droit d'aînesse, et l'unique manière de concentrer dans un seul la faculté de représenter la famille ou, dans la constitution impériale, le pouvoir souverain, est de désigner entre plusieurs fils son successeur.

Le *filiusfamilias*, dans le droit romain, est incapable de faire un testament, même avec le consentement du *paterfamilias*, bien que ce consentement lui donne la capacité de faire des donations à cause de mort : c'est là une autre règle qui se rattache à la fonction primitive du testament, en tant que le *filiusfamilias* ne peut transmettre une souveraineté dont lui-même n'est pas et ne peut être investi.

L'institution d'héritier est *caput et fundamentum totius testamenti* et, sans institution d'héritier faite en tête de l'acte avec des paroles impératives, le testament est nul. Le nom de l'héritier ne sert pas à désigner comme chez nous la personne à qui est attribué l'héritage en tout ou en partie, mais la personne qui doit recevoir l'institution d'héritier. Celui qui est appelé, *sans ce titre*, à la totalité ou à une quote-part du patrimoine, est, dans le droit romain, légataire et non héritier.

Le testament peut contenir, comme nous le dirons, d'autres dispositions, mais elles sont accessoires et se sont surajoutées peu à peu dans la suite du temps; elles n'ont aucune valeur, si le testament ne contient pas une institution d'héritier, qui est la condition de sa validité. Or cette subordination de l'acquisition en bloc du patrimoine et de sa validité en général, à l'acte d'institution d'héritier, nous rappelle le temps où ce titre — appelé par les romanistes la forme interne du testament et finalement aboli par le droit moderne qui le considère

comme une condition de pure forme — signifiait l'appel à une puissance souveraine. *Heres* a probablement de l'affinité avec *herus*, maître, selon une étymologie dont les anciens eux-mêmes conservent le souvenir.

Un principe fondamental de la succession romaine est l'incompatibilité d'une succession qui soit en même temps testamentaire et *ab intestat*. Si quelqu'un fait un testament, en instituant un héritier pour un tiers, un quart de son patrimoine, l'héritier institué acquiert tout et on n'appelle pas les successibles *ab intestato*. Ce principe est exprimé par un adage célèbre : *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Or, ce principe, qui répugne absolument à la patrimonialité et est inconnu au droit moderne, ne s'explique à son tour que comme le résidu d'une époque où le testament transmettait la souveraineté. Et, en effet, dans la succession à la souveraineté, il est inconcevable qu'il y ait deux souverains désignés dans une forme différente, et on peut répéter à ce propos ce que dit Cicéron de l'hérédité romaine, qu'il ne s'est jamais vérifié qu'elle ait été transmise en même temps dans les deux formes différentes de la succession : *nec unquam factum est*, etc.

Si parmi plusieurs héritiers l'un d'eux refuse l'hérédité ou meurt avant de la recevoir, l'hérédité encore une fois ne se transmet pas à ses héritiers, mais s'ajoute à la part des autres héritiers appelés avec lui : c'est ce qui s'appelle le droit d'accroissement. Ce droit d'accroissement, qui n'a rien à voir avec le nôtre, est aussi celui qui se rencontre dans les charges publiques. Dans la magistrature collégiale romaine, par exemple, si l'un des collègues vient à mourir, sa puissance se concentre dans les autres, tout au moins jusqu'à ce qu'on ait pourvu à leur remplacement qui n'est pas obligatoire.

C'est au même concept que se rattache le principe que la vocation à l'hérédité ou *delatio* ne se transmet pas aux héritiers de celui qui a été appelé. Avec ce concept enfin on explique qu'un nouveau testament annule totalement l'ancien, même si les dispositions patrimoniales sont parfaitement compatibles et, réciproquement, la maxime, pour nous étrange, du droit civil romain, que l'ancien testament est valide, même si le testateur a changé de volonté ou a détruit son testament, jusqu'à ce qu'il en ait fait un nouveau, c'est-à-dire une nouvelle désignation d'héritier.

Mais le contenu lui-même de l'hérédité dans l'ancien droit est presque un témoignage direct et une confirmation de cette induction qui se tire de l'organisme lui-même de cette institution; l'hérédité testamentaire ou *ab intestat* ne comprend pas seulement le patrimoine,

mais les dettes, le culte (*sacra*), les tombeaux, le droit de patronat avec les droits qui en découlent et les droits d'hospitalité et d'amitié. Or, les dettes ne font pas partie du patrimoine, pas même dans le droit classique, et beaucoup moins dans le droit ancien, mais représentent les responsabilités inhérentes à n'importe quelle forme de succession à la souveraineté; le culte représente une des fonctions essentielles de la famille, comme de n'importe quel organisme politique de l'antiquité, et il en est de même des tombeaux. Et si nous considérons que le droit de patronat peut aller dans l'antiquité jusqu'au *ius vitae et necis* sur les clients et que, probablement, à l'époque ancienne, l'héritier était tuteur des femmes et des impubères, que la tutelle n'était pas réduite vis-à-vis des actes du pupille à la simple fonction de l'*auctoritas*, mais constituait une vraie *potestas*, on peut bien dire que les données directes elles-mêmes, éclairées désormais par les principes fondamentaux de cette institution, nous présentent dans sa vraie figure l'ancien système de l'hérédité romaine.

Et on ne peut pas dire que la succession aux dettes soit organisée dans l'intérêt des créanciers; ceux-ci peuvent être lésés par la confusion des deux patrimoines, si l'héritier est à son tour obéré de dettes et la succession aux dettes est certainement toujours préjudiciable à l'héritier, si les dettes dépassent le montant de l'héritage.

Les objections au concept exposé de l'hérédité primitive ont un caractère équivoque et les phénomènes dont elles sont tirées, quand ils sont exactement compris, confirment notre induction. Quand on dit que, dans le droit comparé, la succession *ab intestat* a précédé la succession testamentaire, pour en induire qu'il a dû en être ainsi dans le droit romain, on abuse de termes romains pour désigner des institutions différentes.

Ce qui s'appelle succession testamentaire, dans le droit comparé, ne constitue que les donations à cause de mort, lesquelles peuvent se comparer aux legs, non à l'institution d'héritier. Et il est très probable que les donations à cause de mort dans le droit romain n'ont été unies au testament qu'à dater des Douze Tables, avec le titre de legs. En revanche, là où nous avons une organisation de la famille et une succession à la souveraineté analogues à celles du droit romain, comme dans le droit japonais, on rencontre les mêmes principes (10).

(10) Post, *Giur. etnologica*, I, § 63, trad. ital., p. 186 : « Quand l'organisation gentilice est en pleine vigueur, l'hérédité gentilice coïncide avec le passage de la dignité de chef du groupe familial d'une personne à une autre. En même temps que le passage de cette dignité, l'administration du patrimoine gentilice passe

Un préjugé qui nous vient de l'esprit moderne et de la confusion avec les legs à cause de mort du droit comparé, est celui de croire que le testament doit servir seulement à favoriser des étrangers. Et c'est

aussi dans les mains du nouveau chef du groupe familial... Lorsque, au contraire, l'organisation gentilice tombe en décadence ou qu'elle n'est pas fortement développée, le droit à l'hérédité et la succession dans la charge de chef du groupe familial se trouvent, jusqu'à un certain point, séparés. Le droit à l'hérédité revient à des personnes déterminées et le chef du groupe familial n'a que des droits d'ordre administratif, lesquels limitent plus ou moins en chacun la faculté de disposer de sa quote-part héréditaire. »

I, § 63, trad. ital., p. 190 : « Dans les sociétés familiales, de type rigoureusement patriarcal, régulièrement une seule personne, c'est-à-dire le nouveau *paterfamilias* est appelée à succéder dans la dignité de chef. Celui-ci s'élève à une telle charge, ou par une reconnaissance tacite du groupe, ou par élection, ou par voie d'hérédité [c'est-à-dire de descendance naturelle, selon l'usage moderne de cette parole]. La reconnaissance tacite et l'élection semblent les formes les plus anciennes : elles alternent toutes les deux et se confondent sans une distinction bien nette.

» Un type intermédiaire entre l'élection et l'hérédité est représenté par le système de la désignation du successeur par le chef précédent du groupe familial.

» Quand la charge de chef de famille est héréditaire, nous trouvons deux systèmes principaux : ou bien le successeur est le plus âgé des membres du groupe familial tout entier (système Tanistry), ou bien c'est le fils aîné, ou bien encore le plus jeune des fils. Il est à noter par-dessus tout que souvent aussi le caractère public de la charge de chef du groupe patriarcal passe au fils aîné. » (Cf. la documentation dans les notes; la persistance d'institutions semblables dans le droit japonais est curieuse; V. à ce propos FRIEDRICH, *Zeitschr. für vergl. R. W.*, vol. 10, 1891, p. 369; NOBUSHIGE HOZUMI, *The new japanese civil code*, Saint-Louis, 1904, où l'écrivain japonais nous fait connaître aussi l'existence de successions *inter vivos* à l'autorité de chef de maison dans l'éventualité de perte de la cité par le chef de maison actuel, d'abdication volontaire ou pénale, d'adoption, etc.; v. p. 59 et suiv., 63 et suiv.).

I, § 109, trad. ital., p. 342 et suiv. (Chefs et rois héréditaires). « On peut avoir les différents types suivants de succession à la dignité de chef :

» 1° Le chef ou le roi est électif, mais une personne appartenant à la famille régnante ne peut être élue;

» 2° Souvent, il est au pouvoir du chef ou du roi de désigner celui des membres de sa famille qui doit lui succéder dans sa charge.

» Quelquefois la dignité de chef ou de roi se transmet à cette personne qui, au moment opportun, se trouve être le membre le plus ancien de la famille entière...

» Quelquefois cette dignité passe en vertu du droit d'ainesse. » (Cf. une classification analogue dans BONFANTE, *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, vol. II, 1891, p. 104, reproduit dans *Scritti giuridici vari*, Torino, Un. tip. éd., I, p. 111, 112.)

II, § 39, trad. ital., p. 126 : « Dans les groupes familiaux le droit héréditaire est à l'origine simplement un élément de la puissance. Les droits inhérents à la puissance passent d'un chef de la famille à un autre. Avec ces droits et ces devoirs, le nouveau chef de la famille assume encore l'administration du patrimoine genti-

un préjugé qui devrait être démenti par nos sources, si on y prêtait attention. Dans la presque totalité des cas de nos sources littéraires et juridiques où l'on peut établir la relation de parenté entre l'héritier institué et le testateur, l'héritier est un fils, et l'exhérédation ne signifie pas une note d'ignominie ou une condamnation à la pauvreté infligée aux fils exclus, que nous pourrions appeler les cadets de la famille romaine, ainsi qu'aux femmes, parce qu'on y pourvoit par le moyen des legs, plus tard, des fidéicommiss, et dans une mesure telle que leur situation patrimoniale est souvent supérieure à celle de l'héritier. On pourvoit à la situation des femmes mariées durant leur vie moyennant la dot.

On a voulu aussi affirmer que la grave solennité du testament signifie que c'était un acte exceptionnel et une loi dérogoratoire à l'ordre de la succession. Or, ni la gravité de la solennité ne peut avoir cette signification (le mariage est bien un acte solennel, mais tout autre qu'exceptionnel), ni le testament ne fut jamais une loi; il se réfère à une époque où le concept d'une puissance législative du peuple et d'une loi au sens propre, c'est-à-dire de ce qu'on appelle les lois matérielles, n'était pas encore né.

Une objection qui semble avoir une plus grande consistance est la capacité de succéder des femmes qui, pourtant, sont exclues des charges publiques. Toute considération sur la situation des femmes dans le droit primitif étant mise à part, il faut se rappeler que la prééminence

lice... Tandis que, dans le droit actuel, la mort d'une personne est la condition préalable pour l'ouverture de la succession, dans le droit gentilice la succession peut se vérifier même du vivant du chef de la famille. »

II, § 40, trad. ital., p. 133 (Capacité de succéder). « Souvent en connexion avec ce phénomène que la souveraineté et l'hérédité coïncident dans les origines, il arrive que l'incapacité de succéder atteint celui qui se trouve dans un tel état de corps et d'esprit qu'il ne peut être en mesure d'exercer les droits et les devoirs joints à la succession. Cette cause d'incapacité disparaît toujours là où les droits et les devoirs corrélatifs se séparent de l'hérédité et on pourvoit à la représentation des héritiers physiquement et intellectuellement incapables. »

II, § 44, trad. ital., p. 149 : « Dans la constitution de la famille, l'hérédité passe simplement au nouveau chef de la famille, lequel, en même temps que sa dignité, assume aussi l'administration du patrimoine familial. »

II, § 43, trad. ital., p. 131 : « Le nouveau chef du groupe familial est tenu simplement des dettes du patrimoine gentilice qui lui est dévolu et il ne peut se libérer de cette charge. »

Pour le droit japonais, cf. aussi la préface et les notes apposées à sa traduction de l'étude de NOBUSHIGE HARUMI, *Il culto degli antenati e il diritto giapponese*; Milan, 1923, par mon vaillant et regretté disciple, Guglielmo CASTELLI, mort à Paris pendant la guerre.

du testament excluait naturellement la succession des femmes, tant que l'hérédité servait à transmettre la souveraineté et c'est précisément son existence et le but auquel il tendait qui nous expliquent pourquoi on n'avait pas pris la mesure d'exclure les femmes de la succession. Dans les vieilles lois électorales, on n'avait pas besoin de prononcer l'exclusion des femmes du droit d'élection, ni de l'éligibilité.

Le *ius civile* règle cependant la succession, en cas d'absence de testament; mais la position subordonnée et exceptionnelle de cette succession que nous appelons succession légitime, est exprimée par la désignation purement romaine de succession *ab intestat*. L'hérédité est dévolue en premier lieu aux *filiifamilias* du défunt qui ont, en matière d'hérédité le nom de *sui*, en tant qu'ils appartiennent à la famille du défunt. A défaut de *sui*, on appelle l'*agnatus proximus*, c'est-à-dire celui qui serait soumis à la même puissance paternelle, si le *paterfamilias* commun n'était pas mort. A défaut d'*agnati proximi*, la succession est dévolue aux membres de la *gens*, aux *gentiles*. L'*heres suus*, soit *ab intestato*, soit testamentaire, se distingue nettement des autres héritiers qui sont appelés *extranei*, en tant qu'ils sont étrangers à la famille; bien mieux, la loi des Douze Tables semble réserver le nom de *heres* uniquement à l'*heres suus*, entre les héritiers *ab intestato*; pour l'*agnatus* et les *gentiles*, on emploie les formules *familiam habeto* ou *habento* : *familia* signifiait probablement dans l'ancien droit tout l'ensemble des droits familiaux et c'est probablement par suite de la disparition du caractère souverain de l'hérédité que *familia* avait été employé ensuite à signifier, dans beaucoup d'acceptations, mais spécialement en matière héréditaire, le patrimoine. L'*heres suus* succède *ipso iure*, sans avoir besoin d'une acceptation expresse et il succède même malgré lui; c'est pourquoi il est appelé aussi *heres necessarius*. Tel est encore l'esclave qui est affranchi et en même temps institué héritier. Les *heredes extranei* ont le droit d'accepter ou de refuser l'hérédité. Probablement, dans les temps anciens, l'acceptation de l'hérédité ou *aditio* était toujours accomplie dans cette forme solennelle qu'aux temps historiques on appelle *cretio*.

7. — Or, sur la succession, les Douze Tables nous présentent, à la suite du droit de famille, les prescriptions suivantes que nous recueillons dans la table V.

TABLE V

1. Comme il aura légué sur son patrimoine et sur la tutelle de sa famille (<i>rei familiaris</i>), qu'ainsi soit le droit.	1. Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.
--	--

2. Si celui qui n'a pas un *heres suus* meurt intestat, que l'agnat le plus proche ait la *familia*.

3. S'il n'y a pas d'agnat, que les gentils aient la *familia*.

4. (La *familia* de l'affranchi intestat qui n'a pas un *suus heres* est dévolue au patron.)

5. (Action pour le partage de l'héritage [*familiae erciscundae*].)

6. (Si les héritiers appelés sont plusieurs, les dettes et les créances se divisent *ipso iure* proportionnellement aux parts héréditaires.)

7. (L'esclave affranchi par testament sous la condition de donner 10 à l'héritier, devient libre, même si l'héritier l'aliène, en donnant les 10 à l'acheteur.)

2. Si intestato moritur, cui *suus heres nec escit*, *adgnatus proximus familiam habeto*.

3. Si *adgnatus nec escit gentiles familiam habento*.

4. ULP., *Reg.*, 29, I; ULP., L. 195, § 1, D. 50, 16.

5. GAL., L. 1, pr. D. 40, 2.

6. GORDIANUS, L. 6, Cod. 3, 36; DIOCLETIANUS, L. 26, Cod. 2, 3.

7. ULP., *Reg.*, 2, 4.

Ces prescriptions présentent évidemment, elles aussi, le caractère spécial que nous avons toujours énoncé. Le règlement de la succession *ab intestat* des parents les plus éloignés et de l'affranchi; la faculté d'ajouter des legs dans l'acte du testament et d'attribuer la tutelle indépendamment de l'hérédité, devaient représenter des exigences nouvelles ou des incertitudes dans les usages qu'il était opportun de faire cesser. En outre, il est évidemment dans l'intérêt public de favoriser le partage de l'hérédité, et, outre l'intérêt public, c'est certainement une raison d'humanité à l'égard des débiteurs qui a fait établir le partage des obligations entre plusieurs héritiers. Dans cette disposition qui a été mal comprise (des écrivains célèbres ont voulu y voir jusqu'à la reconnaissance par les décevirs de la succession dans les dettes !), nous avons non seulement une déviation du système primitif de l'unité de l'hérédité, mais encore le premier accroc au principe de la solidarité, qui est la règle romaine, dans le cas de plusieurs débiteurs pour une seule somme ou un objet unique (14).

8. — Dans la propriété, également, l'organisme historique des institutions romaines nous permet de reconstituer un plan assez complet et assez sûr du régime primitif des biens et de remonter au delà des Douze Tables. Le système le plus ancien des droits sur les choses, d'après

(14) La faculté de demander la division d'une dette unique *ab origine* et d'en répondre *pro parte* apparaît toujours dans l'histoire du droit romain classique comme une exception positivement établie dans chaque cas où elle est reconnue.

l'organisation historique, ne comprend que la propriété et les servitudes rustiques, et même, à proprement parler, deux seulement des servitudes rustiques, celle de passage dans ses trois formes, passage à pied, avec des voitures et sur un chemin tracé, *iter, actus, via*, et celle de conduite d'eaux (*aqueductus*). Tous les autres droits, servitudes urbaines, usufruit, usage, habitation, superficie, emphytéose, se réfèrent à l'époque historique et plusieurs d'entre eux doivent leur reconnaissance et leur réglementation à l'œuvre des compilateurs du droit justinien.

Mais nous pouvons aussi nous demander si la propriété privée romaine a été précédée d'une phase de propriété collective. C'est là aussi une recherche dans laquelle on peut directement confronter le caractère douteux et trompeur des indices pris dans le droit comparé et dans la tradition avec la solidité de l'argumentation basée sur l'organisation elle-même des institutions.

Une vague intuition des anciens auteurs non juristes, en faveur surtout dans le domaine de la poésie, reprise ensuite et formulée comme un dogme scientifique par l'école du droit naturel, présente la propriété (c'est-à-dire la propriété individuelle) comme sortie de la communauté primitive de biens. Pourtant, cette *communio bonorum primaeva* était vraiment une communauté universelle de toutes choses entre tous les hommes; c'était, par suite, la négation de toute propriété; et on ne la concevait pas dans l'école du droit naturel comme un moment historique de la propriété, mais comme un principe présumé pour construire les théories rationnelles sur le fondement de la propriété.

Il était réservé au XIX^e siècle de renouveler, à l'aide d'une conception différente, cette antique tradition ou cette intuition et de la transformer en une véritable théorie historique et juridique. En partant des notions que nous fournissent les auteurs anciens sur l'état de la propriété chez les populations barbares du moyen âge, des recherches sur les souvenirs les plus anciens qui nous ont été transmis par les sociétés civilisées, et d'un examen large et positif des différents droits primitifs, la doctrine commune est arrivée aujourd'hui aux conclusions qui suivent. En premier lieu la domination individuelle sur la chose n'est pas l'unique forme de propriété, mais il en existe aussi une forme collective, quelle que soit la manière dont elle doit être conçue au point de vue juridique. En second lieu, la propriété collective a précédé historiquement la propriété individuelle; d'où l'histoire tout entière de la propriété primitive serait l'histoire de la propriété collective; née de celle-ci, la propriété individuelle se serait développée par une lente et graduelle évolution.

Le processus typique de cette évolution, historiquement relevé chez les anciens Germains et observé actuellement ou jusqu'à des temps récents, chez les Slaves, les Indiens, dans l'île de Java et ailleurs, est le suivant. Le village propriétaire du sol distribue des lots à chaque famille qui en a la possession et la jouissance; mais une grande partie du sol (les bois et les pâturages) reste en commun et les lots attribués à chaque famille changent d'une année à l'autre. Avec le temps et à mesure que la culture s'intensifie, les distributions périodiques se font à des intervalles plus éloignés, jusqu'à ce que la possession de chaque lot soit consolidée dans les familles; et aussi la propriété commune des bois, des pâturages et des terres incultes commence peu à peu à être distribuée, ou bien est usurpée par les chefs les plus puissants. La propriété familiale, toutefois, n'est pas encore la propriété individuelle, parce que le chef de maison n'en dispose pas absolument et les familles primitives sont de larges groupes, qui embrassent toute une vaste parenté. Le droit de la famille se manifeste par le consentement des parents et des héritiers éventuels à l'aliénation, par les droits de rachat, etc. C'est seulement après une longue évolution que la représentation de la famille par le chef de maison arrive à être conçue comme un véritable droit qui lui est propre et qu'elle s'émancipe de toutes les limites et de tous les liens des phases précédentes de la collectivité.

Un facteur important de l'évolution vers la propriété individuelle dans notre moyen âge, ce fut l'Eglise, qui favorisa la libre disposition des biens et propagea l'idée du testament chez les populations germaniques, afin de faciliter les donations pieuses; le dernier coup aux résidus de la collectivité, dans l'Europe occidentale, fut donné par les doctrines individualistes qui triomphèrent vers la fin du xviii^e siècle et dominèrent jusqu'à la seconde moitié du xix^e siècle.

La conception qui a résulté de ces investigations, c'est-à-dire l'existence de formes collectives de la propriété, est sûre et la notion générale de la propriété en a véritablement subi une extension et une altération graves.

Mais le résultat historique lui-même obtenu par induction du droit comparé, en coordonnant les notions, les traditions du passé et les observations sur l'état présent des peuples barbares et semi-civilisés, a semblé pendant longtemps tellement sûr que l'opinion dominante accueillait comme un postulat le principe de la forme collective de la propriété primitive et appliquait les mêmes phases d'évolution aux origines elles-mêmes de la propriété romaine : c'était, en un certain sens, la plus vaste et la plus imposante tentative de dégager une loi universelle du développement des phénomènes juridiques.

Toutefois les critiques, déjà fortes dès le début, bien qu'isolées et en partie excessives, acquièrent, vers la fin du siècle, une gravité et une consistance notables. On releva que, chez beaucoup de peuples et dans beaucoup de pays le régime de la propriété collective était un produit des circonstances particulières, des conditions spéciales de la terre ou de cultures spéciales; que, dans d'autres cas, les systèmes de culture se confondent purement et simplement avec les systèmes de propriété; que, dans d'autres encore, les données sur lesquelles se fondait l'induction historique d'un âge primitif, étaient d'une époque trop récente.

Pour ce qui regarde ensuite l'application qu'on a voulu faire de cette doctrine, pour éclaircir le mystère des origines de la propriété romaine, des doutes spéciaux sont nés et sont allés croissant de jour en jour. Même, étant donnée une loi sûre d'évolution, nous ne pouvons pas affirmer que les anciens immigrants dans la péninsule n'avaient pas dépassé le stade de la propriété collective ou, tout au moins, que ne l'avaient pas dépassé les populations ombro-sabelliennes, d'où Rome sortit, le peuple étrusque, de qui, très probablement, elle reçut les premières formes de sa civilisation. Et puis, Rome apparaît à une époque qui n'est pas absolument primitive dans l'histoire de l'Italie, et, par suite, il n'est pas impossible qu'un tel stade à cette époque fût déjà dépassé dans l'Italie elle-même. De plus, la propriété collective dans les territoires à régime agricole en Europe a été observée dans sa pureté surtout chez les Germains et chez les Slaves. C'est en vain que, pour ce qui concerne ces régions, la critique s'est acharnée à nier les données les plus sûres; ici, vraiment, sa réaction a été excessive; ici, vraiment, elle a tenté de corroder, par un travail ingénieux, le noyau sain de la doctrine. Mais les terres des Germains et celles des Slaves, encore aujourd'hui, ne sont, en dernière analyse, adaptées qu'à la culture des céréales ou, en général, des plantes à croissance annuelle, c'est-à-dire à un genre de produits qui, spécialement dans un système de culture agraire extensive, non seulement permet, mais encore conseille de changer de terre chaque année. Le sol de l'Italie, au contraire, est merveilleusement adapté, plus que n'importe quel autre terrain de l'Europe, à la culture des arbres et, tout au moins la vigne et l'olivier y sont d'introduction assez ancienne. Or, la culture des arbres, dont les produits commencent après un certain nombre d'années et quelquefois seulement à la génération succédant à celle qui a semé et planté, lie l'individu à la terre et ainsi hâte le développement de la propriété individuelle, bien mieux, rend absurde, en un sens, le régime de la propriété collective, tout au moins dans les formes sous lesquelles l'histoire nous a jusqu'ici présenté ce régime.

Ceci posé, tout en appréciant les données du droit comparé, nous ne pouvons mettre en elles une grande confiance ou tout au moins les placer en première ligne pour la solution du problème relatif aux origines de la propriété romaine.

Voyons ce que nous disent les données historiques spécifiques. Les savants modernes, sous l'influence des conceptions du droit comparé, affirment que la propriété romaine était collective et concentrée précisément dans ce groupe qui se montre à nous si vivant dans les premiers temps de Rome et qui, certainement, a précédé l'existence de la *civitas*, c'est-à-dire dans la *gens*. Mais les données qui devraient démontrer que la propriété romaine tire son origine de la collectivité sont, dans les sources romaines, d'un caractère très douteux et très équivoque.

On a recherché dans le domaine de la poésie le souvenir des traditions les plus anciennes et on a donné corps aux légendes de l'âge d'or, du règne et de l'époque de Saturne, avant l'avènement de Jupiter. Dans cet âge primitif (comme le proclament les plaintes et les regrets de la poésie antique), les champs n'étaient pas partagés, la terre était commune. Avant l'arrivée de Jupiter, dit Virgile,

Ne signare quidem aut partiri limite campum-Fas erat (12).

Dans une description paradisiaque de la félicité et de l'innocence primitives, que rappellent les livres sacrés, parmi les chênes qui donnent du miel et les taureaux qui se laissent volontiers mettre sous le joug, le plus pacifiste des poètes, anciens et modernes, chante :

*Quam bene Saturno vivebant rege, priusquam
Tellus in longas est patefacta vias!*

.....
.....

*Non domus ulla fores habuit; non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva, lapis* (13).

Ovide rappelle le temps où la terre était commune comme l'air et la lumière du soleil, avant que l'*agrimensor* vînt établir des limites entre le mien et le tien :

*Communemque prius ceu lumina solis et auras
Cautus humum longo signavit limite mensor* (14).

(12) VIRG., *Georg.*, I, 126-127. Cf. le souvenir des *Saturnia regna* dans VIRG., *Egl.*, 4 (la plus célèbre des églogues); *En.*, VIII, 314-327; et une allusion au *limes* à l'époque préromaine dans *En.*, XII, 896-897.

(13) TR., I, 3, 33 et suiv.

(14) OVIDE., *Metam.*, I, 135-136. L'allusion d'HORACE, *Od.*, III, 24, 11-14, aux « rigidi Getae, immetata quibus iugera..., nec cultura placet longior annua », nous conduit en dehors des limites du monde classique et de ce problème particulier.

De même nature est l'attestation du Fragment de Vegoia, divinité, à ce qu'il semble, étrusque : « Cum autem Iuppiter terram Aetruriae sibi vindicavit, constituit iussitque metiri campos signarique agros » (15).

Pour nous, il nous semble qu'il faut attribuer très peu d'importance à ces mythes : ils montrent plutôt sur quels faibles témoignages on se base. Il s'agit ici de songes poétiques et de vagues légendes qui, en général, n'ont pas même le mérite d'être nationales; en effet, le mythe de l'âge de Saturne (*Cronos*) et du *χρόσεον γένος*, nous le retrouvons tel quel dans la plus antique poésie grecque (16).

D'autres indices se tirent des traditions historiques de l'époque des rois. Tout au moins, nous descendons dans le domaine de la prose. Numa aurait partagé individuellement entre les citoyens, *viritim civibus*, les terres conquises à la guerre par Romulus (17). On veut voir en cela un argument en faveur de la dérivation de la propriété privée de l'Etat. Cette induction, bien que la thèse soit représentée par un grand historien, Mommsen, nous semble plutôt dénuée de fondement. Un partage de terres publiques, et, plus encore, de terres conquises récemment, fait par un souverain, manifeste plutôt la préexistence que l'institution de la propriété privée; pourquoi cette assignation devrait-elle avoir une signification différente de celle des assignations historiques ?

Plus concrète, plus significative est la légende qui attribue à Numa l'introduction du dieu Terme, appelé *Iuppiter Terminus*, de la fête de *Terminalia*, de la peine de la *sacratio capitibus* pour toute violation des pierres qui servent à borner les champs (18).

Le caractère auguste et la prétendue origine sabine du dieu Terme, sa connexion avec la *limitatio* et les institutions étrusques, comme il ressort du fragment de Vegoia et de ses terrifiantes sanctions, nous laissent véritablement l'impression d'un renseignement qui n'est pas à mépriser. Mais l'interprétation de cette légende est chose très délicate et nous ne pourrions certainement en induire purement et simplement que la propriété privée a tiré son origine de l'Etat à une date fixe.

Mais la donnée la plus positive et la plus documentée, celle sur laquelle se sont exercés les plus grands efforts, est relative à la tradi-

(15) *Gromatici*, éd. Lachmann, p. 350, ligne 18 et suiv. Le texte continue avec d'effrayantes sanctions religieuses contre la violation des bornes.

(16) HÉSIODE, *Operum et dierum*, v. 409 et suiv.

(17) CIC., *De rep.*, II, 14, 26; PLUTARQUE (*Numa*, 16), dit : « entre les pauvres. »

(18) Voir pour les sources principales, DENYS, 2, 74; PAUL. DIAC., V. *Termino* (édition Teubner, p. 505); PLUT., *Numa*, 16; *Quaest. rom.*, 15. Cf. encore PLIN., *Hist. nat.*, XVIII, 2, 8; LIV., I, 53.

tion des deux arpents de terre, des *bina iugera*, qui auraient été attribués à l'origine à chaque citoyen romain.

Cette distribution aurait été faite pour la première fois par Romulus (19). Varron rappelle, lui aussi, les *bina iugera* distribués par Romulus et nous apprend qu'ils constituaient un *heredium*, en tant qu'ils étaient transmis à l'héritier (20).

Dans les plus anciennes colonies romaines, le lot de chacun des colons était précisément de deux arpents (21). Dans la légende de l'immigration d'Appius Claudius sur le territoire romain, on a parlé aussi d'une assignation de deux arpents à chacun de ses clients et, jusqu'à l'époque des Flaviens, le poète Juvénal nous rappelle que l'indemnité accordée aux anciens vétérans pour leurs blessures était un modeste lot de deux arpents (22).

Que la vérité soit renfermée dans cette tradition, la chose nous est prouvée par l'argument qui est toujours le plus sûr, en tant qu'il est emprunté aux institutions historiques : à l'époque la plus ancienne et normalement aussi à l'époque historique, la *centuria* ou le *centuriatus ager* (23) qui est la division élémentaire de la forme la plus auguste de *limitatio*, comprend précisément 200 arpents; et son nom même rappelle qu'elle dérive de la constitution d'un apanage en faveur de cent guerriers. D'autre part, les anciens eux-mêmes nous apprennent que c'est là le sens de cette expression.

Cette donnée des *bina iugera*, qu'on peut regarder comme certaine, a soulevé une grande discussion parmi les savants, pour lesquels la question de la propriété romaine primitive s'est en grande partie concentrée sur la question des *bina iugera*. Elle parut à Mommsen une donnée décisive en faveur de l'origine collective de la propriété romaine.

(19) PLIN., *Hist. nat.*, XVIII, 2, 7 : « bina tunc iugera populo romano satis erant nullique maiorem modum (Romulus) attribuit ». Cf. FESTUS, v. *Centuriatus ager* (V. plus bas).

(2) VARRON, *De re rust.*, I, 40, 2 : bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.

(21) LIV., IV, 47, 6 (Labici), VI, 36 (déclarations dans l'assemblée); VIII, 11, 14 (assignations individuelles); VIII, 21, 11 (Anxur).

(22) JUV. *Sat.*, 14, 161-164 : « Mox etiam fractis aetate ac Punica passis-Proelia vel Pyrrhum immanem gladiosque Molossos-Tandem pro multis iugera bina dabantur-Vulneribus ».

(23) FESTUS : « Centuriatus ager in ducena iugera definitur, quia Romulus centenis civibus ducena iugera tribuit ». — SIC. FLACC., dans *Grom.*, p. 133, lign. 26 : « Centuriis vocabulum datum est ex eo : cum antiqui Romanorum agrum ex hoste captum victori populo per bina iugera partiti sunt, centenis hominibus ducena iugera dederunt ».

Deux arpents représentent la modeste étendue d'un demi-hectare. Or, sur un champ d'un demi-hectare, cultivé en céréales, une famille, pour frugale qu'elle soit, ne peut pas vivre. Mommsen examine ce que peuvent produire deux arpents et fait le rapprochement avec les boisseaux de blé nécessaires pour l'alimentation. Un esclave consomme 51 boisseaux de blé à l'année. Deux arpents produisent 50 boisseaux, et 40, en déduisant la semence, et cela, abstraction faite de la nécessité de laisser reposer la terre un an sur deux. A son avis, prétendre nourrir une famille sur un demi-hectare de terrain, c'est vouloir renouveler le miracle des cinq pains et des deux poissons (24). Il fait son calcul sur la base du rendement de cinq fois la semence, ce qui, pour les terres du Latium, même avec la méthode de culture la plus irrationnelle et la plus épuisante, est une supputation trop basse; cependant, quelle que soit la correction qu'on y ajoute, le résultat ne saurait être radicalement changé.

La thèse que Mommsen entend établir au moyen de ces observations est la suivante : la vraie propriété des terres était, à l'époque antique de Rome, concentrée dans la *gens*; les deux arpents, ne représentaient que le potager et l'enclos pour l'habitation et la basse-cour de chaque famille. L'étendue de ce petit potager correspond à l'étendue de l'enclos destiné au même but chez les Germains et un enclos de surface égale constitue aussi la propriété privée, transmissible aux héritiers, chez les peuples où est en vigueur le régime de la propriété collective. D'autre part, dans le langage des Douze Tables, *heredium* ne signifie pas le fonds, mais est usité dans le sens de *hortus* (25).

Beaucoup de savants se sont ralliés à Mommsen. Meitzen déclare purement et simplement que le rendement de deux arpents est un rendement de famine (26). D'autres, cependant, comme Voigt (27) et Lange, et ce dernier avec plus de prudence (28), se sont employés à contredire Mommsen, en soutenant que les *bina iugera* pouvaient suffire à une famille frugale et qu'il convenait d'ajouter à leur revenu le droit de pacage dans l'*ager publicus*. En Italie, le courant a plutôt suivi Mommsen, mais néanmoins notre Padelletti (29), exaltant l'agriculture inten-

(24) MOMMSEN, *Röm. Gesch.*, Vol. I, Chap. XIII, 4^e éd., p. 188.

(25) PLIN., *Hist. nat.*, XIX, 4, 50.

(26) A. MEITZEN, *Siedelung und Agrarwesen der Westgermanen und Ostgermanen, der Kelten, Römer, Finnen und Slaven*, 1893, I, p. 232.

(27) VOIGT, *Ueber die bina iugera und ältesten römischen Agrarverfassung*, dans *Rhein. Mus.*, XXIV, p. 52 et suiv.

(28) *Röm. Alt.*, I, p. 212-213.

(29) PADELLETTI-COGLIOLO, p. 219-220, n. 9. Egalement SCHWEGLER (*Röm. Gesch.*,

sive et les habitudes austères de l'ancien peuple, combattait la thèse mommsénienne.

Pour nous, il nous semble que la question a été mal posée. En thèse générale, on ne peut faire moins que de donner raison à Mommsen. A part ses calculs un peu trop bas, il est certain qu'un verger d'un demi-hectare sur un terrain qui n'est pas d'une productivité exceptionnelle et dont la culture est rudimentaire (c'est une fantaisie que de célébrer la science agricole des Romains primitifs) peut bien difficilement être regardé comme suffisant pour une modeste famille, et la famille romaine typique, avec le *paterfamilias* à sa tête, est un groupe plus vaste que le nôtre. Les colons qui, de nos jours, vivent sur le champ d'un propriétaire en s'en partageant les fruits par moitié avec lui, ont une étendue de terrain beaucoup plus grande, qui tourne autour de dix hectares. D'autre part, un point qui n'a pas été relevé est que, dans un fonds de terre ainsi limité, même en n'en retranchant pas, comme il est pourtant nécessaire de le faire (30), l'emplacement de la maison pour les vivants et des tombeaux pour les morts, exige une trop petite dépense de forces de travail et, par suite, serait en même temps un régime de famine et d'inertie.

Mais, à notre avis, le problème des deux arpents ne concerne point l'origine de la propriété. Excepté pour les distributions de Romulus, sur lesquelles les anciens n'entrent pas dans des particularités, pour toutes les autres distributions antiques (qui sont expressément évaluées à deux arpents ou peuvent être présumées telles) que la tradition attribue à Numa, à Tullus Hostilius, à Servius, ou qui ont été faites lors des plus anciennes assignations au profit de citoyens isolés (*assignatio viritani*) ou des membres d'une colonie (*assignatio coloniaria*), il nous est aussi attesté que ces distributions ont été faites aux pauvres ou à la plèbe : dans la migration d'Appius, les deux arpents sont assignés à ses clients, tandis qu'Atta Clausus en obtient vingt-cinq. Or, on doit chercher l'origine des institutions romaines chez les *patres*, non dans la *plebs*. Que la plèbe ou les clients primitifs eussent des assignations aussi modestes, ce fait ne démontre pas autre chose que leur état de dépendance en général vis-à-vis des *patres*. Le supplément d'activité et d'alimentation devait être fourni à la plèbe ou aux clients par les forces de travail qu'ils employaient dans l'exercice des métiers, dans la culture du fonds de leur patron ou du terrain concédé à titre précaire.

1853, I, p. 618) et PETER (*Gesch. Roms*, 1884, I, p. 81), se rallient en substance à Lange.

(30) Liv., VI, 36.

Certes, les assignations faites aux membres des colonies, dans les anciennes colonies romaines, même quand elles dépassent deux arpents, sont très faibles, tandis que les colons forment dans les pays où ils sont envoyés une espèce d'aristocratie : mais le fait que ces lots sont inférieurs à ceux des colonies latines, combiné avec cette circonstance que, bien que, en moyenne, le terrain utilisable des colonies romaines correspondît, en général, à celui des colonies latines, on n'envoyait que 300 citoyens dans les colonies romaines, tandis qu'on en envoie 3.000 et plus dans les colonies latines, ce fait, à notre avis, prouve avec évidence que la coutume romaine était de conserver dans ses colonies, comme *ager publicus*, une large part du territoire qui était occupé et tenu comme possession et non à titre de propriété. Quoi qu'il en soit, pour ce qui regarde l'origine de la propriété *ex iure Quiritium*, la question a été grossie. La propriété des *patres*, c'est-à-dire la vraie source de cette institution, était-elle propriété individuelle ou gentilice ? Tel est le vrai point de la discussion.

Un autre argument direct dont on veut inférer l'existence de la propriété primitive collective, ou, pour mieux dire, familiale, est la prétendue inaliénabilité de l'antique propriété immobilière. En réalité, cet argument lui-même est bien loin d'être démontré. Les textes romains prouvent seulement que dans les temps anciens il était considéré comme une honte de vendre les biens des ancêtres, et que celui qui avait dilapidé sa fortune pouvait être passible de la *nota* du censeur (31). Or, dans une société agricole, même de nos jours, ce n'est pas sans quelque déshonneur qu'on aliène ses terres, et ce devait l'être d'autant moins quand, outre la considération sociale, la situation électorale était liée, elle aussi, à la propriété de la terre, comme elle l'était dans l'organisation primitive des comices centuriates et tributes.

Quant à l'impossibilité primitive de tester, c'est une pure chimère pour le droit romain. La solennité du *testamentum calatis comitiis* à laquelle on se réfère pour montrer les entraves auxquelles cet acte était soumis, démontre une seule chose, à savoir que le testament, dans lequel intervient le pontife (c'est-à-dire anciennement le roi) appartient à l'époque royale.

Soit pour réfuter l'argument précédent, soit pour corroborer, indépendamment de lui, la thèse de la collectivité de la propriété primitive, on a insisté et on insiste encore longuement sur la signification de *mancipium* ou sur celle de la formule *familia pecuniaque* qui semble dési-

(31) QUINT., *Inst. or.*, VI, 3, 44; ASCON., *in or. de toga cand.*, p. 84 (éd. Giarratano), Rome, 1920, p. 92).

gner à l'origine tous les éléments du patrimoine primitif. On fait observer que *mancipium*, désignation ancienne de la propriété, comme *mancipium* ou *mancipatio*, la forme solennelle de l'aliénation des biens, dérive de *manu capere* : ceci veut dire que la propriété primitive vraiment individuelle, la propriété vraiment aliénable, en tant qu'elle était l'objet de mancipation, comprenait seulement des choses qu'on peut prendre dans la main, c'est-à-dire des biens mobiliers. Ensuite, le mot *familia*, comme il est employé dans l'usage classique et comme l'indique sa dérivation (de *famuli*, serviteurs) signifie les esclaves; *pecunia* (de *pecus*), le troupeau : ceci veut dire que la propriété individuelle primitive ne se composait que d'esclaves et de troupeaux. Le reste était la propriété collective de la *gens*. Cependant ces étymologies, en partie, ne sont rien moins que sûres, en partie ne donnent pas le moindre indice de ce que l'on veut démontrer. *Familia* semble plutôt dériver d'un radical, *dhaman*, qui signifie la demeure, d'où est aussi dérivé *domus*, et la signification de *famuli* est un sens dérivé, comme celui de notre mot « domestiques ».

Quant au *mancipium*, ce mot fait plutôt allusion à la conquête qu'à la possibilité d'être pris dans la main, et plus précisément à la conquête du territoire. Dans le langage primitif, les concepts les plus abstraits eux-mêmes sont exprimés d'une manière matérialiste et à l'aide de symboles concrets. « Penser » n'est pas autre chose que notre mot « peser » et la puissance est indiquée par la *manus*. Du reste, *ager manu captus* est une expression commune, même dans la langue classique.

On a invoqué aussi l'usage antique, rappelé par Valère Maxime, Servius, Nonius, Plutarque et plus abondamment par Aulu-Gelle (32), suivant lequel tous les frères, c'est-à-dire les agnats, continuaient à vivre ensemble dans une communauté inséparable, et, pour désigner cet *antiquum consortium*, qui constituait une *societas inseparabilis* comparable au communisme pythagoricien, on employait une expression obscure : *ercto non cito*. Or, qu'il existât une plus étroite unité de la famille, cela est hors de doute : mais de telles observations ne nous disent pas même ce qu'il y a de juridique ou de coactif, ce qu'il y a de social et de libre dans cette coutume de vivre ou de posséder en commun, et il est plutôt hardi d'interpréter la coutume sociale comme la survivance d'un précédent état de choses légal.

Comme il est clair, ces différents indices, outre qu'ils sont douteux ou évanescents, ne sont pas univoques et tendraient tantôt à nous faire

(32) GELL., *Noct. att.*, I, 9, 12.

admettre un régime de véritable collectivité des terres, tantôt à démontrer plus modestement la propriété familiale.

On a invoqué le régime lui-même de la *limitatio*. Comme il résulte en partie des témoignages précédents et des allusions poétiques elles-mêmes, qui donnent une couleur romaine à des légendes grecques, la propriété romaine est étroitement liée à la *limitatio*, ce qui veut dire que c'est seulement dans une certaine phase de l'histoire que les champs ont été délimités solennellement et que, en outre, la propriété est née sur un sol qui, précédemment, était public. Et cet argument, on ne peut le nier, a un certain poids.

Il faut y ajouter que la réglementation tout entière et le cérémonial religieux de la *limitatio*, que le caractère religieux du *mentor* (l'augure d'autrefois), semblent insinuer une provenance étrusque (33), ce qui serait un indice que la propriété individuelle elle-même, comme tous les éléments de l'antique civilisation romaine, est née sous l'influence étrusque. Cependant, nous ne trouvons l'attestation du partage des terres au moyen de la *limitatio* que dans la fondation des colonies et dans les assignations de territoire public. Or, les assignations au profit des membres d'une colonie ou de citoyens isolés sont faites uniquement au profit de la plèbe. Qu'il y ait eu un partage analogue pour le territoire romain primitif, nous n'en avons pas une affirmation directe, bien que la tradition nous ait transmis que les colonies ont été fondées à l'image de Rome avec les mêmes rites (34) et qu'on ne manque pas d'indices pour affirmer que Rome a tiré son origine d'une fondation coloniale, par exemple, le nombre même des sénateurs, c'est-à-dire des familles dominantes, qui correspondait à celui des colons dans les colonies romaines. Mais, à supposer même qu'il y ait eu une division du territoire romain au moyen de la *limitatio*, ce fait pourrait démontrer, plutôt que l'origine, l'existence antérieure d'un régime de propriété individuelle, selon lequel les colons se seraient partagé le territoire.

9. — Dans l'ensemble, les indices directs et l'aide elle-même du droit comparé ne réussissent pas à nous éclairer sur l'origine de la propriété romaine, c'est-à-dire sur sa structure primitive.

La clef de ces origines est, à notre avis, ici encore, dans l'analyse de la structure historique de cette institution, éclairée par la tendance

(33) VARRON, *De l. l. V*, 32, 143; FRONTIN., p. 27, l. 13; HYGIN., p. 166, l. 10; FESTUS, *V. Rituales*; Fr. de Vegoia, cité.

(34) VARRON, *loc. cit.*; PLUT., *Rom.*, 44; DIO., 1, 88. Cf. GELL., *Noct. att.*, 16, 13, 9.

de l'évolution dans ses phases *connues et appuyées sur des documents* : c'est par l'analyse de la propriété classique, de la propriété justinienne elle-même, qu'on pourra parvenir à une conclusion concrète, positive, à un résultat vraiment scientifique, que quelques-uns des indices précédents servent peut-être à illustrer, mais dont il est difficile de dire qu'ils arrivent à le corroborer.

Les définitions de la propriété romaine, même élaborées avec la plus grande rigueur scientifique par les savants modernes, souffrent d'un vice incurable. Il y a même, dans le droit de Justinien, et il y avait plus encore dans le droit romain classique, une série de droits généraux sur les choses, auxquels les Romains, avec une constance immuable, refusaient le nom de propriété, tandis que notre langage, même dans l'usage scientifique, les appelle propriété et les fait entrer effectivement dans ces définitions. D'où vient cette impulsion instinctive qui nous porte à nous mettre en contradiction avec les sources ? D'où vient cette impossibilité de fixer le concept romain du *dominium* ?

L'examen de la propriété romaine foncière, qui en représente l'expression la plus complète et, à mon avis, le type, contrairement à ce que nous porte à croire la funeste préoccupation du droit germanique, nous offre une série de caractères spécifiques, dont quelques-uns, il est vrai, appartiennent à la forme classique, même quiritaire, mais d'autres se maintiennent dans le droit de Justinien lui-même. Ces caractères ne sont pas proprement économiques, c'est-à-dire que ce n'est pas la fonction économique et sociale de la propriété qui crée et justifie ces éléments de sa structure; ils se rattachent évidemment à une autre fonction, dont il appartient à l'historien de rechercher la nature, en recomposant et en faisant revivre ces éléments. L'étude anatomique du droit est une fonction du juriste dogmatique, mais celui qui en étudie la genèse, comme celui qui en étudie, pour ainsi dire, la physiologie sociale, doit se servir des indications fournies par le juriste. Nous ne pouvons donner à ces éléments le nom de survivances, parce que, au moins à l'époque classique, ils ont un caractère de principes fondamentaux, bien que leur fonction de principe soit précisément peu à peu diminuée par l'effet de règles de droit particulier.

Enumérons ces caractères :

I. — La propriété foncière du citoyen romain avait, à l'époque ancienne, des limites tracées avec le cérémonial solennel et religieux de la *limitatio* et un *espace libre* de cinq pieds au moins tout autour (*iter limitare* dans la campagne, *ambitus* en ville) comme les murailles de l'*urbs* étaient entourées du *pomerium*; et peut-être, comme les murs et le *pomerium*, les limites des fonds étaient elles-mêmes comprises parmi

les *res sanctae*; elles étaient certainement exclues de l'usucapion et, en général, de la propriété privée. Les territoires non limités, *agri arcifinii* (de *arcere fines*), tenus par les citoyens, révèlent par cette seule qualité qu'ils ne sont pas propriété privée, mais qu'ils font partie de l'*ager publicus*; en portant leurs limites, comme leur nom l'indique, aussi loin qu'ils ne rencontrent pas d'obstacles, ils sont toujours terminés par une *ligne mathématique instable*, laquelle peut être indiquée par des frontières naturelles (montagnes, fleuves, versants), ou par des barrières artificielles (comme des fossés, des rangées d'arbres, des haies), ou par des routes publiques; ils n'ont pas, au contraire, tout autour, comme les *agri limitati*, un espace libre, constitué par les *limites*, qui conféraient au fonds presque le caractère d'une unité territoriale.

II. — La propriété romaine est véritablement, dans ses origines, une domination absolue, c'est-à-dire *illimitée à l'intérieur* : et précisément la propriété foncière, sur laquelle, en raison de la coexistence sociale, les limitations semblent naturelles et inévitables, était conçue et ordonnée de manière à repousser toute restriction, toute influence étrangère dans son enceinte close; l'idée et l'ensemble des limitations dans les rapports entre voisins (ce qu'on appelle les servitudes légales) sont, à proprement parler, étrangers au très ancien droit romain. Le régime spécial des *limites* ou *rigores*, qui marquent les bornes de chacun des champs délimités pourvoit aux nécessités du passage sur les fonds d'autrui. La structure antique des rapports de voisinage nous présente un régime de tutelle jalouse de l'indépendance respective, non un régime de mutuelle dépendance; c'est le concept négatif de la liberté, et non le concept positif de la solidarité qui inspire le régime ancien.

Les droits eux-mêmes que l'on constitue volontairement sur sa chose propre en faveur d'autrui (emphytéose, superficie, usage, usufruit et toute la masse des servitudes) disparaissent l'un après l'autre à mesure qu'on remonte en arrière.

III. — La propriété romaine, de même qu'elle repousse toute influence étrangère, possède une *vertu absorbante* dans son enceinte close et intangible : l'eau, les métaux, les trésors, les plantes, les édifices, tout appartient au propriétaire du fonds. L'idée de l'accession qui exprime ce principe est un caractère organique, une norme absolue, et non une norme dispositive comme dans le droit moderne. Une propriété de la semence ou de la plante séparée de celle du terrain, une propriété de l'édifice séparée de celle du sol ou des différents étages de l'édifice (pour ne rappeler que ces espèces plus apparentes et plus vivantes) étaient pour une intelligence romaine une absurdité contre nature.

IV. — Le fonds romain est *exempt*, franc et libre de toute charge

soit publique, soit privée. Il semble presque que la propriété s'affirme en face de la souveraineté elle-même de l'Etat. Le *tributum*, qui dura jusqu'à la conquête de la Macédoine (166 av. J.-C.), était personnel; on le payait bien *selon* ses biens, mais non sur la propriété. Ce caractère est tellement essentiel qu'une imposition ou une charge quelconque sur un fonds en annule la propriété; ceci eut lieu sur une vaste échelle pour les fonds provinciaux obligés au *tributum* ou au *stipendium* vis-à-vis de l'empereur ou du peuple romain; c'est ce qui arrivait aussi pour les fonds soumis à un *vectigal* ou *canon*. L'empereur, le peuple romain, le titulaire du *vectigal* se considèrent comme propriétaires; la jouissance, même pleine et perpétuelle, que conservent les possesseurs, s'appelle *possessio*, ou, dans ses formules officielles complètes, *uti frui possidere, habere possidere frui*.

V. — La propriété romaine est enfin perpétuelle, c'est-à-dire qu'on ne peut pas constituer un droit de propriété pour un temps, en fixant par exemple que, après un certain temps, elle retourne *ipso iure* à l'aliénateur, selon la conception de la révocation réelle.

La vraie propriété du peuple quirite était donc un droit sur la chose illimité dans l'espace et dans le temps; droit qui sur le fonds de terre a tout le caractère, tout l'esprit d'une vraie souveraineté territoriale, fermée en elle-même et indépendante. Le fonds est le territoire, le siège de la famille : l'*ager* du quirite et *paterfamilias* est le parfait parallèle de l'*ager romanus*. Comme le territoire appartient à l'Etat, ainsi la propriété quiritaire appartient à son titulaire, jusqu'à la limite politique de sa conservation et de sa défense, mais non jusqu'à la limite économique de son utilisation.

L'évolution historique a obscurci les principes que nous avons énoncés, mais ne les a pas tous entièrement effacés. Pour l'évidence de la démonstration, nous devons anticiper sur le tableau de cette dissolution survenue peu à peu, à une époque beaucoup plus tardive.

a) L'antique rapport entre propriété et fonds délimité s'obscurcit à mesure que les lois agraires et le temps donnent la sanction et le titre de la propriété à l'occupation régulière et irrégulière du sol public; l'*ager arcifinius* acquiert, avec le temps, la prédominance sur l'*ager limitatus*, mais, cependant, c'est seulement à l'époque romano-hellénique que la distinction des deux catégories de fonds n'a plus de valeur.

b) Le caractère d'indépendance absolue qui faisait presque du fonds romain dans le droit ancien un territoire politique, s'atténue déjà dans le droit classique : alors commencent les vraies limitations de la propriété imposées par l'autorité suprême et les plus anciennes servitudes, celle du passage et celle de la conduite d'eaux, sont peu à peu suivies

par d'autres; toutefois, dans le droit classique, les servitudes restent toujours rares et sont toujours constituées dans une forme solennelle.

Mais un vrai torrent de restrictions de la propriété survient à l'époque romano-hellénique; un nouvel esprit pénètre alors dans l'enclos jalousement fermé de la propriété et on porte dans la considération des rapports de coexistence une tendresse parfois excessive; l'antique indépendance des fonds, l'antique tutelle de la liberté sont détruites, le critérium du caractère social est substitué au critérium purement négatif de la *immissio*, de manière que là même où il n'existe pas de limitation expresse, la fonction purement économique impose une interprétation analogue, comme il arrive dans la question des limites de la propriété sur l'espace aérien et sur le sous-sol. Enfin, la série des droits auxquels on a librement consenti sur sa chose propre, des *iura in re*, s'accroît et, en même temps, les formes avec lesquelles on constituait solennellement les servitudes sur le fonds se réduisent au simple consentement du propriétaire ou à la présomption de consentement.

c) La force absorbante de la propriété romaine, par laquelle tout ce qui fait corps avec le fonds est acquis au fonds lui-même, est diminuée dans son efficacité. Le trésor d'abord, plus tard les minéraux et les eaux obtiennent un régime spécial. La nécessité de remédier aux conséquences anti-économiques de la rigidité absolue de ce principe fait naître l'institution de la *superficies*. Mais la constitution du droit réel de *superficies*, le *ius tollendi*, et d'autres tempéraments particuliers (dont quelques-uns vraiment se concilient mal avec la persistance d'un principe organique) appartiennent au droit justinien; et c'est seulement dans le droit moderne, une fois extirpé le concept, si enraciné dans l'esprit romain, de l'accession nécessaire de l'édifice au sol, que la superficie devient propriété.

d) L'immunité des fonds italiques cesse avec Dioclétien (en 292 apr. J.-C.) et avec la disparition de cet autre élément caractéristique de la propriété romaine, vient précisément à manquer la base de la séparation de la *possessio* des fonds provinciaux, que pour la première fois Dioclétien appelle purement et simplement propriété; c'est pourquoi Justinien abolira expressément la distinction entre fonds italiques et fonds provinciaux. Mais nous voyons persister l'incompatibilité d'impositions privées grevant la propriété, c'est-à-dire de celles que nous avons vues désignées sous le nom erroné du point de vue romain de *obligationes propter rem*; c'est pourquoi le droit sur l'*ager vectigalis*, modèle de l'institution postérieure de l'emphytéose, n'est pas propriété, bien que le *dominium* se reconnaisse presque uniquement au paiement du *vectigal*.

Au contraire, quand la propriété est devenue, dans le droit médiéval, passible de cens, de redevances, de rentes foncières, etc., ces institutions deviennent elles-mêmes propriétés et restent telles là où se conserve une semblable organisation.

e) Enfin, quant à la perpétuité de la propriété, elle résiste pleinement jusqu'à Justinien, à qui on doit attribuer l'institution de la révocation réelle et la libre constitution de la propriété *ad tempus*; si l'usufruit n'est pas absorbé dans la propriété, c'est uniquement parce que l'usufruit a été peu à peu établi avec des limites et des obligations spéciales. Dans les temps modernes, quelques droits coloniaux reconnaissent comme régime légal la propriété temporaire (99 et 100 ans) et les nouvelles formes de propriété intellectuelle, vrai fruit du travail, sont essentiellement temporaires.

Ce coup d'œil sur les caractères de la propriété romaine et de leur destinée historique, nous révèle la véritable essence de la propriété romaine et par suite nous met sur le chemin de ses origines.

La différence entre la véritable propriété proprement dite et les autres droits généraux sur la chose n'est pas fondée sur une raison substantielle, économique (la domination générale sur la chose, l'utilisation plus complète, le caractère abstrait et indéterminé du contenu, l'élasticité et autres choses semblables), mais sur une raison formelle et juridique qui, par cela seul, trahit sa nature historique : le *dominium ex iure Quiritium* se différencie des autres droits généraux sur la chose par sa prééminence sur ces droits, c'est-à-dire par le fait que ceux-ci lui sont subordonnés et l'on peut dire (en employant une parole du langage féodal, relative aux rapports entre les seigneurs et les vassaux) qu'ils relèvent du propriétaire.

Les vagues indices *directs*, dont nous avons fait mention au début, ont servi, après avoir été complétés avec une grande fantaisie, à dessiner une évolution de la propriété romaine correspondant dans tous ses traits à celle de la propriété germanique; propriété collective du village, possession d'abord d'une année, puis de plusieurs années, mais toujours temporaire, attribuée aux familles sur chacun des lots, consolidation graduelle de cette possession dans les familles, etc.

Cette évolution, au moins dans la forme fixée par la théorie que nous pourrions dire germaniste, est une pure chimère. Le droit romain a suivi, à ce qu'il semble, un chemin profondément différent du droit germanique. Si la propriété individuelle des peuples germaniques conserve dans ses entraves et dans ses limites nombreuses, dans son caractère subordonné et morcelé, les traces de sa dépendance de la marche, dans le droit romain la propriété a toujours conservé son caractère sou-

verain. Ceci rend manifeste qu'elle n'est pas dérivée de l'Etat-cité, mais qu'elle lui est préexistante; et il devrait aussi être évident qu'elle ne peut être un droit individuel, bien plus, pas même un droit de propriété, puisqu'elle n'est pas strictement ordonnée à des fins économiques. On arrive encore, avec cette méthode, à ce résultat que la *propriété primitive est une propriété gentilice*, mais on y arrive avec une rigueur scientifique qui nous permet de reconnaître à ses traits la nature la plus originale de cette propriété, qui est plus une souveraineté qu'un domaine proprement dit et par suite doit avoir pris naissance sur le fonds et les éléments du fonds, non sur les choses proprement mobilières. Comme l'Etat-cité a opéré peu à peu la désagrégation des *gentes* et les a réduites à l'état de la famille classique, il a accompli la même œuvre de désagrégation dans le territoire gentilice, en favorisant la division de la propriété gentilice : l'*actio familiae erciscundae* est une institution décenvirale. Mais, ceci posé, la propriété nouvelle, classique, concentrée dans le *paterfamilias*, n'étant pas une concession ou une sous-concession de la *gens*, mais une division du territoire gentilice entre plusieurs souverains, favorisée par l'Etat, a conservé les caractères mêmes de la propriété gentilice. L'opposition entre la propriété germanique et la propriété romaine peut se résumer dans les deux axiomes suivants : a) la propriété individuelle germanique est la possession consolidée et élevée peu à peu au rang de propriété; la propriété individuelle romaine est la souveraineté territoriale mutilée et peu à peu réduite à la simple propriété; b) la propriété individuelle germanique a pour type et pour point de départ la propriété mobilière; quant à la propriété romaine, on peut bien dire qu'elle a pour type et pour point de départ la propriété de la terre, du fonds.

L'extension de la propriété jusqu'à l'infini au-dessus et au-dessous du sol, principe absurde du point de vue économique et auquel il faut par suite donner une limite en recourant à ce qui est le critère suprême d'interprétation, à la finalité de l'institution, est, au contraire, un principe connaturel à la nature primitive et de la propriété — souveraineté quiritaire.

Mais on arrive aussi au même résultat avec la même méthode appliquée à l'examen d'une institution fondamentale dans le champ de la propriété.

Il y a dans chaque droit une *summa divisio rerum* qui distingue les choses ayant une importance sociale et sur lesquelles s'exerce plus fortement l'ingérence de l'Etat et les choses abandonnées, au contraire, à la libre disposition individuelle, dans lesquelles est très petite l'ingérence de l'Etat. Des types variés de ces classifications sont les biens

visibles et invisibles du droit attique, les biens réels et personnels du droit germanique, les biens immeubles et meubles du droit médiéval et moderne, catégorie qui, malgré son nom, n'a point un caractère naturel, c'est-à-dire n'est pas fondée exclusivement sur le fait qu'ils sont susceptibles ou non d'être déplacés. Quelquefois, on constitue dans les limites de la catégorie la plus vaste des catégories spéciales de biens avec un régime plus ou moins rigoureux. Mais cela n'apporte aucun trouble à la distinction générale. Le trait caractéristique le plus apparent qui distingue une classe de biens de l'autre est relatif aux formes et aux garanties dans les aliénations, qui sont exigées uniquement pour la catégorie sociale, tandis que les biens appartenant à la catégorie individuelle s'aliènent de la manière la plus simple, sans avoir recours à des formalités. En suivant les évolutions historiques de ces classifications chez les mêmes peuples, il arrive de les voir se modifier dans leurs objets et dans leur régime, et, à un moment donné (en général à une époque primitive), de remarquer que la catégorie des biens sociaux se convertit en une propriété vraiment sociale d'un groupe, d'une collectivité ou de son chef, en qualité de représentant de la collectivité. Or, la classification qui, dans le droit classique romain, représente cette antithèse est constituée par les *res Mancipi* et *nec Mancipi*. Étaient *res Mancipi* les fonds de propriété du citoyen, les maisons et les champs, dans l'*ager romanus* et à l'époque historique, *in italico solo*, les esclaves, les animaux de trait et de somme (bœufs, chevaux, mulets, ânes) et les servitudes rustiques; étaient *res nec Mancipi* toutes les autres choses, y compris même les fonds situés dans les provinces, comme la république de Venise classait parmi les biens meubles les fonds situés en dehors de l'estuaire.

A l'époque des Antonins, les *res Mancipi* sont encore appelées par Gaius *res pretiosiores*. Les *res Mancipi* devaient être aliénées dans la forme solennelle de la *mancipatio* ou de la *in iure cessio*; pour les *res nec Mancipi*, il suffisait de la simple transmission de la main à la main, c'est-à-dire la *traditio* qui, pour les Romains, équivalait en matière de propriété à notre nu consentement; les femmes et les pupilles avaient besoin, dans l'aliénation des *res Mancipi*, de l'*auctoritas tutoris* et si les tuteurs étaient agnats ou gentils, le défaut d'*auctoritas* était inguérissable et la chose n'était pas acquise même par un tiers de bonne foi qui l'aurait possédée pendant tout le temps nécessaire à l'usuca-

pion. A l'époque historique, les différences entre *res Mancipi* et *nec Mancipi* s'atténuent. La tutelle agnatice et gentilice avec sa lourde *auctoritas* est abolie pour les femmes; les autres formes de tutelle sont réduites

pour les femmes à une pure formalité, puisque le tuteur est obligé par le magistrat à prêter son *auctoritas* même malgré lui, et le défaut d'*auctoritas* n'empêche pas l'usuca-pion, pas même pour le premier acquéreur, qui sait pourtant qu'il acquiert d'une femme sans *auctoritas*, pourvu qu'il ait payé le prix. En outre, celui qui reçoit la *res Mancipi* au moyen de la simple tradition est défendu par le prêteur à l'aide de l'*actio publiciana*.

Réciproquement, à mesure qu'on remonte dans le passé, les différences s'aggravent. Il semble certain, par exemple, qu'à l'époque ancienne, seules les *res Mancipi* devaient être déclarées au cens, et il semble certain aussi que cette formule de caractère archaïque, ne signifiait rien d'autre que choses de propriété, de manière que les vrais objets dont la propriété pouvait être protégée par la *rei vindicatio* devaient être uniquement les *res Mancipi* et principalement le fonds de terre qui constituait une base territoriale non moins qu'économique.

Or, étant donnée cette tendance de l'évolution, étant donné le lien étroit que les *res Mancipi* avaient anciennement avec la *gens*, nous arrivons aussi par cette voie à cette conclusion presque inattaquable, que la propriété primitive était concentrée dans les chefs des *gentes* et qu'elle avait pour objet précis les *res Mancipi*.

10. — La propriété-souveraineté épuise ou presque, à l'époque du droit quiritaire, le droit sur les choses. Dans le système le plus ancien auquel nous puissions remonter, le droit romain ne connaît que les servitudes rustiques, et même les deux seuls types de servitudes rustiques que nous avons déjà rappelés, la servitude de passage et celle d'aqueduc.

Ces droits qui sont énumérés parmi les *res Mancipi*, doivent être établis dans les formes solennelles avec lesquelles se transmet la *res Mancipi* et constituent, comme leur nom le signifie, un asservissement du fonds servant au fonds dominant, quelles que soient les mains en lesquelles passe l'un ou l'autre. Dans le droit très ancien, peut-on dire, il n'existe pas de limites légales à la propriété et les règles peu nombreuses relatives aux rapports de voisinage, qui sont rappelées dans les Douze Tables, ont plus pour but de garantir la liberté réciproque des fonds que leur limitation réciproque.

Les édifices en ville, les terrains à la campagne, sont isolés et l'espace libre qui les entoure (*iter limitare* ou *ambitus*) assure le libre accès à chacun. Le règlement des eaux établi par l'*actio aquae pluviae arcendae* est destiné dans sa forme ancienne, comme son nom lui-même l'indique, *aquam pluviam arcere*, non à procurer la jouissance de l'eau qui



coule dans les fonds voisins, mais à protéger le fonds inférieur contre l'invasion des eaux pluviales à la suite de travaux exécutés dans le fonds supérieur et à garantir, sous cet aspect, la liberté des fonds. On doit seulement tolérer le cours naturel des eaux. Tel est aussi l'esprit que reflète la prescription de couper les racines des arbres qui pénètrent sur le fonds d'autrui et les branches qui surplombent ce fonds, au moins jusqu'à une hauteur de quinze pieds.

Le mode solennel d'aliénation des *res Mancipi* est la forme du *mancipium*, commune à toutes les populations latines, dont le nom, comme il est évident, est emprunté au droit lui-même du *mancipium* : à l'époque classique, on employa pour la désigner le terme de *mancipatio*, signifiant peut-être à l'origine l'acquisition et, par suite, corrélatif d'*emancipatio*, c'est-à-dire l'aliénation dans cette forme.

Le *mancipium* ou la *mancipatio* consiste dans une vente solennelle symbolique (*imaginarium venditio*) qui remonte à une époque archaïque, certainement antérieure à la monnaie frappée. L'objet, la *res Mancipi*, ou au moins son symbole, est présent; c'est seulement à l'époque historique qu'on admit que les fonds pouvaient être Mancipés sans qu'on se rendît sur les lieux et sans la présence d'aucun symbole. La cérémonie s'accomplit devant cinq témoins et un *libripens*, qui tenait une balance dans laquelle d'abord on pesait et ensuite on feignait de peser le lingot de bronze donné en paiement et en même temps l'acquéreur (le *mancipio accipiens*) prononçait cette formule : « *Hunc ergo fundum (hominem ou autre chose semblable) meum esse aio ex iure Quiritium isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra* ». Sous le régime de la cité, on admit aussi que les *res Mancipi* pussent être aliénées dans la forme de la *in iure cessio*, c'est-à-dire devant le magistrat, mais on devait, dans ce but, simuler un procès et voici quelle est exactement la forme de cet acte. L'acquéreur revendique la chose comme sienne et l'aliénateur ne s'y oppose pas, et, par suite, le procès se termine par une *confessio in iure*.

Si la *res Mancipi* avait été simplement remise de la main à la main, le *dominium ex iure Quiritium* s'acquerrait alors par la possession d'une certaine durée. Cette acquisition par la possession s'appelle *usus*, qui est précisément le nom ancien de la possession et dans le langage classique *usu capio*. La durée de l'*usus* requise par les Douze Tables était de deux années pour les fonds, d'une année pour les autres choses (*ceterae res*).

Les *res nec Mancipi* sont librement aliénées par la pure et simple transmission de la possession ou tradition. A quelle époque la *in iure cessio* et l'*usucapio* (cette dernière dans le cas de transmission *a non*

domino) ont-elles été rendues applicables aux *res nec Mancipi*? nous ne le savons pas; d'après les textes de Cicéron, il semblerait qu'elles ne s'y appliquaient pas encore de son temps et que les *res nec Mancipi* n'étaient pas encore de vrais objets de propriété.

Comme il ressort clairement de ces prémisses, la propriété quiritaire est individuelle en ce sens que, en face de l'Etat, elle se concentre dans le *paterfamilias* dont le droit dissimule dans le *ius civile* la fonction familiale du patrimoine; mais, dira Paul, le patrimoine du *paterfamilias* est en réalité le patrimoine de la famille et s'il lui est permis de déshériter son fils, ceci ne veut rien dire, parce qu'il lui est aussi permis de le tuer (35) : parallélisme des plus significatifs.

Néanmoins, une partie seulement des terres, et certainement pas la plus grande, est propriété privée : quand même nous n'aurions pas d'autres indices, des raisons économiques elles-mêmes nous imposeraient cette conclusion. La montagne, la prairie, la forêt, n'ont pas coutume d'être objet de propriété individuelle, excepté dans les périodes de régime strictement individualiste et, à cette époque, une bonne partie des terres sont en prés ou en bois; l'économie agricole elle-même, basée sur la culture des céréales, se prête au roulement dans la distribution des terres, comme elle supporte mieux que toute autre les dévastations causées de temps en temps par la lutte continue que se livrent les *gentes* voisines. Si le lot de propriété du plébien est de deux arpents, le fonds du patricien est de sept ou au maximum de vingt ou vingt-cinq arpents. L'économie ancienne se base surtout sur l'*ager publicus*, plutôt que sur l'*ager privatus* : le régime de la *possessio* dépasse le *dominium ex iure Quiritium*. En face de la modeste surface des fonds en propriété, les possessions des riches patriciens sur l'*ager publicus* sont immenses (même si l'on ne croit pas que la *lex Licinia* ait déjà établi la limite de cinq cents arpents); et jusqu'à l'époque où la législation des Gracques et celle postérieure aux Gracques, bien qu'animées d'un esprit opposé, partirent en guerre contre l'*ager publicus*, soit en l'assignant en propriété à des citoyens pauvres, soit en consolidant en propriété les vieilles possessions, l'*ager publicus* constituait vraiment la base du régime foncier romano-italique.

L'*ager publicus* s'accroissait peu à peu (on a même dit qu'il était constitué) avec des terres des vaincus, auxquels on enlevait régulièrement un tiers de leur territoire et il était ou loué par les censeurs (*locatio*) ou

(35) L. 44, D. 28, 2 (rétablir *licet* au lieu de *licebat*). L'époque tardive de cette déclaration n'importe pas, parce que nous ne lui attribuons pas une valeur juridique au sens propre. Vis-à-vis du *ius civile*, la propriété a toujours été individuelle.

concéder en libre jouissance moyennant un léger *vectigal* (c'est là la vraie possession), à qui voulait le défricher ou le cultiver; jouissance révocable en théorie au gré de l'Etat. La plèbe semble avoir été exclue de l'*ager publicus*, sans qu'on en connaisse clairement le motif (36), et la *possessio* se consolide par l'hérédité dans les grandes familles, tout en conservant son titre et tout en restant soumise au droit éminent de l'Etat. Mais les lois agraires et la création de nouvelles colonies venaient apporter une compensation aux plébéiens, en leur assignant en pleine propriété de petits lots de l'*ager publicus*, de celui spécialement qui avait été récemment acquis, deux arpents à l'origine, et plus tard sept et même plus. Le rite de ces assignations était celui de la *limitatio*, par lequel, avec un cérémonial religieux, l'*agrimensor* (primitivement l'augure) partageait le territoire à assigner en carrés (*centuriatio*) ou en rectangles (*scamnatio* ou *strigatio*), en traçant deux grandes routes en forme de croix (le *cardo maximus* du nord au sud, le *decumanus maximus* de l'est à l'ouest) et une série de routes plus petites parallèles aux deux grandes; les plus petites constituent précisément l'*iter limitare*. Si la propriété foncière des *patres* est un héritage de l'époque antérieure à l'Etat et dérive certainement des territoires gentilices, la propriété foncière de la *plebs* a été probablement constituée dans l'Etat et par les soins de l'Etat. Mais puisque le *dominium ex iure Quiritium* est unique et que la propriété plébéienne s'est modelée dans tous ses caractères sur celle des *patres*, il est juste de soutenir que l'application de la *limitatio* a été précisément l'ancien procédé dont on se servit pour partager entre les familles des *patres* l'*ager romanus* ou les territoires gentilices.

11. — Les prescriptions décenvirales relatives à la propriété se rapportent chacune à des finalités bien limitées en face du système fondamental du régime de la propriété dans le droit quiritaire.

TABLE VI

1. Lorsque quelqu'un fera une mancipation, soit avec effet obligatoire, soit avec effet d'aliénation, comme il aura déclaré, qu'ainsi soit le droit.	1. Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto.
--	---

(36) C'est probablement un motif de fait plus qu'un motif de droit. L'*ager publicus* était donné à bail (*locatio*) par grands lots ou remis pour être occupé (*possessio*), toujours par grands lots, généralement de terres incultes, et il fallait, dans chaque cas, payer une redevance (*canon*); or, la plèbe n'était pas assez riche pour

Cf. aussi CIC., *De off.*, 3, 16, 63, et PAUL., *Vat. Fr.*, 50, où il faut, tant pour le sens que pour le contexte, corriger avec Huschke le texte de la manière suivante : « et mancipationum et in iure cessionum leges lex duodecim Tab. confirmat ».

2. L'usucapion et la garantie du fonds (aliéné) durent deux ans. Pour toutes les autres choses, un an.

3. (Défense d'acquérir par usucapion la chose volée.)

4. (Défense d'acquérir par usucapion le sépulcre [*bustum*] et le vestibule du sépulcre [*forum*].)

5. (Défense d'acquérir par usucapion l'*iter limitare* et l'*ambitus* de cinq pieds qui entourent les immeubles.)

6. (Défense d'acquérir par usucapion la *res Mancipi* aliénée par la femme soumise à la tutelle agnatice.)

7. Vis-à-vis de l'étranger, la garantie (de l'aliénation) est perpétuelle.

8. Que la poutre incorporée à la maison, que l'échalas réuni au cep de vigne, ne soient pas séparés de l'ensemble.

9. Quand la vigne est taillée, quand les poutres sont enlevées de l'édifice (les échalas et les poutres peuvent être revendiqués ?).

10. (Le propriétaire des échalas et des poutres, ne pouvant obtenir la séparation, a pourtant contre le constructeur une action au double [*actio de tigno iuncto*].)

2. Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum omnium annus unus esto.

3. GAI., *Inst.*, 2, 45.

4. CIC., *De leg.*, 2, 24, 61.

5. CIC., *De leg.*, 1, 21, 53.

6. GAI., 2, 47.

7. Adversus hostem aeterna auctoritas esto.

8. Tignum iunctum aedibus vineave concapi (?) ne solvito.

9. Quandoque sarpta, donec dempta erunt...

10. ULP., L. I., pr. D. 47. 3.

TABLE VII

1. (<i>Ambitus</i> et <i>iter limitare</i> .)	1. VARRON, <i>De l. l.</i> , 5, 22; FESTUS, V. <i>Ambitus</i> ; MARCIANUS, <i>assis distr.</i> , 46.
2. (Jugement pour le règlement des limites dévolu à trois arbitres.)	2. CIC., <i>De rep.</i> , 4, 8; <i>De leg.</i> , I, 21, 53; GAIUS, L. 13, D. 40, 1. (C'est une pure fantaisie de Gaius ou plutôt de Justinien qui fait dériver ses prescriptions d'une loi de Solon relative à la distance qui doit séparer des limites d'un terrain les

payer le *vectigal*, si léger fût-il, et manquait de capitaux pour procéder à une vaste mise en culture des terres incultes.

3. (Largeur du chemin, en ce qui concerne la servitude de la *via* : huit pieds en ligne droite, seize pieds dans les tournants.)

4. Qu'on entretienne la route. Si on ne la tient pas pavée, que (celui qui a le droit de passage) passe où il veut avec sa bête de somme.

5. Si l'eau de pluie cause du dommage par suite d'un travail fait par le voisin (on a une action pour obtenir que les choses soient remises en l'état primitif) (*actio aquae pluviae arcendae*).

6. (Si le canal ou l'aqueduc conduit le long de la voie publique nuit au particulier, celui-ci a une action pour être dédommagé.)

7. (Obligation de couper les branches qui surplombent le fonds voisin, jusqu'à la hauteur de quinze pieds au-dessus du sol).

8. (Droit de couper l'arbre du voisin qui penche sur son propre fonds.)

9. (Droit de cueillir un jour sur deux, les fruits (*glandes*) tombés de son propre fonds dans le fonds du voisin.)

travaux et les plantations. Cf. BONFANTE, *Scritti giuridici*, vol. II, n. XVII, note.)

3. GAL., L. 8, D. 8, 3.

4. Viam muniunto ni sam dilapidasint, qua volet iumento agito.

5. Si aqua pluvia nocet...

6. PAUL., L. 5, D. 43, 8.

7. ULP., L. 1, § 8, D. 43, 27.

8. POMP., L. 2, D. 43, 27.

9. PLIN., *Hist. nat.*, 16, 5, 45.

Aucun doute ne peut naître sur le caractère de ces prescriptions, excepté pour ce qui regarde la première, relative au *nexum Mancipium*. Mais le texte de Paul dans les fragments du Vatican et celui de Cicéron montrent évidemment que cette prescription elle-même des Douze Tables tendait à sanctionner moins la reconnaissance du *Mancipium* que la valeur de la *nuncupatio* ou *lex Mancipii* ajoutée à l'acte : l'aliénateur était tenu, par les déclarations qu'il avait faites, à l'acte du *Mancipium* et s'il avait dit le faux, il subissait la peine du double. En ce qui concerne également l'*usus* et l'*auctoritas*, c'est-à-dire la garantie que doit fournir l'aliénateur, il faut retenir que l'intention des Douze Tables n'est pas tant de proclamer la sanction de ces institutions, que d'établir clairement le temps précis requis pour l'acquisition moyennant l'usucapion et la durée corrélative de la garantie.

12. — Chacune des parties que nous avons examinées est un exemple de la transformation des fonctions dans l'organisme du droit. Etant donnée la longue période pendant laquelle on peut suivre l'évo-

lution du droit romain, cette transformation apparaît de toute évidence. On recherche l'origine de la famille et on arrive à une organisation politique; on recherche l'origine de la succession patrimoniale et on arrive à une succession souveraine; on recherche l'origine de la propriété et on arrive à un territoire souverain.

Mais la plus surprenante peut-être des transformations, nous l'avons dans l'histoire des obligations. Le concept moderne de l'obligation signifie un rapport entre deux sujets, en vertu duquel l'un est tenu à accomplir en faveur de l'autre ou un acte ou une série d'actes de valeur patrimoniale. L'obligation est l'instrument du commerce et appartient, comme les droits sur la chose, à la sphère patrimoniale. On peut dire que si les droits sur la chose représentent la partie statique du patrimoine, les droits d'obligation en représentent la partie dynamique. Les deux terrains du droit patrimonial, droits sur les choses et droits d'obligation, s'opposent au droit de la famille.

Or, en parcourant à rebours le long chemin de l'histoire du droit romain jusqu'au droit primitif, l'état des choses et les relations entre les parties du droit changent complètement. La finalité de l'obligation dans le droit le plus ancien n'est pas commerciale, mais pénale : les obligations nous représentent vraiment le droit pénal primitif. Et d'autre part, pendant que les droits réels se rapprochent des droits de la famille et constituent la sphère interne de la puissance du *paterfamilias*, les obligations s'opposent aux uns et aux autres comme une sphère externe et prennent la position du moderne droit public international.

Un préjugé commun chez les vieux historiens du droit romain est le suivant : la précoce distinction des droits réels et des droits personnels, comme on appelle les droits d'obligation de l'action *in personam* qui les sanctionne, est une des preuves de la précoce évolution du très ancien droit romain. La propriété privée, le testament, la distinction des droits réels et des obligations sont les trois principaux arguments de la supériorité du très ancien droit romain sur les droits primitifs et en particulier sur le droit germanique. Nous devons abandonner aussi cette idée préconçue. Bien loin d'être un fruit du progrès, la distinction des droits réels et des obligations est plus prononcée à mesure qu'on remonte dans le passé, tandis qu'elle s'atténue au cours de leur évolution. Cette distinction apparaît de nos jours moins claire et moins distincte qu'elle ne l'était dans le droit romain et spécialement dans le droit romain classique et elle était moins profonde dans le droit classique que dans le droit archaïque. Il suffit de considérer quelques-unes des données les plus évidentes et les plus apparentes.

Les sources de l'obligation, dans les temps anciens, soit dans leur substance, soit dans leurs formes, sont nettement séparées des sources des droits réels : la chose est aliénable, mais l'obligation n'est pas transmissible, dans la procédure *per legis actiones* la *rei vindicatio* et l'*actio in personam* ont dans tout leur cérémonial une physionomie nettement distincte, tandis que les droits réels et les droits de famille, confondus sous la même dénomination de puissance, *manus* ou *mancipium*, sont protégés par les mêmes actions ou des actions analogues dans leur structure.

Ce qui contribue évidemment à mettre en relief l'origine de l'obligation, c'est l'histoire de ses sources. Dans la dernière phase du droit romain, les sources de l'obligation sont les trois suivantes : le contrat, le délit, et quelques faits juridiques purs et simples que Gaius (si le texte de Gaius n'est pas interpolé) résume sous la dénomination de *variae causarum figurae* et que nous avons coutume d'indiquer avec le terme général d'obligations *ex lege*. Le contrat est la source la plus abondante. Celle du délit est presque tarie, parce que, à mesure que le droit pénal est assumé par l'Etat, la peine privée cesse. Dans le droit de Justinien, nous avons seulement quatre délits, mais de ceux-ci, l'un a perdu tout caractère pénal et les trois autres se trouvent en concurrence avec la peine publique; réciproquement, le contrat qui désormais ne signifie qu'un accord ou une convention, sert également à la constitution de droits réels, sinon encore à la transmission de la propriété.

Les choses changent, au contraire, à mesure qu'on remonte en arrière dans l'histoire du droit. Les *variae causarum figurae* disparaissent déjà dans l'ancien droit classique. Le contrat se restreint de plus en plus à mesure qu'on remonte dans le passé ou bien le délit en prend la place; nous arrivons enfin à une époque où aucun des contrats historiques n'est connu. Le délit émerge et envahit tout le système de l'obligation.

A y regarder de près, cette évolution est confirmée par le droit comparé. Si, dans l'ancien droit romain, *reus* signifie aussi bien le débiteur que le coupable, la langue allemande qui conserve les traces plus fraîches d'une origine barbare du droit, a encore aujourd'hui le même terme (*Schuld*) pour désigner la dette et la faute. De même, dans le droit du plus ancien peuple aryen, le même mot désigne la dette et la faute (*rna*); le voleur et l'emprunteur qui ne paie pas (le prêt est toujours la première forme d'obligation) sont mesurés à la même aune et les dieux saints, *Aditya*, sont dits, avec le même mot, exacteurs des dettes et punisseurs des coupables.

Ces indications générales nous aident à comprendre l'essence primitive de l'obligation. Nous avons une survivance de son type primitif dans la *noxae deditio* du droit classique, et le parallélisme que le droit ancien et la loi *Poetelia* établissent entre la *nox*a et la dette montre que c'est là le vrai chemin. Celui qui était coupable d'un dommage devait être livré dans les formes du *mancipium* ou *nexum* (mots qui signifiaient le même acte) à la personne lésée. La coutume établit que le coupable pût, selon la nature du délit, obtenir sa libération en subissant la peine du talion ou en payant une composition. Et dans quelques cas, la loi des Douze Tables imposait d'accepter la composition, c'est-à-dire une somme déterminée d'argent pour sa rançon. C'était la *poena* et c'est ce qui constitua l'objet le plus ancien de l'obligation. Mais tant que le coupable, ou ses parents, ou ses amis, n'avaient pas satisfait à la *poena*, il restait au pouvoir du créancier et c'était là l'état d'obligation. Si, par aventure, le coupable ne pouvait satisfaire, ni par lui, ni par un autre, trouvait quelqu'un qui se portait garant pour lui, celui-ci restait comme otage à la place du coupable et dans les mêmes conditions que lui.

Jusqu'ici, nous sommes dans le pur domaine du droit pénal. Nous trouvons dans le prêt (*mutuum*) le premier type de l'obligation contractuelle, mais toujours avec un caractère pénal.

Certainement, dans les rapports commerciaux entre deux groupes, la vente et le troc ne pouvaient être absents, parce que, au moins pour ce qui regarde le troc, cela n'est pas concevable à n'importe quel stade de l'humanité; mais ces rapports, à l'époque primitive, se terminent immédiatement avec l'échange et ne donnent pas lieu à cet état de tension qui est représenté par notre obligation, laquelle est caractérisée par ce fait que l'exécution en est remise à une date future; nous avons, comme on le dit habituellement, un échange réel et une vente réelle. Que les choses soient ainsi, l'histoire de l'échange dans le droit romain le démontre jusqu'à l'évidence. L'échange, contrat *do ut des*, qui oblige à transmettre la chose promise, au moins quand une des parties a exécuté la prestation promise, n'est reconnu en se basant sur les textes du *Corpus iuris* qu'à dater de l'époque impériale; si l'on en croit la critique récente sur les textes du *Corpus iuris*, il n'aurait été reconnu qu'à l'époque romano-hellénique; cependant, il est bien certain que l'échange est le rapport économique primitif dans la vie de l'humanité.

Ce n'est pas de la vente ni de l'échange que naît la première forme d'obligation que nous pourrions appeler contractuelle, mais du prêt (*mutuum*), c'est-à-dire de l'obligation assumée de rendre du grain ou

d'autres denrées et, en particulier de l'argent, en quantité égale à celle qu'on a reçue; et ceci, parce que, dans ce cas, la restitution est nécessairement remise à un moment à venir et que le rapport économique ne peut être qu'obligatoire. Mais dans le prêt primitif, l'obligation était précisément constituée comme dans les délits. Le débiteur, ou bien se vendait lui-même, ou bien vendait une personne de sa famille, généralement un fils, dans la forme ancienne de la vente, qui devint ensuite la cérémonie solennelle de n'importe quelle aliénation, c'est-à-dire le *mancipium* ou le *nexum* et le vendu était réduit à la condition d'esclave chez le créancier. Cette terrible réglementation du crédit, qui procède du caractère pénal dont l'obligation est encore empreinte, est un motif de tumultes et de scènes dramatiques dans la lutte entre les patriciens créanciers et les plébéiens débiteurs, qui font si douloureuse l'antique histoire de Rome.

Il semble bien que, comme il advint plus tard pour la chose donnée en gage dans la *mancipatio fiduciae causae*, laquelle était laissée au débiteur d'une manière précaire, la personne ainsi vendue était d'ordinaire laissée, elle aussi, dans un état de liberté de fait précaire; mais, comme juridiquement elle était asservie au créancier, celui-ci conservait la faculté de s'en emparer à n'importe quel moment. Ceux qui étaient tombés dans cet état d'asservissement s'appelaient *nexi*; leur situation est celle des *mancipio dati* de l'époque postérieure, c'est-à-dire des *servi* et des *filiifamilias* livrés également dans la forme du *mancipium* en expiation d'un délit commis, parce que l'institution de la *mancipii causa* n'est qu'une survivance du système primitif de l'obligation. Pourtant, juridiquement, ils n'étaient pas esclaves, parce que c'est un principe très ancien et peut-être primitif que le citoyen romain ne peut être réduit en esclavage dans les limites de l'Etat romain. Mais, de fait, leur condition et le traitement auquel ils étaient soumis étaient ceux des esclaves, sinon pires (37).

(37) L'opinion dominante relativement au *nexum* était qu'il constituait une forme solennelle de conclusion de l'obligation correspondant à la forme solennelle de transmission de la propriété et pour cela analogue à elle. La caractéristique terrible du *nexum* aurait consisté dans sa force exécutoire indépendante de tout jugement; le créancier non satisfait à l'échéance aurait pu se rendre maître de la personne du débiteur. Cette théorie, développée d'une manière particulière par HUSCHKE, a été réfutée par MITTEIS dans une étude publiée dans la *Z. der Sav. Stift.*, vol. XXI, 1901.

La critique de MITTEIS a produit une grande perturbation dans la doctrine et a donné naissance à une riche littérature et à une série de théories sur le *nexum*; la théorie de HUSCHKE a retrouvé, elle aussi, ses défenseurs. Toutefois, dans sa

Quant à la véritable origine de l'obligation moderne, nous pouvons la reporter dans le droit romain à une date précise, c'est-à-dire à la date de la loi *Poetelia*, publiée en 326 avant Jésus-Christ. Tite-Live nous raconte toute l'histoire de cette loi, dont la teneur a été incomplètement comprise, précisément parce qu'on a voulu transporter dans le droit ancien l'institution moderne de l'obligation.

Lucius Papirius était en condition de *nexus* chez un créancier pour une dette contractée par son père. Pour se soustraire aux outrages et aux mauvais traitements du créancier, il s'enfuit et réussit à émouvoir le peuple. La foule à genoux devant les sénateurs qui entraient dans la curie, montre le dos déchiré du jeune homme. Les *patres* touchés de compassion autorisèrent les consuls à présenter au peuple une loi, en vertu de laquelle était aboli l'état de *nexus*, sauf dans le cas de délit et de *noxae deditio*, et c'étaient les *biens* et non plus le *corps* du débiteur qui devaient répondre de la dette (38).

partie négative, la réfutation de MITTEIS nous semble complètement juste. La force exécutoire du *nexum* est une fable et n'explique rien, tandis qu'il est certain que *nexum*, dans le langage ancien, est synonyme de *mancipium*. D'après les textes historiques et surtout celui de Tite-Live (8, 28), où se trouve le récit de l'épisode de Lucius Papirius, qui amena l'abolition du *nexum*, il me semble certain que l'état de *nexus*, non seulement ne dérive pas de la force exécutoire du *nexum*, mais encore qu'il ne survient pas à l'échéance de la dette. Le *nexus* était dans cette condition, au moins juridiquement, *ab origine*, c'est-à-dire dès l'acte de la conclusion de l'obligation et c'est dans cette condition que consistait l'obligation.

(38) Le récit de Tite-Live est très exact sur le contenu et l'appréciation de cette loi, et c'est à tort que, jusqu'ici, on l'a regardé comme emphatique. Voici ses paroles (Liv., 8, 28) : « Eo anno plebei romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt... iussique consules ferre ad populum, ne quis nisi qui noxam meruisset donec poenam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur; pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti; cautumque in posterum, ne necterentur. »

Cf. aussi Cic. (*De rep.*, 2, 34, 59) « sunt propter unius libidinem omnia nexa civium liberata, nectierque postea desitum. » — Curieux est le commentaire et presque le regret de l'historien du siècle d'Auguste : « victum eo die ob impotentem iniuriam unius ingens vinculum fidei. » (Liv., *ibid.*, in fine.)

La mention de la *noxae deditio* qui est maintenue montre que la condition de *nexi* était celle des *mancipio dati*, c'est-à-dire que l'état de *nexus* était l'état d'*obligatio* et le paiement du débiteur le moyen de se libérer de l'*obligatio*. Il est par conséquent exact de considérer l'abolition de cette institution comme un *aliud initium libertatis*, et d'affirmer que, dorénavant, la garantie de la créance est constituée par le patrimoine, et non plus par la personne du débiteur. D'autre part, ces paroles semblent rapporter le contenu lui-même de la loi et l'emphase qu'on y remarque vient de notre manière de voir, à nous, modernes. Le discours de Tite-Live serait emphatique si, comme on l'a affirmé, on voulait déduire de ces paroles

Dès ce moment, l'état d'*obligatio* qui garantit l'exécution de la prestation est constitué par un engagement du patrimoine, non plus par un asservissement de la personne, et le terme *obligatio* signifie la contrainte juridique, et non plus la contrainte physique.

Déjà, à l'époque ancienne, l'obligation pouvait être accompagnée de garanties en vue d'en assurer l'exécution et probablement d'épargner au débiteur l'état d'esclavage. Les garanties réelles de l'obligation semblent, il est vrai, inconnues au vieux *ius Quiritium*. Le *pignus* se présente à nous seulement sous une forme pénale dans le droit public, dans lequel la chose dont le magistrat ordonne la saisie est détruite et non vendue et il se présente avec la forme de procédure exécutoire du droit privé. La *fiducia*, c'est-à-dire la transmission en toute propriété d'une *res Mancipi* à titre de garantie a tout au moins son évolution sûre à l'époque suivante. Les garanties en usage à l'époque ancienne sont au contraire des garanties personnelles.

Mais ces garanties personnelles représentent, elles aussi, à l'origine, un état d'obligation, analogue à celui du *nexus* et, tout au moins, les formes les plus archaïques (le *praes*, le *vas*, le *vindex*) semblent persister, même à une époque postérieure à la loi *Poetelia*, la division de la dette et de l'obligation. Le *vas*, le *praes*, le *vindex* sont anciennement seuls obligés, et non le débiteur, lequel est, au contraire, libéré, si leur intervention est postérieure. A l'époque historique, nous trouvons ces garanties appliquées au procès; mais le *praes* cependant est employé comme garant, même dans les contrats du fermier privé (*manceps*) avec l'Etat, et un texte de Varron (39) nous montre aussi le *vas* employé en dehors du procès.

l'abolition de la force exécutoire du *nexum*; en effet, la procédure exécutoire contre les condamnés est toujours exclusivement personnelle jusqu'à la fin de la république, et l'abolition de la force exécutoire du *nexum*, outre qu'elle est une fable, serait une bien pauvre chose.

Vouloir entendre la *lex Poetelia* en ce sens qu'elle a adouci l'exécution sur la personne et le traitement infligé au débiteur, c'est encore en réduire trop la valeur et ceci, en outre, ne résulte pas des sources. La vérité est que la loi *Poetelia* marque la date de naissance de notre obligation; celle-ci prend, dans ses traits principaux, la figure moderne de l'obligation, le jour où la garantie de l'exécution n'est plus constituée par l'asservissement de la personne, mais par un engagement patrimonial.

Cet état de choses, au moins quand le *nexus* n'est pas la personne qui a conclu l'obligation, rappelle la distinction germanique entre *Schuld* et *Haftung*. Cependant il ne convient pas d'exagérer cette analogie et, quoi qu'il en soit, l'ancien état de choses a complètement cessé avec la *lex Poetelia*.

(39) VARRON, *De l. l.*, VI, 74.

Mais un fait caractéristique pour l'évolutif de l'obligation est que chacune de ces formes, le *vadimonium* et la *praediatura*, tout comme l'institution archaïque du *vindex*, deviennent des formes destinées à assumer en même temps le *debitum* et l'*obligatio*, c'est-à-dire qu'elles cessent d'être des institutions de garantie d'une manière curieuse : le débiteur, en effet, devient le *vas*, ou le *praes* ou le *vindex* de lui-même.

Une autre forme de garantie, connue probablement dans l'ancien droit, c'était la *sponsio*, conclue moyennant l'interrogation solennelle faite par le créancier au garant (*spondes? spondeo*). Or, cette forme de la *sponsio* a une importance historique de premier ordre à plusieurs égards. Avant tout, elle aussi, dans les temps historiques, ne se restreint pas au terrain des garanties, mais elle est employée à conclure l'obligation elle-même de la part du débiteur (40). Maintenant que le débiteur ne se livrait plus personnellement au créancier, il pouvait s'obliger, comme à l'origine s'obligeait son garant, c'est-à-dire qu'il pouvait, en substance, se constituer caution de lui-même.

En outre, dans les rapports avec les étrangers, c'est-à-dire avec les populations italiques et gréco-italiques, déjà, dans les temps anciens, la *sponsio* prit une forme plus large, celle d'une demande et d'une réponse conçues de n'importe quelle manière (*promittis? promitto; dabis? dabo*, etc.). Et cette nouvelle forme, qui est la *stipulatio*, devint la forme ordinaire du commerce romain.

Le développement de la stipulation nous représente l'amplification graduelle du contenu de l'obligation. A une époque postérieure, de la tenue régulière des livres dans la famille romaine procède l'évolution de l'obligation littérale, le *nomen transcripticium*, basé sur la transcription de la somme donnée au débiteur dans les livres du créancier.

Des formes solennelles et correspondantes sont aussi requises pour rompre le lien de l'obligation. La plus antique est la *nexi liberatio*, une cérémonie qui s'accomplit *per aes et libram*, comme l'acte du *nexum* ou *mancipium*; il en reste encore quelques survivances dans le droit classique, principalement pour l'exécution du *iudicatum*, qui se modèle encore sur l'ancienne obligation. L'obligation conclue dans la forme de la *sponsio* ou de la *stipulatio* se dissout aussi moyennant une interrogation et une réponse correspondante, l'*acceptilatio*. L'obliga-

(40) MITTEIS, *Ueber die Herkunft der Stipulation*, dans *Festschrift für Bekker*, 1907, p. 109. Aux arguments de Mitteis (le terme de *sponsor* technique pour la garantie, le rapport avec les *praedes* et les *vades*, etc.), on pourrait ajouter le caractère de la *sponsio* publique, qui est, en substance, la garantie du *foedus*. Cf. Liv., 9, 3.

tion s'éteint aussi par la solennelle *litis contestatio*, qui clôt la procédure *in iure*, ou par la conclusion d'une nouvelle obligation pour le même objet (*novatio*).

Ces formes et ces modes constituent la *solutio*. L'accomplissement pur et simple de la prestation promise, qui, à l'époque classique, prend par excellence le nom de *solutio*, n'est pas suffisante pour l'extinction de l'obligation. Et, de même que le terme *obligatio*, ainsi le mot *solutio* avait, dans les origines (avant la *lex Poetelia*), un sens réaliste et non métaphorique. Ce qu'on nous raconte des débiteurs libérés de leurs fers *aere et libra* par Manlius Capitolinus, nous le démontre.

Or, si nous recherchons dans les Douze Tables les prescriptions relatives aux obligations, qui constituent pourtant la partie essentielle de l'organisme du droit privé dans le système postérieur et dans le système moderne, en toute rigueur de termes, nous ne trouvons rien, c'est-à-dire que nous ne trouvons qu'un système de délits et de peines dans lequel les peines publiques et les peines privées, les délits publics et les délits privés se trouvent les uns à côté des autres et il est souvent difficile de distinguer les uns des autres. Ceci posé, et étant donné aussi, dans cette branche, le passage régulier du privé au public, il n'est pas à conseiller de séparer dans une exposition historique le droit pénal privé de l'exposition générale du droit criminel public.

13. — Tel est, dans ses lignes fondamentales, le plan du très ancien droit privé romain, tel qu'il nous apparaît quand nous mettons, pour ainsi dire, à découvert la couche la plus ancienne du système classique, en nous basant principalement sur les Institutes de Gaius. D'autre part, les institutions primitives sont restées, peut-on dire, intactes dans le droit classique et seulement entourées de défenses, d'exceptions; et les nouvelles constructions se sont élevées autour d'elles, sans les détruire. Ce plan nous offre des institutions qui ont des parallèles nombreux et lumineux dans la jurisprudence ethnologique. Quand ces analogies se présentent avec des peuples de langue indo-européenne, comme il arrive pour la puissance paternelle que les Romains ont en commun avec les Celtes, on est trop facilement entraîné à croire à une commune origine du tronc aryen; mais, quand des rapports analogues, plus vastes, plus profonds, plus évidents nous sont révélés avec des peuples que nous n'avons pas l'habitude ou qu'il est absolument impossible de rattacher à la souche d'où seraient sortis les Latins, comme les Berbères ou les Japonais (le droit japonais a perpétué jusqu'à nos jours les institutions de la vie gentile dans une physionomie toute romaine), c'est alors pour nous une invitation à nous demander si la

comparaison ethnologique n'a pas une base plus solide que la comparaison historique, dans laquelle la communauté d'origine n'a pour elle que le langage. Tant que, d'autre part, on n'exagère pas les analogies, en altérant les institutions par défaut de science, par excès d'imagination ou par manque de sens juridique, on peut bien suggérer et recommander d'être prudent dans l'affirmation d'une origine commune; mais il n'y a pas grand mal si on renvoie à une époque plus éloignée ce qui, par aventure, comme il arrive du reste dans le langage lui-même, constitue des formations parallèles plus tardives. Le mal devient très grave, au contraire, lorsque la croyance à une souche commune et à des affinités ethniques pousse à des rapprochements vraiment insensés, à des affirmations gratuites, à des confusions historiques, à un emploi de la comparaison qui répugne à quiconque n'entend pas sacrifier aux conventions pseudo-scientifiques le sens historique et le sens juridique.

On doit considérer comme très nuisible à cet égard le préjugé de l'unité gréco-italique. L'unité juridique gréco-italique est devenue un dogme et avec les dogmes on ne raisonne plus : *credo, quia absurdum*. Pourtant, à considérer de sang-froid les institutions fondamentales des droits privés grec et romain, il n'y a pas de système juridique qui puisse moins que le système grec se comparer au système latin. La *patria potestas* est étrangère au droit grec; l'autorité des parents a un caractère de discipline domestique et cesse à la majorité; la fonction caractéristique du tuteur romain, l'*auctoritas*, est étrangère à la tutelle grecque; la dot est propriété de la femme; la propriété se transmet par le consentement mutuel des parties; quant à la possession, la plus florissante institution du droit romain, on peut dire qu'elle n'existe pas dans le droit grec; les institutions caractéristiques, basées sur la possession, comme la tradition et l'usucapion, sont, d'une manière étonnante, inconnues elles aussi; inconnues aussi, et ce phénomène semble encore plus étrange, les servitudes; le cérémonial juridique est tout entier basé sur l'écriture et sur les enregistrements publics; étrangère enfin est la base de la succession romaine, l'institution la plus vaste et la plus caractéristique du droit romain, le testament.

Si, au contraire, on veut tirer une conclusion du caractère des institutions que nous avons examinées, elle est, à notre avis, suffisamment nette : les institutions fondamentales du droit romain sont essentiellement les institutions des dominateurs, les *patres*, étendues à la *plebs*. Ce qui rend cette conclusion irréfutable, c'est le caractère politique de ces institutions dans leurs fondements : si la *manus* ou *potestas* est une souveraineté personnelle, si le *dominium ex iure Quiritium* con-

serve tous les caractères d'une souveraineté territoriale, si les obligations sont encore un reflet des relations entre différents chefs de groupe, si le testament est la désignation du successeur souverain, si les principes fondamentaux de chaque institution sont encore en harmonie avec leur fonction primitive, il est manifeste que nous avons ici la répétition d'un phénomène typique dans l'histoire, l'extension au peuple entier du système de droit particulier à une organisation aristocratique dominante.

14. — Le droit pénal public et le droit pénal privé se distinguent, à l'époque historique, par le caractère de la peine, laquelle, dans les délits privés, n'est jamais afflictive, mais toujours pécuniaire, et la peine pécuniaire sert de transition au contrat et au nouveau type d'obligation.

Mais, à l'époque des Douze Tables, la peine privée elle-même peut être afflictive, de sorte que le seul critère pour distinguer le délit public du délit privé est de voir si le sujet qui inflige la peine et en perçoit le montant est le magistrat ou bien le *paterfamilias* (41). Dans le droit public, il convient de distinguer aussi la vraie juridiction pénale, qui a pour but de réprimer les manquements élevés au rang de délits publics (*crimina*) et l'autorité de police destinée à refréner la désobéissance et la résistance du citoyen aux ordres du magistrat : en un mot la tutelle de la loi d'une part, et, de l'autre, la tutelle de la discipline. Le pouvoir de police et la juridiction criminelle appartiennent en général à tous les magistrats dans la sphère de leur compétence respective, et, dans une plus large mesure, aux magistrats majeurs. Au pouvoir arbitraire de police correspond, dans les concepts romains, la *coercitio* au sens strict, par laquelle le magistrat impose sa volonté au citoyen désobéissant. Les moyens employés par le magistrat dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire représenté par la *coercitio* sont la prison (*in vincula ductio*), la fustigation (*verberatio*), l'amende (*multae dictio*) et la *pignoris capio*, par laquelle le magistrat saisit un objet du citoyen désobéissant pour le détruire. Les deux moyens les plus fréquents, cependant, sont l'amende et la *pignoris capio*, et ils appartiennent aussi aux magistrats inférieurs, spécialement le dernier, parce que le plus doux de tous. L'amende est infligée en moutons et en bœufs, autrement, elle n'est pas *iusta*, et on a coutume de la répéter et de l'augmenter chaque jour (*in dies singulos*) pour vaincre l'obstination du citoyen.

(41) Il semble que, quelquefois, les anciens eux-mêmes, au moins avec le temps, ne distinguaient pas clairement si la peine était à l'avantage de la partie ou de l'Etat, c'est-à-dire si le délit était public ou privé : GAL., *L. VI ad legem XII Tabul.*, L. 3, D. 44, 6 (La dernière partie du fragment *fortassis*, etc., est interpolée).

Le vrai droit pénal, qui a pour but de réprimer, évolue et se distingue peu à peu du pouvoir coercitif du magistrat. A proprement parler, la *civitas* ne connaît, à ses origines, d'autres délits publics que la haute trahison, c'est-à-dire l'attaque contre elle-même, à son existence et à son organisation, et le meurtre d'un *pater* (ou commis par un *pater*?), c'est-à-dire de souverains subordonnés à la *civitas*, les deux *crimina perduellionis* (*perduellis* signifie l'ennemi) et *parricidii*. Bientôt, cependant, on contempla aussi le meurtre de n'importe quel citoyen qui fut compris sous la sanction publique du *parricidium* (« si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto ») (42), mais, pour les délits commis par les *filiifamilias*, la juridiction domestique passe toujours avant la juridiction publique. Le crime de *perduellio* subit une décadence précoce à l'époque classique, au moins dans son type primitif, en tant qu'il vient se fondre dans le *crimen maiestatis* ou *laesae maiestatis*. L'origine de ce délit est des plus curieuses, quand on considère la signification présente de cette expression : celle-ci, en effet, qui est l'emblème de la monarchie, naquit comme le symbole de la plus pure démocratie. Le crime de lèse-majesté était l'offense faite à la constitution plébéienne et au tribun. Ce représentant de la plèbe n'était pas, à l'origine, investi d'une *potestas*, dans le sens où l'était un magistrat, ou, tout au moins, sa *potestas* n'était pas une *potestas legitima*, mais *sacrosancta*, en tant que, par suite du caractère international d'un tel organe, son inviolabilité était garantie par une sanction religieuse. Les *leges* constitutives de la commune plébéienne étaient des *foedera* ou des *leges sacratae*. Officiellement le tribun avait une supériorité, *maiestas* (de *maius*), et qui offensait le tribun, offensait cette supériorité et était soumis à la sanction internationale de la libre poursuite, qui,

(42) Le mot *parricidium* ou *paricidium* est habituellement expliqué autrement : il signifie le meurtre d'un citoyen (*paris caedes*) ou encore le meurtre criminel, intentionnel (*παρά, per*) par opposition à l'homicide par imprudence (V. à ce propos MOMMSEN, *Strafrecht*, p. 612-613). Ceci, parce que les lois anciennes et l'usage ancien appellent l'homicide *parricidium*. Je pense pourtant qu'il est inutile d'abandonner l'étymologie de *pater*, mais à condition d'entendre ce mot dans le sens de chef ou *paterfamilias*; le meurtre d'un *filiusfamilias* ou commis par un *filiusfamilias* tombait, à l'origine, sous la sanction de la juridiction familiale ou de la *noxae deditio*.

Dans une communication privée, le professeur ARANGIO RUIZ émet une hypothèse subtile, dont je ne saurais évaluer cependant les bases philologiques : l'expression *paricidas* peut avoir une signification passive et signifier : « Qu'il soit sujet à être également mis à mort »; nous aurions ainsi la sanction, que nous ignorons, du délit d'homicide. Cette explication est rendue aujourd'hui très vraisemblable par la savante étude de M. le professeur F. DE WISCHER, *La formule « Paricidas esto », etc.*, dans *Bull. de l'Acad. de Belgique*, v. XIII, 1927.

dans la vie de la cité, revêt un caractère révolutionnaire : *impune occidit eum qui tribunum plebis pulsaverit*. La puissance du tribun fit que le *crimen maiestatis* obtint une très large extension ; interrompre le tribun, ne pas respecter l'*intercessio*, étaient *crimen laesae maiestatis*. La même protection s'étendit aux édiles de la plèbe et aux *iudices decemviri*, lesquels, parce qu'ils sont juges dans les causes de liberté, nous apparaissent, eux aussi, comme un collègue plébéen ou constitué pour la défense de la plèbe. Mais avec le temps, le tribun assume aussi la défense de l'offense faite non tant à la plèbe, qu'à l'Etat, en la considérant comme *crimen maiestatis*, et ce *crimen* prend la place de la *perduellio*; bien mieux, la *maiestas* passe du tribun de la plèbe au peuple romain (43). Les personnes les plus poursuivies pour ce crime furent les généraux et les fermiers; et le champ d'action pour cette dernière partie est très vaste, parce que l'Etat romain, répugnant au plus haut degré à la gestion économique directe, devint le paradis des fermiers publics.

Les Douze Tables nous font connaître d'autres délits que l'on prétend élevés au rang de délits publics, mais qui, probablement (excepté une disposition de police plus qu'autre chose) sont des délits privés, parce que la peine infligée, même la peine capitale, n'est pas un indice de leur caractère public : tenir des conventicules nocturnes (*coetus nocturnos agitare*), incendier les maisons et les meules de gerbes devant les maisons, porter faux témoignage, user de sortilège (44), faire paître ou couper pendant la nuit les moissons d'autrui et les attirer sur son propre fonds par des sortilèges.

Les peines sont régulièrement la mort (*supplicium*) ou l'ameide (*damnum*). On se sert, pour infliger la peine de mort, de la hache, des verges, de la croix, de la pendaison, de la submersion, ou encore on précipite les condamnés du haut de la roche Tarpéienne ou bien on les enterre vivants. Pour les personnes libres, la torture n'est pas admise comme moyen d'enquête. Cependant la prépondérance de la peine de mort ne doit pas nous faire supposer un système draconien (au sens moderne), et l'absence de la torture n'est pas l'indice d'un progrès qu'on doit attribuer à une loi spéciale, à des influences grecques, à des mœurs

(43) La signification moderne de cette expression dérive de l'empire qui, né sur des bases démocratiques (malgré la différence entre la monarchie de César et le principat d'Auguste), transféra au prince les prérogatives du tribun.

(44) C'est le *malum carmen incantare* des Douze Tables, interprété à tort, non seulement par les criminalistes modernes, même récents (MOMMSEN, FERRINI, GIRARD), mais par les anciens eux-mêmes dans le sens de libellé diffamatoire. Cf. pour l'interprétation exacte C. CASATI, *Eléments du droit étrusque*, Paris, 1895, p. XXXIII; HUVELIN, *Iniuria*, dans *Mélanges Appleton*, p. 369 et suiv.

plus douces qui auraient pénétré dans la société romaine. Le premier phénomène signifie précisément que les délits réprimés par l'Etat sont peu nombreux et très graves, le second que nous sommes en présence d'une libre communauté de l'Occident et non d'un Etat despotique oriental. A l'époque historique, les peines les plus odieuses, sauf des cas exceptionnels, sont tombées en désuétude et la peine de mort peut être évitée soit par l'appel au peuple (*provocatio*) (voir dans la suite), soit par l'exil volontaire. Le Romain de la libre République pouvait à bon droit se glorifier que sa *civitas* ne fondait pas sa défense sur l'*acerbitas suppliciorum* et que c'était là précisément agir en *virii fortes* (45) et il pouvait encore plus justement se vanter de l'absence de torture des personnes libres, quand les communautés les plus civilisées de l'Hellade, comme Athènes et Rhodes, l'admettaient (46).

En général, ces peines reflètent aussi le caractère religieux de la sanction primitive : ainsi le *suspendi infelici arbori* pour le crime de *perduellio*, le *suspendi Cereri* pour le crime de faire paître ou de couper les moissons d'autrui, l'*in sacrum iudicare* pour désigner les anciennes amendes, le nom même de *supplicium*, qui signifie la peine de mort et est le terme du sacrifice (47).

(45) Cf. CIC., *Pro Rob. perd.*, 3, 40.

(46) CIC., *Part. or.*, 34, 118 : « de institutis Atheniensium, Rhodiorum, doctissimorum hominum, apud quos etiam — id quod acerbissimum est — liberi civesque torquentur. » Au contraire, DE SANCTIS (*Storia dei Romani*, II, p. 84), soutient que « cette mesure humanitaire, qui peut faire regarder Appius Claudius comme un prédécesseur de Beccaria est due à l'exemple du peuple grec et en particulier du peuple athénien. » A la vérité, l'exclusion de la torture de personnes libres chez le peuple athénien semble moins résulter du texte d'Andocide (*ob myst.*, 43), cité par De Sanctis, qui est le plus ancien, mais peut-être le moins probant, que de passages d'orateurs attiques postérieurs. D'ailleurs, cette règle n'était pas sans exceptions, et on applique, par exemple, la torture même aux hommes libres dans les délits contre la religion et l'Etat; et c'est peut-être à cela que fait allusion le Romain pour lequel, dans son droit, cette règle ne subit pas de dérogations; à moins qu'on ne veuille rapporter l'observation de l'orateur qu'aux Rhodiens qui sont mentionnés en dernier lieu.

Quoi qu'il en soit, l'hypothèse d'une dérivation de ce principe du droit athénien appartient au préjugé habituel et il n'y a pas même de textes permettant d'attribuer ce principe aux Douze Tables et ainsi de combler d'éloges Appius Claudius, lequel, en tout cas, ne pourrait se comparer à Beccaria que s'il avait aboli la torture même pour les esclaves; en effet le mérite de Beccaria est d'avoir soutenu sa thèse en se basant sur des arguments rationnels, psychologiques et humains, sous un régime absolu qui connaissait, à proprement parler, des sujets, non des citoyens; tandis que le privilège du citoyen, dans une communauté libre, se fonde sur une raison politique, qui s'impose d'elle-même : sa participation à la souveraineté publique.

(47) V. FESTUS et PAUL. DIAC., h. v.

Mais des vestiges d'un système pénal encore plus archaïque ayant sa base dans les normes religieuses du *fas* nous sont offerts par le système de la *consecratio* du *caput* et du patrimoine (« *capitis, capitis familiaris, capitis cum familia pecuniaque* ») exprimée par la formule *sacer esto*, d'où vient le mot allemand *sacertät*. D'après ce qu'on peut induire des exemples rapportés, la *consecratio* n'est pas infligée pour de vrais délits publics, mais pour des offenses sanctionnées par les *mores gentiles*, comme les délits mentionnés dans les célèbres lois royales, le *fraudem facere* à son propre client (cas contemplé, paraît-il, même dans les Douze Tables), la vente de la femme épousée par confarréation, ou des fils auxquels on a permis de contracter un semblable mariage, les voies de fait contre ses parents, etc., ou pour des offenses, soit aux tribuns, soit à la communauté plébéienne, sanctionnées par les *leges sacratae*. Le *sacer esto* est l'excommunication ou le ban antique. Il implique l'abandon à la vengeance des dieux et des hommes : personne ne se rend coupable d'homicide en tuant l'homme *sacer*. Avec le progrès de la *civitas*, les *mores gentiles* disparaissent, les organes plébéiens sont absorbés dans l'État et cette vieille sanction, qui est en dehors de la *civitas*, et quelquefois en opposition avec ses pouvoirs et ses jugements, tombe en désuétude (48).

Mais là où elle n'est pas directement frappée, la *civitas* abandonne la punition des délits à l'autorité des groupes inférieurs ou, tout au plus, elle discipline la vengeance privée entre les familles, dans l'intérêt de la paix; ou bien elle enjoint une composition pécuniaire.

En dehors des délits probablement privés dont il a été question plus haut (incendies des moissons, sortilèges, etc.), le voleur pris en flagrant délit (*fur manifestus*) pouvait être tué quand il était surpris de nuit ou qu'il se défendait à main armée; autrement, s'il était libre, il était *addictus* à la personne volée (on discutait parmi les *veteres* si ceci impliquait la réduction en esclavage ou l'état de *adiudicatus*); s'il était esclave il était précipité du haut de la roche Tarpéienne. Au *furtum manifestum* est assimilé le vol *lance et licio conceptum*, c'est-à-dire découvert moyennant une perquisition absolument primitive (*lex ridicula*, dit Gaius) : on entrait dans la maison d'autrui, le corps nu, avec une ceinture de lin autour des reins et un plat à la main (49). Le *furtum simple-*

(48) V. sur cette matière et sur les différents cas, T. TRINCHERI, *La consacrazione degli uomini in Roma*, Rome, 1889.

(49) GAI., III, 192-193 : « Prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta. Lex autem eo nomine nullam poenam constituit, hoc solum praecipit ut, qui quaerere velit, nudus quaerat, linteo (licio) cinctus, lancem habens; qui si quid

ment *conceptum*, c'est-à-dire découvert en présence de témoins dans la maison d'autrui, sans ce cérémonial, était puni de la peine du triple et la même peine était également établie par les Douze Tables pour le *furtum oblatum* en faveur du maître de maison dépositaire, chez lequel la chose avait été découverte, contre le tiers déposant, qu'il fût ou non voleur. Le vol *nec manifestum* subissait déjà, dans le système décemviral, la peine du double. Le *membrum ruptum*, par lequel on entendait probablement la mutilation d'un membre (50), était puni du talion et la composition remise à la volonté des parties; pour l'*os fractum*, la fracture d'un os, on avait établi la *poena* ou composition pécuniaire (trois cents as pour un homme libre, cent cinquante pour un esclave); pour l'*iniuria*, c'est-à-dire une autre lésion quelconque, toujours exclusivement physique (Huvelin), la peine était de vingt-cinq as; pour l'homicide par imprudence, la composition était d'un bélier donné aux parents. Le code décemviral contemplait aussi les dommages causés aux choses, mais nous ne savons pas quelle en était la sanction; on rappelle seulement qu'il y avait une amende de vingt-cinq as; en outre, pour la *pauperies*, ou les dommages causés par les quadrupèdes, il est prescrit de livrer l'animal ou de réparer le dommage, d'une manière analogue aux actions noxales et on poursuivait, au moyen de l'*actio de pastu*, celui qui faisait manger à ses animaux les fruits (*glandes*) tombés d'arbres situés sur le fonds d'autrui. On infligeait enfin la peine du double, c'est-à-dire la même que pour le vol *nec manifestum*, au tuteur et au dépositaire infidèles, la peine du quadruple à l'usurier, c'est-à-dire à celui qui prenait des intérêts supérieurs au taux légal de l'*unciarium foenus* (l'*uncia* signifie un douzième du capital par mois, c'est-à-dire le 100 p. 100). Pour les délits des personnes en puissance, libres ou esclaves, le chef peut toujours se libérer, conformément à l'usage général et perpétué, même par l'État romain dans les rapports internationaux, en livrant le coupable (*noxae deditio*).

Comme il est clair, par conséquent, le délit n'est pas, de sa nature,

invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse. Quid sit autem linteum (licium), quaesitum est; sed verius est consuti genus esse, quo necessariae partes tegerentur. Quae lex tota ridicula est; nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re (et) inventa maiori poenae subiiciatur; deinde quod lancem sive ideo habere iubeatur, ut manibus occupatis nihil subiiciatur, sive ideo, ut quod invenerit, ibi imponat, neutrum eorum procedit, si id, quod (quae) ratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi imponi possit. Certe non dubitatur, cuiuscumque materiae si ea lanx, satis legi fieri.»

(50) HUVELIN., *op. cit.*

un concept public, mais une institution qui, selon le sujet qui est offensé et la peine qui est infligée, appartient à l'une ou à l'autre branche. Le concept de délit privé ne se perdit jamais complètement, pas même dans la législation de Justinien; dans le droit classique, on appela *crimen* le délit public, *delictum* le délit privé. Les *crimina perduellionis* et *parricidii* sont dévolus chacun à deux fonctionnaires spéciaux, les *duoviri perduellionis*, élus d'une manière extraordinaire, et les *quaestores parricidii*.

Toutes les peines infligées par les magistrats, soit disciplinaires, soit vraiment criminelles, furent soumises, dans une mesure de plus en plus large, à la *provocatio*, c'est-à-dire à l'appel au peuple. Dans la dernière phase de l'évolution de cette institution, toutes les sentences des magistrats, sans en excepter celles du dictateur et du tribun lui-même (*lex Valeria* de 300 av. J.-C.?), sont appelables, quand le citoyen désobéissant ou coupable est condamné à la peine de mort, à la fustigation (*lex Porcia* de M. Caton?) ou à une amende supérieure à la limite légale de trente bœufs et deux moutons (3.020 as) (V. p. 99; 150-154). Les sentences elles-mêmes proférées non en ville, mais dans l'*imperium militiae* (*lex Porcia* de M. Caton? *lex Sempronia* de C. Gracchus?), finirent par être soumises à la *provocatio*, par l'obligation faite au général d'envoyer le coupable à Rome, pour y reprendre un nouveau procès. Le citoyen, même au camp (il n'en était pas ainsi du soldat latin ou italique), eut toujours le dos et la tête à l'abri, selon l'expression en usage, et le droit à la *provocatio* devint la prérogative du citoyen romain qui a son expression célèbre dans le *noli me tangere*. Dans les condamnations capitales, l'assemblée compétente était le *maximus comitiatus*, c'est-à-dire les comices centuriates, et le tribun lui-même demande les auspices au préteur urbain pour les convoquer et défendre ses sentences devant eux; pour les amendes excédant le maximum légal, devenues licites dans la suite, mais soumises à la *provocatio*, les assemblées compétentes étaient ou les comices tributes ou les *concilia tributa* de la plèbe, selon le magistrat qui infligeait l'amende. L'appel au peuple donne lieu à un second procès qui se déroule devant le peuple dans trois *contiones*, dans lequel le magistrat qui a proféré la sentence se transforme en accusateur public. Dans les derniers temps de la république, le gouvernement des *optimates* revendiqua le droit de libérer les consuls du lien de la *provocatio*, en renouvelant en leur faveur, dans les moments de péril de l'Etat, moyennant le *senatus consultum ultimum*, l'antique pouvoir dictatorial avec la formule rituelle : « videant consules, ne quid res publica detrimenti capiat ». Dans le droit pénal public, comme le procès est dirigé tout entier par le magistrat, il est

possible, dans n'importe quelle phase, d'en appeler au tribun et l'*intercessio* de ce dernier arrête le procès.

15. — Comme la procédure, le droit pénal lui aussi est largement représenté dans les Douze Tables. Et la raison en est claire : il s'agit, ici également, d'introduire plus de douceur, de fixer le taux de la composition, de la rendre obligatoire, etc.

Les prescriptions qui s'y rapportent peuvent être distribuées en quatre tables, dans l'ordre suivant : délits privés, qui sont les plus nombreux, délits publics, dispositions de police relatives spécialement à l'organisation des funérailles.

TABLE VIII

- | | |
|---|---|
| <p>1. Que celui qui aura usé de maléfice (soit puni de mort) (crime de sortilège).</p> <p>2. S'il a arraché un membre et qu'il n'ait pas conclu un arrangement amiable avec la victime, que la peine du talion soit appliquée.</p> <p>3. Si avec la main ou un bâton, il rompt un os à un homme libre, qu'il subisse la peine de 300 as; de 150, si la victime est un esclave.</p> <p>4. S'il fait une (autre) injure, que la peine soit de vingt-cinq as.</p> <p>5. Peine pour le dommage (p)</p> <p>6. Si un esclave commet un vol ou autre préjudice... (<i>Actio noxalis</i> pour les délits des <i>servi</i> et des <i>filiifamilias</i> : GAL., IV, 75-76.</p> <p>7. (<i>Actio de pauperie</i> pour les dommages causés par les animaux.)</p> <p>8. (<i>Actio de pastu</i> pour le pâturage illicite.)</p> <p>9. Que celui qui aura attiré par un sortilège les moissons d'autrui (soit puni de mort).</p> <p>10. (Pâturage et coupe abusive des moissons : peine de la pendaison [en expiation à Cérès] si le coupable est public; peine de la flagellation avec paie-</p> | <p>1. Qui malum carmen incantassit... CICÉRON, <i>De rep.</i>, 4, 10, 12; <i>ap. Aug. de civ. Dei</i>, 2, 9; XII Tab., cum perpauca res capite sanxissent in his hanc quocumque sancendam putaverunt : si quis occentavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.</p> <p>2. Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto.</p> <p>3. (Manu fustive si os fregit libero C C C, si servo, C L poenam subito.)</p> <p>4. Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunt.
... rupsit... sarcito...</p> <p>6. Si servus furtum faxsit, noxiamve noxit..</p> <p>7. ULP., L. 1, pr. D. 9, 1.</p> <p>8. ULP., L. 14, § 3, D. 19, 5.</p> <p>9. Qui fruges excantassit... (neve alienam segetem pellexeris).</p> <p>10. PLIN., <i>Nat. hist.</i>, 18, 3, 15.</p> |
|---|---|

ment du double, s'il est impubère.)

11. (Incendie de la maison et des meules de gerbes : peine capitale.)

12. (Coupe d'arbres d'autrui : peine de 23 as pour chaque arbre coupé.)

TABLE IX

1. S'il a commis un vol la nuit et que (le volé) le tue, qu'il soit légitimement tué.

2. De jour... que l'on crie au secours... s'il se défend avec des armes (qu'il soit légitimement tué).

3. (Vol flagrant : flagellation et *ad-dictio*, si le voleur est une personne libre; flagellation et composition, s'il est impubère; l'esclave est précipité du haut de la roche Tarpéienne.)

4. (*Furtum conceptum et oblatum* : peine du triple.)

5. (*Furtum lance et licio repertum* : peine du vol flagrant.)

6. Si (la victime du vol) plaide pour un vol non flagrant, que (le voleur) subisse une amende égale au double du dommage causé.

7. (Peine de l'usurier (intérêts supérieurs à l'*unciarium foenus*) : le quadruple.)

8. (Dépositaire infidèle : peine du double.)

9. (*Crimen suspecti tutoris* [contre le tuteur testamentaire].)

10. (*Actio rationibus distrahendis* : peine du double [contre le tuteur légitime].)

11. Que le patron, s'il manque à son devoir de défense vis-à-vis de son client, soit voué aux dieux infernaux.

12. Que celui qui aura prêté serment ou tenu la balance dans la mancipation, soit déclaré incapable d'être témoin et de tenir la balance, s'il ne reconnaît pas publiquement son témoignage. Cf. ARANGIO-RUIZ, *Ist.*, 2^e éd., p. 53, n. 1.

13. (Le faux témoin est précipité du haut de la roche Tarpéienne.)

11. GAI., L. 9, D. 47, 9.

12. PLIN., *Nat. hist.*, 17, 1, 7.

1. Si nox furtum faxsit, si im occisit, iure caesus esto.

2. Luci... endoque plorato... si se telo defendix...

3. GELLIUS, *Noct. att.*, 11, 18, 8.

4. GAI., III, 191.

5. GAI., III, 192.

6. Si adorat furto, quod nec manifestum erit, duplione damnum decedito.

7. TAC., *Ann.*, VI, 16; CATON, *De agricult. praef.*

8. Paul, dans *Coll.*, 10, 7, 11.

9. ULP., L. 1, § 2, D. 26, 10.

10. TRIPH., L. 53, § 1, D. 26, 7.

11. Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.

12. Qui se sierit testarier libripens fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus intestabilisque esto.

13. AULU-GELLE, *Noct. att.*, XX, 1, 53.

TABLE X

1. N'ensevelis pas et ne brûle pas un cadavre dans la ville.

2. ...ne fais pas plus que cela : ne polis pas le bûcher avec la hache.

3. Diminution des dépenses funéraires : trois habits de deuil et dix joueurs de flûte.

4. Que les femmes ne se déchirent pas le visage et ne poussent pas des hurlements à l'occasion des funérailles.

5. Ne recueille pas les ossements d'un mort, pour lui faire de nouvelles funérailles (excepté dans le cas de mort à la guerre ou sur une terre étrangère).

6. (Prohibition des onctions faites aux cadavres, des libations, des couronnes, des vases de parfums et des potions de myrrhe.)

7. Si quelqu'un gagne une couronne (aux jeux) soit personnellement, soit au moyen de son patrimoine (esclaves, chevaux), ou si on lui accorde en récompense de son courage à la guerre (cette couronne peut être portée à ses funérailles).

8. ...ne pas ajouter d'or. Mais si quelqu'un a des dents montées en or et qu'on l'ensevelisse ou qu'on le brûle avec elles, que ce soit sans préjudice.

9. (Défense des réunions nocturnes.)

10. (Liberté d'association à condition que les statuts ne violent pas les lois de l'Etat.)

1. Hominem mortuum in urbe ne sepelito neque urito.

2. ...hoc plus ne facito : rogum ascea ne polito.

3. CIC., *De leg.*, 2, 23, 59.

4. Mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento.

5. Homine mortuo ne ossa legito, quo post funus faciat (excipit bellicam peregrinamque mortem); CIC., *De leg.*, 2, 24, 60.

6. CIC., *De leg.*, 2, 13, 59.

7. Qui coronam parit ipse pecuniave eius (honoris) virtutisve ergo arduitur ei...

8. ...neve aurum addito, at cui auro dentes iuncti escunt, ast im cum illo sepeliet uretve, se fraude esto.

9. LATRO, *Decl. in Cat.*, 19.

10. GAI., 4, D. 47, 22.

TABLE XI

1. Si l'arme a échappé des mains plutôt qu'elle n'a été lancée (on sacrifie un bélier en expiation).

2. (*Parricidium* (homicide) et *quaestores parricidii*.)

3. (*Perduellio*: peine capitale.)

4. (Juge ou arbitre prévaricateur : peine capitale.)

5. (*Consecratio* de la *res litigiosa* : peine du double; il est douteux pour les

1. Si telum manu fugit magis quam iecit... (aries subicitur).

2. POMP., L. 2, § 23, D. 1, 3.

3. MARCIAN., L. 3, D. 48, 4.

4. GELLIUS, 20, 1, 7.

5. GAI., L. 3, D. 44, 6.

anciens eux-mêmes si c'était en faveur de l'Etat ou en faveur de l'adversaire.)

6. (Défense d'envoyer au supplice une personne qui n'a pas été condamnée.)

7. (*Provocatio ad populum* : compétence des comices centuriates [le *maximus comitiatus*].)

6. SALV., *De gub. dei*, 8, 5, 24.

7. CIC., *De leg.*, 3, 4, 11; 3, 19, 44; *Pro Sext.*, 30, 65; *De rep.*, 2, 31, 54; 2, 36, 61.

16. — Nous avons exposé l'évolution constitutionnelle. Indiquons maintenant brièvement les lignes fondamentales de l'ancien *ius publicum*.

La cité, dans ses origines, présente vraiment une forme semi-théocratique. Le chef du gouvernement civil et militaire est aussi le chef du culte, et, comme les autres fonctionnaires, les prêtres ne sont, pour les cérémonies de l'Etat, que ses ministres et ses exécuteurs. La constitution républicaine nous offre un spectacle différent. Le culte avec ses cérémonies est séparé du gouvernement, les prêtres et les magistrats sont des fonctionnaires distincts qui ne se rejoignent dans aucun organe supérieur. Cette division aurait pu amener un antagonisme et une lutte entre les deux pouvoirs et réduire éventuellement le gouvernement civil sous la tutelle du sacerdoce en donnant à l'Etat une empreinte purement théocratique; mais ce péril fut évité grâce à la sphère limitée de pouvoir accordé au sacerdoce, même dans les affaires religieuses et à l'indépendance absolue de la magistrature dans l'exercice des fonctions religieuses inhérentes à sa charge; le résultat fut que le sacerdoce, tout en restant distinct, fut réduit sous la tutelle de l'Etat et asservi à ses fins.

Il est probable que cet état de choses n'a pas été organisé *ab initio*, avec la constitution du gouvernement consulaire succédant à l'autorité royale; mais certainement les consuls durent perdre le caractère sacré dont le roi était revêtu quand, avec l'avènement de l'élément plébéien et de la souveraineté populaire, ils devinrent vraiment électifs.

Celui qui apparaît, aux temps historiques, comme héritier du roi dans les fonctions sacrées est le grand pontife, chef du collège pontifical, auquel appartient la surveillance du culte et aussi, jusqu'à l'invasion du principe électoral, la nomination des membres des autres collèges. Cependant les prêtres ne sont que les gardiens des doctrines sacrées et les directeurs des cérémonies ordinaires du culte, et si une direction générale appartient au collège des pontifes, chacun des collèges sacerdotaux a une fonction spéciale : ainsi le culte de Mars est célébré par les Saliens, le culte de Faunus par les *Luperci*, le culte de la déesse Dia par les Arvales, trois flamines ont, l'un, le culte de

Jupiter, l'autre, celui de Mars, le troisième, celui de Quirinus; les vestales veillent sur le feu sacré et le culte de Vesta; enfin les augures conservent la science des auspices. Mais le magistrat fait par lui-même les cérémonies religieuses inhérentes aux actes de sa charge, interroge les dieux au moyen des auspices (*auspicia impetrativa*) ou en reçoit les avertissements (*auspicia oblativa*); il ne recourt à l'augure que comme à un homme expert en la matière; bien mieux, l'*auspicium* est toujours inhérent à l'*imperium* et remplace l'*imperium*, comme l'indiquent les expressions : *auspicia ad patres redeunt*, dans le cas de l'interrègne, *auspicia maiora et minora*, attachés aux *potestates* majeures et mineures, *auspicia aliena*, qui se rapportent aux lieutenants du magistrat. Et si les cérémonies et les jeux ordinaires, comme les jeux séculaires et ceux des Arvales, sont de la compétence des collèges sacerdotaux, l'organisation des cérémonies extraordinaires appartient aux magistrats; il arriva par suite que les jeux plus fastueux qui y étaient joints et qui devinrent des fêtes populaires stables, furent dévolus à la magistrature et en constituèrent une des prérogatives les plus ambitionnées à l'époque républicaine, à cause de la faveur populaire, et une des charges les plus lourdes à l'époque impériale. Quelques cérémonies ordinaires elles-mêmes, d'un caractère plus archaïque, comme la fête latine sur le Mont Albain, l'offrande sur l'*ara maxima* d'Hercule et autres semblables, sont confiées à la magistrature; mais, et c'est ce qui importe le plus, le sacerdoce est en substance un simple organe de la communauté et si, formellement, le grand pontife est l'égal du consul, il est pourtant subordonné à la communauté représentée par le Sénat, par les comices, par les magistrats, et il peut bien l'éclairer, mais non la diriger; il est, pour ainsi dire, même en matière religieuse, un organe simplement exécutif, mais non législatif (v. plus haut, p. 102).

Le magistrat est, à l'origine, le chef de la communauté; dans la suite, le fonctionnaire autonome dans sa compétence et dans sa sphère d'action, même s'il est d'ordre inférieur; en un mot, il est le fonctionnaire politique ou ministre du peuple (*magistratus publicus populi romani*).

Le magistrat se renouvelle dans les temps anciens par la désignation du prédécesseur ou par la cooptation de son collègue; de plus en plus, dans la suite, par l'élection populaire. L'extension du caractère de la magistrature aux anciennes fonctions auxiliaires et aux charges plébéiennes eut pour effet d'altérer la physionomie typique du magistrat-chef et d'engendrer une série de distinctions. Par-dessus tout, le mot *potestas*, suivant le processus habituel de la terminologie romaine, se

restreignit à la désignation technique des anciennes fonctions auxiliaires détachées de la magistrature suprême, tandis que, pour désigner l'autorité plus forte de la magistrature suprême avec le pouvoir militaire et le plein droit de *coercitio*, on emploie précisément le terme obscur de *imperium*. On distingua ainsi les magistrats *cum imperio*, consuls, dictateurs, préteurs, et les magistrats *cum potestate*, censeurs, questeurs, édiles. L'ancienne collégialité a été elle aussi altérée par la création de magistratures collégiales inférieures, comme la charge prétorienne; pendant que les collègues ont entre eux une autorité égale (*par potestas*) et exercent de plein droit l'un contre l'autre l'*intercessio*, le préteur a, vis-à-vis des consuls, une *potestas minor*, ce qui fait que son droit d'*intercessio* est nul vis-à-vis des consuls; identique est la position des consuls vis-à-vis du dictateur.

On distingua aussi les magistratures *majeures* et *mineures* : les majeures, qui ont les auspices majeurs et sont élues dans les comices centuriates, sont les magistratures avec l'*imperium*, et, en outre la censure; les mineures sont les autres magistratures avec la *potestas* qui sont élues dans les comices tributes et ont les auspices mineurs. Les magistrats majeurs sont irresponsables durant l'année de leur charge; ils ne peuvent être cités *in ius* malgré eux, et seuls, les magistrats avec l'*imperium* (c'est-à-dire les magistrats majeurs, à l'exception du censeur) ont, en général, le droit de convoquer les comices (*ius agendi cum populo*) et le Sénat (*ius referendi ad senatum*).

Une autre distinction est celle des magistrats *curules* et *non curules*; les premiers sont munis de la *sella curulis*, siège portatif d'ivoire sans appui. Sont magistrats curules les titulaires de l'*imperium*, le censeur et les édiles curules. Ils ont droit à la *toga praetexta*, c'est-à-dire à la toge bordée de pourpre. Les magistrats *urbani* sont ceux qui ont l'obligation de résider dans la ville, comme les magistrats plébéiens et avec les édiles plébéiens, même les édiles curules, les questeurs urbains et d'autres magistrats inférieurs, parmi lesquels cependant n'est pas compris le préteur urbain, auquel n'incombe pas cette obligation, car sa sphère de compétence n'est pas exclusivement réduite à la ville et il n'est pas privé de l'*imperium militare*.

Les titulaires de l'*imperium* ont encore le droit aux licteurs qui portent les faisceaux, c'est-à-dire les verges et les haches; les lois de *provocatio* ont fait cependant que seul le dictateur peut, dans la ville, porter les haches dans les faisceaux; les autres magistrats ne les ont qu'au camp, c'est-à-dire dans l'*imperium militiae*. Les consuls ont droit à douze licteurs, comme les anciens rois, le préteur a six licteurs au camp, deux en ville, le dictateur en a vingt-quatre, le maître des cavaliers, six. Les magistrats avec *potestas* n'ont pas de licteurs.

Tout magistrat a dans la sphère de ses attributions le *ius edicendi*, c'est-à-dire le droit de publier des ordonnances obligatoires.

A côté de la magistrature, et à son service, est rangé un corps varié d'auxiliaires, d'employés, dits *apparitores*, lesquels, dans le système républicain, étant en rapport avec le magistrat annal, changent d'année en année; il peut se faire cependant que le successeur maintienne les mêmes personnes en fonctions. Ces fonctions d'auxiliaires ou d'employés qu'il faut, comme de nos jours, distinguer des travaux manuels d'ordre inférieur, tels que le métier de garçon, la charge de veiller à éteindre les incendies ou de prendre soin des aqueducs, sont confiées à des hommes libres et à des citoyens : les officiers subalternes de cette nature sont, outre les licteurs, les envoyés (*viatores*), les hérauts (*praecones*), les joueurs de flûte (*tibicines*), les aruspices (*haruspices*), et autres du même genre. L'emploi le plus important est celui des secrétaires attachés au trésor public (*scribae*). Les emplois sont rétribués, les magistratures, au contraire, sont gratuites. Mais, pour les dépenses à supporter, les magistrats ont droit à des indemnités de diverse nature qui, d'ailleurs, s'élevèrent à des sommes énormes et dégénérent en abus impudents seulement avec la constitution postérieure du gouvernement provincial.

Dans les pouvoirs du magistrat on distingue les deux parties de l'*imperium* ou de la *potestas* et de la *iurisdictio*; et même, dans les premiers temps du gouvernement consulaire, les magistrats suprêmes sont désignés sous le nom tantôt de *praetores*, tantôt de *iudices*, selon que l'on considère l'une ou l'autre fonction. Le gouvernement de l'Etat fut longtemps concentré tout entier dans une seule magistrature. L'administration financière fut la première branche qui se constitua séparément et fut attribuée, sous la surveillance du Sénat, à deux magistratures différentes, la questure et la censure, l'une pour le trésor, les biens mobiliers, les dettes et les créances de l'Etat, l'autre pour l'*ager publicus* et les biens immobiliers.

A l'administration du patrimoine immobilier de l'Etat est joint le soin des travaux publics, et spécialement la construction des grandes voies et des aqueducs; enfin, à l'administration financière du censeur sont unis les fermages des impôts par les sociétés des publicains et la location du terrain public. Le censeur est aussi, d'une certaine manière, le ministre de la guerre, en tant que c'est de lui que dépend l'organisation de l'armée; cependant, l'armée mise sur pied par le censeur n'est pas employée immédiatement aux usages de la guerre, mais, dans la masse ainsi organisée, un choix est fait (*dilectus*) par le magistrat commandant.

Avec la fin de la lutte entre les deux ordres des citoyens se constituent aussi, comme fonctions séparées, d'un côté, la basse police des marchés et des lieux publics en général, en même temps que le soin des spectacles, de l'autre, la juridiction civile. A la première charge furent proposés les édiles curules, auxquels se joignent encore maintenant les anciens édiles plébéiens; à la seconde, le préteur, excepté la juridiction relative aux marchés, qui est toujours dévolue aux édiles curules.

Les relations extérieures sont principalement dirigées par le Sénat. Les peuples et les citoyens étrangers sont régulièrement considérés comme en dehors du droit et de la protection publique. Les exceptions, cependant, anéantissent en fait la règle, et constituent un état de choses qui n'a rien à envier aux modernes rapports internationaux. Ces exceptions sont établies par des traités qui ont historiquement une vaste importance pour l'évolution ultérieure de la constitution de Rome, et aussi pour l'expansion du nom et du droit romain. On distingue diverses formes typiques de relations internationales réglées par les traités : deux d'entre elles, l'*amicitia* et l'*hospitium* ne dépassent pas, en général, le domaine du droit privé et du commerce; mais il en est une qui embrasse les rapports publics : c'est la *societas*. Les citoyens appartenant à un peuple ami sont *nomine publico tuti*, c'est-à-dire protégés dans leur personne et dans leurs biens. Les controverses entre Romains et étrangers sont soumises aux décisions de juges collégiaux, désignés sous le nom de *recuperatores*, et c'est dans ces tribunaux internationaux que se développèrent les premières règles du *ius gentium*, c'est-à-dire de ce droit qui fait abstraction des formes et des prescriptions particulières de l'un ou de l'autre peuple, du peuple quirite comme du peuple étranger et ne considère que les éléments généraux et substantiels, que les besoins et la conscience commune ont dictés aux peuples. Les deux traités avec Carthage sont des types d'accords internationaux établis sur la base de l'amitié.

Un accord plus étroit, c'est l'*hospitium*. Les *hospites*, protégés eux aussi dans leur personne et dans leurs biens, ont droit à l'habitation, aux vivres, à des présents de la part de l'Etat romain (*locus lautia munus*); ils participent aussi au culte romain. Nous avons un exemple ancien d'*hospitium* dans le traité avec les *Caerites*, qui devinrent plus tard *municipes*.

Mais l'union la plus intime, qui a un caractère politique et qui fut le point de départ de l'évolution de l'Etat romano-italique, c'est la *societas*. Le *foedus* ou traité, dans lequel a son fondement tout accord international, et, par conséquent aussi, la *societas*, est conclu par le peuple, mais il peut être précédé de la *sponsio* du général, qui cepen-

dant ne lie pas le peuple, sinon quand il l'a ratifiée. Les *socii* ou *foederati* sont naturellement amis et ont le *commercium* avec les Romains et le droit à la défense devant les tribunaux romains d'après les règles du *ius gentium*; mais ils sont, en outre, obligés à prêter secours aux Romains dans la guerre.

Le *foedus* est *aequum* ou *iniquum*. Le premier ne lie exactement que pour la simple défense réciproque, c'est une alliance défensive, c'est-à-dire que chacune des puissances alliées a droit au secours, si la guerre lui est déclarée, non, si elle attaque elle-même; mais, d'autre part, aucune des deux ne renonce au *ius belli et pacis*; le second est une alliance offensive en faveur de Rome et, par suite, les alliés s'y trouvent dans une position inégale (*iniqua*), en tant qu'ils sont tenus à fournir leur contingent à toutes les guerres de Rome, c'est-à-dire qu'ils perdent le *ius belli et pacis* et qu'ils sont assujettis à l'hégémonie romaine, chose qui a son expression dans la formule rituelle : *maiestatem* (αρχήν τῆς δόξης, en grec) *populi romani comiter servanto* (31). Tout traité d'amitié, d'hospitalité, d'alliance, est célébré avec l'intervention des prêtres féciaux, comme la déclaration de guerre.

17. — Les sources et les interprètes du droit quiritaire. — Quant aux sources, aux modes de formation du droit, l'activité législative des comices ne s'exerça probablement que vers la fin de cette période, quand la constitution républicaine fut suffisamment évoluée. Les bases fondamentales des institutions romaines furent, pour ce qui concerne la constitution de la cité, l'œuvre de la force obscure des choses qui poussa les bourgs des collines romaines à s'allier entre eux, et l'œuvre de la puissance la plus forte à cette époque, la puissance des rois; la constitution de la république fut vraisemblablement (dépouillée de son coloris, la tradition est digne de foi) le fruit d'une révolution des *gentes* elles-mêmes contre le roi. Si on doit invoquer à cet effet une forme constitutionnelle, c'est celle du *foedus*; c'est l'accord international entre les *gentes*, représentées par leurs chefs, qui établit ou change les bases de l'Etat.

Et cette hypothèse n'est pas une simple conjecture tirée de considérations d'ordre général et d'analogies historiques : nous croyons qu'on peut établir par des arguments directs que le *foedus* est la forme primitive avec laquelle on avait coutume, à l'origine, de procéder à l'agrégation politique et aux changements constitutionnels. Dans

(31) Cic., *Pro Balbo*, 16, 33 : *Id habet hanc vim ut sit ille in foedere inferior.*

l'établissement des tribuns de la plèbe, une tradition digne d'attention invoque le *foedus* entre les deux ordres de la cité; et peut-être, comme nous l'avons dit, l'entrée elle-même de la plèbe dans la cité est due au *foedus* conclu avec une commune assujettie qui conservait une organisation propre, avec les édiles à sa tête (v. p. 105-106).

La primitive organisation municipale a probablement sa base dans le *foedus* et (à part l'obscur question de Gabies) on appelle *municipia foederata* les plus anciennes communes reçues avec leur autonomie locale dans la cité romaine, comme Aricia et Capène (32). Même les anciens municipes de droit inférieur, Cære et Capoue, semblent, à leurs débuts, tirer leur origine d'un *foedus*. Ainsi, une incorporation et une organisation qui, dans les temps historiques, procèdent par voie de *lex* (et même la loi éteint alors le *foedus* existant entre Rome et la communauté absorbée), se constituent dans les temps historiques, comme la tradition et les inscriptions nous en conservent le souvenir, sur la base d'un accord international. Ce n'est pas tout : Ostie elle-même, Antium et les colonies les plus anciennes *civium romanorum* nous apparaissent garanties par un *foedus* dans leur autonomie (33). On pourrait les appeler, elles aussi, des colonies fédérées. Si nous considérons que les chefs et représentants des *gentes* sont les anciens sénateurs, les *patres*, et que peut-être, le libre choix des sénateurs n'est survenu qu'avec l'entrée de la plèbe dans ce corps, il n'est pas hardi de vouloir retrouver l'organe de tout changement dans le roi et dans le Sénat, ou dans le Sénat contre le roi par la voie révolutionnaire, ou dans le Sénat d'accord avec le magistrat. D'autre part, comme nous l'avons vu, la compétence de l'ancienne assemblée, les comices curiates, pour autant qu'on peut l'arguer des objets portés devant eux, ne comprenait point une véritable activité législative proprement dite, qui donnât une règle à l'État, à ses organes, à ses membres; elle n'est jamais employée à créer des prescriptions et des règles nouvelles, mais à sanctionner des actes graves, si l'on veut, mais qui s'épuisent en eux-mêmes, soit des actes inhérents à l'ancien système gentilice, comme l'assujettissement d'une famille à une autre (*arrogatio*), la désignation d'un successeur dans le gouvernement de la famille (*testamentum*), où l'on a voulu voir, par suite d'une idée préconçue, une loi qui dispense de l'ordre légal de la succession, soit des actes de caractère administratif et militaire, comme l'attribution de l'*imperium* (*lex curiata de imperio*) et la déclaration de guerre (*lex de bello indicendo*).

(32) Cf. après chap. XIII.

(33) Liv., XXXII, 38.

Quant au droit privé, comme les *gentes* et les familles sont des organisations antérieures à la *civitas*, sur lesquelles la cité a exercé une influence plutôt désagrégeante et limitatrice, il n'est permis d'en rechercher les bases que dans les *mores*, c'est-à-dire dans les prescriptions et les règles antérieures à la formation de la *civitas*. Ces usages antiques ont une auréole religieuse, et, dans les rapports éthiques (mariage et divorce, famille et culte familial, délits et peines, etc.), ils se résument dans le concept du *fas*; dans les rapports économiques et commerciaux, ils sont sous l'égide de la *fides*. Dans la vie de la cité, le concept primitif des *mores*, du *fas* et de la *fides* est obscurci, par ce fait que le maintien de l'ordre entre les familles, ou, en d'autres termes, la juridiction, a été enlevé aux *gentes* et assumé par la *civitas* et par le roi, et le nom de la règle civile est celui de *ius*; mais les relations domestiques à l'intérieur de la famille restent toujours sous la sanction du *fas*. En un certain sens, les indications des écrivains antiques, qui rapportent les anciennes institutions tantôt aux *mores*, tantôt à la législation du roi, peuvent contenir un aspect de vérité, selon que l'on considère leur existence antérieure ou leur absorption tacite dans le *ius*.

En suivant les traces de Mommsen, on ne regarde pas comme autre chose que comme une pure et tardive invention le recueil des lois royales votées, selon Pomponius, par les comices curiates. Ces lois auraient été extraites des commentaires royaux aux temps du roi Ancus par le soin des pontifes, exposées au *forum* sur des tables de bois, et, après l'expulsion des rois, publiées de nouveau par le grand pontife Papirius, et enfin les prescriptions relatives à la religion auraient été publiées pour la troisième fois après l'incendie de Rome par les Gaulois. Cependant, comme on l'a observé, un tel recueil (*ius Papirianum*) apparaît seulement à la fin de la république ou au commencement de l'empire; Granius Flaccus, qui en est le commentateur, appartient à l'époque de César; mais ni Cicéron, ni Varron, ne font mention de ce *ius Papirianum*, le prénom de Papirius varie (Sextus ? Caius ? Publius ? Manius ?); c'est pourquoi la critique a été amenée à conclure que ce recueil est une publication privée, de date très récente.

Cette induction, à la vérité, nous semble maintenant excessive quant à la collection officielle, après les sagaces considérations de Pais (34) qui ont rendu vraisemblable l'œuvre d'un Papirius dans le

(34) Cf. PAIS, *Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma*, I, 1915, p. 243 et suiv. Cf. déjà en partie LAMBERT, *Hist. trad. des XII Tables*, dans *Mél. Appleton*, p. 521.

m^e ou le n^e siècle avant Jésus-Christ. Néanmoins, cela ne signifie rien pour l'authenticité, c'est-à-dire l'origine législative de ces prétendues *leges regiae*.

Les diverses dispositions qu'elles renferment ou quelques-unes d'entre elles peuvent remonter à l'époque royale ou même à une époque préromaine, mais la source la plus probable en est la coutume primitive ou l'autorité religieuse du roi et du collège pontifical. Le contenu religieux lui-même de ces prescriptions et le caractère des sanctions (la transgression est un *nefas*, la peine, un *piaculum*, c'est-à-dire une expiation religieuse, ou la *consecratio*) excluent la rogation formelle de lois semblables à l'époque royale : il en est, il est vrai, dont l'objet est privé ou pénal (divorce, voies de fait contre les parents, violation de la *fides* entre patron et client, limite à l'exposition des nouveau-nés et au meurtre des enfants, déplacement des bornes, parricide, homicide par imprudence, sépulture d'une femme enceinte), mais elles appartiennent toujours, dans une certaine mesure, au droit religieux.

On raconte du bon roi Servius qu'il aurait proposé aux comices cinquante lois sur les contrats et sur les délits et introduit l'institution fondamentale de la séparation de la procédure *in iure* devant le magistrat et *apud iudicem*, devant le juge privé; ces lois auraient été abrogées par Tarquin le Superbe et ensuite rétablies par les premiers consuls : c'est là une information d'un caractère encore plus fantaisiste que le *ius Papirianum*.

Mais la rogation elle-même des plus anciennes lois républicaines repose sur des légendes ou des inventions des annalistes. Enfin, même sans vouloir accepter en bloc les résultats de la critique qui en nie l'authenticité, nous considérons qu'il est au moins douteux que les lois des Douze Tables aient été votées par les comices; et, en somme, il nous apparaît comme très discutable qu'avant l'œuvre grandiose lentement élaborée par la magistrature prétorienne, les lois ordinaires des comices aient exercé une influence sur l'évolution du droit purement privé.

La vérité est qu'à l'époque de sa formation, il est bien peu probable que l'Etat ait dirigé la création du droit privé. Dans la juridiction elle-même, comme l'histoire de la procédure le démontre, il intervient timidement, par voie indirecte, presque en s'excusant, sous un prétexte religieux, de se charger de la défense juridique, et ce n'est pas l'intérêt de la justice qui l'anime, mais celui de la paix, puisque les juges qui prononcent la sentence ne sont pas des organes de l'Etat et que les magistrats ne font qu'ordonner le procès. La vraie source du droit est la coutume, en ce sens que les juges suivent les règles reconnues *ab antiquo*

au sein des familles et des *gentes*. Quelques déclarations des anciens, comme celle de Pomponius, affirmant que tout procédait de la puissance royale (*omniaque manu a regibus gubernabantur*), ou celle de Denys, d'après laquelle les jugements des rois avaient force de lois, ajoutées aux idées devenues aujourd'hui populaires sur le mode de formation de la coutume, qui aurait son précédent dans les jugements, pourraient faire croire que le roi a tout au moins exercé une influence sur le droit privé. Dans l'ensemble, nous croyons qu'il faut le nier. Ces déclarations peuvent contenir une part de vérité, en tant qu'elles se réfèrent au droit public et au droit pénal, parce que, dans une période de formation, bien des nouveautés procèdent en grande partie de la volonté de celui qui est investi du pouvoir; mais, quant au procès privé, il nous semble absolument invraisemblable que la division du jugement en deux phases ait été précédée d'une époque où il était tout entier dévolu au roi : la logique, le cours de l'évolution ultérieure, le droit comparé, y répugnent et l'ordonnance elle-même de l'ancienne procédure qui nous montre de sa part une intervention faible et déguisée dans la *legis actio sacramento*, et, à une époque encore plus reculée, visant seulement à donner des normes stables à l'exécution, comme dans la *manus iniectio* et dans la *pignoris capio*, n'est certainement pas en faveur d'une action féconde du magistrat et des organes de l'Etat primitif sur la formation du droit au moyen de la juridiction.

Il convient, au contraire, d'attribuer à cette époque une influence importante au collège des pontifes (35). Ils étaient les gardiens du calendrier, déterminaient les jours où l'on pouvait rendre la justice et ils donnèrent des règles fixes au cérémonial des *legis actiones* : ils étaient les dépositaires et les interprètes exclusifs du droit (ou des formes de la procédure), qu'ils tiennent caché, comme le proclame la tradition constante de l'antiquité. Ils devaient, par leur autorité, dicter la règle des jugements et ils étaient probablement appelés eux-mêmes à juger, et, quant au grand pontife, nous ne croyons pas téméraire de supposer qu'il a hérité de la juridiction du *rex*, de telle sorte que l'avènement du préteur représenterait, plutôt qu'une séparation de cette compétence du consulat, une grande conquête de l'Etat laïque. La procédure par la *legis actio sacramento* montre comment l'ordre des jugements était tout imprégné d'éléments religieux et dépendait de la caste sacerdotale (v. plus haut, p. 162). Le collège des pontifes joue encore dans la suite, vis-à-vis du droit privé, le même rôle que le collège des

(35) Cf. PAIS, *Ricerche*, etc., I, 1915, p. 273 et suiv.

augures vis-à-vis du droit public et ainsi, les uns et les autres maintiennent ferme, aussi longtemps qu'il est possible, en face de la plèbe, le roc de la tradition. Et même après la codification décenvirale qui, selon la tradition et peut-être aussi selon la vérité, marque la première conquête de la plèbe en ce qui concerne le droit, la vieille jurisprudence est exclusivement pontificale et le droit de libre *interpretatio* exercé par les pontifes sur les lois décenvirales fut la source de nombreuses institutions du *ius civile*.

En un mot, tout nous parle en ce sens que l'intervention des comices et de la loi est due à l'éternel motif de l'évolution politique et des créations les plus originales de Rome : l'avènement de la plèbe à la cité et la vitalité de ce nouvel élément.

Partout où la tradition fait intervenir les comices, soit qu'il s'agisse des lois destinées à instituer, à élargir, à assurer la *provocatio*, ou des plus anciennes lois agraires ou de la loi de *Aventino publicando*, soit qu'il s'agisse des lois relatives à l'usure, de la loi du *connubium* entre plébéiens et patriciens, des lois visant à établir l'égalité des deux ordres, soit qu'il s'agisse, enfin, de la loi elle-même des Douze Tables, c'est toujours le conflit entre les deux classes qui est l'occasion de la loi et leur accord qui en est le but. Le caractère contractuel de la loi que Rubino et Ihering ont mis en vive lumière en se basant sur sa formation (demande et réponse, comme dans le contrat verbal typique) et sur sa définition classique : *rei publicae sponsio*, s'appuie, d'un côté, sur le motif et la finalité des lois anciennes, de l'autre, sur le système primitif des *foedera* entre les *gentes* et les communes absorbées dans la cité primitive, *foedera* auxquels la loi a succédé.

Certes, une tendance et un esprit différents semblent animer les *foedera* et les *leges*; mais dans leur phase la plus ancienne, l'opposition n'est pas aussi profonde qu'il semblerait. Par les premiers, les *gentes* consentaient à limiter leur propre autonomie en faveur de l'Etat, par les *leges*, la puissance du magistrat vis-à-vis du peuple est réglée et disciplinée, mais ceci signifie, dans sa tendance primitive, que des règles fixent la position de l'Etat patricien vis-à-vis de la communauté plébéienne.

18. — *Lex* (se rattache peut-être au sanscrit *lag*, poser, et à l'allemand *legen*) ne signifie, en général, que ordonnance, règle, norme (36).

(36) Le sens technique que ce mot a pris dans notre langue (où, transporté dans un autre domaine, il est employé par métaphore) semble à proprement parler étranger à la langue latine : *lex* sert aussi à désigner l'accord et la règle établie dans les

La signification fondamentale de la *norme* distingue la loi des autres actes émanés de l'assemblée du peuple, élections, jugements et des actes administratifs eux-mêmes qui constituent, dans le droit public moderne, les lois dites formelles ou lois improprement dites. C'est pourquoi nos sources insistent sur la *généralité* et sur la *stabilité* des prescriptions de la loi (37). Dans le droit romain historique, on distingue les lois émanant du peuple (qui prennent de la proposition du magistrat le nom de *leges rogatae* ou *latae*) et les *leges datae*, qui émanent du magistrat. Ceci a fait supposer (38) que la loi était, au début, donnée par le magistrat et qu'elle fut seulement dans la suite portée devant le peuple, mais il est sans doute peu probable que le système des *leges datae*, qui apparaissent, dans la suite, destinées à fixer le statut des municipes et aussi des provinces à l'époque de l'expansion du droit et des armes de Rome, représente la survivance de l'ancien système. A défaut de renseignements plus complets, il est prudent de retenir que l'origine de la *lex publica populi romani* fut en même temps celle de la *lex rogata*.

La constitution républicaine évoluée, en faisant abstraction des comices curiates qui, probablement, ne firent jamais de lois au sens propre, nous offre trois assemblées parallèles et indépendantes qui ne sont pas coordonnées dans leur fonction législative, particularité unique peut-être dans l'histoire universelle du droit : les comices centuriates, les comices tributes et les assemblées (*concilia*) tributes de la plèbe. L'initiative de la loi appartient au magistrat, au consul ou même au préteur pour les lois présentées devant les comices du peuple, au tribun pour les lois présentées devant les assemblées tributes de la plèbe et on distingue précisément les *leges consulares, praetoriae et tribuniciae*. Le nom de *lex*, au sens propre, appartient aux lois approuvées par les comices; mais quand les plébéscites eurent été égalés aux lois, cette appellation servit à distinguer également les délibérations de la plèbe

rapports entre les particuliers (*lex mancipii, lex venalium* ou *vendendorum*), le statut d'une corporation (*lex collegii*) et s'emploie dans le même sens que *pactum* ou *conditio*; d'autre part, nos termes de *règle, norme*, se traduisent d'ordinaire par *lex* plus correctement que par les mots correspondants, dont le sens et l'usage sont plus restreints (Cf. *leges metricae, leges dicendi, sine lege*, etc.).

(37) CAPITON dans GELL., 10, 20 : « *Lex est generale iussum populi aut plebis, rogante magistratu.* » GAL., 1, 3 : « *Lex est quod populus iubet atque constituit.* » PAPIEN, L. 1. D. *De leg.*, 1, 3 : « *Lex est commune praeceptum, communis rei publicae sponsio.* » Caractéristique aussi est la distinction entre *rogatio* et *lex* sur cette base attribuée au juriste Capito dans FESTUS, V. *Rogatio*.

(38) Cf. KARLOWA, *Röm. Rechtsgesch.*, I, p. 32.

qui, dorénavant s'appellent indifféremment lois ou plébiscites. Le nom spécifique de chaque loi est tiré du nom de celui qui la propose et les lois consulaires portent ordinairement le nom de famille des deux consuls.

La loi est préalablement discutée au Sénat, ensuite le projet est publié; cette publication est l'acte qui, dans le droit romain, porte le nom de *promulgatio*. Durant les trois semaines (*trinum nundinum*) qui s'écoulent entre la publication et la convocation, le projet de loi reste exposé et le peuple peut être réuni par le magistrat en séances non officielles pour le discuter.

Dans la loi elle-même, on distingue trois parties essentielles. La première est la *praescriptio* qui contient des indications de pure forme, le nom de celui qui propose la loi, le jour et le lieu du vote, la première tribu votante ou la *centuria praerogativa*. La seconde partie est la *rogatio* proprement dite, c'est-à-dire le dispositif de la loi, qui est habituellement divisée en chapitres. La dernière partie est la *sanctio*, qui établit les conséquences de la violation. Les lois anciennes portent souvent une *sanctio* d'ordre religieux, la *consecratio*.

Les lois prohibitives se distinguent à cet égard en *leges perfectae, minus quam perfectae* et *imperfectae*; dans les premières, la *sanctio* déclare absolument nuls les actes en contravention avec la loi; dans les secondes, elle ne les déclare pas nuls, mais menace d'une peine; les dernières sont absolument privées de sanction. Cette distinction nous présente certainement un développement historique, en tant que les lois *minus quam perfectae* et *imperfectae* appartiennent à un stade antérieur. Ceci peut fortifier l'hypothèse suivant laquelle c'est dans les rapports de droit public qu'a pénétré d'abord l'action législative de l'État, parce que la loi de droit public est compatible avec l'absence de sanction; le fait qu'un tel système ait été continué même dans les lois de pur droit privé manifeste peut-être encore une fois la prudence avec laquelle l'État intervient en cette matière (59).

La loi entre immédiatement en vigueur avec la proclamation du vote, à moins qu'on n'ait fixé une période où elle n'est pas obligatoire (*vacatio legis*).

La publication des lois est le côté le plus imparfait du système législatif romain. A proprement parler, elle consiste seulement dans la *renuntiatio*; les plus importantes lois furent bien exposées au public

(59) V. BAVIERA, *Leges perfectae, minus quam perfectae, imperfectae*, dans *Studi per Fadda*, vol. II. p. 205.

sur des tables de bois ou de bronze, et le texte en était habituellement conservé dans le trésor public (*aerarium*) et gardé par les questeurs et les édiles; mais Cicéron se plaint d'un état de choses qui ne laissait aucune sécurité sur l'existence et la teneur des lois et réduisait le magistrat public à la merci de ses employés (60).

Que la validité des lois romaines doive, en principe, concerner les seuls citoyens romains est chose intuitive; quand on distingue, comme il arrive avec la progressive expansion de Rome, entre Rome et l'Italie, entre Rome et les provinces, on entend toujours par là les citoyens résidant en Italie et dans les provinces. Les États sujets à l'hégémonie de Rome n'étaient pas liés par ses lois (61). On ne veut pas nier toutefois qu'avec l'hégémonie romaine la cité n'ait quelquefois étendu sa

(60) Cic., *De leg.*, III, 20, 46 : « *Legum custodiam nullam habemus; itaque eae leges sunt, quas apparitores nostri volunt, a librariis petimus, publicis literis consignatam memoriam nullam habemus.* »

(61) Je crains néanmoins qu'il ne soit pas exact, à ce sujet, de parler de *personnalité du droit* par opposition à la moderne *territorialité*, à laquelle on serait arrivé seulement avec l'extension du droit romain à l'empire tout entier (WLISSAK, KIPP, MITTEIS, PACCHIONI, PEROZZI, etc.). La loi romaine est et fut toujours personnelle, comme l'est aussi la loi moderne, en ce sens qu'elle ne lie, en règle générale, que les citoyens et qu'elle ne confère de droits qu'à eux. L'étranger, même aujourd'hui, est jugé, en règle générale, au moyen de sa loi nationale et l'exception fondamentale constituée par le principe *locus regit actum*, relatif aux formes, n'est pas suggérée par l'idée de l'efficacité territoriale du droit, mais par des nécessités évidentes et des considérations d'équité, auxquelles, d'ailleurs, le droit romain avait pourvu de la manière la plus radicale, en éliminant les formes dans le système du *ius gentium*. Le fait que le territoire romain est, à l'époque ancienne, décentré et éparpillé en forums, en conciliabules, en colonies italiennes et transmarines et que sur son sol provincial proprement dit se constituent des *conventus*, ne doit pas faire illusion : cette particularité concerne l'ancienne organisation territoriale ou l'antique distribution de la cité, mais non l'application de la loi. L'antithèse de la territorialité et de la personnalité des lois est un concept tout à fait technique et très particulier qui se fait voir dans le haut moyen âge, et spécialement à l'époque des Carolingiens, alors que *les citoyens d'un même État* pouvaient être gouvernés d'après le droit de leur nation ou, à leur libre choix, d'après un droit différent et on vit dans une même famille jusqu'à sept personnes régies par sept lois différentes. Mais, dans le droit romain, il est parfaitement naturel que le Romain soit gouverné par ses propres lois, même en territoire étranger et que le *peregrinus* ou étranger, même allié ou encore sujet de Rome, conserve les siennes; pour exprimer un phénomène naturel dans tous les États dominateurs (l'Angleterre elle-même ne communique pas ses lois à toutes ses possessions), il ne faut pas confondre une terminologie qui a, dans l'histoire du droit du moyen âge, une *signification technique plus vraie, plus ancienne et indépendante de la situation politique des sujets, qui est égale pour tous.*

propre police, au moyen des sénatus-consultes même au delà des confins de son véritable territoire et l'empire de quelqu'une de ses lois à ses alliés; quelques principes juridiques (comme ceux relatifs à l'usure par l'effet de la *lex Sempronia*) furent appliqués même dans les rapports entre citoyens et étrangers, c'est-à-dire que le préteur pérégrin ne jugeait pas, dans ces rapports, en se conformant strictement au *ius gentium*, mais aussi en tenant compte de quelques dispositions du droit romain.

19. — Sur le *ius publicum* et ses organes, même en rattachant à cette partie les organes et les prescriptions générales du droit pénal public, nous n'avons dans les Douze Tables (*fons omnis publici privatae iuris*) que ce petit nombre de règles.

TABLE XII

1. (Défense du <i>connubium</i> entre patriciens et plébéiens.)	1. CIC., <i>De rep.</i> , 2, 37, 63.
2. (La dernière expression de la volonté du peuple fait loi [c'est-à-dire abroge les lois précédentes].)	2. LIV., VII, 47, 42.
3. (Compétence du <i>maximum comitatus</i> [comices centuriates] dans les causes capitales.)	3. CIC., <i>De leg.</i> , 3, 4, 11; 3, 19, 44; <i>Pro Sext.</i> , 30, 63; <i>De rep.</i> , 2, 31, 54; 2, 36, 61.
4. (Défense des privilèges.)	4. CIC., <i>De leg.</i> , <i>ibid.</i> , <i>Pro Sext.</i> , <i>ibid.</i> ; <i>De domo</i> , 17, 43.
5. (<i>Quaestores parricidii</i> .)	5. POMP., L. 2, § 23, D. 1, 2.
6. (<i>Dies fasti</i> : Calendrier ?)	6. MACR., <i>Sat.</i> , 1, 13, 21; CIC., <i>Ad Att.</i> , 6, 1, 8.

20. — Conditions économiques et sociales. — La base économique de l'ancienne société romaine est essentiellement agricole : le fonds de terre et le bétail tenu sur l'*ager publicus* constituent l'unique richesse. Le langage lui-même (*locuples*, *pecunia*, *detrimendum*, *emolumentum*, *egregius*, *laetus*, *rivalis*, et dans la vie militaire *cornu*, *cohors*, *manipulus*, etc.); les noms de famille, tirés de plantes, d'animaux et de professions rurales, le costume, l'éthique et la religion reflètent ces conditions. Le droit se modèle sur elles, la *iusta multa* est en moutons et en bœufs, la catégorie des biens d'importance sociale (les *res Mancipi*) répond aux besoins de l'économie agricole; les servitudes rustiques ont historiquement précédé les servitudes urbaines et ont la prééminence sur elles; les échelas de la vigne sont intangibles comme les matériaux incorporés dans un édifice et les dispositions du code

décemviral, considérées séparément, une à une, l'ont fait définir à juste titre un code rural.

L'agriculture comprend, à l'origine, uniquement la culture des céréales. La flore italienne est aujourd'hui la plus riche et la plus variée du monde et elle a, au moins dans sa partie péninsulaire et insulaire, un caractère purement méridional, et même presque tropical en quelques endroits. L'expansion politique de Rome dans l'antiquité, l'expansion commerciale de nos républiques au moyen âge, la variété et la félicité de son climat et de son sol — félicité unique en comparaison de celle dont jouissent les territoires eux-mêmes du bassin de la Méditerranée, malgré le caractère montagneux de la région péninsulaire et la diffusion de la « malaria » causée ou accrue par le déboisement avide et par le retour à la barbarie, pendant le moyen âge, de ses contrées les plus célèbres — toutes ces circonstances firent du beau pays le terrain le plus propre à l'acclimatation. L'olivier, la vigne, l'oranger devinrent les sources représentatives de sa prospérité agricole; le myrte, le cyprès, l'amandier, les plantes symboliques de ses paysages. Tout est ici une création artificielle de l'homme et de l'histoire.

Mais, à l'époque préromaine et dans les premiers siècles de Rome, les peuples italiens ne connaissent que les céréales les plus communes : l'orge, le millet, le panic, et parmi elles, l'épeautre ou le far, occupe la première place; il constitue la nourriture de l'ancienne Rome. Les Douze Tables calculent en livres de far l'alimentation du prisonnier pour dettes, et le cérémonial religieux de la *mola salsa* usité pour la consécration des victimes et dans le rite solennel du mariage par *confarreatio*, conserve, à l'époque historique, le souvenir de l'ancienne importance de cette céréale (62).

De vastes étendues de terrain, toutes les régions montagneuses et les pentes des montagnes étaient couvertes de forêts ou de prairies; la forêt marquait les confins de chaque communauté, et le dieu des bois, Sylvain, est aussi le dieu des limites. Le Latium et le Brutium fournissaient, avec la Corse, les plus grands arbres de l'antiquité, plus hauts même que les cèdres du Liban. Les Grecs faisaient leurs délices de la fraîcheur des bois de l'Italie qui apparaissait à leurs yeux comme un pays du nord; les fleuves roulaient des eaux perpétuelles et abondantes, le climat était beaucoup plus froid (l'époque de la moisson a rétrogradé d'un mois depuis l'âge historique de l'antiquité jusqu'à nos jours) et les pluies plus abondantes, les étés surtout étaient moins secs.

(62) Cf. aussi PLIN., *N. h.*, 18, 12.

Dans son ensemble, l'Italie devait plus ressembler à la Germanie des temps de Tacite qu'à l'Italie moderne ou à l'Italie romaine, avec cette différence qu'au cœur des forêts on voyait émerger non des chaumières isolées, comme chez les Germains, mais des villages et des camps, symbole d'une cohésion sociale, restreinte si on veut, mais intime.

L'alimentation du peuple se compose surtout de céréales et la nourriture carnée, que préfèrent les Germains (63), n'y tient qu'une place secondaire; on tue rarement un bœuf, et bien que les bœufs d'Italie fussent fameux et que, selon la tradition, l'Italie ait tiré son nom de ses célèbres veaux, ce ne sont pas habituellement les troupeaux de gros bétail, mais presque exclusivement ceux de menu bétail, les moutons, les chèvres et spécialement les porcs, qui constituent l'alimentation carnée préférée. Il ne semble pas enfin que l'Italien ait jamais été amateur de la chasse. Leur nourriture végétale elle-même était beaucoup plus grossière que frugale : les rites de la religion, la *puls* en usage dans les sacrifices et la défense faite au *flamen dialis* de toucher à la pâte levée rendent témoignage du temps où on ne cuisait pas le pain, mais où on faisait une pâte de blé pilé et on ne connaissait pas le levain. Bien que la vigne à l'état sauvage ne fût pas inconnue et que le raisin fût employé comme nourriture, la fabrication du vin resta inconnue jusqu'à une époque postérieure; dans les rites sacrés de l'époque royale et dans les rites des fêtes latines sur le mont Albain, on faisait des libations de lait : c'était du lait et non du vin qu'on répandait sur le bûcher et les cités de la ligue latine portaient chacune à leur fête commune du lait et non du vin.

Et même, quand la culture de la vigne eût été introduite des colonies grecques, il ne semble pas que le vin fût très abondant, au moins jusqu'au IV^e siècle avant Jésus-Christ, et il était plutôt considéré comme un remède que comme une boisson habituelle; c'est pourquoi on intentait un procès à quiconque en faisait un usage immodéré et il était défendu aux femmes d'en user sous peine des sanctions les plus sévères (64).

La maison romaine primitive est une cabane, analogue aux *tuguria* des Celtes et des Germains; un type nous en est offert par les urnes albaines et la *casa Romuli*, pieusement conservée et restaurée jusque dans l'époque la plus civilisée de Rome, à côté des somptueuses demeures du Palatin. Construites en branches d'osier, elles ont un toit cou-

(63) CAES., *De b. g.*, IV, I.

(64) PAIS., *Gli elementi Italoti, Sannitici e Campani nella più antica civiltà romana*, Naples, 1900, p. 17.

vert de paille ou de petites planches de bois (*scandula*) et, au témoignage de Cornélius Népos, elles restèrent ainsi jusqu'aux temps de Pyrrhus (65). Les villages du Latium primitif n'ont pas de murs, mais sont ceints de terre-pleins ou de palissades.

Sur ces conditions primitives qui représentent certainement le vieux fond italo-sabellique, passa d'abord la civilisation étrusque, puis la civilisation grecque; toutefois la couche primordiale et prépondérante jusqu'à l'invasion des Romains en Campanie, la couche qui se fonde avec les éléments indigènes, de manière à constituer en un certain sens la *civilisation nationale italique*, nous paraît toujours être, malgré une énergique et presque orgueilleuse réaction nationale, ancienne et moderne, celle qui fut déposée par le peuple étrusque venu d'Orient et déjà en possession d'une civilisation millénaire. Partout où nous nous trouvons en présence d'un élément de civilisation archaïque, les anciens nous en attestent la provenance étrusque et, pour les éléments les plus importants, ces affirmations sont confirmées peu à peu par l'étude directe de l'archéologie étrusque. Et ainsi, avec une plus ou moins grande certitude dans leurs éléments pris en particulier, mais avec une certitude absolue dans leur ensemble, nous apparaissent comme étant d'origine étrusque : la ville avec ses murailles, les temples, les maisons des grands, solidement construites en maçonnerie et disposées autour de l'atrium (66), au lieu du village de cabanes ceint de remparts et de palissades, les rites de fondation de la ville, la consécration du temple, la délimitation des champs avec des cérémonies religieuses, la divination; la science des aruspices et celle des augures, c'est-à-dire l'art de deviner la volonté des dieux d'après les signes célestes, les entrailles des animaux et le vol des oiseaux, tout le cérémonial (le mot est d'origine étrusque) et le symbolisme qui domine la vie romaine, les insignes de ses rois, de ses magistrats, de ses prêtres, le diadème et le trône, le sceptre d'ivoire avec l'aigle au sommet, la chaise curule, les licteurs, la chaussure rouge dite *mulleus*, le chapeau à pointe conique en usage chez les prêtres supérieurs et les dames romaines, le char des dieux orné d'ivoire et d'argent, la fête du triomphe et la procession solennelle; étrusque également est l'habit du citoyen, la toge romaine. Il est possible aussi que la vénération et la plus grande liberté dont jouissaient les femmes ro-

(65) CORN. NEP., dans PLIN., *N. h.*, 16, 36.

(66) Cf. PATRONI, *L'origine della domus e un frammento Varroniano male inteso*, dans *Rendiconti dell' Accademia dei Lincei*, 1902, p. 477, et, en général, *Italian Archaeology* du même, dans *American Encyclopedia*.

maines, en comparaison des femmes grecques, liberté qui se reflète dans le type même de la maison, ainsi que la considération sociale attribuée au lien de la parenté par les femmes, nonobstant le système patriarcal en vigueur, soient dérivées ou renforcées des mœurs étrusques.

Un grand nombre des plus illustres familles romaines portent des noms étrusques et même le système du double nom, qui ne se retrouve pas chez les autres peuples de l'antiquité est aussi étrusque; les jeunes gens des familles romaines étaient anciennement instruits dans la langue et la science étrusques; les arts civils sont étrusques et c'est des Etrusques que les Romains apprirent le type grandiose et sévère de leur architecture, avec l'emploi surtout de l'arc et de la voûte, l'art d'assainir les marais et de canaliser les eaux, la construction des routes, des ponts, des aqueducs, et, en général, ce sens élevé et pratique qui inspire l'édilité romaine. Contrairement aux Grecs qui exécutent un splendide travail de broderie le long de toutes les côtes de la Méditerranée, mais ne se soucient jamais d'organiser le territoire, de s'assimiler ou, en général, d'assujettir les indigènes, d'ouvrir des routes et de construire des ponts, les Etrusques fondèrent un puissant empire, en se montrant dans tous les arts des maîtres et de dignes prédécesseurs des Romains; bien mieux, ils pénétrèrent si avant dans les terres et entrèrent en relations si étroites avec les indigènes et avec les peuples eux-mêmes de l'Europe centrale, au moyen du commerce et notamment pour la recherche de l'ambre, qu'ils apparaissent aux yeux des modernes comme un peuple continental et de la même souche que les Ombr-Latins.

Néanmoins, nous ne sommes en mesure de rien affirmer au sujet des influences étrusques sur le système du droit romain; il est bien possible que tout le cérémonial religieux, dans le droit privé comme dans le droit public, soit d'origine étrusque; il est bien possible que la propriété privée des familles se soit constituée sur l'exemple des Etrusques à qui on fait remonter le rite de la *limitatio*; mais c'est seulement possible et en considérant les bases opposées sur lesquelles s'appuient les institutions juridiques, principalement le système patriarcal, en opposition au système probablement matriarcal étrusque, il n'est pas à croire que l'influence dans ce domaine ait pu être profonde. La race sabellique a gardé ses propres institutions mieux que ne l'ont fait les Germains envahisseurs au moyen âge, elle a extirpé, semble-t-il, à peu près, les institutions fondamentales du droit étrusque.

Les qualités essentielles des Romains, graves et sobres, braves et prudents, frustes, mais tenaces, sont les qualités d'un peuple sédentaire, endurci par la lutte contre les hommes et contre la terre; ce

sont les vertus de la race sabellique. Néanmoins, il ressort de beaucoup d'indices que, en comparaison de l'élément sabin pur, le Romain fait preuve d'un caractère moins sévère et plus vif, mobile et ami du progrès; ce sont précisément les traits les plus sévères des mœurs romaines que les anciens rapportent à la discipline des durs Sabins (67) auxquels la légende attribue même une origine spartiate (68). Ceci peut être un résultat de causes variées : la vie urbaine, le mélange de divers éléments ethniques, les contacts plus fréquents, mais une cause qui n'est pas la moins importante, c'est le commerce. Les raisons commerciales ne furent certainement pas étrangères à la fondation des établissements sur les collines tibérines, sur l'emplacement le moins heureux et le plus désagréable du Latium, mais, par un ensemble de causes (v. chap. IV), le plus adapté à devenir le marché naturel de la région. Trop d'éléments de l'histoire ancienne de Rome reflètent ce motif, remarqué principalement par Mommsen, pour qu'on puisse être tenté de nier toute influence commerciale dans la vie primitive de la cité. Rome tend à avoir un libre et sûr accès à la mer, avec même une étroite bande de terre sur la rive gauche du Tibre, elle fonde Ostie à l'embouchure du Tibre (et même, plus tard, ses colonies propres, *coloniae civium romanorum*, et non celles de la ligue, sont toutes maritimes); elle s'empare du marché étrusque de Fidènes et des salines tenues par les Etrusques sur la rive droite; aussi prend-elle en main l'approvisionnement de l'Italie centrale pour cette denrée essentielle; elle conclut des traités avec Carthage et a pour enseigne une galère. En outre, quelques traits caractéristiques, qui complètent la physionomie romaine, sont ceux de bons commerçants et ils brillèrent dans la période de l'expansion politique de Rome au delà des mers. C'est l'amour de l'ordre, la tenue régulière des livres, un esprit organisateur, le désir du gain, aucun dédain de l'usure dans les classes élevées, une haute estime non seulement de l'agriculture, mais aussi du commerce en grand et des grandes entreprises industrielles (fermes, mines, etc.), un sens profond du juste et de l'injuste, une droiture sévère, admirée des Grecs Polybe et Denys et pour laquelle la langue latine a une expression dont le sens ancien s'est perdu, le mot *fides* qui signifiait honnêteté dans les négociations et soin sévèrement scrupuleux à remplir ses engagements. Ce qui empêcha ce marché natu-

(67) CATON dans SERV., *Ad Aen.*, 8. 638. Cf. PETER, *Veter. hist. rel.*, I, p. 66.

(68) Cette origine spartiate est soutenue avec sérieux par l'illustre professeur COMPARETTI, dans *Rendiconti dell' Accademia dei Lincei*, Rome, 1926, p. 268 et suiv., à propos d'une très curieuse inscription sabine en caractères laconiques.

rel, si bien placé pour le commerce intérieur de la péninsule, de se développer et de devenir un marché mondial, une ville commerciale de grand style, sur le modèle de Marseille ou de Carthage, ce qui mit Rome sur la voie de l'expansion territoriale dans la péninsule, ce fût probablement l'extrême ingratitude de la côte du Latium et de l'Etrurie méridionale, la moins favorable peut-être de toute la mer Tyrrhénienne, sinon de la péninsule tout entière, à la construction des ports : Ostie ne fut, jusqu'aux temps de l'empereur Claude, qu'une méchante rade. Ce phénomène se répète dans l'histoire de la nation la plus commerçante du moyen âge, de celle qui, jusqu'à un certain point, rappelle dans ses motifs historiques et dans sa sagesse politique la grandeur de l'ancienne Rome. Venise se tourna, elle aussi, vers les conquêtes continentales — et les hommes du xv^e siècle furent, à un certain moment, envahis par la terreur de la voir s'emparer de la péninsule tout entière — lorsque les Génois l'eurent vaincue sur mer et chassée des pays du bassin de la mer Noire, pendant que les Turcs, à leur tour, lui réduisaient de jour en jour, ses possessions et ses marchés en Orient. Il convient pourtant de ne pas perdre de vue d'autres circonstances, telles que les conditions primitives des régions situées à l'intérieur — pendant que la région la plus riche, dont la population est la plus civilisée (les Etrusques), est commercialement autonome et supérieure — la chute de l'organisation civile et puissante établie par la monarchie, et l'influence croissante de la plèbe, qui vit exclusivement sur la terre et de la terre. Il est certain que les traditions et les principes agricoles sont bien autrement marqués dans la vie et dans les institutions de l'ancien peuple romain que son esprit mercantile.

DEUXIÈME PARTIE

L'ÉTAT ROMANO-ITALIQUE ET LE DROIT DES GENS

SECTION I
L'HEGEMONIE REPUBLICAINE

CHAPITRE XIII

Le système fédératif et municipal et l'organisation de l'Italie ⁽¹⁾.

1. — **L'expansion de Rome en Italie.** — Pendant que va s'éteignant l'écho des anciennes luttes entre patriciens et plébéiens, d'où jaillissait la formation et la constitution de l'Etat-cité qui brise les cadres de la commune gentilice, les germes d'une nouvelle lutte mûrissent lentement, lutte moins dramatique et moins populaire, mais plus grave et plus féconde, qui devait à son tour altérer la vraie figure de l'Etat-cité, en élevant et en élargissant son droit, et aboutir, en dernière analyse, à deux grands résultats : du point de vue social, la formation de la nation italienne, du point de vue politique, la constitution de l'Empire. Rome, qui s'était agrandie à une date obscure au delà des confins de l'étroit *pomerium* du Palatin par sa fusion avec la communauté sabine du Quirinal, fut bien loin de posséder, à l'origine, cette hégémonie régionale sur les pays fédérés du Latium, célébrée par l'orgueilleuse légende romaine, d'après laquelle elle apparaît *ab antiquo* dans une position analogue à celle dont Sparte, dans la Grèce classique, jouissait sur les villes de la Laconie.

Mais la constitution naturellement vigoureuse de l'Etat, affermie par

(1) Cf. spécialement MOMMSEN, *Droit public* (trad. fr.), vol. VI, 2; BELOCH, *Der Italische Bund unter Roms Hegemonie*, Leipzig, 1880. Plusieurs opinions sont rectifiées dans *Röm. Gesch.*, Berlin, 1926, où l'auteur se rapproche (indépendamment de moi) de la théorie que j'ai soutenue. PAIS, *Storia di Roma*, spécialement vol. I, partie II, p. 244 et suiv.; *Storia critica di Roma*, vol. III, 1918, p. 364 et suiv.; BONFANTE, *Le basi future dello Stato libero*, dans *Riv. di dir. pubblico*, 1919.

la pression compacte de la plèbe sur la commune des *gentes* primitives ou patriciennes, et en même temps la guerre de revanche nationale menée par l'élément italique contre la force décadente des Etrusques et la force juvénile des Gaulois, font que Rome s'élève au-dessus des autres cités de la ligue. Forte citadelle à la frontière du territoire latin, placée au cœur de la péninsule, au confluent ethnique des races italiennes et de la race étrusque, sur une véritable ligne stratégique, qui sépare le nord et le sud et (ce qui dans les moments les plus critiques de son histoire a sauvé l'Etat et assuré ses destinées) lui permet de manœuvrer constamment par ses voies intérieures, elle retire un avantage immédiat de ses victoires sur les Etrusques ses voisins, et si elle a, il est vrai, dans cette lutte, le rôle le plus dur et le plus périlleux, elle s'agrandit en revanche des dépouilles de Fidènes et de Véies. Mais surtout cette raison continuelle d'offensive et de défensive, éternel motif pour lequel naît et se fortifie l'agrégation politique et l'organisation en Etat, unit étroitement entre elles les cités fédérées de la plaine par des liens plus forts que ceux qui réunissent les bourgades sabelliques ou samnites des régions montagneuses.

Néanmoins, si dans cet état de lutte continuelle, la valeur guerrière du peuple s'accrut, valeur qui devait lui mériter l'hégémonie sur le Latium et sur la péninsule, la véritable raison profonde de la grandeur de Rome et de son droit ne doit pas être cherchée dans la force de ses armes, mais dans la conduite politique originale et élevée d'une race à laquelle cependant des historiens de renom en sont venus à dénier, même en politique, tout talent original. L'expansion de Rome dans la péninsule est un phénomène admirable et unique dans l'histoire de l'humanité. La sagesse dans le gouvernement et la générosité calculée du Sénat romain élargirent les frontières de l'Etat bien au delà des limites permises par la conception antique de l'Etat libre, en remédiant, par d'heureuses inventions et des organisations bien adaptées, aux insuffisances et aux défauts de l'organisation centrale.

La constitution d'un Etat libre est une œuvre ardue, délicate, incertaine, caduque; la royauté, ou plutôt la royauté absolue, a été dans tous les temps la forme politique la plus simple et la plus durable. Mais l'obstacle principal pour l'Etat libre est le territoire.

L'expansion territoriale est un principe de sécurité et de stabilité pour les Etats vraiment monarchiques; elle est une menace et un péril constant pour les Etats libres, soit à cause de la difficulté morale de créer une conscience commune dans un vaste corps, soit à cause de la difficulté constitutionnelle d'organiser la participation à la souverai-

neté : c'est ce qui justifie, jusqu'à un certain point, la tendance à maintenir les vaincus dans une dure sujétion (2).

La conception de l'Etat libre dans l'antiquité et au moyen âge est limitée à la cité; unité concrète, présente à tous les esprits et à tous les cœurs dans un centre quotidiennement visible, avec son temple, sa maison des anciens et sa place des assemblées, avec une participation *directe* de tous les citoyens à la formation de la loi, aux délibérations sur la guerre et sur la paix, avec l'élection *directe* des organes suprêmes de l'Etat. La devise de la démocratie française : « Tout citoyen est un souverain », était alors une réalité dans sa forme la plus palpable. Même les penseurs les plus éminents de la Renaissance n'ont pas un autre idéal d'Etat libre : Machiavel, artiste incomparable dans la peinture des mœurs sociales et politiques, grand patriote, mais qui n'est pas supérieur à son temps comme penseur politique, donne avec un grand sérieux des conseils sur le lieu et sur la manière d'édifier la cité pour garantir la force et la sécurité de l'Etat dans un temps où se formaient les grands Etats nationaux qui devaient étrangler nos cent cités, et comme idéal de grand corps politique, il ne voit que le principat.

Dans un tel état de choses et dans de semblables conditions des esprits, l'union de plusieurs cités est leur asservissement à l'une d'entre elles ou l'asservissement de toutes à un tyran, à un maître. Pour les cités assujetties, c'est la renonciation à la gloire, à la vie réelle de tous leurs plus chers symboles, temples, dieux tutélaires, palais et forums. Quelquefois, il y a là une occasion d'équivoques; on parle, en effet, de la destruction d'une cité (Messène, Capoue, dans l'antiquité, Lodi, Côme, peut-être même Milan, au moyen âge), là où les chroniqueurs du temps entendaient la destruction de son organisation et de sa souveraineté, tandis que nous entendons l'incendie total des maisons. « Une cité sur un rocher vaut mieux que l'empire tout entier de Ninive ! » a dit le poète grec. La résurrection de la cité de Messène au temps d'Epaminondas fut célébrée par les cœurs grecs avec la même allégresse que l'a été par les nobles cœurs d'Europe la constitution en Etat de la nation italienne.

Organiser un Etat libre au-dessus des cités était un concept supérieur à la mentalité des penseurs et des hommes d'Etat dans l'anti-

(2) « Il est à désirer de ne pas naître sujet; si, pourtant, on doit l'être, il vaut mieux l'être d'un prince que d'une république. » Ainsi s'exprime, dans ses *Ricordi*, le profond historien qui, à quelque chose près, a représenté la faction macédonienne dans la Toscane du « cinquecento », FRANCESCO GUICCIARDINI.

quité comme c'est un concept supérieur à la conscience moderne que la constitution d'un Etat libre composé de plusieurs nations, dans lequel chacune est pleinement reconnue comme telle et garde sa complète capacité de développement. Sur la fin de la Grèce libre, un parti calomnié à tort (il nourrissait dans son sein des idéalistes plus désintéressés que Démosthène) ne sut que s'incliner devant le roi de Macédoine; quand le barbare envahisseur descendit en Italie et porta l'épouvante parmi nos libres cités, Machiavel ne sut qu'invoquer le tyran.

Cependant, tandis que tous les Etats-cités, soit de l'antiquité, soit du moyen âge, ont été incapables d'étendre l'organisation de l'Etat libre au delà des confins du territoire plus immédiatement proche de la cité, à l'intérieur desquels est possible le fonctionnement réel de cette organisation, Rome seule, — et c'est là le secret de sa grandeur — tout en ne dépassant pas, quant aux organes centraux, le concept de l'Etat-cité, en dépassa de beaucoup les limites territoriales, atténuant les défauts de ce système grâce à une libérale décentralisation; et même en dehors de ces frontières élargies, à l'intérieur desquelles vivaient des citoyens romains, elle sut s'attacher les autres peuples par un lien qui en respectait la personnalité souveraine et la dignité. Dans la péninsule italienne, Rome ne renouvela jamais l'assujettissement servile des conquérants typiques; elle n'entendit jamais réduire les peuples vaincus ou les peuples confédérés à la condition de sujets ou de tributaires. Ce système humiliant et odieux d'exploitation, dont usèrent, pour leur plus grand dommage, Athènes et Carthage, même vis-à-vis de leurs compatriotes, et qui se répéta avec le même aveuglement et les mêmes pernicieuses conséquences dans nos cités médiévales, fut totalement étranger à la politique de Rome.

L'expansion politique de Rome suit deux voies principales : ou la constitution d'un lien fédéral ou l'incorporation directe dans la cité, en respectant l'autonomie locale.

2. — La confédération latine. — Le système le plus ancien et longtemps prédominant est le système fédératif et il convient de commencer par lui pour décrire la formation graduelle de l'édifice politique de Rome

Comme toutes les cités italiennes, Rome fait partie d'une confédération, peut-être de la confédération étrusque dans la période la plus ancienne, de la confédération latine, dans la période historique (v. chap. IV). Mais, de même que les communautés situées aux confins oscillent facilement dans leurs liens politiques, de même, elles affirment plus facilement une politique indépendante. Il advient de

Rome, située aux confins du Latium et de l'Etrurie, ce qu'il advient de temps en temps de Tivoli ou de Préneste à la frontière orientale du Latium, qui s'allient tantôt avec les Eques, tantôt avec les Latins, ou de Velitrae (Velletri) qui, elle aussi, est tantôt volsque, tantôt latine : les mêmes causes qui mettent en péril l'existence d'un peuple peuvent en cimenter la grandeur.

Si l'on met à part l'hégémonie qu'elle a célébrée, la tradition est probablement un guide plus sûr qu'on ne croit : de longues périodes d'accord avec le Latium sont interrompues de temps en temps par des dissensions que les historiens romains présentent comme des rébellions du Latium. Le pacte fédéral qui unit Rome et le Latium dans les siècles de la République, est le célèbre traité conclu par le consul Spurius Cassius en 493 avant Jésus-Christ avec les Latins et les Herniques. Ce traité est ainsi rapporté par Denys (3) : « La paix sera entre les Romains et les Latins, aussi longtemps que le ciel et la terre existeront. Les alliés doivent se prêter mutuellement secours dans la guerre et ils auront une part égale dans le butin. » Ce traité réglait aussi la procédure civile par laquelle le Latin à Rome et le Romain dans une cité latine, réclamaient la défense de leurs droits.

On ne peut guère douter de l'authenticité de ce traité affiché encore au Forum de Rome, sous les rostres, vers la fin de la République, quoi qu'il en soit, d'ailleurs, de sa date et de son auteur. Il est clair qu'il n'établit aucune suprématie de Rome sur le Latium : il est le type le plus pur d'un *foedus aequum*, d'une alliance purement défensive, dans laquelle aucune des parties contractantes ne perd le *ius belli et pacis* (v. p. 243).

Ce fait est confirmé par la légende qui nous dépeint les Romains indignés contre le consul qui a signé un tel pacte. Il est confirmé aussi par la déclaration déjà mentionnée du Sénat, au temps des guerres samnites, pour dissimuler, dit Tite-Live, l'impuissance momentanée de Rome en face des Latins : « in foedere latino nihil esse, quo bellare cum quibus ipsi velint prohibeantur » (4). On devrait, à notre avis, regarder comme certain que ce traité n'a pas d'autre objet que la réadmission de Rome dans la ligue des cités latines.

Rome, il est vrai, apparaît comme un contractant isolé en face de l'ensemble du Latium (c'est ainsi que se la représente Mommsen lui-même) et dans son histoire, telle qu'elle est écrite, sa participation

(3) DION, 6, 63.

(4) LIV., 8, 2, 43.

aux assemblées latines sur le mont Albain n'est pas toujours claire. Toutefois l'illusion est engendrée par le fait que nous contemplons les rapports de Rome avec le reste du Latium précisément sous l'angle visuel du Romain qui entre ou plutôt rentre dans la ligue latine, de la même manière que, considérés sous cet angle visuel, le *ius migrandi* et le *ius commercii* nous apparaissent comme des droits accordés par les Romains aux Latins et la *capitis deminutio* comme une diminution frappant uniquement le Romain qui devient latin. Mais, dans la tradition royale, où cependant la prééminence de Rome est affirmée avec force, le roi fréquente les assemblées latines et y a le droit de vote et lorsque, vers la fin du iv^e siècle, l'ancienne ligue est politiquement dissoute et ne subsiste que pour ce qui regarde le culte, Rome prend part aux assemblées religieuses du Latium et elle y est représentée jusque dans l'époque impériale par un *praefectus* (v. p. 59), et quelquefois même par le *consul*, comme nous en avons des témoignages pour l'an 91 avant Jésus-Christ, à la veille de la guerre italique. Il n'est donc pas possible qu'elle refusât primitivement de participer au culte du Latium, à la conservation duquel elle veille pieusement jusque dans les siècles postérieurs. Enfin, sur la foi d'un témoignage précieux de Cincius Alimentus, le commandement des armées est exercé à tour de rôle tantôt par les Romains, tantôt par les Latins.

D'autre part, le *foedus Cassianum*, évidemment, ne règle pas tous les rapports qu'ont entre elles Rome et les cités sœurs; ils sont tels que les a façonnés l'ancienne communauté : le *ius connubii* et le *ius commercii* quant au droit privé, lesquels, étant donnée l'unité fondamentale de ces institutions, signifient presque une communauté de droits, le *ius migrandi* quant au droit public (v. p. 62-64), constituent les éléments principaux de la communion fédérale latine; les alliés qui résident à Rome y ont, au moins à l'époque historique, même le droit de vote dans une tribu tirée au sort (v. p. 157). Le Latin, à proprement parler, n'est pas étranger à Rome et le Romain n'est pas étranger dans le Latium.

La vieille confédération disparut définitivement avec la célèbre guerre latine, vers la fin du iv^e siècle (338 av. J.-C.). Les efforts de Rome pour la conquête de l'hégémonie furent couronnés d'un plein succès. En 306 avant Jésus-Christ, la ligue hernique fut aussi dissoute. Une partie des communautés latines et herniques furent agrégées à la cité romaine; d'autres, qui étaient restées fidèles à Rome, comme les cités herniques d'Alatri, de Ferentino, de Veroli, ou qui étaient vénérées pour des motifs religieux, comme Lavinium, ou, peut-être encore, respectées à cause de leur puissance, comme Tibur, Préneste, conservèrent leurs lois propres, c'est-à-dire leur indépendance.

Dans la nouvelle confédération qui unit désormais à Rome les cités non agrégées à l'Etat romain, les magistratures des assemblées fédérales sont naturellement abolies et, par suite, est abolie aussi toute compétence du corps de la ligue sur la guerre et sur la paix, sur les contributions, le commandement militaire, la fondation des colonies. Toutes ces diverses compétences, réglées par des pactes fédéraux, passent, par un effet naturel de l'hégémonie, aux magistrats, aux comices, au Sénat de Rome. Sauf au point de vue religieux, où se perpétuent les vieilles cérémonies sur le mont Albain, l'ancienne organisation a disparu et la direction politique et militaire de la ligue est assumée par Rome et exercée par elle avec une plus grande vigueur. C'est ainsi que fut acquise à la puissante cité toute la force de la nation latine.

Malgré tout, cependant, le *foedus aequum* n'est pas, à proprement parler, changé en *foedus iniquum*. Les attestations explicites des historiens et tout le cours des événements montrent clairement que l'alliance avec les communautés du Latium est toujours théoriquement conclue sur un pied d'égalité⁽⁸⁾. Mais c'est une chose, certes, bien différente pour chaque cité d'être, en face de la puissance romaine, dans la même position où elle se trouvait en face du pouvoir central de la ligue, constitué par le vote des cités et composé de magistrats librement élus. Qui jugera maintenant si la guerre est offensive ou défensive? A quel arbitrage auront recours les alliés? Contre qui les communautés libres exerceront-elles le *ius belli et pacis*, si chaque cité est à son tour fédérée avec Rome, si, bien mieux, la puissance croissante de la cité prédominante les presse de tous les côtés; de telle sorte que toute cité latine devient une île dans une mer romaine? Les formes mises à part, le *foedus aequum* équivaut en substance à un *foedus iniquum*. C'est probablement à cette époque où Rome fonde sa prédominance sur le Latium que remontent les remparts que la légende attribue à Servius, remparts dont le vaste circuit atteste l'accroissement de la cité. Les deux symboles de l'hégémonie romaine, le Capitole et le culte de Jupiter Capitolin *optimus maximus*, s'imposent peu à peu à la nation latine, à la place de l'ancien siège des assemblées fédérales, le mont Albain, et des vieux cultes de la ligue.

Mais en dehors de la direction politique et militaire, qui entraîne pour les alliés l'obligation de fournir et d'entretenir un contingent militaire pour les guerres de Rome (lesquelles, cependant, jusqu'à

(8) Cf. Liv., 8, 41; 9, 43.

l'époque des conquêtes poussées au delà des mers sont des guerres nationales et communes), les cités de la ligue conservent leur pleine autonomie intérieure, leurs propres magistrats et leur propre constitution, leurs propres lois; elles conservent en toute indépendance leur juridiction et leur administration, leur monnaie, leur cens et leur levée de troupes. Les alliés ont droit à la distribution de l'*ager publicus* conquis sur les ennemis avec les Romains, ils ont droit à participer au butin de guerre : ils ont toujours également le *commercium* avec les Romains et exercent librement le *ius migrandi*, c'est-à-dire le droit d'acquérir d'une manière assez simple la pleine cité romaine, en transportant leur domicile à Rome, ce qui se réduit dans la pratique à la simple inscription dans les listes du cens. Mais déjà, dans les colonies latines fondées, semble-t-il, dès le III^e siècle, c'est-à-dire à partir de 268, l'année de la fondation de la colonie d'Ariminum (Rimini), la faculté d'acquérir la cité fut limitée : seuls, peuvent devenir citoyens romains, en transportant leur domicile à Rome, les magistrats sortis de leur charge dans les communautés confédérées, pourvu qu'ils laissent des enfants mâles dans leur patrie. On put ainsi enrichir la cité d'un sang illustre, sans courir le risque de dépeupler les communautés alliées, auxquelles incombaient de lourdes obligations militaires.

3. — La confédération italienne. — En même temps que la confédération latine était assujettie à la suprématie de Rome, commençait à se dessiner le plan plus vaste de la confédération italienne. Ce fut là aussi, dans le système de la fédération, une œuvre originale de Rome et de la sagesse de son Sénat. Si l'Etat classique a ses bases dans la cité, la confédération classique, elle aussi, ne dépassa pas les limites de la région, excepté seulement avec Rome.

Naples est la première cité hors du Latium avec laquelle Rome forma une ligue dès l'année 326 avant Jésus-Christ. Dorénavant, c'est un progrès continu. Non seulement le pacifique accord, mais la *deditio* entraînait régulièrement l'établissement d'un lien fédéral : en d'autres termes, la sujétion à la domination militaire qui suit la *deditio* n'est jamais perpétuelle, comme il arrivera plus tard dans le régime provincial. Rome forme d'ordinaire une ligue avec les cités particulières, et ignore ou dissout les anciennes ligues, mais quelquefois le pacte est conclu avec la fédération en corps tout entière; c'est ce qui eut lieu avec les populations sabelliennes, les Marses, les Marrucins, les Péligniens, les Frentans et même avec les Samnites; quelquefois, c'est la défection qui entraîne la dissolution de l'ancienne confédération et le pacte fédéral est renouvelé avec les cités en particulier, comme il arriva pour la Lucanie

après la guerre d'Annibal (6). Comme dans la nouvelle ligue latine, le lien des alliés les réunit seulement au centre; bien mieux, quoi qu'elle le fasse d'une manière exceptionnelle et transitoire, Rome isole quelquefois les peuples voisins, comme elle fit avec quelques communautés à la suite de la guerre latine, en leur enlevant le *commercium* et le *connubium* réciproques.

Plusieurs des nouvelles alliances sont aussi des alliances faites sur un pied d'égalité, *foedera aequa* (7), mais la majeure partie sont des *foedera iniqua*, c'est-à-dire que les alliés déclarent qu'ils respectent la majesté du peuple romain (8), qu'ils sont prêts à le secourir dans toutes ses guerres défensives et offensives, qu'ils renoncent pour leur propre compte au *ius belli et pacis*. Il convient cependant de répéter l'observation faite au sujet du Latium : avec le progrès de la puissance romaine, à quoi servait son *foedus aequum* à la communauté de Camerinum, tout entière enclose désormais dans le territoire romain et hors d'état de faire appel à un pouvoir supérieur à Rome ? D'autre part, au moins tant que l'on combattit à l'intérieur de la péninsule, il était difficile de distinguer si Rome était la puissance assaillie ou assaillante.

Ainsi, grâce à la valeur de Rome, se forma le faisceau des groupes ethniques les plus disparates qui peuplaient la péninsule : Ombriens, Etrusques, Sabelliens, Vénètes, Apuliens, Grecs. Sans doute, à un certain point de vue, l'œuvre de Rome peut sembler une œuvre de désagrégation, en ce sens que les confédérations régionales finirent par être dissoutes ou fragmentées, ou diminuées; mais, cependant, au point de vue religieux, elles durent toujours, même parmi les communautés incorporées dans la cité romaine et, d'autre part, il était impossible que le lien qui les réunissait toutes au centre, renforcé sur tous les champs de bataille, n'eût pas sa répercussion sur les communautés confédérées. Sauf les prohibitions temporaires, le *commercium*, le *connubium*, le *ius migrandi* s'établissent peu à peu entre les différentes cités, en dehors des vieilles confédérations régionales et même entre cités italiennes et cités latines; et quand le prestige de la cité romaine se fut accru, les Italiens émigraient en masse dans les cités latines, d'où il était facile d'obtenir ce droit de cité romaine par l'exercice du *ius migrandi*.

Les nouveaux confédérés n'appartenant pas à la vieille ligue latine sont simplement désignés sous la dénomination commune de collègues

(6) Liv., 35, 16.

(7) Liv., 9, 36; 29, 45.

(8) Cic., *Pro Balbo*, 16, 35-36; Proc., L. 7, § 1, D. 49, 15. V. plus haut, p. 237.

ou d'alliés (*socii, foederati*), mais plus tard prévalut un nom destiné à devenir un symbole national, celui d'Italiens (*Italici*). Pour les désigner en même temps que les Latins, on emploie habituellement la formule *nomen latinum ac socii*.

Dans ses grandes lignes, le *foedus* avec les cités italiennes est analogue aux pactes de la ligue latine. Les cités alliées conservent leur pleine autonomie intérieure et doivent fournir aux Romains un contingent militaire; les cités grecques doivent fournir un contingent naval. Rome ne touche pas à la souveraineté des Etats particuliers, et son hégémonie ne représente que le pouvoir des organes centraux dans un Etat fédéral. Le contingent était, comme dans les cités latines, fixé une fois pour toutes par le *foedus* à un *maximum*, que Rome ne dépassait jamais : autrement le censeur et le consul romains auraient usurpé les attributions du censeur ou du magistrat suprême de chaque cité. Ceci avait, comme il est clair, ses inconvénients, à cause des augmentations et des diminutions de population; ces inconvénients se manifestèrent visiblement lorsque, avec l'accroissement de la puissance romaine, les citoyens des communautés latines émigrèrent avec trop d'ardeur dans la capitale et les citoyens des cités italiennes dans les colonies latines voisines. Les contingents établis par les *foedera* étaient recueillis dans une liste générale qui comprenait les *socii* et le *nomen latinum* et constituait ce qu'on appelait la *formula togatorum*.

Quant aux droits, les alliés italiens ont le *commercium* avec les Romains, d'après les règles du *ius gentium*, et même la formation de ce dernier, dans les relations de Rome avec les communautés sabelliennes, fut facilitée par l'affinité des institutions (la *stipulatio iuris gentium* est peut-être l'exemple typique); ils participent aussi au butin et à l'*ager publicus*, mais ils ne jouissent pas du *ius migrandi*, comme les cités latines. En outre, pendant que les Latins résidant dans la cité ont tous le droit de vote dans une tribu tirée au sort, ce *ius municipii* n'appartient pas aux alliés italiens.

Quand ces légères différences eurent été oubliées, avec l'agrégation définitive à la cité romaine, le terme de « Latins » désigna alors chez les historiens postérieurs de l'antiquité tous les alliés italiens, et l'usage, ou l'abus, s'en est transmis aux historiens modernes. Le nombre des *foedera* conclus par Rome en Italie, y compris les ligues avec les sept anciennes cités latines, s'élevait à cent cinquante environ.

4. — Incorporation territoriale. — La tradition, le culte, les données de la topographie conservent le souvenir de l'étroitesse des limites primitives de l'*ager romanus*. De tous les côtés, la domination de

Rome ne s'étend pas au delà d'un rayon de cinq milles ou, au maximum, de six milles de la ville : du sommet de ses collines la vue embrasse l'ensemble du territoire. Du côté de la mer, à six milles de la ville, sur la *Via Laurentina*, on célébrait encore l'offrande annuelle au dieu Terme, alors que la domination de Rome s'étendait jusqu'à l'Euphrate et au Danube. Du côté du Latium, à cinq milles sur la voie Latine, se rejoignent les *fossae Cluiliae* : c'est là, à la limite du territoire des deux peuples, que campèrent les armées d'Albe et de Rome, spectatrices du duel des Horaces et des Curiaces; à la quatrième pierre milliaire, le temple de la *Fortuna muliebris* marquait le lieu où les prières de la mère et de la femme de Coriolan l'arrêtèrent dans sa marche contre sa patrie, dont il venait à peine de franchir les limites. Du côté de la Sabine, Rome est pressée par sa frontière qui arrive presque jusqu'aux portes : à deux milles de la porte Colline se trouve la ville d'Antennes, au confluent du Tibre et de l'Anio. Sur la rive droite du Tibre, enfin, se trouve, à cinq milles, le bois de la déesse Dia où, encore à l'époque d'Auguste, la confraternité des Arvales terminait sa procession. Vers la fin de la république on conservait encore l'usage symbolique d'abaisser l'étendard sur le Janicule, pour indiquer l'approche de l'ennemi, et donner à l'assemblée le signal de se dissoudre; l'office du *viator* est précisément de convoquer les citoyens des champs aux assemblées⁽⁹⁾ et le magistrat se rend sur les lieux dans les procès en revendication de fonds. Ce sont là de précieux indices, parce qu'ils sont, pour la plupart, empruntés aux institutions elles-mêmes. Et ces limites représentent déjà un agrandissement sur l'époque primitive, où Rome était défendue par le fleuve ou tout au plus par la tête de pont sur le Janicule.

La première grande expansion historique fut marquée par l'institution des tribus (v. p. 118). Constituées probablement par les *pagi* des *gentes* les plus puissantes, elles furent au début non seulement la base de la distribution des citoyens dans les nouvelles assemblées républicaines, mais encore les centres locaux pour les plus modestes besoins administratives (cens, levée des contingents, tributs).

Le territoire des dix-sept tribus (ou des vingt et une, si l'on y comprend les quatre quartiers urbains) représente déjà un vaste accroissement sur l'*ager romanus* des origines. La domination, ou mieux, le droit de cité de Rome s'étend du lac d'Albano, sur la rive gauche du Tibre jusqu'au lac de Bracciano (Sabatinus) sur la rive droite, depuis les

(9) FESTUS, V. *Viator*.

premiers contreforts de la Sabine jusqu'à la mer; une colonie romaine, Ostie, est située à l'embouchure du Tibre, réunie à l'*ager romanus* par une étroite langue de terre, le long de la rive gauche du fleuve et, sur la rive droite, Rome est déjà maîtresse des salines. Les données de la tradition et de la topographie font connaître le lieu d'un assez grand nombre de ces tribus anciennes, désignées par des noms gentiles. Sept tribus, les *septem pagi*, sont situées sur la rive étrusque : la tribu *Romilia*, signalée, entre toutes, dans l'*ager Vaticanus*, dans les territoires conquis sur les Véiens (Festus) et la tribu *Galeria* sur l'actuel Rio Galera (Nibby); en deçà du Tibre, sur la voie Latine, près de la *porta Campana*, est la tribu *Lemonia* (Festus); près du mont Albain, la tribu *Horatia*, à laquelle fut annexée dans la suite la vieille capitale de la ligue Latine, Aricia; le long de l'Anio se trouve la tribu *Papinia* et, au sud de celle-ci, la tribu *Papiria*, les deux tribus qui entrèrent en lutte, selon la légende, pour des questions de frontières (Festus); au delà de l'Anio, sont les tribus *Claudia* et *Clustumina*.

Dorénavant, l'histoire traditionnelle nous fournit des documents sur l'agrandissement du territoire. Tantôt les communautés sont incorporées et leurs membres élevés au rang de citoyens ou de demi-citoyens (*cives sine suffragio*); tantôt, c'est une partie du territoire, d'ordinaire un tiers, qui est enlevée aux communautés vaincues et cette partie va accroître l'*ager publicus*, mais elle est largement convertie en propriété privée, par l'assignation qui en est faite à des citoyens de vieille date transportés sur ce nouveau territoire.

L'augmentation des tribus suit, bien que d'un pas inégal, l'augmentation du territoire; les nouvelles tribus sont constituées ou par les anciens citoyens qui sont transportés sur le territoire qui leur est assigné, ou encore par les nouveaux citoyens : procédé moins fréquent, parce que les communautés agrégées sont, en règle générale, adjointes aux vieilles tribus, ou bien, tant qu'elles ne sont gratifiées que de la *civitas sine suffragio*, elles ne sont pas inscrites dans les tribus. Les victoires sur les Etrusques représentent le premier agrandissement historique; en 387, quatre nouvelles tribus se constituent sur le territoire étrusque; trois sur les confins : la *Stellatina* sur le Tibre, la *Sabatina* sur le lac de Bracciano, l'*Arniensis* sur l'Arnone, jusqu'à la mer, la *Tromentina*, plus à l'intérieur, à proximité de Véies (Festus).

En 358, deux nouvelles tribus furent constituées avec les assignations faites sur le territoire volsque : la *Pomptina*, dans l'*ager* du même nom, et la *Publilia*, plus au sud, entre la colonie de Sétia et la mer.

La guerre latine agrège la majeure partie des vieilles communautés latines, y compris leur capitale, Aricia (Tusculum avait déjà été annexée

en 381), et pour incorporer les nouveaux citoyens ou les éléments composés d'anciens citoyens transportés sur les terres assignées en cette même année 338, on institua dans le Latium deux nouvelles tribus : la *Maecia* et la *Scaptia*. En 318, on constitue, sur le territoire de la cité de Priverne, la tribu *Oufentina*, jusqu'au golfe de Gaëte et en Campanie la tribu *Falerina*, de chaque côté du Vulturne. L'incorporation des Eques et des Herniques (sauf les communautés herniques qui étaient restées fidèles, Alatri, Ferentino, Veroli) et les nouvelles assignations de territoires eurent pour conséquence, en 299, l'établissement de deux tribus, l'*Aniensis*, sur le cours supérieur de l'Anio et la *Teretina*, dans la vallée du Sacco, l'antique *Trerus*.

Avec la constitution de tribus assez éloignées — désormais, tout au moins vers le sud, le territoire dépassait les confins de la province actuelle de Rome — le système de l'Etat-cité commence à devenir malaisé. Après une pause notable de presque un demi-siècle, on procéda, en 241, à la constitution de la tribu *Quirina* et de la tribu *Velina*, la première sur le territoire sabin, incorporé depuis 268, l'autre dans le pays des Praetutiens et dans le Picénum. De vastes assignations avaient été faites dans chacun de ces territoires et ce dernier établissement marque l'arrêt définitif dans la formation des tribus.

Comme le montre cette manière de procéder, les nouvelles tribus embrassent des circonscriptions de plus en plus vastes, jusqu'à ce que les dernières, la *Quirina* et la *Velina*, incorporent de vastes régions, qui constituaient autrefois un territoire fédéral tout entier et dépassent à elles seules, en étendue, le territoire des vingt et une anciennes tribus. Il semble certain que le dessein de Rome était d'assurer aux citoyens de vieille date agglomérés autour de la capitale une position privilégiée de fait. Rome arrive désormais jusqu'aux deux mers; le territoire de ses trente-cinq tribus va du Soracte au Vulturne, du Tibre au Tronto. Un Etat-cité n'atteignit jamais, avec son propre territoire souverain, à l'exclusion de ses dépendances, une aussi vaste extension : de toute évidence, si on ne voulait pas rompre avec la constitution de la cité, le mouvement d'agrégation semblait devoir ne pas continuer.

Rome, cependant, ne pouvait pas s'arrêter. Le secret de sa force est dans la libéralité avec laquelle elle accorde le droit de cité : jusqu'à l'unification définitive de l'Italie, elle tint ferme le principe de ne pas se faire de cités sujettes, mais des cités alliées, et de ne pas s'accroître territorialement, sinon en créant de nouveaux citoyens ou en répandant au loin les anciens. Cependant, on évite de violer ouvertement le système de l'Etat-cité et on s'arrête dans la création de nouvelles tri-

bus; les territoires incorporés sont annexés aux anciennes tribus, et, autant qu'il est possible, aux plus proches : c'est ce qui arrive, par exemple, pour les *cives sine suffragio*, promus peu à peu au droit de cité plein et entier, *optimo iure*, comme les *Campani* agrégés à la tribu *Falernia*, les *Vestini*, à la tribu *Quirina*.

Dans le même temps, les assignations de l'*ager publicus* conquis spécialement sur les Gaulois, et la fondation de colonies dans des territoires excentriques avaient constitué, dans l'ensemble de la péninsule, de vastes agglomérations de citoyens, isolées des trente-cinq tribus auxquelles elles étaient cependant attribuées. Tout le pays des Sénons sur l'Adriatique, et même toute la rive droite du Pô (sauf Bononia et Placentia, colonies latines) sont désormais occupés par des colonies romaines, presque toutes fondées en bloc de 199 à 180 avant Jésus-Christ, c'est-à-dire dans les années qui suivirent la guerre d'Annibal. A la veille de la guerre italique (en 100 av. J.-C.) sur la rive gauche du Pô elle-même, avait été fondée la colonie romaine de Eporodia (Ivrée) dans la vallée d'Aoste.

Il est manifeste que pour les citoyens de ces territoires, la tribu dans laquelle ils étaient inscrits ne pouvait constituer que le simple collège électoral auquel ils appartenaient. L'unité administrative est brisée. La plus grande partie du corps des citoyens au cœur de la péninsule, le siège des trente-cinq tribus autour de la capitale maintiennent encore l'Etat-cité, mais, de plus en plus, sa base devient une fiction. Aussi, soit pour ne pas démolir totalement les barrières naturelles de l'organisation de la cité, soit pour ne pas abaisser le prestige accru du droit de cité romaine, soit à cause de la stabilité à laquelle était désormais parvenu l'Etat, le mouvement d'incorporation s'arrêta; non seulement le nombre des tribus ne fut jamais augmenté, mais, sauf la régularisation de la situation des *cives sine suffragio* (transformés tous en *cives optimo iure*), nous n'avons pas souvenir que, à partir de l'unification de la péninsule, Rome ait procédé à une seule agrégation de nouvelles communautés. Rome paya cher cet abandon de son ancienne politique, et quand les Italiens lui réclamèrent le droit de cité, les armes à la main, non seulement elle dut le leur accorder sur-le-champ et en masse, mais encore, il ne lui fut pas donné de conserver la prédominance aux citoyens anciens, comme elle avait toujours eu la précaution de le faire.

5. — **Système municipal.** — Déjà avant que l'extension territoriale rendit difficile, au point de vue politique, la continuation de l'Etat-cité, on dut en sentir l'inconfort au point de vue administratif et

judiciaire, ainsi que l'impossibilité d'employer à des tâches désormais élargies le système de la tribu, surtout étant donnée la répugnance des nouveaux centres à se confondre dans la tribu. A cela, Rome a pourvu par une magnifique organisation locale, dont la principale expression est le *municipe*, d'où cette organisation prend le nom de système municipal. Le *municipium* ou collectivité des *municipes*, suivant l'expression que nous trouvons plus fréquemment dans les textes classiques, représente en général une communauté à laquelle a été concédé le droit de cité et politiquement inscrite dans les tribus, mais détachée de la cité et de la tribu au point de vue administratif et soumise à des organes délégués ou encore conservant comme organisation locale et autonome ses vieux magistrats, ses conseillers, ses assemblées (10).

Le citoyen de Tusculum, après l'agrégation de sa patrie au territoire de Rome, est *civis romanus* et il est *municipiceps* dans son lieu d'origine. Sa ville n'est plus une *civitas*, parce que celle-ci est la dénomination

(10) Pour la signification primitive de ce mot et les diverses espèces de *municipes*, Cf. FESTUS et PAUL DIAC., V. *Municipium*, *municipes* et *praefecturae*; GELL, 16, 13, 6; ISID., V. *Municipium*. L'étymologie, comme le témoignage des sources citées, semble démontrer que le terme *municipium* a été primitivement appliqué aux *cives sine suffragio*, c'est-à-dire à ces types inférieurs qui disparaissent avec le temps. Néanmoins, les textes cités, fondamentaux en tant qu'ils traitent *ex professo* de *municipe*, sont confus d'une manière invraisemblable et en partie absurdes pour des raisons multiples : l'extension abusive du terme de *municipe* aux colonies romaines et latines, introduite à l'époque impériale qui, à notre avis, a induit en erreur Mommsen lui-même et est reportée à tort à une époque plus ancienne et à la *lex agraria* de 111 (MOMMSEN, *Droit public*, v. I, 1, p. 262 et suiv. [le Sénat et le peuple], VI, 2, p. 413 et suiv. [dans le chapitre sur le droit municipal]); le fait de confondre l'acquisition individuelle de la qualité de *municipes* vis-à-vis du *municipe*, peut-être aussi vis-à-vis de la cité romaine, et l'acquisition collective, c'est-à-dire l'entrée de la communauté tout entière dans la cité romaine, la notion insuffisamment comprise de *municipium fundanum*, dont le consentement signifie l'adhésion de la cité une fois pour toutes (sur le *municipium fundanum*, qui est, à notre avis, le parallèle postérieur de l'ancien *municipium foederatum*, V. dans la suite, chap. XVI, à la fin); on pourrait donner d'autres raisons encore. Non seulement l'évêque de Séville et le diacre lombard, qui ne savent trop souvent ce qu'ils disent, mais Aulu-Gelle lui-même, tiennent un langage d'extravagants. En dernière analyse, je ne sais si la possession de ces textes si malheureusement rédigés, étant donnée l'habitude de concentrer sur eux la discussion, a été plus utile que nuisible à la claire notion du *municipe*, laquelle, dans ses traits essentiels, ressort si nettement des lois municipales, des œuvres de Cicéron, des jurisconsultes eux-mêmes de l'époque postérieure interprétés au moyen de l'induction historique. L'unique renseignement positif de ces textes, ou tout au moins du passage de Festus, qui est le meilleur, est le relief donné, quoique en termes obscurs, aux deux anciennes conditions des *municipes* de droit inférieur, c'est-à-dire des *cives sine suffragio* avec ou sans autonomie.

d'une cité souveraine, mais c'est un *oppidum*. Ce système eut son application la plus vaste à l'époque de l'agrégation générale des Italiens à la cité; alors la masse des vieilles communautés alliées (150 environ) reçut une organisation uniforme avec des lois romaines sur le modèle de la constitution de Rome et le nombre des municipes s'accrut aussi dans les vieux territoires des anciennes tribus ou des concilia-bules. Mais les origines de ce système se perdent dans la nuit de la préhistoire. Il n'est pas improbable, et même ceci correspond aux systèmes primitifs, que la constitution des plus anciens municipes, comme celle de la ligue, ait tiré son origine du *foedus* (11). Selon Beloch, l'union de Gabies avec Rome en aurait fourni l'inspiration et le modèle. Gabies disparaît déjà dans les temps préhistoriques de la ligue latine, tandis que d'un autre côté ses familles apparaissent dans les fastes de Rome à partir de 422 avant Jésus-Christ. La tradition et les monnaies rappellent le *foedus populi romani cum Gabinis*, lequel aurait assuré aux Gabiens l'*ἰσπολιτεία* (12), qui est le *ius municipii*, et l'*ager Gabinus*, dans la science augurale, ne se confond pas précisément avec l'*ager romanus*; cependant il est distinct non seulement de l'*ager hosticus*, mais aussi de l'*ager peregrinus*, c'est-à-dire de l'*ager* des cités alliées (13). Mais il y a plus; plusieurs inscriptions citent à plusieurs reprises Capène comme *municipium foederatum* (14) et Cicéron confère ce titre à Aricie (15); aussi pourrait-on non sans raison affirmer que les municipes antérieurs à la guerre italique, comme Tusculum, Lanuvium, Nomentum, ou tout au moins les plus anciens d'entre eux, se sont liés à Rome sur la base d'un *foedus*, c'est-à-dire qu'en s'agrégeant à la cité romaine, avec la renonciation, douloureuse pour cette vieille époque, à leur propre cité, ils se sont expressément réservé une certaine autonomie, analogue à celle dont jouissaient plus largement les communautés alliées.

La thèse de Beloch trouve, à notre avis, un appui heureux dans les

(11) C'est la thèse de BELOCH, mentionnée au chap. XII. A la rigueur, comme nous l'avons dit (V. p. 93-96, 212), la commune plébienne pourrait s'appeler le premier municipe; mais, probablement pour des raisons topographiques, elle laissa submerger son organisation locale (*aediles plebis, concilia, etc.*) par l'organisation générale de la *civitas*.

(12) DION., 3, 52.

(13) VARRO, *l.l.*, 3, 3.

(14) *Municipium Capena foederatum* (C. I. L., 11, 3936); *municipium Capenatum foederatorum* (11, 3936; *Capenates foederati* (11, 3876 à 3883).

(15) Cf. CIC., *Phil.*, III, 6, 13 : *Aricinum municipium antiquissimum, iure foederatum*.

lois municipales qui contiennent des références non douteuses à des magistratures constituées dans les municipes par des *foedera*, dans les allusions des anciens écrivains aux *foedera* de Rome avec ses colonies elles-mêmes, dans l'histoire des anciennes relations de Capoue avec Rome (16). Un seul point me semble douteux maintenant: le

(16) Aux arguments de BELOCH, on peut ajouter, croyons-nous, le *foedus* rappelé dans la *Tabula Heracleensis* (qu'on appelle la *lex Iulia municipalis*, de laquelle nous vient la terminologie également controversée, et, à notre avis, corrélatrice, de *municipium fundanum*) à côté de la *lex* et du *plebiscitum* (cf. *Tab. Heracl.*, ligne 93 et ligne 103), et dans le *Fragm. Atestinum*, ligne 11 : « *qui ibi lege foedere senatusve consulto institutore iure dicundo praefuit.* » Comment ce *foedus* pourrait-il se rapporter aux précédents *foedera* internationaux de cités alliées agrégées *ex novo* à la cité? Comment le *foedus* d'une cité fédérale pouvait-il s'occuper de sa constitution intérieure? L'interprétation commune ne peut se soutenir.

DE SANCTIS, *Storia di Roma*, II, p. 431-433, combat la thèse de BELOCH; mais il n'en réfute qu'insuffisamment quelques arguments. Sur le *municipium Capena foederatum* (ou *municipium Capenatum foederatorum, Capenates foederati*); il accepte une vieille hypothèse de DE ROSSI, d'après laquelle ce nom indique peut-être que le municipe de Capène de l'époque impériale résulte peut-être de la fusion de trois cités; pour le *municipium Aricinum*, il suppose que la phrase fait probablement allusion à la ligue religieuse (*iure* (!) *foederatum*) du mont Albain. Comme on le voit, il s'agit d'hypothèses, et, sauf le peu de considération que mérite chacune, DE SANCTIS ne s'aperçoit pas combien est raisonnable une explication uniforme des trois *foedera*.

Caractéristique et embarrassante pour les historiens modernes est l'oscillation des sources entre le *foedus* et l'incorporation en ce qui concerne Capoue: sur cette question, V. PAIS, *La deditio dei Campani*, dans *Storia critica di Roma*, Vol. III, 1918, p. 382 et suiv. Capoue, dans les années où elle fut agrégée à la cité, est tantôt considérée régulièrement comme une ville romaine, tantôt elle est appelée *foederata civitas*, on rappelle aussi le *foedus* conclu avec elle ou bien l'on parle des Campaniens comme *socii* (Liv., 9, 6, 5.). Il y en a qui supposent que les écrivains confondent des époques différentes, c'est-à-dire la phase du *foedus* et celle de l'agrégation, ou qu'une tradition double et contradictoire s'est prolongée dans l'histoire.

Si les choses sont mises à leur véritable place, il n'y a peut-être pas lieu de s'étonner, ni de recourir à des conjectures. Les étranges définitions que les archéologues de l'époque impériale nous ont transmises des municipes antérieurs à la guerre italique montrent combien il était difficile de se rendre compte de la position des antiques *municipes* qui apparaissent tantôt comme *cives* tantôt comme *non cives*.

Le fait lui-même de villes auxquelles est offert le droit de cité et qui le refusent révèle une position égale et des négociations réciproques. C'est pourquoi l'agrégation pouvait bien, de la part de ceux qui l'acceptaient, résulter d'un *foedus* (Liv., 9, 43, 23; 43, 7 : Alatri, Ferentino, Veroli; Liv., 23, 20, 2 : Préneste). Du reste, même à l'époque impériale, on parle de *socii* à propos de municipes italiennes (Tac. *Ann.*, 1, 79); ce qui peut-être attribué à l'influence de la tradition, qui conservait

foedus Gabinum n'est pas, il est vrai, invoqué hors de propos, mais il l'est de la même manière dont pourraient être invoqués les *foedera* avec la plèbe : nous avons des précédents, des tentatives, des analogies, non encore l'institution du municipes. Gabies, comme la plèbe, a été submergée par l'organisation centrale probablement pour des raisons topographiques. L'histoire des municipes commence en 382 avant Jésus-Christ, avec l'incorporation de Tusculum, la ville qui, au dire de Cicéron, donna plus de familles consulaires que tous les autres municipes ensemble (17).

Vers la fin de la République, les municipes constituent un type unique avec une organisation en général uniforme; et il en est ainsi parce que tous les *municipes* sont désormais *cives optimo iure* et que l'organisation des nouveaux municipes procède d'une loi romaine qui modèle les organes municipaux sur les organes de la capitale, altérant au besoin les constitutions locales, lesquelles, du reste, s'étaient peu à peu formées sur l'exemple de Rome. Mais dans les temps plus anciens, le type du municipes n'est pas unique et l'organisation n'en est pas uniforme. On distingue notamment trois types : les *municipes* que nous pourrions appeler *optimo iure*, les *municipes caerites*, les *municipes aerarii* : les deux dernières catégories sont comprises sous la dénomination commune de *cives sine suffragio*.

La première catégorie est constituée par les municipes agrégés avec la pleine participation aux droits du citoyen romain, y compris le *ius suffragii* et le *ius honorum* et avec la plus large autonomie locale, c'est-à-dire leur administration propre et leur organisation judiciaire propre dans des limites déterminées, avec leurs finances, et aussi leur cens et la levée de leurs contingents, sous le contrôle des censeurs ou des consuls romains. Peut-être, dans les temps très anciens, déjà, les communautés du Latium furent-elles incorporées de cette manière; on peut seulement affirmer avec certitude que ces communautés qui avaient avec Rome

le souvenir de l'ancien lien social, mais démontre que l'esprit antique n'aperçoit pas un abîme entre les deux conditions.

A notre avis, c'est là un lumineux exemple pour montrer comment les anciennes organisations constitutionnelles ont une racine internationale.

Pour la thèse du municipes fédéré de Capoue, je puis citer aussi maintenant l'autorité de BELOCH, *Röm. Gesch.*, p. 382 et suiv. Sur la terminologie *foedus, socii*, etc., je crois les considérations que j'ai faites plus vraisemblables que celles de M. BELOCH.

(17) CIC., *Pro Planc.*, 8, 19.

A cette opinion devrait maintenant se rallier aussi BELOCH, puisqu'il renonce, lui aussi, à la thèse du municipes de Gabies, mais j'oserais dire qu'il fait vite machine en arrière, lorsqu'il prétend que Gabies a été une cité fédérée jusqu'à la guerre sociale (*Röm. Gesch.*, 1925, p. 163 à p. 584); mon hypothèse est peut-être plus plausible.

une langue, des institutions et des mœurs communes et qui lui étaient unies depuis longtemps par des liens internationaux étroits, pouvaient sans danger être placées sur un tel pied d'égalité et admises d'une manière aussi libérale à participer à la vie du centre (18).

Mais quand cette agrégation s'étendit à des communautés vraiment étrangères, ce rapport prit alors les formes les plus variées, et, à l'origine, on ne distinguait probablement pas nettement d'un côté et de l'autre entre pacte d'union et pacte fédéral, entre cité autonome et cité souveraine alliée. Une forme typique, souvent citée, est celle qui est appelée le statut des *Caerites*, *tabulae Caeritum*, de *Caere*, la première communauté étrusque incorporée de cette manière en 351 avant Jésus-Christ. Le statut des *Caerites* établit une communauté de droit privé, c'est-à-dire le *connubium* et le *commercium* et une certaine autonomie intérieure au point de vue administratif et financier, mais à l'exclusion des droits politiques, le *ius suffragii* et le *ius honorum*. Un traitement plus libéral semble avoir été réservé même à Capoue, que les historiens anciens et modernes, peut-être à cause de l'équivoque réelle qui se trouve à l'origine de cette relation entre constitutionnel et international, prennent pour une cité alliée.

C'est au contraire une forme d'absolue dépendance vis-à-vis du gouvernement central qui nous est représentée par l'institution des *municipes aerarii*. Les communautés agrégées de cette dernière manière ne devraient pas, à proprement parler, s'appeler municipes dans le sens qui, avec le temps, a été attribué à ce mot, parce qu'elles n'ont aucune autonomie communale; ce nom signifie que nous avons une vieille communauté qui est agrégée à la cité romaine et participe aux mêmes charges. Tel fut le traitement infligé à Capoue, en punition de sa défection pour se ranger au parti d'Annibal.

Les villes *sine suffragio*, qu'elles soient composées de *municipes Caerites* ou de *municipes aerarii*, sont distribuées en préfectures, qui

(18) Qu'elles aient acquis plus tard cette autonomie, après la guerre italique (Cf. GIRARD, *Histoire de l'organisation judiciaire*, p. 307-308), à notre avis, ce n'est pas vraisemblable. La variété des magistratures dans les *municipia foederata* et aussi dans les municipes constitués postérieurement par une loi, en face de l'uniformité des constitutions des *municipia fundana*, terme qui fait allusion, comme je le crois, aux municipes constitués après la guerre italique, lesquels adhèrent eux aussi, comme les anciens *municipia foederata*, bien qu'avec des formalités nouvelles, à l'acquisition du droit de cité, cette variété démontre qu'il s'agit de survivances des anciennes institutions, et non d'institutions nouvelles. La nouvelle constitution municipale après la guerre italique a bien reflué dans les anciens territoires, mais uniquement dans le sens d'élever à un rang plus élevé les municipes de la dernière catégorie, organisés autrefois en préfectures.

embrassent souvent plusieurs municipes, et les *praefecti iure dicundo*, au nombre de deux ou de quatre, sont nommés par le préteur : au temps des guerres puniques, la nomination des quatre préfets des dix bourgs campaniens, les *praefecti Capuam, Cumas, etc.*, fut dévolue à l'élection populaire. Leur tâche varie selon le caractère du municipes : dans les municipes *Caerites*, ils ont simplement la juridiction, dans les municipes *aerarii*, il ont aussi en main l'administration (19).

Conciliabula, fora, castella, vici. — Ces différentes dénominations désignent diverses formes d'agglomérations de citoyens romains dans la péninsule. Elles manifestent la crise du système des tribus. Si les communautés agrégées sont organisées en municipes, les anciens citoyens transportés dans les terres qui leur avaient été assignées, par exemple dans l'*ager Sabinus*, dans l'*ager Gallicus*, devaient aussi de la même manière y être organisés pour pourvoir aux différents besoins. Le type le plus important de ces agglomérations qui pullulaient dans la péninsule, avant que l'organisation municipale fût étendue à toute l'Italie, comme il advint après la guerre sociale, est constitué par les *conciliabula*.

Analogues aux *conciliabula* sont les *fora*, petites agglomérations de citoyens établies par les magistrats le long des voies consulaires pour veiller à leur entretien et, ailleurs, pour d'autres buts. Les uns et les autres ont des magistrats et des assemblées, et les magistrats des *conciliabula* sont aussi investis d'une basse juridiction. Les *vici* sont des bourgs moins importants, et les *castella* des bourgs fortifiés, avec leur culte, leurs assemblées communes et leurs chefs propres (*magistri*) pour les tâches administratives les plus simples. Ces agglomérations apparaissent, elles aussi, pour la juridiction, organisées ou réunies en *praefecturae*, et il n'est pas bien clair si on doit les distinguer du dernier degré des municipes, dépourvus d'organisation proprement dite (20). Les *pagi*, au contraire, ont perdu toute individualité et tout vestige de leur organisation primitive, sauf en ce qui regarde le culte.

(19) On doit éviter avec soin la dénomination usuelle et erronée de *civitates sine suffragio*. Le municipes a bien la *civitas* romaine (et c'est en cela que réside l'équivoque) avec ou sans suffrage, mais, précisément pour cette raison, il n'est pas une *civitas*.

(20) C'est peut-être à ces agglomérations moins importantes (qui, en règle générale, sont mentionnées expressément) que fait allusion la *lex agraria*, n. 31, avec l'indication *pro municipiis pro coloniis*.

6. — Colonies. — Les colonies romaines ne sont pas, comme les colonies grecques (sauf les tentatives non couronnées d'un succès durable, de Corinthe et d'Athènes), des organismes détachés de leur centre d'origine et politiquement indépendants, tout en conservant, en général, un lien d'affection filiale avec la mère-patrie, ni, comme les colonies modernes, des territoires étroitement dépendants de la mère-patrie; ce sont des agglomérations de personnes envoyées par le gouvernement de la cité dans un territoire déterminé et toujours unies politiquement à la métropole, mais pourvues d'une large autonomie locale ou même d'une souveraineté limitée (21). Ces colonies étaient, suivant le langage technique, *conduites (deductae)* dans les pays vaincus, auxquels étaient enlevés, d'ordinaire, les deux tiers de leur territoire pour être partagés entre les colons. La formation de colonies servait ainsi en même temps à des fins sociales et économiques et à des fins politiques et militaires. *Propugnacula imperii*, les appelle Cicéron (22), et Denys emploie des mots qui signifient sentinelle et garnison.

Selon leur nature, les colonies appartiennent les unes à l'expansion par incorporation, les autres au système fédéral. Ce sont des communautés de citoyens romains (*coloniae quiritium* ou *civium romanorum*) ou de Latins (*coloniae latinae*). Entre ces deux catégories, il y a précisément cette profonde différence que les premières, composées de citoyens romains, appartiennent territorialement à l'Etat; c'est pourquoi on peut les comparer aux municipes, puisque leur autonomie locale ne détruit pas leur lien constitutionnel; les secondes, au contraire, sont des communautés souveraines, indépendantes, que fonde Rome en continuant la tradition de la ligue latine, et l'on doit, par suite, les comparer aux *civitates foederatae*.

Les plus anciennes colonies de citoyens romains étaient régulièrement composées de 300 citoyens, autant qu'il en fallait pour garnir et défendre la position; ceux-ci conservaient leur qualité de citoyens, bien que détachés du territoire de la cité. Ces colonies étaient ordinairement

(21) Les grandes colonies anglaises organisées en gouvernement autonome dans le cours du XIX^e siècle (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud) sont, il est vrai, substantiellement, encore plus indépendantes; mais chez elles le lien constitutionnel, s'il n'est pas totalement disparu comme dans les colonies grecques, se réduit à de bien faibles apparences (le célèbre « fil de soie »), bien que subsiste toujours un lien de caractère moral fondé sur l'affection, de haute importance politique, à cause de l'unité ethnique et civile en face du monde européen divers et divisé.

(22) Cic., *De leg. agr.*, 2, 27, 78. Cf. aussi Sic. FLACC. dans GROM., p. 135 et SERV., *Aen.*, 1, 12.

envoyées seulement dans les pays de la côte, d'où leur nom de *coloniae maritimae*. Le lot de terrain de chaque colon était de deux ou cinq à dix arpents. Comme compensation, d'une certaine manière, de la diminution de fait de leurs droits politiques qu'elles ne pouvaient exercer régulièrement, l'Etat restant concentré dans la cité, et parce que, d'autre part, elles devaient assumer la garde du pays, il semble que les colonies de citoyens romains jouissaient toutes de l'exemption du service militaire (*vacatio militiae*). Cependant les colonies maritimes des temps historiques ne jouissaient pas de ce privilège *quum in Italia hostis esset*, à l'exception d'Ostie et d'Antium, et même un sénatus-consulte de l'an 191 avant Jésus-Christ décida que cette exemption des colonies maritimes ne devait pas se rapporter au service de la flotte (*vacationem rei navalis non esse*). A l'époque qui suivit les guerres d'Annibal, on commença à établir des colonies même à l'intérieur de la péninsule et le nombre des colons s'accrut jusqu'à 2.000 ou 3.000. Parme et Modène (Mutina) furent, en 183, les premières colonies romaines continentales.

Les colonies de citoyens jouissaient de l'autonomie au point de vue administratif et judiciaire, et elles avaient en propre leurs magistrats (les préteurs, qu'on appela plus tard duumvirs) et leurs assemblées, mais elles n'avaient ni cens, ni levée de troupes, ni monnaie indépendante.

Les colonies représentent probablement les plus anciennes communautés de citoyens détachées du centre : la colonie d'Ostie, selon la tradition, est antérieure non seulement au premier municipes et aux premiers conciliabules, mais encore à l'établissement lui-même des tribus rustiques. L'organisation communale d'Antium, ou mieux son organisation définitive, remonte, d'après notre tradition, à 317 avant Jésus-Christ (23).

Les colonies latines, que Rome, poursuivant dans la nouvelle confédération le système de l'ancienne ligue, forme avec des éléments du Latium tout entier, sont, comme on l'a dit, organisées en communes autonomes et souveraines, rattachées à Rome, à la manière des cités confédérées : c'est pourquoi le Romain qui s'y inscrit perd son droit de cité. Elles ont en propre leur cens, leur levée de troupes, et leurs contingents militaires, à l'égal de ceux des alliés, ne sont pas incorporés dans les légions, mais ils ont, eux aussi, leurs divisions propres en ailes et en cohortes. Les lois romaines ne valent pas pour ces colonies, à moins qu'elles ne les aient acceptées, comme il arrive pour les alliés.

Il semble qu'elles avaient aussi, à l'origine, leur monnaie indépendante.

La formule *nomen latinum* comprend les colonies en même temps que les cités latines, et même, comme les anciens Latins obtinrent peu à peu la cité romaine avant la grande guerre italienne (*bellum italicum* ou *sociale*), à l'exception d'un petit nombre de communautés, comme Tibur et Préneste, le *nomen latinum* signifie principalement les colonies. Par suite, le *ius migrandi* et le *ius municipii*, c'est-à-dire le droit d'acquérir la cité, dont jouissent les Latins, et le droit de voter, comme les Latins, dans une tribu romaine tirée au sort (V. p. 259) appartiennent aux colons latins.

La seule différence essentielle qui distingue les colons latins des alliés latins consiste dans la base de leurs relations avec Rome, laquelle n'est pas un traité, c'est-à-dire le *foedus aequum* ou *iniquum*, mais la loi du peuple romain, en règle générale, un plébiscite.

Dès l'époque des guerres puniques, le droit autonome des colonies latines commence à se restreindre. Les douze colonies rebelles de la guerre d'Annibal furent limitées dans leur souveraineté; surtout, elles perdirent leur cens particulier qui fut soumis aux censeurs romains; elles furent aussi, ce qui était nouveau dans la conduite de Rome à l'égard de ses alliés, assujetties au *stipendium* d'un as pour mille. Le cens romain fut peu à peu étendu à toutes les colonies. A partir de 268, après l'introduction de la monnaie d'argent à Rome, le droit exclusif de battre monnaie fut, en ce qui concernait cette dernière, réservé à la cité; plus tard, on supprima également la monnaie de bronze des colonies.

Le nombre des colons dans les colonies latines était de plusieurs milliers, d'ordinaire de 3.000 à 4.000, quelquefois 6.000 et jusqu'à 20.000. De même, le lot assigné à chaque colon était plus étendu et allait de trente à cinquante arpents. Cependant la position mondiale acquise par Rome après les guerres puniques mit fin à la fondation ultérieure de colonies latines. Le titre de citoyen romain avait trop augmenté de valeur pour qu'on trouvât des personnes disposées à y renoncer, en subissant une *capitis deminutio* et, d'autre part, le territoire romain s'étendait désormais assez loin du centre et la mission historique des colonies latines de constituer des forteresses aux frontières avait pris fin avec l'unification de la péninsule.

La fondation d'une colonie était, dans les temps historiques, décidée d'abord par un sénatus-consulte, après lequel le tribun demandait un plébiscite; c'est seulement à partir des Gracques qu'on prit l'habitude de faire abstraction de la volonté du Sénat. Les colons

(23) Liv., IX, 20, 10.

donnaient leur nom, *nomen praebere, dare*, et les officiers préposés à ces fonctions les inscrivaient (*colonos scribere, adscribere*). La ville était fondée avec des cérémonies solennelles et religieuses, la charrue était tirée autour des remparts, le *pomerium* était délimité et le territoire était divisé, d'après les règles de la science des augures, en carrés ou en rectangles moyennant deux grandes voies en forme de croix et une série de voies plus petites qui leur étaient parallèles. La division en carrés, propre à la colonie romaine, était appelée *centuriatio*, la division en rectangles, particulière aux colonies latines, portait le nom de *scamnatio* ou *strigatio*. Les deux grandes voies en croix, qui traversaient le territoire de la colonie ainsi divisé, prenaient le nom de *decumanus maximus* de l'est à l'ouest et de *cardo maximus* du nord au sud. Outre la division du territoire, les magistrats qui dirigeaient la fondation de la colonie (*coloniae deducendae*) étaient aussi autorisés à fixer, par une *lex data*, la constitution de la colonie.

La condition des indigènes était variable. Tantôt, ils étaient assimilés aux colons et devenaient, par exemple, citoyens romains dans les colonies romaines, comme il arriva à Antium; tantôt ils constituaient une commune fédérée à côté de la colonie; d'autres fois, ils formaient dans la colonie une plèbe sujette. Avec le temps, cependant, le développement intérieur de la colonie fond ensemble les classes dominantes et la plèbe.

Étant donnée la différence essentielle qui les sépare des colonies romaines, les colonies latines, comme les cités fédérées, conservent la dénomination et le caractère de *civitates* tandis que les premières, c'est-à-dire les colonies romaines, sont des *oppida*, comme les *municipia*. Quant au terme de *civitates* pour désigner des villes non souveraines, nous ne le retrouvons que dans la littérature de l'époque romano-hellénique, alors que les anciens concepts politiques sont déformés ou disparus.

Arrivés à ce point, nous pouvons apprécier les créations juridiques de Rome et leur haute portée politique. Étant donnée l'étendue du territoire peuplé de citoyens qui participent à la souveraineté de l'État, *civitas* est devenu dans la langue latine une abstraction, comme ne le furent jamais ni le terme *πόλις* en grec (c'est peut-être l'unique substantif où le latin soit supérieur au grec pour l'abstraction), ni la cité médiévale; les Romains appellent *civitates* les agglomérations politiques des Eduens, des Suèves, des Helvètes, uniquement parce qu'ils reconnaissent en eux des agglomérations d'hommes libres et ceci a pour eux une importance plus essentielle que les murailles, les rues, les maisons d'un centre qui domine un territoire contigu délimité.

César distingue nettement la *civitas* et les *oppida* des Helvètes; dans Plutarque, qui raconte les mêmes guerres, la *civitas* devient un *ἔθνος*, les *oppida* des *πόλεις*.

Nous ne sommes pas encore parvenus à l'État-nation, parce que les organes centraux sont toujours ceux d'un État-cité : mais dans l'esprit dont Rome s'inspire et dans les organisations locales, nous n'en sommes pas très loin. Les Romains ont créé pour l'autonomie locale une organisation admirable, le municipale. Ils ont créé un système colonial qui évite tous les excès : les colonies, comme les municipales, ne sont pas asservies à une métropole qui y envoie ses gouverneurs, elles se gouvernent d'elles-mêmes avec leurs propres fonctionnaires; d'autre part, elles ne sont pas complètement détachées de la métropole, comme les colonies grecques, ou presque indépendantes, comme les modernes colonies anglaises à gouvernement responsable, parce que la direction politique reste toujours aux organes centraux.

La participation aux assemblées de la part des citoyens des colonies et des municipales éloignées était déjà, dans les temps anciens, une fiction; mais comme les trente-cinq tribus rayonnaient presque toutes autour de Rome et que les citoyens des localités les plus éloignées étaient inscrits parmi elles une représentation de toutes les tribus était toujours assurée.

7. — Rome et l'Italie. — Ainsi à l'époque de l'unification de la péninsule, le territoire de Rome comprend, dans son centre même, une vaste agglomération composée à peu près, sur le versant de la mer Tyrrhénienne, des provinces de Rome et de Campanie, au cœur de la péninsule, de la Sabine et de l'Ombrie orientale, sur le versant de la mer Adriatique, des Romagnes, des Marches, de l'Abruzze d'Aquila et de Teramo; il embrasse en outre une série de circonscriptions séparées du centre, notamment sur la rive droite du Pô. Dans ce territoire, les colonies latines qui avaient été établies autrefois pour la défense des frontières, constituent maintenant des îles dans une mer romaine; de même, un grand nombre des cités fédérées, comme les communautés latines encore indépendantes, comme Ascoli dans le Picénum, Camerinum dans l'ancienne Ombrie, sont entourées de toutes parts par des possessions de Rome. Mais un côté caractéristique de cette expansion est le suivant : l'agrégation à la cité ne représenta pas un privilège à l'origine, et c'est naturel : à une époque où la mission mondiale de Rome ne se dessinait pas encore, où les races et les peuples se sentaient profondément différents et n'étaient pas disposés à perdre leur propre individualité, il n'était pas facile de trouver une communauté qui pré-

férât spontanément l'incorporation au *foedus*. Ainsi arrive-t-il que le droit de cité est plutôt imposé que donné à des communautés différentes de race et de langage, Etrusques, Volsques, Osques; il est bien vrai que la forme en est celle de la *civitas sine suffragio*, par laquelle on veut poliment voiler la sujétion, mais celle-ci, peu à peu, a constamment fait place partout au droit de cité dans sa plénitude. Aussi n'est-il pas rare que des cités qui ont avec Rome le plus d'affinité de race et de langage, qui lui sont inébranlablement fidèles, qui sont les plus proches du centre, soient exclues du droit de cité : telles sont les cités latines de *Tibur*, *Praeneste*, *Laurentum*, *Cora*, les cités herniques d'*Aletrium*, *Ferentinum*, *Verulae*, en récompense de leur fidélité d'autrefois; telles sont les cités d'*Asculum* et de *Camerinum*, unies à Rome par un *foedus aequum*. Quand Rome fut devenue un grand Etat et que, dans les bourgeois de ces minuscules communautés s'accrut l'ambition de devenir citoyens romains, ils se trouvèrent en face d'une espèce d'aristocratie fermée, désormais représentée par le corps des citoyens. Ce fut là le levain de la guerre sociale. Mais cependant nous pouvons admirer l'édifice politique de Rome. Aucun Etat n'a su avec un tact aussi exquis concilier l'unité et le particularisme; aucun peuple n'a su, avec une abnégation aussi élevée et en même temps aussi politiquement calculée, éviter les formes odieuses de l'assujettissement et réussir à fondre en un corps unique les nationalités les plus disparates. D'autres cités de la Méditerranée, fières de leur puissance, se trouvèrent en face d'une tâche semblable, Sparte, Athènes, Carthage; mais leur orgueilleuse tyrannie et leur exploitation financière systématique, leur répulsion égoïste à faire participer les nouveaux citoyens à leurs propres privilèges, rendirent odieuse à leurs compatriotes eux-mêmes l'hégémonie de la cité dominatrice et découragèrent un patriotisme ardent et plein d'élan. On n'entendit jamais dans le Forum ou dans le Sénat de Rome la parole scélérate qui retentit dans l'agora d'Athènes, qu'il ne fallait laisser aux alliés que ce sol qui était strictement suffisant pour vivre; on n'imposa jamais aux alliés cette marque humiliante de sujétion qu'est le tribut payé à la cité dominatrice, et on ne commit pas, comme à Athènes et à Carthage, la sottise de convertir en tributs les prestations militaires; l'Etat s'accrut et il lui suffit, pour surpasser les alliés, d'en accueillir une grande partie dans son sein et de rompre les limites étroites de la cité. De plus, quel tableau différent offrent nos cités médiévales, dont les hommes d'Etat, pourtant, se berçaient de l'illusion qu'ils suivaient et conseillaient l'exemple de Rome, quel tableau différent nous offre même le plus grand des Etats médiévaux, la république de Venise, à certains égards la digne émule

de Rome ! Enfin l'oppression commerciale, systématique et douloureuse que, sauf Sparte, ne sut éviter aucune cité dominante, ni Carthage, ni Athènes, ni Gênes, ni Venise, et qui visait à concentrer autant qu'il était possible le trafic international dans la cité dominante, en interdisant plus ou moins aux cités sujettes et à leurs ports toute relation directe d'échanges avec l'étranger, cette oppression est, elle aussi, étrangère au gouvernement de Rome vis-à-vis de ses colonies elles-mêmes.

Rome cueillit la récompense de son système, comme les cités médiévales, et Venise elle-même, portèrent la peine de leur politique sordide et de courte vue. A l'heure du danger, quand l'Etat luttait pour sa propre existence et fut sur le point de succomber, comme aucun autre Etat ne l'avait été dans le monde, la République fut sauvée par la fidélité des cités alliées, comme l'avouent ses historiens eux-mêmes. La plus grande trahison fut consommée par Capoue, qui était un municipe, c'est-à-dire une cité incorporée, mais les milices italiennes se battirent héroïquement à côté des milices romaines, les villes italiennes fermèrent leurs portes à Annibal, accueillirent les Romains fugitifs de tous les champs de bataille, offrirent l'or de leurs temples pour la guerre de revanche. Quand l'heure du danger sonna pour Milan, Florence, Venise, les cités et les forteresses vassales abandonnèrent la cité suzeraine, les citoyens des villes détruites de Lodi et de Côme s'agenouillèrent devant l'empereur barbare, qu'elles avaient déjà invoqué comme un sauveur, Pier Capponi fut réduit à menacer d'une levée des bourgeois de Florence l'ennemi qui avait pénétré sans coup férir dans les murs de la ville, et Venise elle-même retira ses garnisons, délia les cités sujettes du serment de fidélité et se retira dans ses lagunes inexpugnables.

Le génie du plus grand capitaine de l'antiquité se brisa contre la politique de Rome, et la campagne d'Annibal marqua le début de sa grandeur et de son expansion au delà des mers; la faible ligue de Cambrai, au contraire, manifesta la crise de la république de Venise. Athènes, la plus sottise et la plus scélérate des cités dominantes (dont Gênes seule approche politiquement et que même elle dépasse tristement à quelques égards), Athènes réussit à éteindre le patriotisme grec, qui, pourtant, avait brillé d'un si vif éclat : Rome créa, au contraire, avec le système fédéral et le régime municipal, une œuvre d'une suprême valeur historique et sociale, la nation italienne et le patriotisme italien, en dilatant le sentiment d'affection pour le pays natal en un sentiment plus large et plus élevé, entretenu par le lien d'une communauté de droits ou d'une confédération pleine de dignité (24).

(24) Chez nos vieux historiens et hommes politiques, cette double organisation

romaine n'est pas exactement comprise : mais il ne semble pas que la valeur essentielle du plan politique de Rome qui est un *unicum* dans l'histoire des Etats et un modèle pour les phases ultérieures de l'Etat libre, ait été adéquatement appréciée par les modernes eux-mêmes; un écrivain qui, comme MOMMSEN, unit à l'esprit critique une si profonde connaissance de l'antiquité et du droit public romain, ne l'a pas pas perçue clairement et c'est pour ce motif qu'il a également mal compris et calomnié la tentative des Italiens, en 90 avant Jésus-Christ, de constituer un Etat libre au-dessus de la cité. Il ne semble pas, au contraire, qu'au moment de l'apogée de ce système, sa valeur échappât à un sage politique de l'antiquité qui mena peut-être la dernière lutte d'égal à égal avec Rome et prépara avec des moyens adéquats la campagne que son fils dégénéré devait misérablement faire avorter : Philippe V de Macédoine.

En 1882 fut découverte dans le territoire de Larisse une singulière épigraphe, qui semble postérieure de peu à l'année 214 : ce prince y exhorte les Larissiens à être larges et libéraux dans la concession de la cité, pour devenir forts, et il leur cite l'exemple des Romains : « Les Romains, observe-t-il, avec une constitution analogue à la vôtre, ont reçu dans la cité même les esclaves, ils les ont affranchis et les ont fait participer aux magistratures; de cette manière, non seulement ils ont accru leur patrie, mais encore ils ont envoyé des colonies dans presque soixante-dix endroits. » DITTENBERG, *Syll.*, 238-239; cf. MOMMSEN, *Hist. Schr.*, I, p. 36. Naturellement, les esclaves libérés dont parle le prince sont les hommes de la plèbe, laquelle, à l'époque historique, est en grande partie composée de descendants d'esclaves affranchis, au moins dans l'enceinte de l'*Urbs*. De même les soixante-dix colonies pour l'année 214 sont un nombre exagéré.

CHAPITRE XIV

L'ancienne jurisprudence et les anciens jurisconsultes.

1. — Avec l'avènement de la plèbe aux magistratures et aux sacerdoces, avec la disparition de l'ancien patriciat, au moins au point de vue politique, et son remplacement par une nouvelle aristocratie, celle des charges, la *nobilitas*, légalement ouverte à tous, comme la bourgeoisie moderne, en tant que les charges de l'Etat sont désormais légalement accessibles à tous les citoyens, avec l'expansion de Rome en Italie, l'interprétation du droit s'émancipe, elle aussi, du patriciat et du collège des pontifes qui, aux temps du régime pur de la cité, en avaient conservé l'exercice exclusif ainsi que les traditions rigoureuses.

On rappelle deux faits saillants : Cnaeus Flavius, affranchi du censeur révolutionnaire Appius Claudius Caecus, publia le *liber actionum* des pontifes (304 av. J.-C.), et Tiberius Coruncanus, le premier grand pontife plébéien, en 254 avant Jésus-Christ, commença à donner des consultations en public.

Le monopole et le secret de la jurisprudence disparaissent.

Toutefois, la jurisprudence est toujours, à cette époque encore, une fonction aristocratique (ignorer le droit *turpe erat patricio et nobili*) et, dans la recherche des honneurs, se tenir prêt à délivrer des consultations au public devient un élément de faveur et de victoire. L'aristocratique et semi-féodale protection qui fut le point de départ de l'évolution de cette position, reste encore marquée dans les termes de patron et de client. Le jurisconsulte, dit Cicéron, est l'oracle de la cité tout entière. Les noms des jurisconsultes les plus renommés qui nous sont parvenus, nous présentent un groupe d'élite de pontifes, d'augures, de consuls, de censeurs; la plupart ont gravi, degré par degré, l'échelle tout entière des honneurs; on note de quelques-uns qu'ils sont arrivés seulement à la préture. Ils appartiennent à la vraie noblesse de rang sénatorial; à peine, vers la fin de la république, voit-on apparaître un jurisconsulte de l'ordre équestre. Quelques anec-

dotes nous attestent la faveur et la considération dans lesquelles le jurisconsulte est tenu. On raconte de Scipion Nasica, le consul de l'an 191 avant Jésus-Christ, qu'il reçut en présent du Sénat une maison sur la voie sacrée pour qu'il y fût plus commodément consulté; un certain Caius Figulus chercha à s'ouvrir la voie du consulat en donnant des consultations, et comme, malgré ce moyen, il ne réussit pas à accéder à cette charge suprême de l'Etat, il crut qu'on lui avait fait tort et à ceux qui lui demandaient des consultations, il avait coutume de répondre qu'ils voulaient bien le consulter (*consulere*), mais non le faire consul. D'autres durent à l'exercice de la jurisprudence des titres honorifiques, tels que celui de sage, de prudent, d'avisé. Ce n'est pas sans raison que l'on compara la faveur dont était entouré à Rome le travail des jurisconsultes à celle avec laquelle on célébrait les artistes à Athènes ou pendant la Renaissance italienne. Pour beaucoup de nobles de vieille roche, rassasiés d'honneurs, la profession de jurisconsulte offrait à leur vieillesse une retraite honorable.

La mission du jurisconsulte est encore à cette époque une mission étendue et toute pratique, à laquelle rien de ce qui s'accomplit dans la vie de chaque jour ne demeure étranger. Ce n'était pas le jurisconsulte moderne, au sens purement technique et formel d'interprète de la règle juridique; on ne consultait pas le jurisconsulte uniquement pour demander son avis sur une controverse, ou même pour rédiger un testament, un contrat; on recourait à lui pour lui demander son avis sur le meilleur établissement d'une fille, sur le meilleur emploi de ses capitaux, sur l'acquisition d'un fonds.

Les deux côtés essentiellement juridiques de la fonction sont de suggérer des précautions (*cautiones*) dans les négociations juridiques, ce qu'on appelait *cavere*, et de donner des consultations sur des cas pratiques, ce qui s'appelait *respondere*. Les nombreux clients, qui demandaient appui et conseil, remplissaient la maison du patron généralement dès les premières heures de la matinée.

Mais, par contre, on ne fait pas entrer dans la tâche de l'ancien jurisconsulte l'*agere*, au moins dans le sens de défendre en justice; on renvoie volontiers pour cette fonction à l'*orator*, qui est une institution distincte. Plus tard, il commence à exercer une activité scientifique proprement dite, avec l'élaboration des règles traditionnelles et la création de règles nouvelles, lesquelles constituèrent la base des principes logiques du droit; enfin, du *respondere*, auquel assistent de jeunes *auditores*, dérivent la discussion et l'enseignement. Les collections de *cautiones*, de *responsa*, de *regulae*, sont aussi les premiers écrits.

Ainsi, à l'activité du jurisconsulte s'ajoute, d'un côté, l'*instituere*

élémentaire, ou l'*instruere*, qui représente un degré plus élevé, et de l'autre le *scribere*.

Cependant la mission historique de la jurisprudence romaine, surtout à ses débuts, dépasse même la simple interprétation, au sens moderne du mot, et l'organisation du droit. Le droit était à l'état de nébuleuse, ses bases fondamentales étaient constituées par les coutumes, inhérentes à l'esprit et pratiquées dans la vie des anciens depuis l'époque gentilice et préromaine, et par une série de prescriptions nouvelles contenues dans les lois de l'Etat. Or, en face d'un droit consuetudinaire dans sa plus grande partie, la jurisprudence possède une grande liberté de formulation et une grande influence est exercée par l'autorité des hommes qui assument la fonction de dépositaires et d'interprètes des règles en vigueur. Pour comprendre cette situation, qu'il suffise de considérer la liberté et l'autorité qui, de tout temps, et même de nos jours, sont reconnues aux plus célèbres auteurs qui formulent les règles usuelles de la bravoure, de l'honneur, de la conduite sociale et de la courtoisie. En outre, au moment où nous sommes, sévissait la crise économique et psychologique de l'ancien peuple, les bases agricoles et militaires étaient ébranlées par le nouvel esprit mercantile et ploutocratique, le rude peuple quirite s'adoucissait et s'amollissait au contact de la civilisation gréco-orientale. L'œuvre d'interprétation et d'organisation du droit devait et pouvait, dans ces conditions, être une œuvre de création, d'autant plus que la formation du droit privé n'avait jamais été nettement et pleinement assumée par les organes législatifs proprement dits de l'Etat. L'œuvre indirecte qu'accomplissait la jurisprudence en donnant une impulsion et une forme aux coutumes avec ses *cautiones* (comme aujourd'hui les coutumes commerciales se développent en partant des clauses constamment ajoutées aux contrats), l'œuvre des juristes comme magistrats, comme conseillers des magistrats, comme juges, constituent peut-être l'activité la plus féconde et en même temps la plus obscure. Le principe fondamental de l'évolution, à savoir que la vie sociale, comme la vie organique, peut trouver dans les organes existants eux-mêmes les moyens de satisfaire à de nouvelles fonctions, fut appliqué par la jurisprudence avec une logique précise et une maîtrise invincible. Les prescriptions décemvirales elles-mêmes étaient l'objet d'une interprétation tantôt extensive, tantôt restrictive; tantôt toute leur force leur était enlevée par des exceptions et des principes particuliers, tantôt, au contraire, elles étaient appliquées en dehors de leur sphère primitive; en tout cela, on considérait en toute liberté la fin, la *ratio legis*, plus que les termes de la loi; et même, on en dégagait la fin des fonctions actuelles

de la société, plus que de l'esprit de la loi et de la législation dans son ensemble. De nouvelles institutions, de nouvelles formes prirent naissance de cette manière : l'*emancipatio* des fils fut fondée sur la prescription décenvirale qui punissait la vente abusive de ses propres enfants, comme l'*in iure cessio* fut une ingénieuse application de la *confessio in iure*.

Ainsi, même en ce qui concerne la fonction presque législative, expressément reconnue par les Romains dans l'ancienne *interpretatio prudentum*, qui est *fons iuris* (le *ius civile*, au sens propre, remonte précisément à l'œuvre de l'ancienne jurisprudence), et dont les représentants sont célébrés comme les *iuris conditores*, on n'abandonne pas les bases logiques et les méthodes techniques de l'interprétation.

2. — Les anciens jurisconsultes républicains (1). — La série légendaire des jurisconsultes commence avec *Appius Claudius*, le *décemvir*, la série historique avec *Appius Claudius l'Aveugle*, censeur en 312 avant Jésus-Christ, consul en 307 et en 296, auquel on attribue un livre *De usurpationibus*. Pomponius rappelle aussi *P. Sempronius Sophus* (le Sage), consul en 304, *C. Scipion Nasica*, *Q. Maximus et Tiberius Coruncanius*, auteur de nombreuses réponses, *L. Acilius*, interprète des Douze Tables, surnommé « le sage » (appelé par erreur *P. Atilius* dans le texte de Pomponius), *P. Aelius Paetus*, consul en 201, censeur en 199, mort en 174 avant Jésus-Christ et son frère *Sextus Aelius Paetus Catus* (le rusé), consul en 198.

On attribue à ce dernier une œuvre citée avec emphase par Pomponius, avec le titre de *veluti cunabula iuris*. Elle était divisée en trois parties, d'où son nom de *tripertita*. La première partie était composée du commentaire des Douze Tables; la seconde, de la *interpretatio*, c'est-à-dire du *ius civile*, qui avait complété avec les coutumes et développé les principes et les institutions des Douze Tables; la troisième comprenait les *legis actiones*, c'est-à-dire les formules des actions, que déjà Cnaeus Flavius avait prises dans le recueil des pontifes; à ces formules avaient été ajoutées les formules des nouvelles actions. Il est probable que le nom de *ius Aelianum* était attribué à cette dernière partie. Cette œuvre, dans son organisme quelque peu primitif, représente en tout cas la première tentative d'une exposition complète du *ius civile* et pendant longtemps elle conserva sa réputation et continua à être en usage.

(1) La source principale de cette exposition est le texte (très incorrect) de Pomponius qui constitue la L. 2, D. *De orig. jur.*, 2, 2.

Le célèbre *Marcus Porcius Cato*, né en 234, consul en 195, censeur en 184, mort en 149, fut, lui aussi, un juriste renommé. Mais on signale encore plus son fils *Cato Licinianus*, qui naquit en 192 avant Jésus-Christ, fut préteur et mourut jeune, avant son père (en 152 av. J.-C.). On cite de lui de nombreux ouvrages, réponses et commentaires *iuris civilis*. Un autre juriste, consultant de valeur, fut *Caius Livius Drusus*, consul en 194; on cite aussi comme juristes remarquables l'annaliste *Fabius Picior* et *Q. Fabius Labeon*.

Les Catons sont suivis, dans la liste de Pomponius, de trois jurisconsultes célébrés comme les fondateurs du *ius civile*, *Marcus Manilius*, consul en 149, *Marcus Iunius Brutus*, qui fut seulement préteur, et *P. Mucius Scaevola*, consul en 133, et ensuite grand pontife. Manilius, consultant très estimé, a laissé sept livres *iuris civilis* qui portaient, à l'époque de Pomponius, le titre de *Manilii Monumenta*, et sont, semble-t-il, la même œuvre que celle que Varron a intitulée *Manilii actiones* ou *Manilianae venalium vendendorum leges*, formules de *cautiones* pour les ventes accomplies au moyen de la stipulation (2). *Marcus Iunius Brutus* écrivit trois livres de *iure civili*, dans la forme grécisante d'un dialogue avec son fils. *Publius Mucius Scaevola* composa dix livres également de *iure civili*. Les écrivains et les juristes postérieurs citent de ces trois jurisconsultes des *cautiones*, des définitions et des sentences.

Le culte du droit apparaît héréditaire dans quelques familles, et principalement chez les *Claudii*, patriciens de l'ancienne époque républicaine, et chez les *Mucii*, nobles plébéiens de la nouvelle époque. *A. Publius Mucius Scaevola* succède son cousin *Quintus Mucius Scaevola*, surnommé l'augure, pour le distinguer du célèbre juriste de même nom de l'époque suivante, fils de *Publius*. Il naquit, en 161, fut consul en 117; il est vanté pour ses réponses par *Cicéron*, après l'an 89.

C'est à la même famille qu'appartient par son origine le juriste *P. Licinius Crassus Mucianus*, frère cadet de *Publius*, adopté dans la famille des *Crassi*, consul en 131, mort à la guerre en 130. Les trois célèbres fondateurs du *ius civile* eurent pour élèves *Publius Rutilius Rufus*, né vers 158, consul en 105, injustement condamné à l'exil en 92 avant Jésus-Christ, lequel finit ses jours à Smyrne, *Aulus Verginius* et *Quintus Aelius Tubero*, consul en 118. *Rutilius* est le plus célèbre. Instruit dans la philosophie stoïcienne, qui était la vraie philosophie

(2) Cf. sur les œuvres de Manilius et sur l'importante identification du *ius civile* et des *actiones* dans l'ancienne jurisprudence, *BAVIERA*, 1 *Monumenta di Manilio e il ius Papirianum* dans *Scritti giuridici*, II.

des juristes, sous la discipline de Panaetius, il fut remarquable comme général, comme homme d'Etat, comme orateur, comme historien, comme consultant et écrivain, mais, par-dessus tout, comme honnête homme, dans cette époque corrompue : c'est ce qui lui valut la condamnation du tribunal des chevaliers, pour avoir tenté de réprimer leurs vexations dans la province d'Asie. Il est peut-être l'auteur de la formule *Rutiliana*.

Tubero fut aussi un stoïcien et un disciple de Panaetius. *Sextus Pompée* , oncle du grand Pompée, fut contemporain des précédents, ainsi que *Célius Antipater* , plus historiographe que juriste, et *Lucius Licinius Crassus* célèbre en même temps comme orateur et comme jurisconsulte en 93, désigné par erreur sous le nom de Mucianus dans le texte de Pomponius et indiqué aussi par erreur comme étant le frère de Publius Mucius.

Avec le dernier siècle de la République se clôt l'ère de la jurisprudence, dont la mission est de donner des consultations et des cautions; dans la période critique qui prépare la constitution de l'empire, deux jurisconsultes éminents, *Quintus Mucius Scaevola* et *Servius Sulpicius Rufus* , posèrent les bases de la jurisprudence classique et donnèrent l'impulsion à une plus vaste organisation du droit dans les deux branches classiques du *ius civile* et du *ius honorarium* .

CHAPITRE XV

L'édit du préteur et le dualisme du droit civil et du droit honoraire.

1. — La propagation du nom romain, le contact de plus en plus fréquent avec les peuples étrangers unis à Rome dans la vie politique, moyennant le lien fédéral, et jouissant du *commercium* , dont quelques-uns même (les Latins) participaient au droit romain lui-même dans la sphère privée, en dernier lieu; l'esprit mercantile qui s'insinua dans la vieille société agricole, rendirent insuffisants dans les relations juridiques, non seulement les antiques *mores* de la communauté gentilice, mais encore le *ius civile* de la commune quiritaire. Mais surtout l'accroissement de l'Etat qui, dans ses éléments composants eux-mêmes (c'est-à-dire non fédérés, mais jouissant de la cité), dépasse désormais de beaucoup les limites de l'Etat-cité, fait que les assemblées deviennent maladroites à remplir la tâche substantiellement apolitique de développer le droit privé. Comme on avait pourvu, grâce à une organisation sagement réglée et variée, à gouverner un vaste Etat en maintenant les bases et les organes centraux de l'Etat-cité, ainsi devait-on pourvoir au développement du droit privé. On peut même dire que c'est maintenant que se fixe et que s'accroît la séparation du droit public et du droit privé, qui est alors établi sur une base différente et plus large.

De fait, les assemblées populaires n'interviennent désormais dans la formation du droit que lorsque des intérêts politiques graves sont en jeu, comme en matière d'usure, de garanties patrimoniales, de donations et dans le droit de la famille; et alors, la direction législative avec ce dessein politique est assumée par la magistrature tribunitienne et les assemblées tributes de la plèbe, puisque le tribunat, à la différence des vraies magistratures d'Etat, est essentiellement une charge urbaine et dépourvue de fonctions militaires et administratives.

Celui qui, de fait, usurpe la fonction législative, de manière à devenir l'organe classique de l'évolution juridique à Rome, est le préteur. Ainsi,

par suite du développement du droit privé à Rome, on en vint à créer un organe spécial dont le défaut et le regret se fait sentir dans la vie moderne, et un organe profondément adapté à sa fonction. Le préteur est un collègue des consuls, quoique de rang inférieur. Selon la tradition, cette nouvelle magistrature fut établie, comme on l'a dit (V. chap. XI, n. 4), lorsque les plébéiens furent admis au consulat et que, en même temps, avec l'abolition définitive de l'ancien tribunat militaire investi de l'*imperium* consulaire, composé de membres nombreux, et celle du *praefectus urbi*, il n'y avait plus d'organe permanent pour la *iurisdictio* en l'absence des consuls (1). Le préteur est appelé, dès le début, *praetor urbanus*, en tant qu'il est chargé de l'administration dans la sphère de la ville, à la différence des consuls, ses collègues, lesquels, pour se distinguer de lui, finissent par abandonner leur ancien nom pour s'appeler simplement consuls, et parce qu'il possède d'une manière exclusive la juridiction civile, qui n'appartient pas aux consuls, au moins sous le rapport contentieux. En 242 avant Jésus-Christ, fut créé un nouveau préteur, le *praetor qui inter cives et peregrinos ius dicit*, ou simplement *praetor peregrinus*, pour connaître des controverses avec les étrangers qui, alors, affluaient dans la puissante cité; et alors le nom de *praetor urbanus*, qui servait à désigner le caractère de cette magistrature, prend comme l'aspect d'un terme opposé à celui de *praetor peregrinus*.

La fonction spécifique du préteur est celle de dire le droit dans les controverses privées, la *iuris dictio*. Toutes les causes, c'est-à-dire les questions les plus variées, sont portées devant le tribunal du préteur, mais il n'est pas écrasé par la tâche d'examiner le fait et de juger, et ici se manifesta le bienfait de la séparation du *ius* et du *iudicium*. Le magistrat qui dit le droit profite de toutes les expériences pour améliorer le règlement du procès qu'il doit préparer et pour modifier éventuellement le droit à l'avenir; et l'expérience qu'il acquiert au tribunal des étrangers lui sert également au tribunal des citoyens. D'autre part, les deux charges sont souvent occupées successivement, parfois même en même temps, par la même personne, et beaucoup d'institutions nouvelles, la procédure nouvelle elle-même, au moyen de formules écrites, passèrent des procès avec les étrangers aux procès entre citoyens.

(1) Cf. plus haut, chap. XI, n. 17, pour l'hypothèse, fortifiée par beaucoup d'indices, que les anciens *praetores* ou *consules* n'ont jamais eu la juridiction, mais que celle-ci a été enlevée au sacerdoce, lequel prolongeait la royauté et assumée par l'Etat laïque seulement avec la création du nouveau *praetor*.

Ainsi, la fonction de la *iurisdictio* fournissait au préteur, et dans la plus large mesure, des critères et des leçons pour transformer le système du droit, en s'adaptant peu à peu aux exigences changeantes de la justice sociale, de l'*aequitas*, comme on a coutume de dire dans la langue latine et dans le droit romain.

Mais quel droit conférait au préteur ce pouvoir qui, en substance, arrive à être un pouvoir législatif ?

Le préteur n'est pas un magistrat ou un juge au sens moderne de ce mot, car il n'assume pas entièrement la fonction de juger, mais il se borne à diriger le procès; d'autre part, il est quelque chose de plus et de différent, en tant qu'il est un administrateur suprême, un magistrat au sens romain du mot, avec la même plénitude de pouvoirs que le consul, c'est-à-dire investi, non de la simple *potestas*, mais de l'*imperium*, comme le consul. Ceci posé, même en procédant avec précaution et en évitant de se mettre en conflit avec les courants de l'opinion publique et en lutte trop ouverte avec le droit en vigueur, conflits et luttes qui auraient pu l'exposer à une *prohibitio* du magistrat supérieur, du consul, ou à l'*intercessio* du tribun, il pouvait se permettre de discipliner avec des formes nouvelles les causes privées, en dirigeant le procès ou encore en imposant aux parties sa propre volonté grâce aux divers moyens qu'il trouvait dans son *imperium*.

Nous pouvons pourtant distinguer l'activité du préteur en deux formes différentes, selon qu'il impose au juge une règle nouvelle de droit, ou que, sans altérer les normes du droit en vigueur, il impose aux parties d'en venir à un règlement équitable du litige.

Sur la première forme de son activité, qui est aussi la plus importante, nous ne savons pas avec certitude si, dans la période des *legis actiones*, le préteur, en plus de la faculté de refuser l'action, avait aussi celle de la concéder en la basant sur des rapports nouveaux.

Il est probable que cette faculté positive lui a été accordée seulement par la loi *Aebutia*, laquelle, dans ce cas, aurait accru l'influence du magistrat dans le procès, en limitant l'autonomie du juge privé; il est certain que la loi *Aebutia* a institué une nouvelle procédure, selon laquelle le magistrat, après avoir entendu les parties, rédige par écrit une instruction qui détermine les points de droit auxquels doit s'en tenir le juge dans le prononcé de la sentence. Cette instruction, remise au juge par le préteur, s'appelait *formula* et c'est d'elle que la nouvelle procédure prit son nom de procédure *per formulas* ou formulaire. Tout en respectant extérieurement la loi, le préteur se servit d'une invention caractéristique pour détruire l'efficacité des principes injustes, parce que ne répondant plus aux nouveaux besoins sociaux,

l'*exception*, par laquelle on imposait au juge de ne point condamner le défendeur, malgré la légalité de la prétention, si certaines circonstances de fait exprimées dans la formule se vérifiaient en sa faveur; et, d'autre part, il élargissait le champ des rapports juridiques, là même où les conditions requises par la loi ne se réalisaient pas entièrement ou même ne se réalisaient pas du tout, moyennant la création de formules utiles, fictives, *in factum*.

Enfin, avec la *restitution in integrum*, le préteur effaçait pleinement, par un moyen radical, l'état de droit qui s'était constitué *iure civili*, quand se vérifiaient certaines circonstances pour lesquelles cette décision était juste (conforme à l'*aequitas*); c'était, en somme, une vaste application de la rescision même en dehors des négociations juridiques proprement dites.

D'autre part, le préteur, comme nous l'avons dit, intervient simplement entre les parties, sans dicter au juge la règle qu'il doit suivre. Il le fait par les procédés suivants : les stipulations imposées aux parties (*stipulationes honorariae*, ou *praetoriae* ou *cautionales* dans un sens général); les *missiones in possessionem*; les interdits (*decreta, interdicta*).

Les stipulations prétoriennes étaient des accords solennels, conclus dans la forme ordinaire du commerce romain, dans la stipulation; le magistrat y contraignait les parties afin d'imposer une obligation que le droit civil ne sanctionnait pas. Telle est, par exemple, la caution pour un dommage futur qu'on redoute (*cautio damni infecti*); le droit civil n'impose pas de réparer le dommage causé par des choses inanimées; par suite, celui dont le fonds a été endommagé par la chute d'un édifice voisin ne peut réclamer en justice une indemnité; mais si, avant que le dommage redouté n'arrive, il s'adresse au préteur, celui-ci peut contraindre la partie adverse à promettre une indemnité, dans le cas où le dommage se vérifie.

La *missio in possessionem* est l'autorisation donnée par le magistrat de prendre possession d'un objet déterminé (*missio in rem*) ou d'un ensemble d'objets (*missio in bona*).

Les interdits étaient des ordres adressés directement aux parties, sous la forme conditionnelle, c'est-à-dire que la partie ne doit leur obéir que si se vérifient les conditions qui y sont exprimées. Si l'on ne prêtait pas obéissance à l'ordre du préteur, l'interdit pouvait donner lieu à un procès ordinaire, afin de juger s'il s'agissait d'une véritable désobéissance, c'est-à-dire si les conditions mises à l'ordre lui-même existaient réellement. Mais, par lui-même, l'interdit représente dans le droit classique une procédure plutôt administrative que judiciaire

et il n'appartient pas à la *iurisdictio*. L'application qui nous en est plus familière à nous, modernes, parce qu'elle est celle qui a le plus influé sur le droit privé, se rapporte à la tutelle possessoire, laquelle probablement est partie elle aussi de la tutelle administrative de la possession de l'*ager publicus*.

Les moyens coercitifs les plus fréquemment employés par le préteur pour obliger les parties à respecter ses ordres étaient : la *missio in possessionem*, qui était employée aussi non comme fin, mais comme moyen, par exemple dans le cas où l'on refusait de fournir la *cautio damni infecti* à un voisin, pour un édifice qui menaçait ruine (*c. d. i. aedium nomine*); la *pignoris capio*, c'est-à-dire la prise de possession directe d'un objet du récalcitrant, qui était détruit par ordre du magistrat, comme dans le cas de refus de la *cautio rem pupilli salvam fore*; enfin, la *denegatio actionis*, c'est-à-dire le refus de l'action ou d'un autre moyen juridique, par exemple, dans le cas où l'on ne consent pas à fournir la *cautio fructuaria*, ou encore quand celui qui veut exécuter ou a le droit d'exécuter des travaux sur le fonds d'autrui n'accepte pas de fournir la *cautio damni infecti* (*c. d. i. operis nomine*).

2. — L'édit du préteur. — L'édit du préteur est une source des nouveaux principes juridiques. Le préteur, comme tout magistrat romain, a le droit d'adresser des communications au peuple sur n'importe quel sujet. Les communications du préteur étaient précisément relatives aux règles suivant lesquelles il avait l'intention d'administrer la justice; il les faisait par écrit, et elles étaient affichées dans le tribunal, sur des tables de bois blanc (*album*), au début de l'année où il entrait en charge. A la différence des édits rendus suivant que les circonstances le demandaient (les *edicta repentina* des auteurs modernes, expression cependant qui ne trouve pas dans les sources un fondement adéquat) cet édit, promulgué dès le début de l'année, était appelé *edictum perpetuum*⁽²⁾.

La base juridique de la publication de ces règles par le préteur n'est pas une attribution ou une délégation de la puissance législative à ce magistrat, mais c'est purement et simplement son *imperium*. Ce sont des ordonnances du magistrat, et non des lois, des ordonnances dont la sphère est très étendue, étant données les lacunes du droit civil et

(2) Les termes *edicta, edicere*, s'expliquent par le fait que ces proclamations par lesquelles le magistrat fait connaître au peuple les principes qu'il entend suivre dans l'exercice de ses fonctions, ou les actes qu'il se propose d'accomplir, étaient à l'origine faites oralement, *in contione*.

le pressant besoin de discipliner les nouveaux rapports juridiques, mais qui, en tout cas, ne sont obligatoires que tant que dure l'*imperium* du magistrat qui les a rendues. A la sortie de charge du préteur, c'est-à-dire après une année, ses prescriptions cessent d'avoir force obligatoire.

La forme elle-même de ces ordonnances en reflète le caractère : le préteur ne dit pas, comme les Douze Tables : *ita ius esto*, mais : *iudicium dabo*; il ne dit pas : *familiam habeto*, mais *bonorum possessionem dabo*; la forme impérative est très rare.

Le successeur dans la charge n'était pas lié par l'édit de son prédécesseur; il pouvait le rejeter, le modifier, ou enfin l'accepter. Mais si l'édit correspondait aux besoins, à la conscience du peuple, il n'y avait pas lieu de l'abandonner et on se contentait de changer ou d'ajouter ce que réclamaient les nouvelles exigences; et c'est ainsi que se forma une masse compacte et considérable de règles permanentes comme les lois qui, passant d'un préteur à l'autre, constituèrent ce qu'on appela le *ius* ou *edictum vetus*, ou *translativum*. De cette manière se constitua une *fontis iuris*, dont le caractère ambigu entre la loi et la coutume se reflète même dans les expressions employées par les anciens; ceux-ci, en effet, d'un côté, font entrer les édits dans le concept de loi ou dans les sources du *ius scriptum* (3) et, de l'autre, le rangent dans le droit coutumier. Mais on n'a pas tout dit quand on a fait remarquer que le préteur, comme *fontis iuris*, réunissait en lui les avantages de la loi et de la coutume, la précision et le caractère réfléchi de l'une, l'élasticité et la mobilité de l'autre; de tels avantages, en effet, sont élevés à un degré supérieur à celui qu'on a dans la loi et dans la coutume : la règle juridique du préteur manifeste au plus haut degré l'esprit de réflexion, parce qu'elle émane d'un organe vraiment conscient et compétent (le préteur est souvent un juriste, il est toujours assisté d'un *consilium* de juristes) et elle possède aussi bien au plus haut degré l'élasticité et la mobilité, parce qu'elle ne s'endort pas, comme il arrive souvent à la coutume, dans un funeste et inerte traditionalisme.

Les règles de la bonne administration imposaient au préteur, afin d'éviter les abus, de suivre les règles énoncées au début de l'année, de ne pas les altérer pour sa commodité dans les cas spéciaux; l'*intercessio* pouvait remédier aux abus; mais une semblable prescription ne devint une loi qu'assez tard, c'est-à-dire en 67 avant Jésus-Christ, en vertu d'une *lex Cornelia*, qui décréta « ne varie praetores ius dicerent »,

(3) CICÉRON, *Verr.*, 2, 1, 42, 109, déclare que le nom de *lex annua* est attribué à l'édit par ceux qui *plurimum tribuunt Edicto*.

mais leur ordonna de s'en tenir aux édits perpétuels publiés au début de l'année.

Outre l'édit du préteur urbain, il y avait dans la cité l'édit du préteur pérégrin, qui réglait les procès entre Romains et étrangers ou des étrangers entre eux et, par suite, accueillait largement les principes et les institutions étrangères en formant ainsi le *ius gentium*, et l'édit des édiles curules, relatif aux ventes des esclaves et des bestiaux, qui étaient précisément de la compétence des édiles curules, puisque les marchés étaient dévolus à leur juridiction.

Avec la constitution des provinces, s'ajoutèrent les édits des gouverneurs et aussi des questeurs de provinces, qui possédaient la juridiction des édiles dans le pays soumis à leur gouvernement.

Edicta est aussi le nom de chacune des sanctions ou dispositions de l'édit; le nom typique que reçoit le règlement d'un rapport édictal déterminé est celui de *clausula edictalis* (par exemple, la *clausula generalis* dans la *restitutio in integrum*, la clause de *suspectis tutoribus*, la clause de *bonorum possessione contra tabulas*, etc.). Aux clauses de l'édit s'opposent les *formulae*, qui étaient également proposées dans l'édit pour chacune des actions promises, avec cette réserve, cependant, que, tandis que l'édit contient même des formules d'actions civiles, on ne peut admettre une clause édictale correspondant à une action ou à une formule civile, en tant que l'*actio civilis* est promise par la loi et non par l'édit (4). L'édit, comme la formule ou l'interdit, porte souvent le nom de son premier auteur.

3. — La formation particulière du droit prétorien, en vertu de laquelle il n'est pas incorporé au *ius civile*, n'en change pas graduellement les règles, mais constitue avec lui un dualisme, qui dure pendant toute l'histoire du droit romain, et donne une empreinte caractéristique au système du droit romain classique. D'un côté, nous avons le *ius civile*, le droit des Douze Tables, et des lois comitiales, des *mores* et de la jurisprudence, de l'autre, le *ius honorarium*, le droit qui émane de l'*honor*, c'est-à-dire de la magistrature. L'un et l'autre constituent, d'une certaine manière, un ensemble organique indépendant, qui peut être pris en considération et étudié à part. Forme, substance et esprit, tout est radicalement différent dans les deux systèmes.

(4) Les doutes qui sont nés à propos des *actiones negotiorum gestorum* peuvent être considérés comme résolus. Cf. WLASSAK, *Zur Geschichte der Neg. Gest.*, Iéna, 1879, § 2, § 13, et LENEL, *Das Edictum perpetuum*, 2^e éd., Leipzig, 1907, p. 101 et suiv. Une clause édictale pour une action civile aurait été plus que superflue, étrange, et la démonstration de WLASSAK a éliminé l'unique exemple des sources qui était cité.

Toutefois, étant donnée la situation particulière du préteur et aussi le rapport des règles du droit honoraire avec celles du droit civil, il est peut-être plus difficile d'apprécier le contenu du droit prétorien que celui des Douze Tables ou du *ius civile* en général. Le préteur est un magistrat qui dit le droit et c'est lui qui, formellement, organise et dirige le procès; à cet égard, l'édit pourrait être assimilé à un code de procédure civile, comme l'a nommé Rudorff. Mais, en dirigeant le procès, le préteur renouvelle le droit, en accordant des actions, des exceptions, des moyens juridiques, en dehors de la sphère du droit civil. Et c'est même à cause de cette activité du préteur que les institutions romaines sont si souvent désignées par les moyens de procès qui sont offerts; sous cet aspect, c'est-à-dire du point de vue substantiel, l'édit peut être assimilé, au contraire, à un code civil. Mais, quelle que soit la manière dont on le considère, il convient de se rappeler que l'édit est destiné à combler les lacunes et à corriger les défauts du *ius civile*; il s'ensuit que, moins encore que les Douze Tables, il ne peut nous offrir un système de droit véritablement organique et cohérent.

Le droit honoraire est aussi ancien que la juridiction du préteur; mais son plus grand développement date de l'époque de l'expansion mondiale de Rome. Il en représente véritablement la conscience la plus moderne et ses institutions pourvoient aux besoins nouveaux qui n'ont pas été considérés par le droit civil; mais il se met aussi en état de lutte avec l'ancien *ius civile* et il y a, par suite, dans la masse des institutions prétoriennes, toute une série de principes négatifs; on y trouve en abondance les actions de rescision, les exceptions, les *restitutiones in integrum* et tous les remèdes contre les *iniquitates* du droit civil, lequel, cependant, comme une citadelle prise d'assaut et en partie démantelée, reste toujours debout dans l'ensemble de sa structure, là même où sa force a été détruite.

Il arrive ainsi que, jusqu'à l'époque la plus tardive, le *ius civile* nous présente, en partie, plus comme un symbole que comme une réalité vivante, les formes et les institutions vieilles les plus originales de l'austère cité des Quirites. Il n'y a rien de si précieux, pour l'historien du droit romain, que la permanence comme à l'état fossile, des couches les plus anciennes de la constitution sociale et juridique du *ius civile*, il n'y a rien d'aussi instructif, pour l'évolution organique du droit, que la vue d'ensemble du système prétorien, qui comprend en résumé un ensemble d'améliorations neutralisant les vieilles lois existantes et d'adaptations à de nouvelles fonctions d'institutions qui n'ont pas été créées pour elles. L'état ancien et le mouvement nouveau se mani-

festent dans leur position réciproque et leur nature différente jusque dans les siècles très postérieurs. A côté de la propriété quiritaire, le préteur a établi un rapport juridique équivalent, que pourtant il n'appelle pas du nom de propriété, dans lequel il fait abstraction des formes civiles de la translation (*in bonis esse* ou *habere*); à côté des obligations de l'ancien *ius civile*, il protège des rapports nouveaux, auxquels pourtant, il n'étend pas le titre de l'ancienne obligation, ni la désignation des sources civiles, contrat, délit; à côté de la succession *ab intestat* du droit civil, il crée tout un nouveau droit de succession, auquel cependant il n'étend pas le nom d'*hereditas* et dans lequel, grâce aux *bonorum possessiones*, il attribue la jouissance des biens d'après les liens du sang les plus chers, sur la base de la famille moderne, et abandonne la vieille base de la famille politique.

Comme, dans leur ensemble, les principes nouveaux reconnus par le préteur sont empruntés aux divers peuples avec lesquels Rome était en contact, d'abord en Italie, puis dans tout le bassin de la Méditerranée, où se forment dans ses rapports avec ces peuples, on peut dire que le *ius honorarium* est une des voies par lesquelles le *ius gentium* a pénétré dans le système du droit romain. La jurisprudence postérieure fait entrer dans la conception du *ius gentium* les rapports eux-mêmes les plus simples de l'ancien et du nouveau *ius civile*, qu'elle rencontre ou croit rencontrer chez tous les peuples, en distinguant deux parts dans l'ensemble de ces normes juridiques: l'une, propre à chaque peuple, le *ius civile*, au sens strict, l'autre, commune à tous les peuples, le *ius gentium*, et cette partie aurait été dictée aux hommes par la *naturalis ratio*, ce qui ne signifie pas ici la raison humaine, comme l'ont compris les philosophes peu versés dans la langue latine, mais l'ordre (*ratio*) naturel des choses. Mais ce fut en grande partie l'œuvre du droit prétorien, et spécialement celle, plus ignorée, du *praetor peregrinus*, qui ouvrit l'accès à ces spéculations⁽³⁾. Le relief lui-même que l'on donne constamment à l'*aequitas* comme source des innovations prétoriennes dérive de la bienfaisante activité de cette magistrature et de sa position visible d'interprète de la nouvelle conscience en face du *ius civile*: le mot *aequitas* ne doit pas s'entendre dans le sens de notre équité, mais dans celui de justice.

Déjà, à l'époque de Cicéron, le droit prétorien surpasse le *ius civile* et c'est précisément Cicéron qui déclare que désormais, à son époque, l'enseignement du droit est puisé dans l'édit du préteur, tandis que

(3) La conception du *ius naturale* indépendant du *ius gentium*, n'est probablement pas classique (Perozzi).

les juristes antérieurs le puisaient dans les Douze Tables. La position du droit prétorien en face du droit civil ne peut être mieux représentée dans son caractère très particulier d'organisme destiné à le compléter et à le combattre que par ces paroles du grand juriste Papinien : « *Ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi, supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia* ».

CHAPITRE XVI

L'expansion provinciale de Rome et la crise de la République.

1. — Dissoute par l'effet de la victoire remportée par la plèbe sur les vieilles formes de la *gens* et développée en ordres démocratiques, dans lesquels, d'un autre côté, la souveraineté légale des comices est balancée par le gouvernement sénatorial, la constitution de la cité sur la base de la collégialité et de la magistrature annuelle et gratuite représente à nos yeux ce qu'on appelle l'âge d'or de la République romaine. C'est l'âge pendant lequel les ordres constitutionnels convenaient pleinement aux conditions sociales et politiques : peuple simple de mœurs et de vie, fruste, agricole; Etat ne s'étendant pas au delà des frontières, dans lequel la sphère d'une administration citoyenne est encore compatible, et amplifié dans les territoires non incorporés grâce à une organisation qui, dans les formes au moins, est internationale, bien que le lien étroit des alliés et l'hégémonie de la ville dominante imprimassent à ces alliances le caractère d'un organisme constitutionnel. Les principes d'une altération politique qui rendra incompatibles les vieux ordres constitutionnels se distinguent à peine, aussi longtemps que les colonies, les forums, les conciliabules décentrés de citoyens romains sont en petit nombre, et ne s'étendent pas au delà des confins de la péninsule. Mais le vice fondamental du classique Etat-cité, qui dominait encore dans les théories constitutionnelles de nos grands hommes de la Renaissance, alors que déjà la France et l'Espagne s'étaient constituées en nations, devait à présent se révéler dans des proportions grandioses. La victoire remportée sur le Samnium avait donné à Rome l'hégémonie sur la péninsule; la victoire sur Carthage devait lui donner l'empire du monde. Mais, en cette seconde phase, la force des événements tira le gouvernement de Rome bien au delà de ses confins. Les songes et les prophéties d'empire mondial, par lesquels l'imagination des poètes de l'âge d'Auguste consola les âmes affaiblies dans la crise et la décadence de l'Etat, étaient totalement étrangers

à l'antique peuple loyal. Hors d'Italie, Rome avait contracté des relations cordiales, conclu des ligues, contracté une alliance solide et durable avec la république de Marseille, mais son horizon politique ne s'étend pas au delà des confins de la péninsule. Le sort de Sagonte aux premiers temps de la guerre d'Annibal, et la conduite des Romains à ce moment — conduite incompréhensible pour les historiens postérieurs et qu'a rendue célèbre le dicton *dum Romae consulitur Saguntum expugnatur* — montrent combien en dehors des visées de Rome était une intervention militaire dans les régions situées outre-mer et au delà des Alpes. A proprement parler, Rome n'aspire qu'à l'indépendance de la péninsule, sur laquelle, peu à peu, elle étend son hégémonie. Telle est la pensée qui inspire les deux traités avec Carthage. De lourdes entraves sont imposées au commerce, mais la liberté du sol est garantie, et, sous ce rapport, Carthage s'impose à son tour de respecter la sphère de l'influence romaine, de n'offenser aucune des villes fédérées du Latium, de remettre intactes aux Romains les villes non fédérées elles-mêmes, dont ses flottes et ses milices pourraient éventuellement s'emparer, et de ne conserver uniquement que le butin mobile, de ne pas élever de fortifications dans le Latium (1). Telle est la pensée qui se dégage des fières paroles qu'Appius Claudius, l'aveugle, prononçait en présence de l'ambassadeur de Pyrrhus : ne point traiter de paix avec le prince grec, aussi longtemps qu'il n'aurait pas abandonné les rivages d'Italie. C'est la doctrine de Monroë des anciens Romains, la proclamation du principe de ne pas tolérer davantage la fondation d'établissements coloniaux grecs sur le sol d'Italie.

Mais si la colonisation de la basse vallée du Pô avait éloigné le danger celtique et la bataille de Bénévent le péril hellénique, il y avait pour la péninsule une menace imminente dans la puissance croissante de Carthage. La liberté des mers ne fut jamais aussi brutalement foulée aux pieds que par ce peuple, dont la visée constante était d'écraser toute concurrence sur la Méditerranée occidentale et de concentrer, même en face de ses confédérés, tout le commerce dans la capitale. Le second traité conclu avec Rome est, à ce point de vue, plus grave que le premier. Aux termes du traité de 309 avant Jésus-Christ (suivant la date traditionnelle), il n'était pas permis aux Romains de naviguer et de trafiquer au delà du beau promontoire (peut-être le cap Farina, dans les environs de Carthage), ce qui veut dire que toute l'Afrique septentrionale et l'Espagne leur étaient fermées; en Libye,

(1) POL., III, 22, 4; III, 24, 2.

à l'orient de Carthage, et en Sardaigne, les Romains ne pouvaient commercer qu'avec l'intervention d'un notaire carthaginois : une pleine égalité de droits entre Romains et Carthaginois n'était sanctionnée que pour la Sicile, puisque cette île n'était pas encore entièrement soumise à la domination de Carthage. Dans le second traité (de l'an 348 av. J.-C., suivant la date traditionnelle), la défense absolue de commercer, renouvelée pour les pays au delà du beau promontoire, est en outre expressément étendue à la Sardaigne et à la Libye en dehors de Carthage; dans la Sicile seule est encore conservée l'égalité de droits. Mais on pouvait aisément prévoir le jour où les Romains seraient exclus même du commerce en cette île, le jour où se réaliserait le mot du général carthaginois Hannon au début de la première guerre punique, à savoir que les Romains ne devaient même pas se laver les mains dans la mer, sans la permission des Carthaginois (2).

La péninsule elle-même n'était pas sûre, et la tentative des Carthaginois de s'emparer de Tarente n'échoua que grâce à la promptitude de Rome. Il était impossible que les Romains tolérassent en Sicile un voisin aussi puissant et envahissant; la possession de la Sicile était indispensable pour la sécurité de l'Italie. Mais Rome aurait été contente des résultats obtenus par la première guerre punique: la liberté des mers, la sécurité de l'Italie, la possession de la Sicile et de la Sardaigne. La seconde guerre punique fut délibérément voulue et préparée du côté de Carthage, et la guerre d'Annibal (218-200) entraîna le Sénat romain contre son dessein et le peuple à contre-cœur, au delà des mers italiennes, pour rompre en Espagne, en Macédoine, en Grèce, en Orient, le réseau politique tissé par le génie du formidable ennemi.

Les conséquences de cette lutte sont connues : Rome, qui y avait longtemps répugné, se trouva, en l'espace de soixante ans, en vertu de la vigoureuse organisation sociale et politique, et par suite de la tendance fatale de la politique de tous les temps, arbitre du bassin de la Méditerranée, peuplé de nations barbares à l'Occident, de nations cultivées et florissantes, mais ayant perdu leur vigueur, en Orient.

Dans ce corps épars et varié, fait de royaumes, de cités vivant en républiques, de tribus barbares, Rome tenta tout d'abord de continuer à appliquer son système fédératif. Elle renforce son alliance avec Marseille, conclut de nouvelles ligues avec les rois de Numidie et de Pergame, avec la république de Rhodes, avec les villes helléniques de tout rang. Carthage même, la Macédoine plusieurs fois vaincue, ne

(2) DIO. CASS., FR. 43,9 : Ἐφη τε γὰρ μηδ' ἀπονίψασθαί ποτε τὰς χεῖρας ἐν τῇ θαλάσῃ τοῦ Ῥωμαίοις ἐπιτρέψειν.

sont pas réduites à l'état de sujétion. La Grèce est solennellement et sincèrement déclarée libre, la fédération d'Achaïe favorisée et agrandie. Les conquêtes mêmes que fait Rome dans ses grandes guerres d'outre-mer, sont toutes généreusement distribuées par elle à ses alliés de Pergame, de Rhodes, de Numidie. Mais le lien fédéral n'avait à présent aucune base d'intérêts communs, il n'offrait aucune solidité soit devant les tribus barbares, qui pouvaient servir de terrain d'exploitation à de dangereux rivaux pour en tirer hommes et ressources, comme les Espagnes avaient servi à Annibal, soit devant les Etats d'Orient en désaccord et ambitieux, et il ne servit qu'à rendre inévitable l'intervention de Rome dans les conflits entre les peuples, spécialement entre les grands Etats hellénistiques ou entre les petites villes helléniques désormais dépassées par l'histoire nouvelle.

Rome doit mettre un frein aux convoitises du roi de Syrie qui marche à la conquête de l'Égypte; elle doit rétablir la paix entre les communautés en litige de l'antique Hellade, qui se meuvent pour piller le territoire voisin ou pour se livrer à des représailles pour les pillages subis. Jamais, comme à cette époque, l'arbitrage international qui était exercé par une puissance dominatrice, n'eut une plus vaste importance.

Bientôt Rome fut amenée à abandonner l'ancien système et à introduire la domination directe. A part les grandes îles d'Italie, qui furent considérées comme les boulevards avancés de la péninsule, et la région dalmate, qui fut tenue pour extirper la piraterie, la véritable entrée dans la voie nouvelle est faite par la domination de l'Espagne, région barbare, mais riche et forte. Malgré la richesse minière de la terre, cette possession était loin d'être agréable aux Romains, vu la nécessité d'y entretenir presque constamment une armée à cause de la fière résistance des populations indigènes. Mais l'expérience de la guerre d'Annibal et la préoccupation de voir se présenter de nouveau un semblable danger, l'impossibilité de s'appuyer sur un Etat civilisé les contraignaient à se maintenir dans la péninsule ibérique et à s'assurer le passage, en prenant pied dans la Gaule méridionale, à côté de la république de Marseille, toujours fidèle alliée.

La dernière guerre contre la Macédoine les amena — après l'échec d'une tentative visant à remettre en liberté les quatre villes de ce pays — à établir là aussi la domination directe qui devait principalement remplir la fonction de l'ancien royaume de Macédoine, c'est-à-dire de servir de vedette et de boulevard contre les invasions du Nord. Les relations peu sûres avec la fédération achéenne (les Grecs avaient aidé Rome à écraser la Macédoine pour assurer la défense de leurs

petites libertés communales, et, à présent, bien que traités avec le plus grand désintéressement, ils déploraient leur sort et se comportaient, de Rhodes à Corinthe, de la manière la plus insolente) leur persuadèrent d'établir également, dans le Péloponèse, leur domination directe, bien qu'avec des égards particuliers et en laissant toutefois toujours libres la majeure partie des villes. Il est vrai que la destruction de Carthage qui amena les Romains à mettre le pied en Afrique, non moins que la destruction de Corinthe, représentent les manifestations d'un esprit avide et mercantile qui, en dehors des sphères gouvernementales, se faisait jour dans les milieux de la finance, chez les chevaliers. Mais cet esprit bénéficia cependant toujours du spectre des guerres puniques agité par un homme d'une probité sans tache, tel que Caton. Pergame, enfin, avec son territoire (ce qu'on appelait la province d'Asie) vint par testament au pouvoir des Romains.

Mais l'antique République ne se poussa point au delà de ces confins. Les régions conquises sont de petits noyaux et la majeure partie du monde antique est toujours liée à Rome par l'amitié et l'alliance. Les vastes conquêtes appartiennent à la crise de l'Etat libre et à l'œuvre personnelle des *imperatores extra ordinem*, Pompée, César, et de l'empereur Auguste. Caractéristique est la répugnance qu'éprouve toujours le Sénat romain devant la possibilité et la séduction de la conquête de l'Égypte. Bien qu'entraînée par la force prépondérante de son organisation, la plus vaste et la plus vigoureuse organisation d'Etat libre qu'on ait jamais vue dans la phase de l'Etat-cité, la République romaine change sa route à contre-cœur. Il y avait dans les cœurs (et la prière qu'adressait aux dieux Scipion Emilien, de conserver, mais non d'accroître l'Etat romain, le rend manifeste) une conscience confuse du fait que l'immensité de l'empire minait le gouvernement libre sur la base de la cité; il y avait une vision plus claire de cet autre fait que l'habitude de commander à des hommes accoutumés au servage, spécialement dans les régions orientales, corrompait l'esprit des gouvernants, en transformant en vice-roi l'austère magistrat romain.

Quoi qu'il en soit, au point de vue juridique, nous entrons avec les guerres puniques dans une phase nouvelle de l'expansion de Rome. La *deditio* du peuple vaincu n'est plus à présent le motif d'un *foedus*, mais elle établit la sujétion permanente des *dediti* et de leurs descendants, les *dediticii*, à l'administration militaire. Ce district militaire prit le nom de *provincia*, qui ne signifie rien d'autre que la sphère de compétence du magistrat et, spécialement, la sphère de compétence du général.

2. — **Les provinces.** — La province reçoit son organisation par une loi; mais celle-ci est une *lex data*, c'est-à-dire une loi imposée par délégation, par le général vainqueur, secondé par la commission sénatoriale habituelle. Pour le gouvernement des provinces, on commença tout d'abord par constituer des préteurs spéciaux; ainsi en fut-il, en 227 avant Jésus-Christ, pour la Sicile et la Sardaigne, la première acquise à la suite de la première guerre punique en 241, l'autre cédée par Carthage pendant la période critique de la guerre avec les mercenaires, en 238; ainsi en fut-il pour les deux Espagnes, organisées en province à la suite de la deuxième guerre punique en 197. On abandonna ce système pour les provinces suivantes, et l'on introduisit, au contraire, l'usage de proroger la durée du commandement des consuls et préteurs sortant de charge; ceux-ci, en conséquence, après l'année d'exercice de leurs charges à Rome, sont envoyés avec cette mission dans les provinces. La prorogation est accordée par un vote du peuple, et, dans la suite, par un sénatus-consulte. Le magistrat, dont le pouvoir est prorogé, est un pro-magistrat; en conséquence, le consul devient pro-consul; et le préteur, pro-préteur. Les provinciaux n'ont pas, comme les Italiens, l'obligation du service militaire, mais, en revanche, ils sont assujettis à la charge du tribut foncier, lequel est organisé d'une manière différente suivant qu'il s'agit des provinces *vectigales* proprement dites ou des provinces *stipendiariae*. Étaient *populi stipendiarii* proprement dits ceux qui avaient fait en temps utile leur reddition ou *deditio*; étaient *populi vectigales*, ceux qui avaient résisté jusqu'à la fin et avaient été domptés par la force des armées: les *civitates vi captae*. Le territoire des uns et des autres était formellement *ager publicus*, et appartenait au peuple romain, mais les terres des peuples qui s'étaient rendus étaient laissées en pleine jouissance à leurs propriétaires antérieurs et assujetties à un *stipendium* fixe *quasi victoriae praemium ac poena belli*; de là, dans le langage romain, cette pleine jouissance elle aussi était dite possession ou usufruit, mais non propriété; au contraire, les terres des *populi vectigales*, qui leur avaient été enlevées du fait de l'*occupatio belli*, étaient restituées à titre de loyer que l'on avait coutume de donner en adjudication par le ministère des censeurs; elles étaient, en somme, *agri vectigales quibus censoria locutio constituta est* (3). Le gouverneur de la province, préteur, proconsul, pro-préteur ou encore sénateur avec charge extraordinaire (car, dans la période des conquêtes, l'organisation romaine se révèle insuffisante, et l'Etat se montre peu enclin à accroître le nombre des

(3) Cic., *Verr.*, III, 6.

magistrats) est assisté pour l'administration de la caisse, comme le consul qu'il représente dans la sphère provinciale, par un questeur. Ainsi aux deux questeurs urbains, aux deux questeurs des consuls en campagne, aux quatre questeurs de la flotte (*quaestores classici*) constitués en 267 avant Jésus-Christ, au lieu des *duoviri navales* et siégeant à Ostie, à Cales, à Rimini ou Ravenne, et peut-être à Lilybée, s'ajoutaient peu à peu les questeurs provinciaux; le *quaestor classicus* de Lilybée devint même questeur provincial.

Le *consilium* du gouverneur était constitué par la commission sénatoriale des légats, représentants du Sénat, et, généralement, au nombre de dix. A sa suite, pour le seconder dans l'administration et les jugements, se trouvaient les *assessores*, appelés encore *comites*, *contubernales*, improprement *cohors praetoria*: c'étaient de jeunes nobles qui suivaient le général pour commencer leur carrière et faire fortune en province. La véritable *cohors praetoria* était la garde militaire du gouverneur; la vraie force militaire était, au contraire, faible, sauf en cas de conditions spéciales de la province, et alors on avait coutume d'y envoyer un consul ou un proconsul avec une armée consulaire.

Il y avait enfin une série d'officiers subalternes ou *apparitores* d'espèces variées, *scribae*, *lictors*, *viatores*, *pullarii*, *haruspices*, *interpretes*, *praecones*, *medici* et, enfin, la *familia* proprement dite du gouverneur, c'est-à-dire ses esclaves et ses affranchis.

Dans la compétence des gouverneurs, renaît presque l'ancienne compétence des consuls, car, dans le gouvernement de la province, ils ne sont pas limités par les magistratures concurrentes qui, dans la ville, réduisirent le pouvoir des consuls. Toutefois, si la juridiction criminelle du gouverneur s'étend à son gré sur les provinciaux, sans d'ailleurs supprimer entièrement la juridiction des villes sujettes, les citoyens romains ont, après l'extension de la provocation au delà des limites du *pomerium*, le droit d'en appeler aux comices pour les condamnations capitales (v. chap. XII, n. 14). La juridiction civile appartenait aux gouverneurs entre les citoyens romains domiciliés dans la même ville, entre les étrangers de villes différentes, entre Romains et étrangers. Naturellement c'était le droit romain qui s'appliquait dans les procès entre citoyens romains; dans les procès entre étrangers ou entre Romains et étrangers, le *ius gentium* faisait les fonctions de droit international commun. Les procès entre étrangers de la même ville se vidaient devant les magistrats de la ville.

Pour la juridiction et pour les buts divers de l'administration, chaque province était divisée en cercles dits *conventus* ou diocèses, composés d'un nombre varié de villes, avec un chef-lieu. Pendant les pauses de

la guerre, en hiver ou au printemps, se tenaient au chef-lieu des assises pour la juridiction et l'administration : c'est ce qu'on appelait *forum agere* ou *conventum agere*. Les assises étaient annoncées au préalable par un édit, et elles duraient pour le moins un mois. Les juges étaient choisis soit au sein des agglomérations de citoyens romains domiciliés dans la province (*conventus civium romanorum*), soit parmi les provinciaux. Dans les grandes provinces, divisées en un grand nombre de diocèses, le gouverneur ne pouvait se rendre à tour de rôle dans le chef-lieu de beaucoup de diocèses et, en conséquence, le *conventus* se tenait en une seule ville pour plusieurs districts ou, même, la juridiction était déléguée à des légats ou *comites* du gouverneur.

Même à l'état de sujétion, les villes de province conservent leur constitution avec assemblées, sénats, magistrats; bien plus, le concept de l'administration sur la base de la cité, si profondément enraciné dans l'esprit antique, eut cette conséquence que les Romains favorisèrent la création de villes là où elles n'existaient pas ou se trouvaient en petit nombre. Le gouverneur exerçait sur les villes une large tutelle; il surveillait spécialement les dépenses extraordinaires, assurait la revision des comptes et la distribution équitable des impôts.

Toutefois, les conciles de divers peuples, c'est-à-dire les fédérations ou assemblées nationales, furent dissous, à moins qu'ils ne présentassent aucun danger pour la domination romaine ou qu'ils ne s'élevassent point au-dessus du type de pures assemblées religieuses.

Dans les cas où les soupçons et la jalousie étaient plus grands, on procédait même à l'élimination du *connubium* et du *commercium* de ville à ville, au moins en ce qui concernait la propriété immobilière, ce qui produisit souvent l'accumulation de la propriété foncière aux mains d'un petit nombre, et spécialement au profit de citoyens romains, naturellement exempts de ces limites. D'autres villes furent, au contraire, pour leur attitude, favorisées par l'administration romaine.

3. — **Villes fédérées et villes libres.** — A côté des provinces proprement dites, ou à l'intérieur des confins de la province, il existe en grand nombre des *civitates foederatae*, lesquelles, en face des *Italici*, constituent les *socii exterarum nationum*. Les villes fédérées conservent de droit leur constitution souveraine; en conséquence, elles ne sont pas assujetties à l'autorité du gouverneur, elles ont leur juridiction propre qui s'exerce même sur les citoyens romains domiciliés sur leur territoire et leurs terres sont naturellement capables de propriété privée suivant le droit indigène. Pour la majeure partie d'entre elles, le *foedus* était un *foedus iniquum*, qui leur enlevait le droit de paix et de guerre,

et sur la base du *foedus*, les villes fédérées elles-mêmes étaient frappées de prestations spéciales, navires, soldats, et même fournitures de blé, qui devaient être remises à un prix établi par Rome.

Identique était, au fond, la condition de ce que l'on appelait les *civitates liberae*, lesquelles, elles aussi, étaient sujettes aux mêmes prestations; le droit de paix et de guerre lui-même ne leur appartenait, en réalité, pas plus qu'aux villes fédérées par *foedus iniquum*; parfois la *libertas* se fondait sur une loi romaine qui la reconnaissait ou la restituait à un peuple soumis. La liberté ne signifiait pas l'immunité d'un tribut stable et ainsi les véritables *civitates* libres étaient les *civitates liberae et immunes*, non tributaires.

Les mêmes formes d'assujettissement divers à l'hégémonie romaine se retrouvent dans les royaumes, l'unique organisation qui, dans l'antiquité, permit la constitution d'un Etat non rigoureusement fondé sur la cité; il y avait des *reges* fédérés, et il y avait des *reges* vaincus, non admis au *foedus*, mais auxquels il était permis de régner *beneficio populi romani*.

4. — L'organisation des provinces, qui devait être le ver rongeur du gouvernement de l'Etat-cité, portait en elle la poussée aux plus graves abus. L'administration des gouverneurs devient bientôt, sous la surveillance relâchée des organes de la cité, comices et Sénat, une spoliation systématique des régions sujettes. Les charges romaines étaient gratuites et le magistrat n'était qu'indemnisé de ses frais. Mais si, dans les dépenses occasionnées par les jeux à offrir à la ville, l'édile qui avait l'ambition d'accaparer les voix, en vue de sa future élection à la préture ou au consulat, était entraîné à outrepasser, souvent de très loin, la somme qui lui était assignée sur le trésor par le Sénat, dans le gouvernement provincial, la somme fixée par le Sénat était déjà, de par sa largesse et les systèmes suivis, une source importante de lucre pour les gouverneurs.

Cette somme était assignée en premier lieu pour le transport de terre et de mer et tout le bagage du gouverneur (*vasarium*); on cite le fait d'un proconsul de Macédoine, auquel le vote populaire accorda à ce titre une somme de dix-huit millions de sesterces (3.950.000 livres). Une autre somme était assignée pour l'entretien, par exemple, pour l'achat du blé (*frumentum in cellam*), que le gouverneur avait le droit de réquisitionner à un prix déterminé pour lui-même et pour sa suite. Ce que, grâce à ces systèmes, le gouverneur épargnait (en consommant moins ou en se procurant le blé à meilleur marché, sans recourir aux réquisitions), constituait un gain licite (*salvis legibus*), et le gain réalisé

salvis legibus par un gouverneur honnête, comme Cicéron, dans une province non des plus riches, est évalué par lui à la somme de 2.200.000 sesterces (480.000 livres).

Des droits analogues appartenaient à la suite du gouverneur, c'est-à-dire aux officiers, aux légats, au questeur et aux *comites*, dont l'opulent entretien portait le nom de *cibaria*. Mais ils recevaient aussi du gouverneur des gratifications appelées dépenses pour le vin (*congiarium*) ou le sel (*salarium*), peut-être même le viatique, qui revenait certainement aux légats. Le *viaticum* des légats donna lieu à l'abus, très lourd pour les provinciaux, de la *libera legatio*, faveur souvent accordée à des sénateurs qui, pour des raisons purement privées, se rendaient dans la province et jouissaient des droits de viatique comme de véritables légats.

L'opulent entretien des gouverneurs et de leur suite, les *legationes* libres, étaient déjà un poids énorme pour les provinces, qui, directement ou indirectement (à travers l'impôt foncier payé à l'*aerarium*) en faisaient les frais; mais, grâce à la dégénérescence des mœurs née de la facilité de pécher, s'y ajoutaient les exactions iniques, les concussions. Afin d'obvier au mal, commence la série des lois contre les concussions, émises pour réprimer ce délit et régler la procédure, et en vertu desquelles on devait réclamer aux gouverneurs les sommes qu'ils avaient indûment perçues de la part des sujets et des alliés provinciaux. La *lex Calpurnia Pisonis*, en 149 avant Jésus-Christ, fut la première, et la série se poursuit jusqu'aux lois de Sylla et de César. Tout aussi graves, plus graves même souvent que les concussions des gouverneurs investis d'une autorité publique, étaient les oppressions exercées par les spéculateurs privés, organisés en grandes sociétés pour le fermage des impôts, suivant le système romain (*publicani*), munis d'un privilège exécutif (V. chap. XII, n. 2) et exerçant aussi la spéculation et l'usure. La liberté des peuples et des royaumes fédérés ou libres devient une illusion devant la pression et les ordres légaux ou illégaux des gouverneurs envoyés pour régir les provinces limitrophes.

5. — **Crise économique et sociale.** — Mais le contre-coup du gouvernement provincial sur les conditions de l'Italie fut grave et fatal. Les richesses qui inondèrent la péninsule, la formidable armée d'esclaves que les guerres traînaient sur le marché, les vices, mais aussi, en même temps, les arts nouveaux, les industries, les nouvelles cultures et les améliorations apportées aux anciennes, tout ce qui, en bien et en mal, était appris en Grèce ou en Orient ou enseigné par des esclaves gréco-orientaux aux grossiers vainqueurs, l'affinement des mœurs au contact

avec la civilisation hellénique et hellénisante, engendrèrent une révolution profonde dans l'économie rurale et dans la société italique.

Au cours de cette période, l'Italie changea ses cultures, elle cessa pour toujours d'être la *magna parens frugum* et devint un pays de pâturages, de vignobles, de champs d'oliviers et d'arbres à fruits, nouvellement importés des régions conquises.

Si, en dégustant le vin romain, Cinéas s'écriait qu'il ne lui déplaisait pas que la mère d'un tel vin fût si haut placée (il faisait allusion à l'usage d'entortiller les branches de la vigne autour des ormes dans les champs de froment), la viticulture et l'œnologie font à présent un tel progrès que, dès le temps du consul Opimius (II^e siècle av. J.-C.), les vins d'Italie avaient conquis leur place à côté des vins les plus exquis de la Grèce, et, sur la fin de la République, la quantité et la qualité des vins d'Italie dépassent celles des vins grecs eux-mêmes. Ce n'est plus Rhodes, mais Rome, qui est désormais la place principale du commerce du vin, et l'Orient en reçoit d'Italie bien plus qu'il n'y en importe. Dans la production de l'huile, elle aussi, l'Italie, déjà au I^{er} siècle avant Jésus-Christ, conquiert le marché mondial. L'intérêt de ces cultures était tel qu'un régime protectionniste se forma (ce fut un exemple unique dans la politique libérale de Rome); aussi, déjà au I^{er} siècle avant Jésus-Christ, fut-il fait défense de planter des vignes et des oliviers dans la Gaule romaine.

La sécurité et la paix de la péninsule rendaient aisée la transformation des cultures. L'arboriculture rend le pays moins facile à défendre. L'arbre de Pallas exige et symbolise la paix: si des étrangers envahisseurs détruisent les plantations, ce n'est pas la récolte d'une année qui périt, mais le travail et la richesse d'une génération. Alors que les villes italiques fermaient leurs portes devant Annibal, le pays était encore pauvre, ses vins n'avaient pas encore la réputation de vins de luxe, et l'on était loin encore de la prédominance de la culture des arbres. Mais celle-ci est aussi la culture la plus avantageuse, celle qui développe et consolide la propriété privée. La collectivité des terres dans le sens classique, ou au moins l'*arva per annos mutare* est absurde dans un régime de culture, dans lequel il n'est pas rare que les fils seuls voient les fruits des plantations de leurs pères qui n'ont fait qu'y employer sueurs et capitaux. C'est à cette époque, certainement, que la *possessio* de l'*ager publicus* (le régime qui prévaut encore en Italie) s'attacha à la terre avec un lien si tenace que les possesseurs, menacés ensuite par la loi de Tiberius Gracchus, se révoltèrent avec le même sentiment qui si celui-ci les avait touchés dans les fonds dont ils étaient propriétaires *ex iure Quiritium*.

Devant les nouvelles cultures, le bois cède peu à peu. Sans doute, les pâturages abondent; même, pendant un certain temps durant l'ère des conquêtes, il semble que, non moins que l'arboriculture, la pâture ait gagné du terrain, et, certainement, elle a usurpé sur la culture des céréales, qui n'est plus rémunératrice; mais si l'on réfléchit aux descriptions enthousiastes que les anciens font de la beauté des troupeaux d'Italie, par exemple dans les plaines de l'Apulie ou de Crémone; si l'on considère que l'Italie antique fournissait de la toison de ses moutons les fabriques renommées de l'Orient, alors que, pendant notre moyen âge, les grandes fabriques italiennes furent contraintes à tirer leur matière première d'Asie Mineure, d'Espagne et d'Angleterre et refusaient absolument la production indigène, la plus fruste et la plus grossière de toutes, sous cet aspect aussi, au point de vue économique, la balance penche en faveur de l'Italie romaine.

Mais si le tableau de l'économie rurale est si riant, il se couvre des plus sombres couleurs au point de vue social. L'antique race déjà, simple et frugale, solide et austère, devient peu à peu, par l'effet de la conquête et le contact des molleses orientales, une engeance mercantile, avide de richesses et de plaisirs. Une dégénérescence plus profonde était cependant causée par la vraie plaie du monde antique, l'esclavage; l'usage inhumain de vendre les prisonniers de guerre prend, dans l'ère des conquêtes romaines, un caractère moralement et socialement désastreux, tel qu'il ne s'était jamais révélé dans une semblable mesure à aucune autre époque historique: on raconte — et ce sont là des données et des chiffres parvenus par hasard jusqu'à nous — on raconte le fait de peuples entiers réduits en esclavage, comme les Bruttii après la guerre d'Annibal, celui des 150.000 Epirotes vendus comme esclaves par Paul Emile, de 50.000 Carthaginois, d'un nombre infini de Sardes, qui furent vendus à vil prix sur le marché (*Sardi venales*), et, plus tard, de 80.000 Teutons, de 60.000 Cimbres, d'un million de Gaulois vendus par César. Dans les terres de l'Orient, de l'Asie Mineure à la Syrie, une source plus inhumaine et, s'il est possible, plus contraire à la civilisation, était la piraterie avec la traite systématique, l'odieux régime des tributs établi par Rome et aggravé par les extorsions de ses gouverneurs: sur le marché de Délos, on vendait en un jour 10.000 esclaves, et un roi de Bithynie déclarait à Marius qu'il n'avait plus de sujets aptes au service militaire: « presque tous avaient été vendus comme esclaves dans les diverses provinces par les fermiers des impôts » (4).

(4) Voir les sources dans TRINCHERI, 1888, *Studi sulla condizione degli schiavi in Roma*, chap. I, Rome, 1888.

Cette inondation servile prenait naturellement la route de l'Italie: le pays des seigneurs fut fatalement condamné à devenir le pays des esclaves.

Alors que, pour les premiers temps de Rome, on calcule que le nombre des esclaves était le seizième de celui des hommes libres, il le dépasse à présent, au moins dans quelques régions, d'une manière effrayante. Les guerres civiles, les révélations des moralistes sur la proposition de donner aux esclaves un habit qui les distinguât des hommes libres — proposition repoussée comme dangereuse, pour qu'on ne comptât pas les esclaves — le démontrent. Et tandis que l'accroissement des richesses provoquait le renchérissement du prix de toutes choses, celui des esclaves diminue. Toutes les circonstances qui, dans l'antiquité, avaient adouci la condition des esclaves, — la communauté de race entre esclaves et hommes libres, le petit nombre des esclaves et, en conséquence, leur haute valeur, l'équilibre entre Romains et vaincus, qui faisait en sorte que les échanges des prisonniers étaient et devaient être fréquents et leur traitement plus humain, la prépondérance des esclaves nés dans la maison de leurs maîtres (*vernae*) et l'absence d'un véritable commerce d'esclaves et d'une industrie servile (termes corrélatifs d'ailleurs) — tout cela, à présent, se convertit précisément en son contraire: la servitude domestique cède la place à la servitude industrielle, c'est-à-dire au véritable esclavage.

Une société typique d'esclaves, c'est-à-dire non plus une société patriarcale, mais une société caractérisée par un esclavagisme mercantile, est toujours un corps malade.

Mais la vaste et terrible répercussion de ce douloureux phénomène engendre une autre conséquence non moins douloureuse et fatale à la société romaine: la disparition graduelle du travail libre dans les campagnes. Ce n'est point le travail du paysan italien, mais la sagesse et l'ingéniosité des esclaves orientaux, spécialement des Syriens, dont la passion pour l'art pacifique du jardinage et de l'arboriculture était un héritage de la race araméenne, qui opéra l'heureuse transformation des cultures et imprima à la flore italique son caractère méridional, alors que les esclaves les plus grossiers étaient employés en qualité de bouviers et de pâtres. Des régions entières devinrent désertes d'habitants libres: Tiberius Gracchus, parcourant l'Etrurie en voiture, alors qu'il revenait d'Espagne, fut atterré en voyant que cette belle région n'était plus cultivée par des travailleurs libres, mais par des esclaves. Et les historiens eux-mêmes parlent de régions, précédemment semées de communautés florissantes, qui avaient soutenu d'âpres luttes avec Rome et mis, d'année en année, des armées en campagne, réduites

actuellement à une solitude peuplée d'esclaves : *servitia romana ab solitudine vindicant* (5).

D'autres causes, en dehors de la concurrence servile, conspiraient au même but. L'urbanisme, dans ses formes les plus malades, fut la conséquence des vastes guerres provinciales. La population libre, entraînée désormais dans les campagnes et les garnisons d'outre-mer, tenue de longues années sous les drapeaux, sans interruption de saisons, perdait l'habitude des champs et l'attachement au domaine des aïeux; d'autre part, la culture des céréales était, en conséquence de l'intensification du commerce et du système du libre échange, écrasée par la concurrence provinciale dès avant les distributions de blé effectuées par les Gracques, tandis que, seuls, les riches possédaient des capitaux pour passer aux nouvelles cultures ou pouvaient se permettre le luxe de tenir leur terrain à l'état de pâture ou de jardin. La passion assez naturelle qui poussait les seigneurs de l'aristocratie, enrichis par les gouvernements d'outre-mer, à se créer dans leur patrie des lieux de délices, et cela, précisément, à la mer et dans les plaines (l'antiquité n'aime pas la montagne), ou à placer des capitaux dans l'achat de terrains, trouvait un excitant dans le décorum et dans la loi.

Sénateurs et fils de sénateurs n'exerçaient ni commerce, ni industrie, ni affaires de banques : c'était là, pour eux, chose inconvenante. Mais les lois elles-mêmes intervenaient pour limiter l'exercice du commerce : aux sénateurs et fils de sénateurs, il fut interdit par la *lex Claudia* en 224 avant Jésus-Christ, de posséder des navires, sauf pour le transport des denrées de leurs fonds; et il leur était également interdit de prendre part aux locations ou aux adjudications publiques, *vectigalia publica* et *ultra tributa*.

L'aristocratie était ainsi entraînée par la loi même, et non seulement par ses impulsions naturelles, à chercher et à créer sa base sociale sur la grande propriété foncière, en minant la petite propriété et en détruisant la classe rurale moyenne, honneur et force de la république en ses beaux temps. Ce n'est pas au point de vue économique, mais au point de vue social, que la grande propriété foncière ruina l'Italie ancienne : l'auteur même qui a écrit la phrase célèbre : *latifundia perdidere Italiam*, l'atteste par ses descriptions opposées d'une grande culture intense et d'une grande ruine de peuples (6).

(5) Liv., 6. 12.

(6) Cfr. PLIN., *n. h.*, 18, 6, 35 avec 3, 5, 41; 37, 77, 201. Voir aussi VARR., *r. r.*, 1, 2, 3. Varron et Pline affirment tous deux, en termes d'un vif enthousiasme, la primauté des cultures italiennes.

Le phénomène se répète dans les origines de la grande culture anglaise. Celle-ci aussi, par le système des *enclosures*, aboutit à la constitution de la grande propriété, à la disparition des *open fields* et des *common fields*, des petits propriétaires et des travailleurs, dont la grande culture peut diminuer le nombre, des fermes et des villages; les hommes d'Etat et les historiens anglais voient avec terreur disparaître des campagnes cette fière population de petits gentilshommes et de forts paysans, honneur de l'ancienne Angleterre, qui avaient constitué les glorieux soldats de Fairfax et de Cromwell, tandis que c'est avec indifférence que les économistes purs, considérant les progrès de l'agriculture anglaise, contemplaient le même phénomène (7). Mais les petits propriétaires anglais, chassés de la campagne, constituèrent le nerf des fondateurs de la grande industrie anglaise, les libres colons fournirent leurs immenses phalanges de travailleurs, ou encore les uns et les autres se rejetèrent en grand nombre sur les colonies; dans l'Italie ancienne, au contraire, tandis que la petite industrie et le commerce de détail sont des arts vils, la grande industrie ne se développa point en général dans les proportions des fabriques orientales, et le commerce en grand, qui, sous la direction des capitalistes romains, prit vraiment un élan inusité, s'exerça par l'œuvre d'esclaves et d'affranchis, qui repoussent aussi de ce champ d'activité les libres citoyens de l'ancienne Italie; finalement, par crainte de voir naître des centres puissants et rivaux de la mère patrie, le Sénat romain se déclara nettement adversaire de la fondation d'établissements coloniaux outre-mer. Les provinces regorgeaient de capitalistes et d'hommes d'affaires italiens (le Romain n'arriva jamais jusqu'à l'extrême, auquel l'Espagne seule devait aboutir, de mépriser en bloc l'agriculture, le commerce, les industries, les affaires, même dirigées et exercées en grand), mais non d'agriculteurs.

Mais un phénomène qui exalte cette évolution fatale est la constitution, pour des causes dépendant toujours des ordres romains et de la fortune subite du peuple, d'un capitalisme effrayant. Le système financier des Romains, en partie à cause de la simplicité des organes de l'Etat-cité, avait une répugnance absolue pour la gestion directe. Tout

(7) Quelle utilité aurait dans un Etat moderne, l'existence d'une région où la terre serait, à l'exemple de l'ancienne Rome, tout entière cultivée par des paysans propriétaires? A quoi servirait-elle, sinon à engendrer des hommes, ce qui, en soi et de par soi, est une fin très inutile? « For the mere purpose of breeding men, which of itself is a most useless purpose. » A. YOUNG, *Political Arithmetic, or observations on the present state of Great Britain*, London, 1774, p. 47.

s'affermait, non seulement la construction des grands édifices, des aqueducs, des routes, mais les droits d'octroi, les gabelles, les tributs provinciaux. Et puisque les sénateurs, membres du gouvernement, étaient exclus des spéculations et des adjudications, toute cette source de bénéfices, considérable anciennement et démesurément accrue par le caractère grandiose des constructions édilitaires de Rome et par l'empire du monde, retombait sur la classe des riches n'appartenant pas à l'ordre sénatorial, classe constituée par l'ordre des chevaliers, c'est-à-dire des citoyens pourvus du cens le plus élevé (voir plus loin). La richesse mobilière elle-même se concentre, comme la propriété foncière, dans une classe privilégiée, et le consul Lucius Marcius Philippus pouvait s'écrier qu'il n'y avait pas à Rome 2.000 personnes qui possédassent des biens de fortune. En dehors de la milice, qui se prépare à présent à devenir une profession, toute source, nous ne dirons pas de lucre, mais de vie, est fermée au citoyen honoré de Rome.

Ainsi, toutes les forces bienfaisantes et malfaisantes de l'histoire conspirent à un titre égal à creuser un abîme infranchissable entre les classes supérieures et les classes inférieures de la société romaine. Le gouvernement provincial et les spéculations provinciales, l'exploitation publique et privée des régions conquises étaient pour les premières une source inépuisable de richesses; mais la fortune même de la ville, qui accumule des patrimoines immenses aux mains de quelques-uns, précipite dans une misère irrémédiable la masse des citoyens, dépeuple les campagnes de libres propriétaires et de libres travailleurs, peuple la ville d'une foule de prolétaires sans travail, sans dignité, mêlés aux troupeaux d'esclaves libérés, et tous prêts à vendre leur voix aux grands pour en obtenir en échange du pain et des spectacles. Certes, dans les communautés italiques, le mal a de moindres proportions, mais dans les territoires agrégés à la dominatrice, il croît de jour en jour, depuis l'époque à laquelle, avec la libération de l'Italie, commencent les campagnes d'outre-mer et, plus tard, la véritable politique de conquête.

6. — La noblesse, les chevaliers et l'incompatibilité des ordres de l'Etat-cité. — Non moins variée et compliquée fut la crise dans les ordres politiques.

L'écho des anciennes luttes entre le patriciat et la plèbe s'est désormais éteint (8), et ce n'est que par une grave erreur que quelques histo-

(8) Cfr. SALL, *Hist.*, 11, 42. « Discordiarum et certaminum utrimque finis fuit

riens en parlent dans cette période; l'égalité politique entre les ordres est désormais réalisée, la constitution est désormais, dans ses bases légales, essentiellement démocratique. Mais si l'ancien patriciat survit surtout comme caste sociale, il ne s'ensuit pas que les charges de l'Etat soient, en fait, accessibles à tous, que le *ius honorum*, le but des luttes séculaires, ait, dans la réalité des choses, cessé d'être un privilège. La constitution de l'Etat-cité et l'antique simplicité rustique conservaient encore les charges gratuites, en un temps où la fortune subite du peuple, l'avidité de splendeurs et de plaisirs, le luxe des grands et la manie des fêtes et des jeux chez les humbles, en avaient terriblement accru les dépenses. Il se fit ainsi que les charges publiques devinrent accessibles aux seuls riches qui, dans le gouvernement provincial, se compensaient largement des dépenses qu'ils avaient supportées pour corrompre les électeurs et organiser les jeux qui pesaient sur les édiles : la magistrature de ces derniers servait d'échelon vers la préture et le consulat. Ainsi, les charges en vinrent à se consolider au sein d'une aristocratie restreinte et ploutocratique; la classe nouvelle qui, remplaçant l'antique patriciat, émerge au-dessus du peuple et avec laquelle se confondent pratiquement les restes du patriciat, est la *nobilitas* ou noblesse, constituée par les hommes connus (*nobiles* vient de *nosco*) parce que descendants de familles qui avaient exercé les charges les plus hautes ou curules. La noblesse se distinguait par les images des ancêtres, modelées en cire et exposées dans l'atrium. Le *ius imaginum* se constitua à la fin comme un droit spécial, presque comme un symbole héraldique de cette noblesse de charges. Rarement un *homo novus*, c'est-à-dire un descendant de famille non noble, réussit par sa valeur et dans des circonstances exceptionnellement favorables à rompre cette barrière : l'histoire de Marius, le consulat de Cicéron le démontrent. Les dignités de l'Etat, de droit accessibles à tous, deviennent, en fait, héréditaires dans les grandes familles. Le phénomène se révéla dès le moment même où l'égalité des deux ordres fut reconnue et il en existait certainement des germes antérieurs, puisque la lutte politique pour le *ius honorum* a été livrée, semble-t-il, essentiellement au profit des grandes familles plébéiennes; mais le même phénomène fut rendu plus aigu et consolidé par la crise de Rome au cours de la période de son expansion mondiale. Le corps politique où la *nobilitas* a son expression et sa force, est celui-là même qui avait constitué la forteresse des *patres*, et qui, par le nom, se confondait avec les *patres* : le Sénat. La puissance du Sénat est toute en

secundum bellum punicum. ». Il est probablement fait allusion aux épisodes célèbres de Fabius, de Minucius, de Terentius Varron.

faveur de la noblesse, car il est lui-même composé de membres de la noblesse, d'anciens magistrats. Or, précisément à cette époque, le gouvernement en arrive à être concentré dans cette assemblée. Le développement de la constitution romaine s'était fait tout entier au détriment de la vigoureuse autorité originaire de la magistrature, réduite peu à peu à être annuelle, collégiale, élective, multiple, limitée dans sa juridiction criminelle et dans l'administration financière. Mais, d'autre part, les assemblées populaires, organe éminemment propre à l'Etat-cité, étaient absolument inaptes à régir le domaine mondial. Le Sénat, au contraire, était éminemment propre à cette mission, par le fait qu'il était constitué d'anciens magistrats et qu'il avait toujours tenu entre ses mains les rênes de la politique étrangère, et en vertu des traditions et des vertus politiques transmises de génération en génération. Sur les fondements d'une démocratie légalement constituée et représentée par la souveraineté nominale des comices s'élève une aristocratie héréditaire de charges : contradiction qui porte en soi les germes des deux célèbres partis de la crise à laquelle la République succombe, le parti des *optimates*, aristocratique, oligarchique, sénatorial, et le parti des *populares* ou démocratique.

Mais une nouvelle classe, formation historique très singulière, commence à se dessiner, produit, elle aussi, de cette crise, et c'est la classe des chevaliers, l'*ordo equester*.

Les germes en étaient anciens. Dans l'armée, qui reflétait le peuple dans l'ancienne société agricole et militaire, et le représentait dans les comices des centuries, les cavaliers constituaient *ab origine* la classe la plus riche, et les cavaliers de la plus haute antiquité, les *equites equo publico* des douze centuries et des *sex suffragia* (v. chap. VIII, n. 2), étaient aussi distingués par leur naissance, membres de l'ordre patricien ou des familles les plus élevées de l'ordre plébéien.

Ils étaient choisis par le censeur, et pouvaient être exclus par le censeur au cours de la revision lustrale par la formule *vende equum*; ils recevaient de l'Etat, pour l'achat du cheval, l'*aes equestre*, garanti par une *legis actio per pignoris capionem* contre l'officier payeur, le *tribunus aerarius*, et l'*aes hordearium* pour son entretien, garanti par une *legis actio per pignoris capionem* contre la riche *vidua* liée par cette obligation (v. chap. XII, n. 2). Mais bientôt aux très anciens *equites equo publico* s'ajoutèrent les *equites equo privato* (403 av. J.-C. ?); c'étaient des personnes de cens équestre employées à renforcer la cavalerie en temps de guerre, recevant une solde triple de celle des *pedites*, mais sans droit au cheval public. En temps de paix, ils appartenaient bien à la première classe, à raison de leur patrimoine, mais non à l'*equester ordo*.

Or, à l'époque des conquêtes, la cavalerie romaine est remplacée par les contingents provinciaux, ce qui eut pour conséquence que la fonction militaire des cavaliers, avant même la transformation de l'armée citoyenne dans ses bases, disparut. L'ordre des chevaliers, l'*ordo equester*, subsista au contraire; bien plus, à présent, on peut bien dire qu'il en vint à se constituer, et ce furent précisément les *equites equo privato*, ceux qui, au sens propre, n'y appartenaient pas dans les premiers temps de la République, qui en vinrent à en former les bases.

C'est à présent l'ordre des capitalistes, représentants du commerce et de la haute banque; mais, puisque les *equites equo publico* étaient membres des illustres familles sénatoriales, exclus du commerce, des spéculations, des adjudications ou au moins de la participation directe au monde des affaires, ce sont les *equites equo privato* qui constituent le noyau de la classe des financiers. Alors que les *equites equo publico*, les jeunes gens des familles nobles, vont dans les provinces à la suite du gouverneur, se font gloire d'être ses gardes d'honneur, les *equites equo privato*, assument les adjudications des *vectigalia* et des *ultra tributa*, se rendent maîtres du commerce qui, maintenant, s'exerce en des proportions grandioses entre les provinces et l'Italie, se livrent à la spéculation et à l'usure sur une vaste échelle, et, pour l'exercice de ces vastes opérations qui embrassent tout le bassin de la Méditerranée, s'associent en corporations qui, du fermage des impôts publics, prennent le nom de *societates publicanorum*. La puissance financière des chevaliers fait le pendant de la puissance politique du Sénat; leur territoire commun d'exploitation, la province, aiguise la jalousie de l'ordre antique et de l'ordre qui se constitue. Les gouverneurs honnêtes tolèrent mal volontiers l'esprit d'avidité et les extorsions des publicains, les moins honnêtes voient en eux des concurrents, et, du même œil jaloux, avec les mêmes tendances intéressées, les publicains considéraient les spoliations des gouverneurs sénateurs et protestaient contre les concussions publiques. Le jugement sur les concussions des provinciaux, le premier jugement pénal ordonné dans une commission spéciale, dans une *quaestio*, et la fonction de juge, deviendront le champ de bataille des deux ordres, que la domination de la province a engendrés et mis en conflit sur le territoire même de la province. Entre les *optimates* et les *populares*, l'*ordo equester* constitue une masse compacte, penchant, par rivalité avec l'ordre sénatorial, en faveur du parti des populaires et de la cause du prolétariat : phénomène singulier de contradiction apparente que nous retrouvons identique dans l'alliance du très riche tiers état avec les misérables paysans à l'époque de la Révolution française.

Le gouvernement provincial reconstitué en substance à l'intérieur des confins de la province l'unité royale de l'*imperium* et dissimule ainsi pendant quelque temps les vices du système collégial, inapte à l'administration d'un vaste empire, et, moyennant la prorogation des commandements, on remédie en partie aux vices des élections annuelles. Mais le manque d'ordres administratifs réguliers dans la succession perpétuelle de l'élection annuelle de tous les magistrats, l'absence d'une direction centrale, stable et forte, du pouvoir exécutif, en même temps que la corruption des sénateurs, rendent le gouvernement provincial essentiellement arbitraire et dépourvu de contrôle.

L'armée de la cité, elle aussi, ne se soutient plus, par suite des campagnes d'outre-mer et à cause de l'esprit de mercantilisme qui désagrège l'antique société agricole et militaire. Peu à peu l'armée se complète des éléments infimes qui, dans les origines, en étaient précisément exclus : ouvriers, affranchis, plèbe de la ville, jusqu'au jour où, en une lutte suprême, après les premières et terrifiantes défaites cimbriques, Marius, sans se rendre compte de toute l'importance de la révolution, substitua l'enrôlement volontaire à l'ancienne armée de citoyens. Les classes des citoyens et des soldats une fois ainsi séparées, un nouvel élément entre dans les révolutions politiques.

L'incompatibilité de l'organisation de l'Etat-cité avec le gouvernement d'un vaste empire, incompatibilité qui révéla ou rendit plus aigus les conflits entre *optimates*, populaires et chevaliers, et jeta le désordre dans toutes les branches de l'administration publique, vu les conditions sociales et les idées du monde classique, ne pouvait se résoudre que par la constitution d'une oligarchie légale sur le modèle de l'oligarchie vénitienne, ou bien par la restauration de la monarchie, unique concept politique qui, dans le monde antique, fût apte à donner corps et unité organique à un vaste domaine. La tendance des deux partis portait inconsciemment, dans ses résultats extrêmes, à une révolution politique dans un sens ou dans l'autre.

7. — La question italique et prolétarienne. Les Gracques, Drusus, la guerre italique. — Mais un contraste d'un autre ordre rend plus troubles les luttes internes. Le système fédéral appliqué dans les provinces avec un résultat négatif, chancelle à présent dans la péninsule même. Les Italiens qui, en leur qualité de fidèles alliés, avaient suivi les consuls romains sur toutes les terres baignées par la Méditerranée, qui, pendant soixante années et plus après les guerres d'Annibal, avaient désormais combattu non plus pour défendre le territoire de la patrie commune, mais pour conquérir à l'hégémonie de Rome des pays

lointains et florissants, visaient maintenant à l'égalité politique avec la cité victorieuse par leur valeur. Dans la bourgeoisie des villes italiennes s'était allumée à présent une ambition supérieure au cercle de l'administration de la ville; dans une large mesure, les alliés affluaient à Rome, et jouissaient, s'ils le pouvaient, du *ius migrandi*, les Latins directement, les Italiques en s'agrégeant d'abord à une communauté latine. Les uns et les autres (à savoir les Italiens et aussi les Latins non magistrats des nouvelles colonies ou les Latins sans enfants qui n'avaient pas le *ius migrandi*) allaient même jusqu'à feindre de se vendre à un Romain, qui ensuite les affranchissait (9). Mais, d'autre part, précisément maintenant, le domaine mondial accroît l'orgueil du peuple et de l'aristocratie sénatoriale; maintenant commence à peser sur les Italiens l'insulte superbe de la ville et de ses seigneurs. Les Italiens sont exclus du terrain public, des nouvelles colonies et aussi, en partie, du butin et des récompenses militaires; leurs autonomies sont violées par les lois des comices ou par l'empire des magistrats, alors qu'ils restent en dehors des bonnes lois qui accroissaient les privilèges du citoyen romain, comme le droit de provocation, développé et amplifié de manière à constituer désormais, même dans l'*imperium militiae* et dans les provinces — en un humiliant contraste nouveau avec la situation des soldats italiens — le palladium de la liberté individuelle, la base juridique du *noli me tangere*; leurs personnes ne sont pas respectées par les nobles; leurs terres sont usurpées par les nobles ou par le peuple romain. De temps à autre, ils étaient expulsés en masse de la ville, souvent, il est vrai, sur rappel des villes italiques dépeuplées par cette tendance vers Rome, où se concentrait toute l'autorité politique avec les avantages économiques de l'exploitation mondiale; et, d'autre part, leurs charges financières s'étaient accrues, les contributions militaires ayant été portées jusqu'aux deux tiers de l'effectif. Avant peu, le *ius migrandi* lui-même, droit antique des villes de la ligue latine, déjà restreint auparavant pour les nouvelles colonies aux seuls magistrats sortant de charge, sera totalement aboli (95 av. J.-C.). Mais une caractéristique de ces événements troubles est l'alliance des chefs de parti démocratiques avec les Italiens; une autre caractéristique est l'accusation de « favoriser » les Italiens, qui se dégage des luttes politiques. Au point de vue politique, de tels rapports constituèrent souvent des actes de véritable félonie, comme ils furent considérés par le parti oligarchique, et ils faillirent perdre l'Etat : au point de vue historique et national, nous devons les juger autrement.

(9) Cf. Liv., 41, 8.

Un instrument de la bataille entre les deux partis nouveaux, lesquels ne doivent pas être confondus avec l'ancien patriciat et l'ancienne plèbe, fut constitué de nouveau par l'organe vigoureux et révolutionnaire du tribunat; la question sociale et le rétablissement de lois agraires s'entrelace avec la question de la politique intérieure et avec la question italienne.

La crise qui, depuis longtemps, couvait dans la société, se révèle de façon dramatique sur la scène politique avec l'apparition de Tiberius Gracchus, laquelle marque également la séparation nette des deux partis (134 ou 133 av. J.-C.). L'idée de distribuer le terrain public aux citoyens ruinés par la crise s'était déjà présentée dans la maison des Scipions, la famille la plus illustre dans la période de l'expansion mondiale. Aux membres de cette famille il ne manqua que l'ambition de se poser en seigneurs de Rome, et de restaurer la monarchie, fût-ce sous un nom nouveau, vu la haine fanatique du peuple romain pour le nom de roi. On raconte que le premier Scipion se vit offrir par le peuple la dictature à vie. Or Laelius, qui était en rapports intimes avec la maison des Scipions, se fit l'auteur d'une proposition agraire; mais il l'abandonna devant l'opposition et les obstacles, et il en fut blâmé par les sénateurs les plus éclairés, tels que Appius Claudius et Publius Crassus Mucianus. Le jeune et généreux Tiberius Gracchus, petit-fils, par sa mère, du premier Scipion, osa ce qui laissait indécis les hommes d'Etat les plus mûrs; élu tribun, il présenta la proposition que le terrain public fût retiré aux grands possesseurs et distribué par lots de trente *iugera* (7 hectares et demi) à des citoyens romains pauvres. Les lots devaient être inaliénables (la pensée de Gracchus et des hommes d'Etat ses partisans était de reconstituer la classe rurale moyenne) et soumis à un *vectigal*. Les possesseurs des champs publics devaient toutefois, suivant la prescription attribuée aux anciennes lois de Lucius Sextius et de Licinius Stolon, en conserver 500 *iugera*, et, en outre, 250 *iugera* pour chaque fils, jusqu'à la limite de mille *iugera* (250 hectares); cela veut dire que le retrait des terres publiques ne concernait que les grands possesseurs, lesquels étaient, en outre, indemnisés des améliorations et des édifices élevés sur le sol public. Pour l'incorporation et la distribution des champs publics, pour la décision des controverses infinies naissant de la difficulté d'établir les titres de possession ou de propriété et les bornes des fonds souvent confondus avec la propriété privée des possesseurs romains et italiens, était constituée une commission de trois hommes à élire chaque année par le peuple, *tresviri agris dandis assignandis iudicandis*.

L'opposition au projet éclata non seulement dans l'aristocratie

romaine, mais aussi au sein de la riche bourgeoisie latine et italienne, dont la possession de l'*ager publicus* au delà de la mesure de 500 et de 1000 *iugera* était menacée avec une légalité non douteuse, mais avec une opportunité très douteuse, vu la possession longue et pacifique, souvent passée en d'autres mains et acquise aux prix élevés du véritable domaine, dans la sécurité sans trouble de la jouissance, vu encore l'attachement au sol des ancêtres, vu la profonde transformation des cultures qui commençait alors et qui, en raison de la nature des nouvelles cultures, vignobles, champs d'oliviers et vergers, ne devenait rémunératrice qu'après de longues années; vu, enfin, la prédominance de la possession sur la propriété chez les membres de la vieille aristocratie de la capitale et de celle des colonies romaines. Il semble que, dès l'année du tribunat de Tiberius, mûrissait dans l'esprit des chefs du parti populaire, et dans l'esprit même de Tiberius, la pensée de briser l'opposition des Italiens, en leur accordant le droit de cité romain, pensée d'une portée politique et constitutionnelle beaucoup plus grave.

Mais l'un des collègues de Gracchus, le tribun Marcus Octavius, se fit l'interprète de l'opposition aristocratique et mit son *veto* au projet. Par un acte des plus audacieux, Tiberius porta jusqu'à sa dernière conséquence la souveraineté légale des comices et la prépondérance de la volonté du peuple sur l'empire d'un magistrat et fit déposer son collègue par le vote populaire. La loi fut dès lors votée, les commissaires furent élus, mais Tiberius fut victime de la violence des *optimates* au moment de sa réélection en qualité de tribun. Les commissaires poursuivirent l'œuvre avec ardeur (à Tiberius, mort, élu lui aussi commissaire, avait succédé le jurisconsulte Publius Crassus Mucianus), et, malgré ses inconvénients signalés et inévitables, la loi produisit de larges et bienfaisants effets, et accrut considérablement, si les données sont exactes, le nombre des citoyens dans les recensements successifs. Mais l'opposition — non plus l'opposition aristocratique, mais l'opposition italienne, — trouva un interprète en la personne de Publius Scipion Emilien, le plus charmant et le plus profond caractère de la République romaine. Ce fut le premier homme politique accusé de trahir l'Etat pour favoriser les Italiens, le premier qui, sur un ton de reproche, proféra, dans le Forum, le nom de l'Italie : aux Quirites dégénérés, parmi lesquels se trouvaient tant d'esclaves et de fils d'esclaves libérés, qu'il avait traînés dans les fers au retour de ses guerres, il adressa la célèbre apostrophe : « Taisez-vous, vous pour qui l'Italie est une marâtre et non une mère ». Sur l'initiative de Scipion, l'autorité judiciaire en ce qui concernait les titres des terres publiques à

incorporer fut enlevée aux commissaires (129 av. J.-C.), et attribuée aux censeurs, et, pour eux, aux consuls. La division des terres publiques cessa, mais Scipion, à son tour, fut victime de son zèle pour les Italiens; accompagné chez lui, le soir, par une foule d'Italiens exultants, après un mémorable discours prononcé en leur faveur au Sénat, alors qu'il se proposait de parler le jour suivant, il ne revit plus la lumière. Les meurtriers restèrent toujours dans l'ombre.

Ces mouvements furent suivis par une nouvelle chasse aux Italiens, à laquelle s'opposa en vain le jeune Caius Gracchus, et l'animosité s'accrut entre Italiens et Romains. Mais, ici, le parti populaire paraît avec un homme véritablement grand : le frère cadet du défunt Tiberius. La proposition tendant à accorder le droit de cité aux Latins et aux Italiens avait été présentée directement et franchement, quatre ans après la mort de Scipion et neuf après la mort de Tiberius, par le consul populaire, Fulvius Flaccus (125 av. J.-C.).

Le Sénat la laissa tomber et elle n'eut d'autre conséquence que la rébellion et la ruine de la malheureuse ville de Fregellae, irritée de voir ses espérances déjouées. Caius Gracchus eut le mérite de la reprendre comme faisant partie de son vaste plan de réforme, et de consacrer tout l'effort de son immense talent oratoire à tenter de persuader au peuple de Rome de faire cause commune avec les Italiens, en dénonçant avec une éloquence passionnée l'affront fait à l'Italie par l'aristocratie sénatoriale, les violences perpétrées contre les particuliers, les outrages sanglants infligés aux magistrats des villes.

Dans leur ensemble, les réformes de Gracchus présentent d'un seul coup presque tous les concepts et toutes les institutions qui ont ensuite constitué la base de l'Empire. Elle visèrent à démolir l'oligarchie sénatoriale, soit directement, soit indirectement, en organisant contre elle la classe des chevaliers : amplifiant en outre les plans de son frère, à côté de la loi agraire, qu'il renouvela dans les mêmes termes, Caius proposa la fondation de colonies en Italie, et, par une pensée nouvelle, de colonies outre-mer. Pour diminuer l'autorité du Sénat, Gracchus établit que les deux provinces consulaires seraient désignées avant les élections et que les nouveaux consuls décideraient ensuite entre eux de commun accord ou par la voie du sort (*sortitio* ou *comparatio*) laquelle devait appartenir à chacun (*lex Sempronia de provinciis consularibus*). Pour se concilier les faveurs du peuple, il présentait sa célèbre *lex frumentaria*, laquelle n'a pas toujours été correctement appréciée et par laquelle le blé devait être distribué par l'Etat aux citoyens romains à un prix de faveur (six *as* et demi le muid); par une *lex militaris*, il réduisait le service militaire et mettait l'équipement du

soldat à la charge du trésor; enfin il étendait le droit sacré de l'appel au peuple, en interdisant à ce qu'il semble, la constitution, pour ce chef, de *quaestiones*, commissions extraordinaires par autorité du Sénat sans provocation (*lex Sempronia de capite civis*). A l'organisation de la classe des chevaliers, il pourvut par sa célèbre loi judiciaire, qui enleva les fonctions de juges (dans les jugements publics ou criminels, à notre avis, et peut-être seulement dans les causes de concussion) aux sénateurs, et les attribua aux personnes qui possédaient le cens équestre, à l'exclusion des sénateurs, et, moyennant la fixation d'une limite d'âge, des fils de sénateurs eux-mêmes, avant que les charges ne leur ouvrissent l'accès au Sénat (*lex Sempronia iudiciaria*). L'importance de cette loi était précisément relative aux causes de concussion intentées aux gouverneurs des provinces qui étaient réorganisés *ex novo*; aussi la loi était-elle en même temps, voire en première ligne, une *lex repetundarum* (10); mais cette importance s'accrut probablement avec l'accroissement des *quaestiones perpetuae* ou commissions criminelles permanentes ordonnées peu à peu pour de nouveaux titres de délits, ce qui eut pour résultat de donner une forme au droit pénal, en le soustrayant à l'arbitraire administratif des magistrats et à l'arbitraire politique des comices. De ce moment, jusqu'à l'époque impériale, la fonction judiciaire constitua le pivot de la discorde entre les deux ordres. Gracchus lui-même établit, à ce qu'il semble, une nouvelle *quaestio* pour les homicides et les empoisonnements (*lex Sempronia de sicariis et veneficiis*). Pour s'attacher toujours davantage l'ordre des chevaliers, Gracchus fit, en leur faveur, en sorte que le fermage des impôts asiatiques, réorganisé par lui, fût donné à Rome (*lex Sempronia de provincia Asia*), ce qui veut dire au bénéfice exclusif de la riche classe des chevaliers romains, et peut-être fut-il le premier qui donna l'anneau d'or comme signe distinctif aux chevaliers et qui leur attribua, comme cela se faisait pour les sénateurs, des places séparées au théâtre.

L'édifice politique était couronné par la faculté restituée au peuple (v. chap. XI, n. 7), de réélire chaque année les mêmes tribuns, faculté rendue très grave par la puissance grandiose que Gracchus avait attribuée aux assemblées de la plèbe, et, par elles, aux tribuns. Que Gracchus ait réellement voulu par là changer les bases de la constitution et

(10) Nous croyons que les deux lois étaient en réalité une seule et que celle-ci nous a été conservée en partie dans les tables de Bembo (côté antérieur); contre la thèse de Mommsen communément accueillie, qui reconnaît en ces tables la *lex Acilia repetundarum* et rapporte celle-ci au temps de Gracchus. Cf. pour la démonstration, convaincante, à notre avis, FRACCARO, *Sulle leges iud. rom.*, dans *Rend. inst. lomb.*, vol. 52, 1919.

restaurer la monarchie, c'est là une chose plus que douteuse; il est bien caractéristique que la puissance des tribuns ait ensuite constitué la base civile du pouvoir impérial, mais il est probable que Gracchus fut inconsciemment amené à cette fin par la nécessité des choses et par le caractère révolutionnaire de toute son œuvre.

La nouvelle assiette politique constitue dans le système de Gracchus le postulat nécessaire de ses réformes sociales. Outre la loi agraire de Tiberius, dans laquelle Caius ne fit que rendre les jugements aux commissaires, il décida de fonder des colonies en Italie, à Capoue, Tarente, Squillace, et des colonies outre-mer, en choisissant l'emplacement si opportun de Carthage détruite. Ce fut là une pensée nouvelle et d'une grande hardiesse, car les politiciens de l'Etat-cité répugnaient tous profondément à l'idée des colonies d'outre-mer, dans lesquelles ils craignaient de voir se dresser à l'avenir, conformément à l'exemple des colonies grecques, des métropoles rivales de Rome (14). La pensée d'une organisation d'Etat libre supérieure à l'Etat-cité, ne pénétrait dans l'âme de personne, et Gracchus eut, pour le moins, le mérite de ne pas tenir compte des périls imaginaires dérivant d'un ordre d'idées et d'institutions qui étaient près d'avoir fait leur temps. Dans ces lois déjà, se faisait jour la pensée italienne de Gracchus. Par un exemple nouveau, ses lois agraires comprenaient Romains et Italiens; ses colonies devaient comprendre Romains et Italiens, et l'on faisait envisager aux colons italiens le droit de cité romaine, ou, pour le moins, aux Latins le droit de cité, aux Italiens la latinité. A la fin, dans la seconde année, semble-t-il, de son tribunat (122 av. J.-C.), jugeant mûr le moment et le terrain préparé, il présenta la proposition finale d'accorder le droit de cité aux Italiens (*lex Sempronia de civitate sociis danda*). Mais si la proposition était préparée au point de vue politique, elle était, au point de vue constitutionnel, profondément révolutionnaire; jusqu'à l'an 241 avant Jésus-Christ, Rome avait procédé par lentes incorporations des communautés voisines dans sa vieille population, et élevé jusqu'à trente-cinq le nombre des tribus. A partir de ce moment, il semble que toute agrégation ultérieure au vrai sens du mot ait cessé (v. chap. XIII, n. 4), et à bien juste titre au point de vue de l'Etat-cité qui serait devenu une fiction, si l'on avait procédé à l'agrégation

(14) Si l'on se souvient de l'histoire de la colonisation d'outre-océan chez les Etats modernes, des guerres et des sécessions, des attitudes des hommes d'Etat et des déclarations des économistes, tel que Turgot en France et Filangieri en Italie (« les colonies sont des fruits qui, une fois mûrs, se détachent de l'arbre de la mère patrie »), on ne trouvera pas étranges ces craintes des anciens hommes d'Etat appartenant, à Rome, au parti sénatorial, telles que les rapporte Velleius Paterculus.

gation de communautés toujours plus éloignées. Et, à présent, à plus d'un siècle de distance, on proposait soudain l'incorporation, non d'une communauté, mais d'un vaste ensemble de peuples, dans lequel l'ancienne population se noierait, et au milieu duquel la constitution de la cité deviendrait un non-sens. Si, dès lors, Gracchus avait l'intention de restaurer la monarchie, son projet était logique, de même que, en toute hypothèse, il était équitable. Mais son auteur avait trop compté sur les sentiments du peuple à son égard, sur la faveur qu'il s'était conciliée par ses lois dans les ordres de la population, sur la force de son éloquence, qui fit de lui pour tous les temps le plus grand orateur de Rome (12). L'égoïsme du peuple réagit. En vain dénonça-t-il avec une grande élévation de sentiment les violences et les outrages commis par l'aristocratie sénatoriale à l'égard des Italiens par folie orgiaque ou caprice de femme; en vain, en une pensée d'une égale élévation il rappelle l'exemple des communautés grecques qui ont péri par suite de leur aveuglement, et, précisément, par suite de leur avarice dans la concession du droit de cité (13). Gracchus fut accusé de provoquer le soulèvement des alliés et de trahir pour eux l'Etat. « Ne comprenez-vous pas, proclamait en une harangue le consul Fannius, dont, en qualité d'ami, Gracchus avait procuré l'élection, ne comprenez-vous pas que les Italiens vous chasseront des assemblées, qu'ils vous chasseront des places que vous avez dans les théâtres? ». De nouveau, on menaça les Italiens d'être expulsés de Rome; enfin on amena un tribun du peuple, Marcus Livius Drusus, à mettre le veto à la loi d'extension du droit de cité aux Italiens, tout en élargissant la main sur toutes les autres. Séduit par le Sénat qui maintenait et amplifiait, en ce qui concernait les colonies, les propositions de Gracchus, dont il supprimait seulement les deux nouveautés grandioses des colonies d'outre-mer et du droit de cité accordé aux Italiens, nouveautés mal vues de tous, le peuple abandonna Gracchus qui, à la troisième élection, ne fut pas réélu ou fut réélu avec une si faible majorité, qu'elle permit aux adversaires de frauder et de nier le résultat. Gracchus se retira alors dans la vie privée, mais la première fois qu'il

(12) AULU-GELLE (*Noct. att.*, 10, 3) s'indigne, il est vrai, du fait que quelques-uns puissent le préférer à Marcus Tullius (Cicéron); mais le parallèle entre la froideur tragique avec laquelle Gracchus met sous nos yeux l'outrage atroce infligé aux Italiens par les nobles et l'abondance mise par Cicéron à colorer un délit semblable commis par Verrès à l'égard d'un citoyen n'est pas fait pour inspirer une grande confiance dans le jugement et la sûreté de goût de l'excellent pédant.

(13) « Eae nationes... per avaritiam et stultitiam res publicas suas amiserunt. » (*Fragm. or. C. Gracch.*, dans FESTUS, V. *Res publica*).

reparut en public pour défendre la loi proposée par son collègue Rubrius sur la colonie à instituer à Carthage et dont on demandait l'abrogation, un tumulte fut suscité au cours duquel Gracchus et ses partisans furent massacrés. La populace de Rome dévasta sa maison; mais les Italiens le pleurèrent, lui et son frère.

Au cours des années suivantes, les grands possesseurs obtinrent même l'abrogation graduelle de la loi agraire des Gracques. En 121 avant Jésus-Christ, une loi levait l'interdiction d'aliéner les terres assignées; en 119, la commission agraire fut dissoute, et une nouvelle loi agraire, dans un but vraiment opposé aux lois de ce nom, consolidait dans la personne des possesseurs actuels la possession de l'*ager publicus*, jusqu'à la mesure légale, sur paiement d'un *vectigal*; en 111 enfin, la dernière loi qui, croit-on, est celle parvenue jusqu'à nous, supprimait même le *vectigal*, convertissait les anciens possesseurs en propriétaires, et abolissait l'institution de l'*occupatio* publique et de la *possessio* corrélative. Le silence fut fait autour des colonies de Gracchus ou de Drusus, et plus encore autour de la concession du droit de cité aux Italiens. Ainsi périrent les réformes les plus bienfaisantes et les plus idéales des Gracques; les plus douteuses, comme la loi sur le blé, la loi judiciaire et la constitution de la classe des chevaliers, subsistèrent et conférèrent une physionomie particulière aux ordres politiques et sociaux de Rome.

Néanmoins, même dans l'extension du droit de cité romaine, Gracchus avait senti les nécessités politiques et sociales et prévenu les temps. Celui qui reprit, trente ans après la mort de Caius (91 av. J.-C.), les projets des Gracques au sujet de l'Italie, fut un jeune aristocrate, précisément le fils de ce Drusus qui les avait combattus, cultivé, intrépide, éloquent et sans tache : nature moins géniale que celle de Caius, mais aussi, âme moins obscurcie par les passions. D'accord avec le parti modéré qui penchait pour les réformes et auquel appartenait Marcus Aemilius Scaurus, et les jurisconsultes de l'époque, il proposa de nouveau, quand il fut élu tribun, une loi agraire avec établissement de nombreuses colonies en Italie, se laissa amener à un élargissement de la loi sur le blé, et, pour calmer aussi et tirer de son côté la majorité de l'ordre sénatorial, il se proposa, contrairement à la réforme judiciaire de Gracchus, non pas, il est vrai, de restituer les jugements au Sénat, mais de composer les tribunaux moitié de sénateurs, moitié de chevaliers. Finalement, il avança de nouveau la proposition d'accorder le droit de cité aux Italiens. Cette fois, les esprits étaient désormais disposés et passionnés dans toute la bourgeoisie italienne; c'est en masses que les Italiens se re versaient sur la ville,

et le tribun devint populaire parmi les alliés de façon très compromettante. L'opposition se déchaîna avec violence : Drusus et ses amis furent accusés de trahir la République pour les Italiens; on dénonçait des conjurations ourdies par Drusus avec les alliés, des conciliabules, des serments terribles; on prononçait des harangues très violentes au Sénat et au Forum. Le tribun, en butte aux embûches, ne sortait plus de chez lui, mais un soir un couteau de fourreur le frappait aux reins au moment où il donnait congé à ses nombreux visiteurs, et cet homme généreux expira en répétant, au milieu des pleurs de ses amis, que la République ne retrouverait plus un citoyen semblable à lui.

L'oligarchie se vengea de ceux qui « favorisaient les Italiens ». Malgré l'opposition des tribuns, une Commission de haute trahison (*lex Varia*) fut ordonnée. Déclarés coupables de lèse-majesté, de nombreux personnages illustres et consulaires furent condamnés; un grand nombre d'entre eux allèrent en exil. Mais la péninsule était désormais prête au soulèvement et la mort de Drusus fut l'étincelle. L'ouragan amoncelé éclata à Asculum et se propagea en un instant du Picenum à la Lucanie. La confédération italienne fondée par Rome se tourna à présent contre elle : des émissaires italiens, voire les chefs mêmes de la guerre, parcouraient la péninsule. Les alliés, en guerre avec Rome (la guerre eut précisément le nom de guerre des alliés, *bellum sociale*, ou guerre italienne, *bellum Italicum*), jetèrent les bases d'un nouvel Etat qui, dans ses lignes à peine ébauchées, révèle néanmoins le type d'une fédération constitutionnelle supérieure à la cité (14).

Italie est le nom du nouvel Etat : deux consuls, douze préteurs, un Sénat de 500 membres, en sont les organes. Les noms sont pris de l'organisation de Rome, mais la substance en est différente, car le Sénat est l'assemblée générale de la ligue, et les magistrats ne sont pas des émanations d'un Etat hégémonique, mais de toute la ligue. Le nouvel Etat n'a pas une ville dominante, mais une capitale, laquelle, comme l'américaine Washington, fut choisie de commun accord par les alliés au centre de la fédération pour être siège du Sénat, c'est-à-dire du conseil fédéral. Cette capitale fut l'antique Corfinium au cœur des Abruzzes, rebaptisée en cette année 90 du nom d'Italica. On conserve aujourd'hui encore des monnaies de la fédération avec la légende « Italia » au lieu de « Roma » à l'avant; au revers est le nom des peuples coalisés et le symbole de l'ancien peuple italo-sabelien, le taureau, représenté au moment où il plonge ses cornes dans la

(14) Ce n'est donc pas une copie de la constitution romaine, comme on le répète à la suite de Mommsen. La copie est seulement dans les noms des magistratures.

tête de la louve, symbole de Rome. On conserve aussi, et on découvre toujours en grand nombre, des frondes écaillées des deux côtés opposés avec des légendes analogues⁽¹⁵⁾.

Ce fut peut-être là la guerre la plus dangereuse soutenue par Rome, certainement celle dont elle ne sortit victorieuse qu'à force de concessions. Dès qu'elle éclata, une armée consulaire fut défaite, le consul fut tué, la nouvelle du désastre portée par les cadavres flottant lentement à la dérive sur les eaux du Liri. La haute Ombrie et l'Etrurie, les colonies latines de la vallée du Pô elles-mêmes, les Gaulois romanisés d'en deçà et d'au delà du Pô semblaient prêts à faire cause commune avec la ligue. On entra en rapports avec les ennemis de Rome et celle-ci mobilisait ses sujets provinciaux contre l'Italie. Mais il manqua aux Italiens la direction politique et militaire d'un Cromwell ou d'un Washington et Rome en désagréa facilement les intérêts et la consistance. La guerre était odieuse : les vieux généraux, comme Marius, la faisaient à contre-cœur : sur les champs de bataille eux-mêmes, on vit un jour, pendant l'entretien des chefs, les soldats des rangs opposés fraterniser, s'appeler par leurs noms, se saluer; il semblait, dit Diodore, que les rangs ennemis fussent devenus une assemblée pacifique.

8. — Comme dans les guerres civiles (et les colonies latines, au moins, étaient vraiment filles de Rome), la furie sauvage⁽¹⁶⁾ alternait avec le retour à la raison et à l'humanité. Et dans l'esprit de l'ancienne dominatrice, la raison politique s'imposa. Rome céda, et, heureusement pour elle, elle le fit plus à temps que l'Angleterre de George III dans la guerre si semblable des colonies américaines, l'unique, elle aussi, dont l'Angleterre ne soit pas sortie victorieuse.

Le parti sénatorial et le sentiment de ceux qui étaient « amis de cœur, mais par nécessité, ennemis des Italiens⁽¹⁷⁾ », prévalut, et le

(15) Les légendes portent : *Itali* ou *Italia*, *Romani* ou *Roma*, ou bien *Feri Italos*, *Feri Romanos*, ou des indications plus précises de la personne des divers commandants, ou d'autres plus précises encore et inconvenantes exprimant la partie du corps que l'arme devait frapper. Quoi qu'il en puisse être, *Italia* ne peut représenter le nom de Corfinium, que les historiens appellent *Italica* (VELL. *Pat.*, II, 16, 4; STRABO, V., 4, 2), mais celui de toute la fédération, c'est-à-dire de l'Etat.

Cette guerre, la plus importante de toutes pour les juristes, a été livrée dans la période la plus riche en lacunes de notre tradition historique : trop tard pour la narration de Polybe et pour celle de Tite-Live qui nous est parvenue, trop tôt pour la riche documentation de l'époque cicéronienne.

(16) *Nec Hannibalis nec Pyrrhi tanta fuit vastatio*. (FLORI, *Ep.* II, 6, 11).

(17) Cic., *Phil.*, 12, 11, 27. — Pendant la Révolution américaine (laquelle entraîna elle aussi dans le conflit, d'une part, les ennemis de l'Angleterre, de l'autre, les

consul Lucius Julius Caesar, oncle du futur dictateur, présenta une loi qui accordait le droit de cité à tous les Latins et Italiens qui n'auraient pas pris les armes ou se seraient retirés de la guerre; une autre loi donna aux commandants la faculté d'accorder sur le champ de bataille le droit de cité aux Italiens qui combattaient sous leurs ordres; d'une manière très honorifique il fut accordé par plébiscite aux plus éminents personnages. L'année suivante (89 av. J.-C.), la loi *Plautia Papiria* accordait le droit de cité sans distinction aux Latins et aux alliés Italiens, pourvu qu'ils en fissent la déclaration au censeur dans les deux mois, délai qui fut ensuite prorogé par sénatus-consulte⁽¹⁸⁾. Ainsi les villes italiques, les colonies latines et les quelques communautés du Latium qui ne jouissaient pas encore du droit de cité, comme Tibur, Præneste, Cora, Laurentum, sont incorporées enfin dans la *civitas* romaine : environ cent cinquante *civitates* sont noyées dans une *civitas* unique⁽¹⁹⁾. Mais en même temps, le nom de Latins et le *ius*

sauvages Peaux-Rouges et ses sujets allemands du Hanovre), le parti *whig* sympathisait avec les colonies rebelles. Pitt l'ancien pouvait dire des Anglo-Américains qui demandaient en substance l'autonomie fiscale et commerciale ou la représentation au Parlement : « Les colons américains sont nos frères; leur ardeur s'est allumée à la flamme de notre patriotisme : leur cause est celle des vrais *whigs*. » THACKERAY, *Hist. of William Pitt Earl of Chatam*, London, 1882, vol. II, 281 et suiv. Si l'Angleterre avait cédé à temps, peut-être n'aurait-elle pas à rivaliser à présent, pour obtenir la primauté dans le monde, avec l'Etat créé par ses anciennes colonies.

(18) Suivant MOMMSEN (*Hermes*, XVI, 1881, p. 24-4; *Ges. Schr.*, I, p. 180), la *lex Iulia* aurait accordé le droit de cité aux Latins (les vieilles communautés et les colonies, y compris celles qui étaient situées dans la Gaule cisalpine, en deçà et au delà du Pô, Bononia, Placentia, Cremona, Aquileia) et la *lex Plautia Papiria* aux fédérés italiens jusqu'à l'Arno et l'Aesinus. En ce qui concerne les Italiens, les confins géographiques sont exacts; c'étaient, d'autre part, les confins des races italiques, car, désormais, Ravenne devait être considérée comme gauloise. En tout cas, le fait de placer les confins de l'Italie à l'Aesinus, et non au Rubicon, comme ils le furent plus tard, n'a pas d'importance pour l'extension du droit de cité; entre ces deux fleuves, en effet, il n'y a que des colonies romaines et la colonie latine d'Ariminum, à laquelle le droit de cité fut étendu en sa qualité de cité latine.

Mais la distinction établie entre les deux lois ne me semble pas exacte. Cicéron ne fait pas cette différence; la loi *Julia* aurait donné le droit de cité *sociis et Latinis* (*pro Balbo*, 8, 21), ce qui, de la manière la plus naturelle, s'entend des alliés et des Latins (en majeure partie colons), et la loi *Plautia Papiria* aux fédérés, sous la condition qu'ils aient leur domicile en Italie (*pro Archia*, 4, 7). Il est vrai qu'Aulugelle (4, 4, 3), ou mieux Servius Sulpicius, dit que le droit de cité a été accordé à tout le Latium par la *lex Iulia*, mais l'auteur ne devait rappeler précisément que le Latium et le caractère particulier de son droit en ce qui concerne les fiançailles, caractère qui a duré *ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est*.

(19) La *lex Iulia* et la *lex Plautia Papiria* ne concernent pas naturellement les colonies *Quiritium* ou *civium romanorum*, qui conservent leur rang à côté des

Latii renaissent comme titre juridique et grade intermédiaire entre la qualité de citoyens et d'étrangers, et ils sont accordés par la *lex Pompeia* aux communautés gauloises d'au delà du Pô. La commission de haute trahison fut enlevée aux juges chevaliers et confiée à des juges élus par les tribuns, et rien ne montre mieux l'esprit qui dominait chez les populaires que le fait, bizarre en soi, que la première condamnation prononcée par les nouveaux juges fut celle de l'auteur même, Quintus Varius. Pour la première fois et pour la dernière, le Sénat romain abandonnait sa fière maxime : « pardonner aux soumis et abattre les superbes ». Réduite enfin à deux peuples seulement, la ligue italienne fut vaincue (89 av. J.-C.).

Italica prise, ainsi que la nouvelle capitale, Bovianum, le Sénat italien tint pour la dernière fois ses séances à Isernia, puis il se dispersa. Les héroïques *condottieri* périrent tragiquement. Sur la fin de 89, les consuls romains purent célébrer leur lugubre triomphe sur les Italiens vaincus.

Mais l'incendie n'était pas dompté et l'ancienne constitution n'était plus soutenable. La haine fermentait parmi les Italiens, bien qu'ils fussent faits Romains, et une armée romaine campait encore devant Nole. D'autre part, avec l'admission des Italiens à l'égalité politique, la souveraineté légale de tout un peuple de citoyens qui aurait dû se réunir dans le Forum de Rome, devint un système illogique et insoutenable. Mais il se faisait aussi que les hommes d'Etat de Rome n'entendaient pas constituer un nombre correspondant de nouvelles tribus qui auraient écrasé les anciennes, et la plupart auraient été représentées par un petit nombre de votants, probablement délégués avec mandat impératif; et ils n'entendaient pas non plus distribuer les nouveaux citoyens dans toutes les 35 anciennes tribus. Il semble que les projets discutés furent divers : constituer dix nouvelles tribus, ou reléguer les Italiens, comme on l'avait fait en ce qui concerne les affranchis, dans un nombre limité des vieilles tribus, huit ou dix; et il semble que ce dernier parti ait prévalu (20).

municipes; mais les colonies latines, qui étaient *civitates*, deviennent municipes, c'est-à-dire *oppida*. Si, au début de l'empire, Asconius s'étonne que Cicéron dise de Plaisance, jusqu'ici colonie latine : « autrefois *civitas*, à présent *municipium* », et s'il se préoccupe de montrer que Plaisance est une colonie et non un municipe (Ascon., *ad Cic. in Pis.*, in pr.), c'est là certainement une étourderie du commentateur, digne d'ailleurs d'être méditée avec d'autres données, car elle démontre avec quelle rapidité ont, dès le premier âge de l'empire, péri les anciens concepts constitutionnels.

(20) Aux pays jusqu'au Pô, le droit de cité aurait été étendu, suivant l'opinion

Mais l'intention qu'avait le parti modéré d'amasser les nouveaux citoyens en un petit nombre de tribus, pour sauvegarder dans les comices la prépondérance des vieux Romains, trouva de nouveau opposition dans le camp des populaires, pour lequel l'admission des Italiens devint une arme démagogique. Le tribun Sulpicius (88 av. J.-C.) propose purement et simplement la distribution des Italiens dans toutes les tribus. Sylla, venant de Nole, fait violemment irruption dans les murs de la ville, avec l'armée qu'il avait persuadée ou corrompue (chose inouïe au temps de l'armée de conscription, que constituaient les meilleurs citoyens) et le tribun paie de sa tête son hardi dessein. Marius lui-même, dont la vanité militaire et l'ambition du commandement dans la guerre contre Mithridate, avaient fait l'instrument de Sulpicius, est déclaré, par le Sénat, à l'invitation de Sylla, ennemi de la patrie. A cet acte se refusa énergiquement le plus grand jurisconsulte du temps, Quintus Mucius Scaevola, dont le père, jurisconsulte de grand renom lui aussi, et consul en 133, avait refusé d'ordonner le meurtre de Tiberius Gracchus. Mais Sylla étant parti pour l'Asie, les populaires, avec l'appui des Italiens, se rendirent maîtres de la capitale et tinrent pendant cinq ans le pouvoir à titre révolutionnaire. Le retour de Sylla (en 82) alluma la première guerre civile, c'est-à-dire de nouveau la guerre entre Italiens et Romains (24); et rien ne montre mieux le sentiment et le caractère de la guerre que les paroles menaçantes de Pontius Telesinus au moment le plus terrible de la lutte, quand, le 23 août de l'an 82, il atteignit avec son armée les murs de Rome, près de la *porta Collina*, non loin de la *porta Pia* actuelle : « L'heure a sonné de

la plus commune, soutenue par SAVIGNY (*Verm. Sch.*, 3, 304 et suiv.) et jadis par MOMMSEN lui-même, en vertu d'une loi inconnue, ou bien, suivant l'opinion d'ESMEIN (*Mélanges d'histoire du droit et de critique*, p. 271), par l'effet de sénatus-consultes : ESMEIN se fonde sur Liv., *Ep.*, 80, qui parle en général de peuples italiens, et auquel on pourrait ajouter LICINIUS, 15. Mais justement, en cette partie, MOMMSEN fait la réflexion que, entre les confins de l'Italie officielle et le Pô, c'est-à-dire dans toute la Gaule cispadane, il n'y avait presque pas d'autres communautés que celles de citoyens, colonies ou forums, déjà avant la guerre italienne, ou des colonies latines, qui furent naturellement comprises dans la concession. L'unique ville fédérée serait, suivant MOMMSEN, Ravenne, à laquelle il faut d'ailleurs ajouter au moins Gênes, que, par une curieuse distraction, MOMMSEN range parmi les villes de la Gaule transpadane et place sur la rive septentrionale du Pô (*l. c.*, p. 183). Pour ces communautés, nous estimons avec MOMMSEN qu'elles ont été admises au droit de cité avec les Transpadans par César.

(24) La désignation des deux guerres, le *bellum Italicum* ou *socialis* et le *bellum civile* a presque une base juridique formelle, en ce sens que les Italiens avaient été créés citoyens romains.

détruire la ville jusqu'en ses fondations; jamais ne disparaîtront les loups ravisseurs de la liberté italienne, avant que ne soit entièrement abattue la forêt où ils ont leurs tanières. » L'arrivée impétueuse de Sylla, le matin du 24, suspendit l'assaut qui allait être donné à la ville sans défense. Jamais Sylla ne fit preuve d'une valeur plus intrépide, mais, à la tombée de la nuit, les milices romaines, fatiguées, cédaient de toutes parts. C'était, dit Plutarque, le combat d'un athlète frais contre un adversaire épuisé. Déjà des fuyards romains couraient jusque sous les murs de Praeneste, en criant que tout était perdu, que la ville était prise par les Italiens, que Sylla était tombé. Déjà les pleurs et les hurlements des femmes retentissaient, raconte-t-on, dans les rues de Rome et rendaient certainement plus sombre l'angoisse des vaincus aux remparts, auxquels il ne restait d'autre parti que de s'ensevelir sous les ruines de la ville et de l'Etat. Néanmoins la victoire fut encore une fois au destin et à la constance des Romains. L'arrivée de Crassus dans la nuit du 24 et sa rapide jonction avec Sylla décidèrent, le 25 août 82, à la nuit déjà tombée, la victoire la plus disputée et la plus sanglante, la victoire la plus triste des armes romaines.

Ce furent là les solennelles funérailles de l'ancienne Italie. L'horreur de la réaction, due à Sylla, fut égale à l'extrême danger couru : huit mille prisonniers italiens massacrés presque en présence du Sénat, les villes italiennes en grand nombre privées de leur territoire et semées de meurtres, des villes entières vendues à l'encan, le parti démocratique moissonné par les proscriptions sanglantes. De l'Espagne au Pont-Euxin, les provinces et les Cours de l'Orient, les navires des corsaires et les plages désertes de la Mauritanie fourmillaient de démocrates proscrits, de bannis italiens.

9. — **La réforme constitutionnelle de Sylla.** — Sylla entreprit aussi alors une réforme de la constitution, dans laquelle il tenta d'organiser légalement l'oligarchie, en concentrant tous les pouvoirs dans le Sénat. Elu régent suprême et absolu, avec le titre de dictateur (*dictator legibus scribundis et reipublicae constituendae*), sans intercession ni appel au peuple dans la forme de la provocation (82 av. J.-C.), il déblaya avant tout le terrain des réformes politiques de C. Gracchus, abolit les distributions de blé, le fermage à Rome des dîmes et des autres impôts d'Asie, en convertissant les prestations asiatiques en tributs stables, enleva aux chevaliers les jugements publics et les restitua aux sénateurs, alla jusqu'à supprimer les places réservées au théâtre aux chevaliers. Ainsi, de nouveau, cette nouvelle classe intermédiaire créée en opposition avec le Sénat perdit son existence politique. Et toutes ses autres réformes,

si on en excepte celles qui étaient le fruit de la nouvelle condition créée par l'agrégation des Italiens au droit de cité, visent de même à consolider l'autorité gouvernementale du Sénat. La souveraineté du peuple fut diminuée : Sylla ordonna que toutes les propositions législatives, même présentées par les tribuns, devaient être au préalable discutées au Sénat, comme il l'avait déjà établi en 88, à l'époque de l'agitation de Sulpicius. Les comices par tribus furent abolis ou, pour le moins (puisque la réforme est obscure), il en fut ainsi du nouveau système plus démocratique des comices de centuries, dans lesquels les centuries insérées dans les tribus étaient égalisées pour toutes les classes, et le système originaire fut rétabli; l'élection populaire fut abolie aussi bien pour les hautes charges sacerdotales, le souverain pontife et le souverain curion, que pour les membres individuels (v. chap. XI, n. 5) et la cooptation dans les collèges sacerdotaux fut remise en vigueur; l'autorité des tribuns est diminuée, la faculté de proposer des lois sans l'avis préalable du Sénat leur fut enlevée, ainsi que le droit de mettre leur veto aux propositions consulaires et aux sénatus-consultes, en réduisant cette arme terrible du tribunat aux limites originaires du secours ou *auxilium* individuel. Il fut également établi que le fait d'avoir exercé le tribunat rendait incapable d'une charge plus élevée.

Au profit du Sénat et pour consolider l'oligarchie, Sylla diminua également, de façon dangereuse, l'autorité des magistrats. La censure, qui, avec la nouvelle formation des armées et avec le transport du cens dans les différentes villes constituées en municipales, avait perdu ses fonctions fondamentales, fut abolie, et ainsi les sénateurs furent rendus de droit inamovibles et leur compétence dans l'administration financière fut accrue. Aux consuls, ainsi qu'aux préteurs, fut enlevé le commandement militaire et il leur fut imposé de ne pas quitter la ville pendant l'année de leur charge, et de ne se rendre dans la province qu'à l'expiration de leur office en qualité de proconsuls ou de propréteurs. L'Italie jusqu'à l'Arno et au Rubicon fut placée sous l'administration consulaire et, pour la première fois, fut constitué pour les provinces un gouvernement régulier de proconsuls et de propréteurs, ce qui fut aussi facilité par l'augmentation du nombre des préteurs. Mais à la tête de l'Etat, il manque, d'une manière étrange, dans la constitution de Sylla, une véritable autorité centrale, en dehors du Sénat.

La compétence criminelle, elle aussi, fut définitivement soustraite par Sylla aux comices et aux consuls; comme on avait déjà commencé à le faire pour les concussions, et comme C. Gracchus avait continué pour les homicides et les empoisonnements, le jugement des différents

délits fut attribué à des commissions permanentes (*quaestiones perpetuae*) de juges, présidées par un préteur. Outre le nombre des préteurs porté à huit en conséquence de l'institution des *quaestiones*, le nombre des questeurs, charge qui fournissait l'accès au Sénat, fut élevé à vingt, et celui des pontifes et des augures fut également accru. Sylla rétablit enfin l'ancien terme fixé pour l'intervalle entre les magistratures que l'on devait désigner : deux ans entre charges différentes, dix pour la même; il détermina l'ordre des magistratures, ordre qui devint le suivant : questure, préture, consulat; il fut permis de sauter l'édilité; un âge pour les différentes charges fut déterminé, vu que, à présent, le terme du service militaire ne pouvait plus fournir la date initiale : 37 ans pour la questure (31 si le candidat déclare qu'il veut, dans la suite, aborder l'édilité), 40 pour la préture, 43 pour le consulat.

Sylla reconnaît d'une façon générale le droit de cité aux Italiens. Il est vrai que, sans compter la diminution du pouvoir des comices et des tribuns, ses mesures rigoureuses, si elles ne rendirent pas illusoire cette reconnaissance, n'en firent pas sentir le bienfait. Un grand nombre de villes italiennes, les plus coupables de résistance, se virent refuser ce droit; dans beaucoup d'entre elles furent distribués en qualité de colons les soldats féroces qu'avait corrompus la guerre asiatique : le Samnium et l'Etrurie, c'est-à-dire le pays le plus tenace dans la rébellion italienne, et celui qui avait épousé avec le plus d'ardeur la cause du parti démocratique, pays dont la plèbe opprimée par la noblesse locale (v. chap. III, n. 7) avait été appelé à l'improviste au droit de cité romain, furent systématiquement désertés. Les affranchis eux-mêmes furent ramenés à leur ancienne condition, c'est-à-dire renfermés dans les quatre tribus urbaines, et les fils des proscrits déclarés incapables des honneurs.

Néanmoins, la nécessité de mettre de l'ordre dans le nouvel Etat romano-italien s'imposait. Avec l'extension du droit de cité romain, le territoire de l'Italie politiquement divisé acquiert une unité compacte; toute la région péninsulaire jusqu'à l'Arno et au Rubicon est, par Sylla, assimilée à la ville, et, comme la ville, exemptée de l'occupation militaire et soustraite à l'*imperium militiae* : pour la première fois, le concept de la *provincia*, au sens de sphère de compétence du général ou du gouverneur, s'oppose à celui de l'Italie. Le *solum Italicum* est à son tour assimilé à l'*ager romanus* et rendu susceptible de *dominium ex iure Quiritium*. Peu à peu, en vertu d'une série de *leges datae*, à l'époque de Sylla et à l'époque suivante, le territoire de l'Etat dominant se constitua comme un ensemble coordonné de municipes, autonomes au point de vue de l'administration et de la juridiction infé-

rieure, suivant un schéma suffisamment uniforme, où l'on retrouve les mêmes charges et les mêmes organes que ceux de la ville de Rome, en évitant d'ailleurs les noms augustes des magistrats et du Sénat de Rome (*duoviri* au lieu de *consules*, *decuriones* au lieu de *senatores*, etc.); tout cela fut l'œuvre de lois organiques générales ou d'une uniformité naturelle des principes qui inspiraient les auteurs des *leges datae* (22). La constitution municipale accordée à présent aux 150 villes fédérées réagit même sur l'ancien territoire, où se forment et s'organisent de nouveaux municipes, tandis que la tribu cesse définitivement de constituer une division territoriale et administrative, représentant le siège du citoyen romain, pour devenir un titre personnel et une circonscription abstraite, qui embrasse des peuples et des citoyens éloignés et signifie la qualité de citoyen, toujours symbolisée d'ailleurs dans le nom de l'antique cité, patrie commune et idéale. Rome n'est plus la ville-Etat, mais elle n'est pas encore la capitale de l'Etat; ses organes sont les organes de l'Etat, et les vieux citoyens affectent de considérer comme étrangers (*peregrini*) les citoyens *municipales* : ce sentiment, vif au temps de Cicéron, persiste encore chez Tacite.

10. — L'agonie de l'Etat républicain. — La constitution de Sylla ne sauva pas le gouvernement oligarchique corrompu. D'autre part, elle n'instituait pas une oligarchie légale et héréditaire de droit, mais elle reconnaissait toujours la base contradictoire et désormais devenue inapte de l'Assemblée des comices.

Ensuite, avec cette constitution, l'organisation des magistratures républicaines était (sauf en ce qui concernait les ordres stables intro-

(22) C'est aux nouveaux municipes constitués après la *lex Iulia* dans les anciennes villes fédérales que doit se rapporter, je crois, l'obscur terminologie de *municipia fundana* (*Tabula Heracl.*, cap. ult.), que l'on est allé jusqu'à vouloir entendre dans le sens de municipes latins acceptant des lois romaines. L'opposition se trouverait autant avec les très anciens *municipia foederata* (Cf. chap. XII, n. 11 et chap. XIII, n. 3, et spécialement *Fragm. Atestinum*, chap. I, ligne 11), qu'avec les municipes érigés par Rome sur son propre territoire, nommément les villes *sine suffragio* graduellement élevées au rang de *municipia optimo iure*; il me semble clair, en effet, que seules les villes fédérales constituées en municipes après la *lex Iulia* sont devenues telles en vertu de leur consentement (*fundus fieri*), consentement non manifesté sous la forme d'un *foedus*, comme dans les très anciennes villes érigées en municipes. *Cic.*, *pro Balbo*, 8, 21 : *Iulia lege civitas est sociis et Latinis data, ut qui fundi populi facti non essent, civitatem non haberent*. Cf. aussi *Cic.*, *ibid.*, 8, 19 et *GELL.*, 16, 13, 6. Dans quelques villes, telles que Naples et Héraclée, la lutte fut vive (*magna contentio*) sur le point de savoir si l'on devait ou non accepter le droit de cité, *cum magna pars in iis civitatibus foederis sui libertatem civitati anteferrent* (*Cic.*, *l. c.*).

duits dans le gouvernement provincial) empirée plutôt qu'améliorée; qu'il suffise de considérer que, avec la réduction de la compétence territoriale des consuls et avec l'abolition du commandement militaire en Italie, était venu à manquer dans l'Etat un chef suprême du pouvoir exécutif, et, avec lui, une direction générale à la marine de guerre. Malgré la férocité de la conduite politique de Sylla, sa tentative constitutionnelle doit être jugée patriotique et désintéressée; mais la restauration des plus anciens ordres de l'Etat-cité, aggravée de la diminution intrinsèque de la magistrature suprême, alors que le grand Etat romano-italique, dominant sur tout le bassin de la Méditerranée, exigeait un pouvoir central plus fort, montre une vision étroite et un esprit bien peu clairvoyant: un comité, une seigneurie de quelques membres, comme la seigneurie vénitienne, peut bien gouverner et réduire le Doge à l'état d'une ombre; mais une assemblée qui assume et anéantit le pouvoir exécutif est toujours une absurdité ou un fléau.

Mais ce n'était pas seulement la réelle condition des choses, mais aussi l'esprit des hommes qui minait la constitution de Sylla; c'étaient la faiblesse et la corruption des *optimates*, la dégénérescence du peuple de Rome, l'absence d'une force militaire dévouée à la patrie, le fait que l'opposition des démocrates n'avait pas été domptée, la rancœur des villes italiennes, la piété des fils des proscrits. Du vivant même de Sylla, les jurisconsultes déclarèrent nulles les lois cornéliennes qui ne reconnaissaient pas aux Italiens les droits des citoyens.

En 77, recommencèrent partiellement les distributions de blé, lesquelles dans la suite (en 73) furent entièrement rétablies. L'écroulement de la constitution de Sylla se produisit cependant dans ses bases en 70, et, ce qui est plus digne de remarque, par l'œuvre de deux faux démocrates, Pompée et Crassus, dont le premier avait été élu après avoir reçu du Sénat la dispense des limites d'âge et de l'ordre des magistratures. L'intégrité du pouvoir des tribuns fut rétablie, en même temps que l'initiative de ceux-ci dans les lois présentées sans l'assentiment préalable du Sénat, les dispositions de Sylla sur les impôts asiatiques furent supprimées et le fermage à Rome fut rétabli en faveur des chevaliers. Une loi d'Aurélius Cotta (*lex Aurelia*) réforma de nouveau les collèges judiciaires (probablement pour les seules *quaestiones de repetundis*), en les constituant pour un tiers de sénateurs, pour un tiers de chevaliers et pour un tiers de *tribuni aerarii*; la censure même fut rétablie et prolongée à une durée de cinq ans, telle que le voulait, prétendit-on, le système primitif. En 67, les chevaliers acquirent de nouveau jusqu'à leurs places réservées au théâtre (*lex Roscia theatralis*). Comme dans la réaction qui succéda aux réformes des Gracques, ce qui resta

de la constitution oligarchique de Sylla, l'extrême diminution du consulat, ne fut pas précisément le meilleur.

Mais, entre temps, l'organisation de l'Etat-cité, dont la réforme de Sylla avait exagéré les caractères incompatibles avec l'extension de l'Etat, s'écroulait par la force même des circonstances. Le manque d'une direction centrale vigoureuse avait cette conséquence que, en toute conjecture importante, le gouvernement ne pouvait pourvoir que par la voie de commandements proconsulaires extraordinaires, qui rendaient toujours plus aisé de s'attacher les armées, formées désormais de volontaires et recrutées d'éléments inférieurs et de se créer dans l'Etat une position exceptionnelle. Le proconsul, muni d'un commandement militaire, l'emporte désormais sur le consul. Ce fut d'abord dans la marine, rendue acéphale, que le malaise se fit sentir.

L'extirpation des pirates, dont l'engeance, grossie par les calamités publiques, avait grandi dans les proportions d'un véritable Etat des mers, rendit nécessaire l'organisation, en vue de la guerre navale, d'un commandement général extraordinaire sur toutes les mers et tous les littoraux, pour une durée de trois ans, avec des moyens financiers illimités et faculté de nommer vingt-cinq lieutenants ayant rang prétorien; ce commandement était ainsi supérieur aux magistratures de la cité; il dépassait les délais habituels et, dans toutes les provinces, il s'exerçait concurremment avec le commandement des gouverneurs (*imperium aequum*). Ce commandement, qui fut confié à Pompée (*lex Gabinia*, 66 av. J.-C.) et accru l'année suivante (65 av. J.-C.) par la *lex Manilia* qui confiait au même Pompée le gouvernement des provinces de Bithynie, du Pont, de la Cilicie, et la direction de la guerre contre Mithridate, fut le premier acte d'abandon de l'annualité des charges, la première création d'un *imperium infinitum*, après que la constitution de Sylla avait délimité la sphère territoriale des consuls eux-mêmes et leur avait enlevé le commandement militaire. En 55, Pompée fut également créé proconsul général pour l'approvisionnement et, en 52, par une contradiction absurde, consul sans collègue, tout en restant toujours, en outre, proconsul, et, tant en 54 qu'en 53, il avait été proposé pour la dictature. Les magistratures ordinaires et collégiales se révèlent toujours plus insuffisantes en toute conjoncture de quelque importance, et rien peut-être ne démontre autant l'incompatibilité des anciens ordres que le fait que la personne appelée à pourvoir aux nécessités des moments extraordinaires était une médiocre personnalité politique, dont les succès et la célébrité furent dus, plus qu'à ses mérites, à l'ampleur des moyens mis à sa disposition par les commandements extraordinaires. En 60 avait en outre été créée

entre les plus puissants personnages de l'Etat, Pompée, Crassus et César, la célèbre ligue privée du triumvirat; en 59, César, créé consul, conduisit à bon port la plus grandiose des lois agraires et, à l'expiration de sa charge, il se vit décréter pour cinq années successives, par la loi Vatinia, le gouvernement (confirmé ensuite pour cinq autres années) de la Gaule cisalpine, à laquelle le Sénat ajouta la Narbonnaise au delà des Alpes. Cela donna à César qui, pendant les années qui avaient suivi la constitution de Sylla, s'était affirmé chef du parti démocratique et successeur des Gracques, l'occasion de se créer une splendide renommée militaire, de porter, au cours d'une guerre qui dura dix ans, les confins de l'empire de Rome au Rhin et à l'Océan, de se concilier les bonnes grâces de sa province italienne, la plus prospère et la plus démocratique des régions d'Italie dès cette époque, la Gaule Transpadane, à laquelle, avec le parti démocratique, il réservait depuis longtemps le droit de cité. Triomphant dans la vaste guerre civile, causée, dans les formes, par sa controverse avec le Sénat, et, en réalité, par son désaccord avec Pompée⁽²³⁾ (Crassus avait péri dans la guerre contre les Parthes), il s'occupa ensuite de réorganiser, sur des bases totalement nouvelles, l'Etat romain, dans lequel, depuis longtemps, la vieille constitution ne durait plus que de nom.

(23) La controverse avec le Sénat avait pour objet le rappel anticipé de César de sa province et le refus de tenir compte de sa candidature pendant son absence. Sur le premier point, l'intime raison constitutionnelle était la pensée du parti conservateur qui soutenait que la pro-magistrature devait être conférée par le Sénat et était illégale si elle était conférée par le peuple; le second point avait une base légale sérieuse, mais non d'équité, vu les fréquentes dispenses accordées par le Sénat. Mais, sur l'un comme sur l'autre, grave était la contradiction de la prétention du Sénat avec la pratique des derniers temps, la disparité avec Pompée, la violation de l'*intercessio* des tribuns, qui s'étaient opposés à la mesure. Voir à ce sujet MOMMSEN, *Die Rechtsfrage zwischen Caesar und dem Senat*, dans *Ges. Schr.*, IV, p. 92-143, spécialement 123 et suiv. (dans le sens favorable à César); COSTA, *Il momento giuridico nel conflitto*, etc., dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, vol. XXVI (1912), p. 139-146 (dans un sens critique); BERTI, *Le origini giuridiche e lo svolgimento politico del conflitto*, etc., Città di Castello, 1913 (dans le sens favorable au Sénat).

SECTION II

LA DOMINATION IMPERIALE

CHAPITRE XVII

La constitution impériale dans ses organes centraux.

1. — **La fin de l'Etat-cité.** — L'équilibre de l'Etat romain fut détruit le jour où ses armes franchirent les confins de l'Italie. Le sens obscur du danger fut senti dès le premier instant. Aux prières pressantes de Sagonte, le Sénat répond en envoyant ambassades sur ambassades à Carthage et en Espagne, mais toujours en reculant devant l'idée d'une intervention armée en Espagne : *dum Romae consulitur, Saguntum expugnatur* (219 av. J.-C.). A la première grande guerre d'outre-mer, la guerre contre Philippe de Macédoine (on ne peut considérer comme guerre d'outre-mer l'intervention en Sicile), les centuries donnèrent leur vote contraire, et ce ne fut qu'après une habile préparation et des harangues étudiées que, convaincues que l'alternative était, non pas de faire ou de ne pas faire la guerre à la Macédoine, mais de la faire en Macédoine ou d'attendre l'ennemi en Italie, elles révoquèrent leur vote contraire et décidèrent la guerre (200 av. J.-C.).

Le siècle suivant (200-100 av. J.-C.) est une ère de grande expansion, mais non point, proprement, de grandes conquêtes. Rome oscille entre la modération politique imposée par la limitation de l'Etat libre, qui voudrait étendre le système fédéral et amplifier la ligue italique par une ligue mondiale d'Etats, et la force des choses favorisée par la nouvelle avidité mercantile qui l'entraîne à quelques annexions. Dans la dernière période (1^{er} siècle av. J.-C.), les répercussions internes de l'hégémonie mondiale et l'action individuelle des proconsuls conquérants précipitent les événements.



Une seule est la cause fondamentale de ce malaise et de cette crise : la constitution libre pivotant sur l'Etat-cité, incompatible avec l'expansion irréfrenable de l'Etat et avec les formes nouvelles de la domination. A la politique de la cité se rattache la crise économique : on aurait pu obvier à celle-ci par une vaste colonisation au delà des mers, mais le Sénat a horreur de se jeter dans cette voie et s'oppose avec énergie quand les hommes d'Etat populaires, avec l'audace insouciance qui est habituelle aux partis démocratiques, s'y lancent; et cela, pour la crainte imaginaire de voir se dresser au delà des mers des centres plus puissants que la mère-patrie, vu l'impossibilité de maintenir une liaison politique avec les colonies d'outre-mer dans les limites de l'Etat libre et citoyen (4). A l'organisation de la cité se rattache la crise politique. Les magistratures de la vieille république, magistratures annuelles, collégiales et gratuites, ne sont pas des organes adaptés au gouvernement d'un grand Etat; l'hégémonie mondiale de Rome aiguise ou suscite pour la première fois, chez ses alliés Italiens, l'aspiration au droit de cité romain, tandis que, d'autre part, l'exercice direct de la souveraineté dans le forum ou au champ de Mars rend les hommes d'Etat conservateurs hostiles à une nouvelle extension du droit de cité; enfin l'établissement des gouvernements provinciaux rend illusoire le contrôle des faibles et inaptes organes de la cité sur l'exercice d'une domination absolue en pays éloignés. Ce n'était pas encore un grand empire, et, surtout, ce n'était pas un empire compact; mais la base en était déjà trop petite.

Et à la même impuissance des organes centraux de l'Etat-cité se rattache la fréquence des pleins pouvoirs accordés par le Sénat, en des moments de danger, par le moyen du *senatus-consultum ultimum*, dont la validité est constamment niée par les sphères démocratiques; et, plus tard, la création des *imperia extra ordinem*.

L'extension du droit de cité obtenue par les Italiens les armes à la main (90-89 av. J.-C.) rendit définitivement absurde la vieille constitu-

(4) C'est un curieux spectacle que celui de la persistance de ce sentiment chez les écrivains de l'âge impérial, tels que Velleius Paterculus et Appien, alors que la colonisation d'outre-mer était en plein mouvement. Cfr. VELL. PAT., *Hist. Rom.*, II, 7, 3. 6 : « In legibus Gracchi inter perniciosissima numeraverim, quod extra Italiam colonias posuit. Id maiores cum viderent tanto potentiorum Tyro Cartaginem, Massiliam Phocaea, Syracusas Corintho, Cyzicum ac Byzantium Mileto, genitili solo, diligenter vitaverant, ut cives Romanos ad censendum ex provinciis in Italiam revocaverint. » Aussi curieux peut-être est le renom de la fidélité de ses ancêtres à la cause de Rome pendant la guerre des Italiens, guerre à laquelle pourtant sa patrie devait l'accès au droit de cité.

tion. Néanmoins les nouvelles aspirations étaient bien loin d'être apaisées. On lutte pour l'égalité des droits des nouveaux citoyens qui veulent être distribués dans toutes les tribus; on lutte pour l'extension du droit de cité aux habitants d'au delà du Pô, déjà élevés à la latinité en 90 avant Jésus-Christ, et la cause des Transpadans reconnue juste en soi, mais d'une utilité douteuse pour la république, devient un des motifs des hautes recherches éthiques de Cicéron sur le conflit entre l'*aequitas* et l'*utilitas*.

La constitution de Sylla fut le corollaire logique de ces événements tout en restant dans les limites de l'Etat-cité. Organe permanent et suffisamment heureux dans sa composition, le Sénat devient légalement le centre du gouvernement; la souveraineté et l'activité des comices est diminuée, les grands agitateurs de la place publique, les tribuns, réduits à néant, les gouvernements provinciaux désormais faits régulièrement par nomination sénatoriale suivant le système général de la pro-magistrature, enfin les organes centraux du pouvoir exécutif courbés eux-mêmes sous la discipline du Sénat, limités au gouvernement de l'Italie et dépouillés du commandement des armées. Mais ce fut précisément là le vice qui provoqua l'écroulement de la constitution de Sylla et amena la crise définitive. Certes, les magistratures annuelles et collégiales étaient inaptes au gouvernement d'un grand Etat; mais un Etat vraiment grand ne se soutient pas sans un fort pouvoir exécutif. Et Sylla ne s'était pas préoccupé de transformer la noblesse sénatoriale en une oligarchie fermée et héréditaire, comme, en son temps, il fut sagement fait à Venise. Les commandements extraordinaires, territorialement infinis, qui violent les règles de la constitution de Sylla et violent aussi, une fois mis sur cette voie, les règles de l'ancienne constitution, la collégialité et l'annualité, furent la conséquence d'une réforme qui réduisit l'Etat à la condition d'un corps à demi acéphale. Néanmoins, au début, on a l'habitude de les faire conférer par le Sénat lui-même, ce qui maintenait pour le moins les anciennes traditions de la pro-magistrature et l'esprit de la constitution de Sylla. Il en est ainsi de l'ancien commandement de Marc-Antoine sur les mers pour combattre les pirates (74 av. J.-C.); il en est ainsi du commandement de Marcus Crassus en Italie pour combattre l'effrayante révolte des gladiateurs et des esclaves (73 av. J.-C.). On a un changement plein de danger dans la destruction des parties les plus saines de la constitution de Sylla, comme était la diminution de l'autorité des comices et des tribuns. Alors les commandements sont conférés avec plus de largesse et avec plus de sécurité par la souveraineté renaissante du peuple à l'initiative des tribuns. Il en est ainsi du commandement conféré

à Pompée pour la guerre contre les pirates par la *lex Gabinia* (67 av. J.-C.) et pour la guerre asiatique par la *lex Manilia* (66 av. J.-C.); il en est ainsi du commandement de César sur la Gaule cisalpine (jusqu'à l'Arno et au Rubicon), et sur la Dalmatie, commandement conféré par la *lex Vatinia* pour cinq ans et confirmé pour cinq autres années; par ironie des choses, le Sénat ajouta la Narbonnaise, qui devait constituer la base des conquêtes et de la puissance militaire de César.

La tentative d'un retour à l'esprit de la constitution provoqua la chute de la république, ce qui montre sur quelles bases faibles reposait désormais l'ancien régime. Quelle qu'en soit l'appréciation légale, le moment et le mode ne pouvaient être pires du côté de l'aristocratie sénatoriale. Enlever prématurément à César par sénatus-consulte le commandement des provinces qui lui avait été conféré par le peuple, sans exiger le même abandon du commandement extraordinaire de la part du champion du Sénat et même en rejetant la proposition formelle faite en ce sens par un tribun, lui refuser de se porter candidat pendant son absence (la présence elle-même, pour poser sa candidature, est un curieux vestige de l'Etat-cité), quand tant de dispenses avaient été accordées à des personnages favoris du Sénat, repousser l'offre de César de se contenter du gouvernement de la seule Gaule cisalpine avec une seule légion, passer par les verges des personnages transpadans, auxquels le droit de cité avait été accordé (fait qui n'était pas sans exemple) par César en sa qualité de général et qui, pour le moins, étaient latins, violer l'intercession d'un tribun contre le sénatus-consulte qui enlevait à César ses provinces et contraindre les deux magistrats sacro-saints à s'enfuir dans le camp de César, c'était plus qu'il n'en fallait pour pousser une fière nature à la révolte et offrir à celui qui renversait l'ancien Etat l'occasion de se présenter comme le défenseur de la constitution et de la souveraineté populaire. L'adage *Quos Deus vult perdere amentat* s'est rarement vérifié dans l'histoire avec un caractère aussi imposant. L'an 49 marqua la fin de la constitution citoyenne.

2. — Mais avec la constitution de l'Etat-cité, la liberté des citoyens, elle aussi, trouva son terme. La destinée de Rome est la destinée de toutes les communautés libres de l'âge antique; elle est la destinée des communes et des républiques médiévales en Italie, quand la liberté visitait de nouveau le monde dans notre pays. Ni l'antiquité ni le moyen âge ne connurent le moyen d'organiser en institutions libres un Etat supérieur à la cité. Partout où, avant l'âge moderne, se présente à nos yeux un vaste organisme dépassant les confins d'un territoire de cité,

au moins quant à son noyau central et dominant, s'offre également à nous une organisation monarchique qui, en Orient, prend un caractère despotique et théocratique. Dans l'âge moderne, le concept national et la constitution représentative ont permis de franchir les limites de l'organisation libre que les anciens jugeaient infranchissables; et, de nos jours aussi, l'Etat représentatif à base nationale a peut-être atteint son moment de crise. Mais les fédérations entre les divers peuples ne s'élevèrent jamais dans l'âge antique, au type d'un Etat libre et national ou, même, seulement au type intermédiaire d'un Etat fédéral, au moins sous des formes claires et stables. Les délégués des corps fédérés, là où l'hégémonie d'un des peuples de la ligue n'altéra pas la pureté du concept fédéral, furent toujours ou les chefs de ces différents peuples ou même de simples envoyés ou légats de communautés indépendantes, c'est-à-dire de vrais représentants, non assimilables aux députés actuels d'un Etat constitutionnel, appelés à légiférer et à gouverner pour toute la nation et dits représentants au sens impropre, comme le montre le fait même qu'ils représentent toute la nation. Que la fédération italienne de 91 et de 90 avant Jésus-Christ fût sur le point de s'élever au concept d'un organisme constitutionnel, c'est là chose douteuse. Certes, la victoire de Rome retourna de nouveau le sens de la marche vers l'Etat-cité avec tous ses vices. Rome avait résolu splendidement, mieux peut-être que l'Angleterre elle-même, grâce au système municipal et colonial, le problème de l'organisation locale; elle ne sut pas résoudre avec autant de bonheur le problème de l'organisation centrale, de même que, jusqu'ici, l'Angleterre elle-même n'a pas su le faire, malgré la persistance de la monarchie (au moins comme symbole) qui opère la fusion des agglomérations les plus disparates et les plus dispersées (v. chap. XIII, n. 1). Cela posé, vu l'impossibilité de créer à l'antique Etat libre une base plus large que la cité, la fondation de l'empire doit être considérée, pour ce seul motif, comme une révolution bienfaisante, qui sauve l'Etat romain et la civilisation antique. Il n'y a certainement pas lieu de placer sur les autels qui vainquit et qui régna, et de renouveler ainsi sous une autre forme l'adoration du divin Julius. Les hommes qui opérèrent cette révolution vécurent à une époque trop historique et nous les connaissons trop, pour que nous puissions nous les figurer comme de pures images de héros et d'organiseurs désintéressés d'un nouvel état de choses; mais leur ambition personnelle eut, dans la force des choses qui poussait même les médiocres et les inconscients comme Pompée, sa justification, et elle les amena à des créations politiques nouvelles, dont les auteurs mêmes ne remarquaient peut-être pas la nécessité fatale et

dont ils ne sentaient pas toute la portée. Le proconsul romain s'était montré dans le gouvernement provincial un vice-roi arrogant et rapace; l'oligarchie sénatoriale s'était révélée incapable d'exercer une vigilance sévère sur ses membres pour protéger les sujets non citoyens; le gouvernement, privé d'organes centraux et généraux, sans bureaucratie permanente, dans un Etat où à la fin de l'année toutes les charges étaient sujettes à une nouvelle élection et où tous les employés (*apparitores*) se renouvelaient, était inapte à fonctionner autrement que grâce à des pouvoirs extraordinaires soustraits à l'annualité, à la collégialité, aux limites de compétence; la machine des comices, déjà suffisamment absurde, en tant qu'elle reconnaissait à la populace dégenérée d'oisifs, d'aventuriers, d'affranchis et de clients des grandes familles qui se pressaient en foule dans la capitale, la souveraineté légale du vaste empire, avait été détraquée par l'incorporation des Italiens à la population jouissant du droit de cité.

3. — La constitution de César. — Caius Julius César fut consul en 59 avant Jésus-Christ, maître de l'Italie avec le titre de dictateur, mais avec des pouvoirs nouveaux et extraordinaires, dès 49 avant Jésus-Christ, et maître de l'Etat de 48 à 44, avec l'intervalle des cinq ou six campagnes, dont les étapes victorieuses furent Lérida, Pharsale, Alexandrie, Zela, Thapsos et Munda. Dans son esprit contraire à l'oligarchie sénatoriale et dans sa pensée économique-sociale, la dictature de César se relie à son consulat; mais au point de vue politique, le nouveau système constitutionnel est construit par degrés dès 49 avant Jésus-Christ.

Le droit de cité romain, définitivement assuré à tous les Italiens, fut, après la fin de la lutte dirigée contre le droit des mêmes Italiens, lutte génératrice des troubles qui avaient assombri l'agonie de la république, étendu, en 49 (2), aux Transpadans, c'est-à-dire aux Gaulois italianisés d'au delà du Pô, et, selon toute probabilité, seulement alors aux communautés cispadanes qui en étaient encore exclues. Pour la première fois le nom d'Italie arriva officiellement jusqu'à la ceinture constituée par les Alpes, et, après la mort de César, fut abolie (42 av. J.-C.) la circonscription provinciale de l'Italie supérieure (Gaule cisalpine). La latinité fut accordée aux Siciliens, puis, aussitôt après la mort du dictateur, le droit de cité. Une loi fameuse du dictateur qui nous est conservée dans la table d'Héraclée, émit des règles sur la cons-

(2) Nous possédons encore la loi dite *lex Rubria de Gallia Cisalpina* qui ordonne, en conséquence, la juridiction des nouveaux municipes.

titution municipale de l'Italie, en comprenant Rome elle-même dans ses dispositions (3). Rome devait, en substance, devenir le premier municipe d'Italie, sa capitale.

Le Sénat fut, de 300 membres, élevé à 900; il fut, en général, complété par des hommes pris aux nouvelles communautés de citoyens, et, vu l'augmentation du nombre des questeurs, on calcule que, dans la constitution de César, il pouvait se composer de 1.000 à 1.200 membres. A leur grand scandale, les descendants des Fabii, des Valerii, des Cornelli et le peuple de Rome virent monter à la curie les citoyens des communautés récentes des Gaulois transpadans agrégées à l'Italie; car il y a lieu de croire que les fameux Gaulois appelés au Sénat n'étaient autres que ceux-ci. Dans la constitution de César, d'ailleurs, il semble que la fonction du Sénat dût se réduire à une simple charge consultative, toute ingérence dans le gouvernement lui restant étrangère. Le pouvoir exécutif était rendu indépendant de l'assemblée qui, dans le véritable gouvernement républicain, l'avait dominé.

Les antiques et vénérables magistratures de la république, consuls, préteurs, édiles, questeurs, tribuns, sont conservées; bien plus, le nombre des préteurs est élevé de 8 à 10, en 46, à 14 en 45, à 16 enfin en 44; le nombre des questeurs passe de 20 à 40; aux édiles plébéiens sont ajoutés deux *aediles ceriales*, surintendants des services de l'alimentation. Mais si elles n'avaient pas été décidément transformées en magistratures municipales, elles étaient plus ou moins épuisées en ce qui concerne leurs fonctions d'Etat, et subordonnées à un organe nouveau, qui n'était plus ni collégial ni annuel, mais unitaire et à vie. On peut supposer, peut-être, que, dans l'esprit même de César, le titre de ce nouveau pouvoir fut celui d'*imperator*: c'était le titre du général particulièrement victorieux, qui, peu à peu, par l'effet des *imperia extra ordinem*, se détachait des titres officiels et des magistratures régulières et que (fait nouveau) César conserva, la campagne terminée; il se le fit conférer à vie en 46, il contracta l'habitude de l'ajouter à son nom, il l'inséra dans les monnaies et dans les lois comme sa désignation propre et eut l'intention de le transmettre à son héritier. Il semble toutefois que César eût aussi la pensée de rétablir le titre de

(3) Le titre de *lex Iulia municipalis* est d'ailleurs erroné. Une loi organique sur la constitution municipale est, s'il en existe une, antérieure à César et elle appartient à l'oncle du dictateur. Cfr. G. DE PETRA dans *Mon. dell' Accademia dei Lincei*, 1893, p. 417, et, dans un sens plus radical, LEGRAS, *La table latine d'Héraclée*, Paris, 1907. Une théorie plus originale, mais toujours contre le caractère jadis attribué à la *Tabula Heracleensis*, est soutenue par PREMERSTEIN, dans *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rg.*, vol. 43, 1922, p. 45-152.

roi; certainement il en rétablit les insignes, le manteau de pourpre, et le siège doré; il reprit le costume des rois d'Albe et ajouta sa statue à celle des sept rois.

La haine du peuple contre le nom de roi lui arracha malgré lui les paroles célèbres : « Je m'appelle César et non Roi », et le nom familier de César devait rester lui aussi comme le symbole de la nouvelle autorité, en même temps que le nom d'empereur (*Caesar imperator*).

Quant à l'autorité intrinsèque du monarque, elle était plus vigoureuse qu'elle ne le devint ensuite dans la constitution différente d'Auguste. Il n'est pas clair si la base légale de la nouvelle monarchie consistait, comme dans celle d'Auguste, dans le pouvoir des tribuns, que César assumait à vie en 48 avant Jésus-Christ et dans le commandement proconsulaire, désormais unique modèle de commandement plein et muni de pouvoirs militaires. Mais, vraiment, dans la courte période de sa domination, César n'eut pas la commodité de se détacher définitivement des formes et des charges de l'ancienne république. Dans les commencements d'une domination absolue il y a toujours une certaine incertitude des moyens à choisir.

La dictature lui fut conférée en 49, après Lerida, et elle lui fut renouvelée en 48, après Pharsale, en 48, après Thapsus pour dix ans, en 44 à vie, et le titre de dictateur devait lui rester indélébilement uni devant la postérité, dès l'âge antique lui-même (4); en 46, il assumait la censure pour trois ans, avec le titre de *praefectus morum*; en 44 à vie. Il avait assumé en 48 le consulat qui lui fut ensuite déferé pour cinq ans, puis pour dix, et une fois, il revêtit cette charge sans collègue. Il était souverain pontife depuis 63 avant Jésus-Christ, et, par là, il avait la charge de la direction générale du culte que les empereurs n'abandonnèrent jamais; bien plus, ils conservèrent le titre de pontifes suprêmes du culte païen, même dans les premiers temps de l'empire chrétien. Le peuple et le Sénat lui conférèrent le droit absolu de paix et de guerre, le droit de disposer des armées et du trésor, la nomination des gouverneurs provinciaux, le droit de proposition d'une partie des magistrats dans la ville, la présidence des comices des centuries, le droit de créer de nouveaux patriciens. La puissance tributienne (*tribunicia potestas*) éminente et perpétuelle de l'empereur n'est pas sujette à l'intercession des tribuns.

Au temps de son consulat (59 av. J.-C.), César avait conduit au port une loi agraire; c'était là un exemple nouveau, car, depuis l'époque du légendaire consul Spurius Cassius, c'est la première fois

(4) Cfr., par exemple, Tac., *Hist.*, 3, 68.

qu'une loi agraire nous apparaît présentée par un consul. Elle ne fut victorieuse qu'à travers les plus vives oppositions du Sénat, qui ne voulut pas la discuter, et de son collègue Marcus Bibulus, qui manifesta une opposition irréconciliable et grotesque dans les formes (5). Conciliant en quelque sorte l'esprit des temps anciens et des temps nouveaux, cette loi disposait que les vétérans de Pompée et les prolétaires pères de trois enfants fussent admis à l'assignation comprenant les restes du champ public donné en location, et principalement des terrains de la Campanie, dans lesquels les conservateurs voyaient une des bases financières de l'Etat, avec d'autres terres à acheter. Le lot assigné à chaque colon était de 10 *iugera*, c'est-à-dire de deux hectares et demi. La plus vaste commission qui eût jamais été vue (20 membres) fut chargée de l'exécution de la loi et divisée en sous-commissions pour la rédaction du règlement, l'exercice de la juridiction, la distribution des terres, etc. (6).

Mais, à l'époque de sa domination absolue, César reprit sur une vaste échelle le dessein de la colonisation d'outre-mer qu'il a hérité de Caius Gracchus, et commença la fondation de colonies à Carthage, à Corinthe, en Afrique et en Espagne. Dans ces terres, il expédiait également ses vétérans et les prolétaires, et de la seule ville de Rome, il tira des colons au nombre de 80.000 (7).

Les distributions de blé furent réduites de 320.000 à 150.000 citoyens pauvres; le privilège public fut ainsi converti en une institution de bienfaisance. Dans l'administration des provinces, le système funeste du fermage des impôts directs fut supprimé, le contrôle des gouverneurs provinciaux de la part du gouvernement central fut, pour la première fois, sérieusement constitué et sévèrement discipliné. A César appartient une nouvelle loi sur les concussions des gouverneurs (*lex Iulia de repetundis*), déjà proposée dès l'époque de son consulat, et peut-être les lois sur la réorganisation des jugements (*leges Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*), dans lesquelles, en ce qui concerne les jugements privés, fut étendu l'empire de la procédure formulaire, déjà introduit par la loi *Aebutia*. Il avait en vue, semble-t-il, une codification

(5) C'est le dernier usage sérieux que l'on fit de la *nuntiatio*, c'est-à-dire du veto religieux.

(6) De cette loi aussi, nous possédons, dans les *Gromatici veteres*, un fragment portant ce titre complexe : *Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia*.

(7) La plus ample constitution municipale que nous possédions est la *lex coloniae Genetivae Iuliae sive Ursonensis* donnée par Antoine à la colonie d'Urso (aujourd'hui Osuna) en Espagne, par ordre de César, en 44 av. J.-C.

des lois civiles (7 bis). La dernière année de sa vie doit être également signalée par la réforme du calendrier.

Comme les Gracques et comme Drusus, César non plus n'échappa à sa destinée. Le dernier architecte de la nation italienne et le nouvel ordonnateur de l'Etat, le seul homme politique de Rome qui pardonna, toujours et invariablement, deux fois, trois fois, bien qu'il rencontrât sur les divers théâtres de la guerre civile, les mêmes adversaires, avec un esprit d'humanité rare en tout temps et tout à fait surprenant après les horribles massacres de Marius et de Sylla et devant l'attitude féroce de ses adversaires (les siens, faits prisonniers à Durazzo, furent immolés), cet homme périt victime d'une conjuration ourdie contre lui par des nobles auxquels il avait pardonné et qu'il avait comblés de bienfaits (44 av. J.-C.).

4. — Période intermédiaire. Le triumvirat. — Le meurtre de César replongea l'Etat dans l'anarchie. Pour un moment, la restauration parut triompher; les anciens amis du dictateur semblèrent désemparés, les plus humbles s'indignaient dans l'ombre de la fange jetée sur sa mémoire (8), les *optimates* jubilaient. Mais ce fut l'affaire de peu de temps.

Les armées de César devinrent la force de ses héritiers, c'est-à-dire de ses lieutenants les moins scrupuleux, Antoine et Lépide, et de son fils adoptif, Caius Octavius, qui prit le nom de Caius Julius César en vertu de l'adoption testamentaire, que l'adopté fit dûment confirmer par les curies. Mais la force des armées (officiers subalternes et soldats) s'imposa à son tour aux faibles dirigeants nouveaux (un jouisseur, un authentique rejeton de la légère maison des Lepidi, et un enfant, qui, il est vrai, était le plus conscient et le plus prudent des trois), les concilia malgré eux et les contraignit, en premier lieu, à apaiser leur soif de terres sous des formes beaucoup moins ordonnées et moins idéalistes que la voie suivie par César. L'armée des triumvirs voulut ses possessions en Italie, et puisque, au moins dans une large mesure, il n'y avait plus en Italie de terres à se partager, les triumvirs eurent recours à la méthode des proscriptions et des confiscations inventée par Sylla. La vieille aristocratie fut déracinée, des villes entières furent privées de leur territoire qui fut assigné par lots aux nouveaux colons.

Combien vaste avait été cette œuvre de confiscation, même en dehors de la vieille aristocratie, c'est ce que nous montre le fait que tous les

(7 bis) Suet., *Divus Iulius*, c. 44; Isid., *Orig.*, 5, 1, 5.

(8) Cf. Cic., *Ep. ad Fam.*, 11, 28 (Marius Ciceroni). C'est l'explosion passionnée d'un sincère et modeste ami de César.

grands poètes de l'ère d'Auguste, sauf, à ce qu'il semble, le seul Ovide, avaient, dans leur jeunesse, perdu de cette manière leurs possessions paternelles; c'est, en outre, ce dont se font l'écho les pathétiques descriptions de Virgile dans ses églogues. Suivant le mot d'Antoine, l'Italie devait changer d'habitants, c'est-à-dire de possesseurs. Mais l'œuvre interrompue de César continue d'une façon non prévue, parce que les anciens habitants de l'Italie vont en grand nombre et forcément coloniser les provinces que les vétérans avaient dédaignées.

Bien qu'effectuée par des moyens abominables, la colonisation des triumvirs eut des effets plus bienfaisants et plus durables que la colonisation de Sylla, parce que, aux troubles du triumvirat, succéda la tranquillité de l'empire d'Auguste.

L'an 44 fut le premier et le dernier de la caduque restauration républicaine. En 43, après la bataille de Modène qui paraissait avoir enseveli les ambitions d'Antoine, les officiers de César conduisirent à bon port les accords et Caius Julius César Octavien, élu consul en le dispensant de la *lex annalis*, avec un autre neveu de César, Quintus Paedius, porta à la lumière le résultat des accords, et réduisit ainsi brutalement à néant les espérances que Cicéron et les *optimates* avaient fondées sur lui.

Une loi présentée par Quintus Paedius instituait un tribunal extraordinaire pour tirer vengeance des meurtriers de César, qui furent tous condamnés par contumace et, les années suivantes, périrent par le fer. Enfin une *lex Titia* proposée par le tribun du même nom (P. Titius) conférait à Caius Julius César, Marc-Antoine et Marcus Aemilius Lepidus une magistrature extraordinaire pour effectuer la réorganisation de la république avec le titre de *triumviri reipublicae constituendae causa*.

5. — La constitution d'Auguste. Le prince ou empereur. — La nouvelle constitution de l'Etat fut définitivement établie dans ses lignes fondamentales le 13 janvier de l'an 27 avant Jésus-Christ, par le fils adoptif et héritier du nom de César, Caius Julius César Octavien, unique survivant des triumvirs, en vertu des pouvoirs extraordinaires *reipublicae constituendae* conférés par le peuple aux mêmes triumvirs.

Il n'y a pas, dans l'histoire des peuples civilisés, de constitution ou d'acte politique qu'il soit plus difficile de comprendre dans sa signification authentique et d'apprécier avec justice, que l'œuvre d'Auguste (9).

(9) Les sources de la constitution du principat sont très nombreuses; les éléments les plus importants et les plus organiques peuvent, d'ailleurs, se réduire aux trois

La passion des siècles, l'incomparable contradiction entre les éléments constitutionnels et les forces vives de la réalité, entre les intentions de l'auteur et les événements postérieurs, ont converti en une énigme la politique de ce prince et son dessein constitutionnel. Il existe également une contradiction irréductible entre le jugement des contemporains et celui de la postérité, tant dans l'âge antique que dans l'âge moderne, entre le sentiment des Grecs et celui des Romains, entre le point de vue des historiens et celui des juristes, tant anciens que modernes.

Dans la narration de ses faits et gestes, Auguste se vante d'avoir, cette année-là, rétabli la république, qui était en son pouvoir, dans l'arbitre du Sénat et du peuple romain, en déposant ses pouvoirs extraordinaires; des inscriptions et des auteurs contemporains célèbrent en prose et en vers la résurrection de la république et la renaissance de la liberté (10); mais, à l'époque des Sévères, Dion Cassius voit dans l'acte d'Auguste la constitution de la monarchie.

Les historiens, mais spécialement les historiens grecs, exagèrent le côté royal et despotique et rapportent à Auguste la pensée de l'époque postérieure. Les juristes transportent dans l'empire les conceptions de l'ancienne république, même celles qui, dans la suite, devinrent les plus vides, comme la souveraineté des comices. Ainsi les uns faussent et les autres semblent ignorer la révolution.

Si l'on considère dans les lignes tracées par son auteur l'édifice constitutionnel d'Auguste, il est impossible d'y voir la pure continuation du dessein de César, avec lequel le despotisme oriental d'Antoine est plus en harmonie. Sous un certain aspect, l'œuvre d'Auguste semble en opposition avec celle de son père adoptif et prédécesseur.

A l'héritier des Gracques et au vigoureux opposant de la constitution de Sylla, rien n'a plus répugné que l'autorité du Sénat, qu'il déprima comme consul et plus encore comme dictateur. Non seulement Auguste conserve, mais encore, il développe, pour ainsi dire, jusqu'à son complément logique, le Sénat de la constitution de Sylla; il en exalte les compétences, il crée l'aristocratie sénatoriale. César voulut être monarque et ambitionna le titre de roi; Auguste créa une nouvelle magis-

suivants : les *res gestae Divi Augusti*, c'est-à-dire le monument d'Ancyre, qui nous offre la narration de ses faits et gestes faite par ce prince sur la fin de sa vie (*Res gestae Divi Augusti*, ed. Th. Mommsen, Berolini, 1865; *Caesaris Augusti index rerum a se gestarum*, rest. J. Franzius, comm. A. W. Zumptius, Berolini, 1843), les histoires de Dion Cassius et la *lex de imperio Vespasiani*, document épigraphique qui nous conserve la collation de l'empire à Flavius Vespasien.

(10) V. principalement, *Mon. ancyr.*, 6, 12 et *VELL. PAT.*, 2, 89.

trature générale avec un titre modeste, en complétant la constitution de Sylla, et en se rattachant vaguement plutôt à la politique incertaine de Pompée qu'à l'idée monarchique de son père adoptif. La lutte contre Antoine et Cléopâtre est la lutte de l'Occident à tradition libérale contre l'Orient despotique. Ce qu'il y a de vicieux et de fatal dans la constitution d'Auguste, c'est que les anciens éléments constitutionnels et libéraux sont toujours représentés par des organes liés à la vie de la cité et au concept de l'Etat-cité (*civilis* est toujours le mot qui signifie précisément ce qui est constitutionnel et libéral), alors que le nouvel organe de l'Etat, le prince, est l'unique adapté au gouvernement d'un vaste empire, mais, précisément pour cette raison, mal coordonné aux anciens organes. Auguste aurait dû réformer, et non conserver les anciens organes, et nous avons même dans sa constitution des traces de ce sentiment : il est peut-être injuste d'attribuer à un défaut de ses vertus civiques et à un bas calcul ce qui, tout au plus, devrait être assigné à un défaut de son esprit politique.

Dans un dialogue fameux, Dion Cassius nous représente Caius Julius César Octavien qui, se préparant à la réforme, fait appel au conseil de ses deux fidèles amis, Agrippa et Mécène. Le premier l'exhorte à restaurer la république, l'autre à fonder la monarchie. Au dire de l'écrivain antique, Auguste aurait loué le premier et suivi les conseils du second. En réalité, si le dialogue n'est point affaire de pure rhétorique, on pourrait dire qu'Octavien voulut les contenter tous les deux. Mais, dans les formes, et peut-être aussi dans l'intention, il se tint plutôt du côté d'Agrippa que de celui de Mécène; dans la substance, la logique des choses eut raison.

Cela posé, l'exposé de la nouvelle constitution et de la transformation graduelle qu'elle eut à subir sous les successeurs d'Auguste — bien que, dans ses lignes, elle se conserve pendant l'espace de trois siècles, c'est-à-dire jusqu'à la crise de la romanité pure et de la primauté italique, avec la victoire définitive de l'Orient — ne peut se faire qu'en distinguant la nouvelle magistrature, c'est-à-dire le prince, et la vieille constitution qui a désormais son centre le plus vital dans le Sénat, les organes de l'un et ceux de l'autre.

Au-dessus des magistratures républicaines, Auguste a créé une charge nouvelle, générale et perpétuelle. Cette charge n'a pas caractère monarchique, mais c'est une authentique magistrature de style républicain, soit par le fait qu'elle dérive du peuple et du Sénat, soit parce que, malgré la multiplicité de ses pouvoirs, elle n'usurpe pas ceux qui, dans la constitution, sont propres au peuple et au Sénat, mais elle comble la grave lacune de la constitution de Sylla. C'est à tort (nous

l'avons vu plusieurs fois) que l'on croit que les nouveaux organes héritent des pouvoirs des anciens; il s'agit souvent de besoins et de pouvoirs nouveaux.

Pour les provinces, cette magistrature a sa base dans le commandement proconsulaire que, à présent, l'empereur résume en lui-même pour toutes les provinces (*imperium infinitum*), et, pour l'Italie, cette base réside dans le pouvoir des tribuns (11), pouvoir qui, pour son caractère sacré et inviolable, pour ses traditions démocratiques, sa figure souveraine et vigoureuse, l'esprit infusé au tribunal depuis l'époque des Gracques, se prêtait mieux que tout autre pouvoir à incarner en une forme robuste l'essence du nouvel office. Le caractère négatif, indéfini, du tribunal ne nuisait pas, on peut même dire qu'il était utile. L'élasticité intime de cette charge, fortifiée par le fait qu'elle n'avait jamais trouvé dans le développement constitutionnel les obstacles qui déprimèrent, au contraire, le consulat, et, bien plus, qu'elle avait toujours été secondée par le courant populaire, l'élasticité de cette charge, disons-nous, l'avait toujours fait grandir en vigueur et en puissance et, sous la république même, elle l'avait rendue capable d'assumer des fonctions positives de nature disparate; de même, à présent, elle la rendait apte à être complétée par de multiples facultés nouvelles. D'ailleurs, de même que César, ainsi son fils adoptif et héritier n'assuma pas, à proprement parler, le tribunal, mais la *tribunicia potestas*, détachée de la magistrature, comme l'*imperium* et le titre d'*imperator*, étaient à peu près détachés du proconsulat.

Le titre de la nouvelle charge est des plus indéterminés : dans le langage officiel, pour désigner le chef de l'Etat, on emploie le mot prince (*princeps*), qui était auparavant le titre du premier parmi les sénateurs (*princeps senatus*) et qui, employé simplement, ne signifie que le premier des citoyens, un personnage éminent ou prédominant dans une communauté libre; mais le prince emploie, cependant, comme addition au nom familier de *Caesar*, le titre d'*imperator* en forme de prénom et l'épithète ou *cognomen* d'Auguste. Parmi les différentes dénominations a prévalu, au cours des temps, pour son caractère militaire, le titre d'empereur qui a été consacré par l'histoire (12). L'empereur est encore toujours souverain pontife et assume, de temps en temps, les éminentes charges républicaines du consulat et

(11) Cf. Tac., *Ann.*, 3, 56, *SCRIPT. HIST. AUG., Vita Taciti*, 1.

(12) Sous Auguste et Tibère, le titre est encore accordé au général victorieux; Blaesus fut, en 22 apr. J.-C., dans ce sens, le dernier *imperator* de style républicain. Cf. Tac., *Ann.*, 3, 74.

de la censure. Comme insignes, il a droit à la chaise curule et à la place d'honneur entre les deux consuls, à la robe triomphale dans les fêtes et aux spectacles; il va en voiture, il endosse le manteau ou la pourpre entière quand il paraît comme général, tandis que son vêtement ordinaire est la toge prétexte. Il a en outre droit à la couronne de laurier, aux faisceaux de laurier au nombre de douze et, plus tard, de vingt-quatre, il a une cohorte prétorienne et une garde du corps spéciale (*corporis custodes*) composée de mercenaires scythes ou germains, et les monnaies portent son effigie; enfin, dans le servilisme des peuples sujets et l'adulation des courtisans, s'affirme le culte de l'empereur vivant; on jure en son nom et *ab origine* on procède à la consécration de l'empereur défunt, dans le cas où sa mémoire n'a pas été condamnée (*Divus Caesar, Augustus, Claudius, etc.*). Des honneurs particuliers sont décernés aux membres de sa famille et, spécialement, à l'*Augusta*.

La charge impériale n'est pas, à proprement parler, une charge héréditaire, dans le sens où nous avons coutume de concevoir la monarchie. Mais elle n'est pas non plus une charge purement élective; il est plutôt à noter que, dans la nomination du successeur, est remis en vigueur — et cela était naturel, puisque le pouvoir du chef de l'Etat lui-même devenait plus vigoureux — le système authentiquement romain de la désignation faite par le prédécesseur. Cette désignation est la base essentielle de l'appel à l'empire : toutefois elle se fait d'ordinaire sous des formes diverses et presque déguisées : à l'adoption testamentaire d'Octave faite par César et confirmée après la mort du dictateur par les curies, adoption qui a donné lieu à des discussions infinies sur sa nature et son efficacité juridique et politique, succède l'adoption proprement dite de Tibère célébrée suivant toutes les règles du droit privé, mais qui fut faite, comme le rappelle Velleius, *reipublicae causa* (13). Suivent des adoptions impropres, qui ont purement et simplement un effet de droit public, à savoir l'appel à la succession impériale. Vient ensuite les désignations pures et simples, sans addition, désormais, du nom d'adoption, et, au temps d'Adrien, le successeur désigné prend le titre de César. Cette désignation est suivie de la collation de l'*imperium* proconsulaire par le Sénat, et de la *tribunicia potestas*, complétée de facultés positives, par les comices dans la *lex de imperio* (14).

(13) VELL. PAT., 2, 104, 1.

(14) C'est la théorie de MOMMSEN sur cette embrouillée *lex de imperio*. Les textes y relatifs sont, outre la célèbre *lex de imperio Vespasiani*, les suivants : GAL., 1, 5 : *cum ipse imperator per legem imperium accipiat*; ULP., L. 1 D. *De const. princ.* 1, 4, interp. en partie : *lege regia, quae de imperio eius lata est* (§ 4, I, *De i. n. g. et*

L'un et l'autre ont cependant, avant tout, un caractère formel et se réduisent à l'acclamation de l'appelé à l'empire. Au point de vue constitutionnel, il n'y a pas lieu, malgré la grande importance du fait, d'insister sur l'élévation de la part des prétoriens ou des légions.

Les facultés positives qui complètent la *tribunicia potestas* furent accordées graduellement au successeur de César, comme elles avaient été, en partie, accordées à César même, mais elles se consolident progressivement dans la *lex de imperio*. Ce sont : le droit de paix et de guerre, celui de conclure des ligues et des traités, d'assigner des terrains publics et de fonder des colonies, d'organiser des colonies et des municipes, de conférer la latinité, le droit de cité, le *connubium* aux étrangers, les honneurs et les droits de l'*ingenuitas*, le patriciat; le droit d'avancer le *pomerium* (à partir de Claude), de convoquer le Sénat et de faire, avec préférence, le rapport au Sénat, même dans le cas où celui-ci aurait été convoqué par d'autres magistrats (*ius referendi, ius relationem faciendi*), et même, pour plus d'un sujet (*ius tertiae, quartae, quintae relationis*), la proposition avec obligation d'élection *extra ordinem* d'une partie des candidats aux anciennes magistratures, le droit d'émettre des ordonnances générales, la frappe de la monnaie, la juridiction civile en degré d'appel, la juridiction pénale en ville sans provocation et l'exemption de quelques lois. Ces deux dernières prérogatives sont peut-être les plus graves, parce que la première transfère à la magistrature suprême le *ius vitae et necis*, dont l'attribution aux comices représentait le *palladium* de la constitution républicaine et le symbole de la souveraineté populaire, tandis que la seconde semble mettre le prince au-dessus des lois. Il y a néanmoins lieu de relever que la phrase *princeps legibus solutus est* n'est pas classique en ce sens général; l'exemption se rapportait presque exclusivement à la législation exceptionnelle et vexatoire établie par la *lex Iulia et Papia Poppaea* (15). Le pouvoir des tribuns confère au prince la

civ., 1, 2; ALEX., L. 3 C. *De test.*, 6, 23 (*lex imperii*); IUST. L. *Deo auctore* (*praef. Dig.*), § 7 : *lege antiqua, quae regia nuncupabatur*. La *lex regia* dérive naturellement de la version grecque, puisque *imperium* n'a pas de correspondant en grec, comme il n'en a en aucune langue et puisque *imperator* se rend indifféremment par *ἀποκοράτωρ* et *βασιλεύς*. Que, en outre, la *tribunicia potestas* fût conférée par une loi devant les comices (les historiens parlent suivant le style habituel du Sénat), cela résulte principalement, pour Auguste, du *Mon. Anc.*, 2, 21 et pour une série de princes des *Acta fratrum Arvalium* (éd. HENZEN, p. 64-65).

(15) L'aphorisme cité a une valeur générale dans la législation de Justinien, mais la L. 31, D. *de leg.*, 1, 3, se rapportait certainement, dans sa teneur authentique, à la *lex Iulia et Papia Poppaea*. D'autres allusions (L. 23 D. 30, 2; § 6, I, 1, 2) sont probablement interpolées. Le principe classique est formulé dans PAULI, *Sent.*,

faculté de proposer des lois, faculté qui, d'ailleurs, disparaît avec la décadence des assemblées ou, mieux, assume la forme d'*oratio* ou *épistola* au Sénat; mais le vrai et plein pouvoir législatif lui fait défaut.

Mais rien ne manifeste mieux l'irrégularité de la greffe de cette nouvelle charge dans la vieille constitution que son immanent caractère extraordinaire. Elle est sortie en substance des magistratures extraordinaires qui comblaient la lacune de la constitution de Sylla, et, bien qu'elle soit accueillie dans le nouveau système constitutionnel, elle est toujours une magistrature *extra ordinem*. Ce fait a pour conséquence que, dans l'intervalle entre un prince et l'autre et dans les crises dynastiques, l'ancienne constitution fonctionne légalement, et il n'y a pas d'interrègne; les anciens magistrats républicains gouvernent l'Etat. Si cela ne servit jamais à rétablir les ordres libres, bien que l'occasion en ait été offerte plusieurs fois, la chose est cependant toujours une preuve que les ordres libres étaient trop liés à la cité et que les magistratures citoyennes étaient incapables de gouverner l'empire.

Une autre conséquence de ses origines réside dans l'indépendance dans laquelle l'élection impériale se trouve vis-à-vis des limites et des formes de la constitution républicaine. Les commandements extraordinaires sont liés à l'état de nécessité; ils ne sont donc pas assujettis à des qualifications d'âge ou de magistratures précédemment exercées. Le prince peut être présenté et désigné hors de Rome, et Mommsen est d'avis que le sexe lui-même ne constituait pas une raison d'exclusion; quelques femmes semblent certainement avoir été désignées et temporairement reconnues ou tolérées par le prince collègue (Drusilla, Agrippine, Mammaea, Zénobie, etc.). Ce fait atténue, élimine presque toute discussion sur la légitimité de celui qui est investi de l'empire. Toutefois les premiers empereurs sont tous d'anciens patriciens et, dans la suite, les candidats d'origine plébéienne se virent conférer le patriciat au moment où ils étaient élevés à l'empire. Le preux Verginius refusa la candidature à l'empire parce qu'il n'était pas de haute souche; mais, presque à la même date, avec Vespasien, de tels scrupules cessèrent.

6. — Les comices. — La constitution républicaine avait sa base essentielle dans les comices et dans le Sénat. Son symbole authentique est la formule *senatus populusque romanus*. La prépondérance qui al-

4, 3, 3; l'empereur vit sous le coup des lois et, en matière de contrats et de testaments, il est effectivement sujet aux lois. Interpolations de Justinien sont probablement aussi, dans le *Corpus iuris*, les privilèges accordés à l'*Augusta* régnante. Cf. MESSINA-VITRANO, *Il Frammento 31 de leg. I, 3*, dans *Studi per Brugi*, 1910.

terne entre ces deux éléments peut conférer à la constitution une empreinte aristocratique ou démocratique, mais, dans une forme et dans l'autre, persiste la constitution libre et civique. Les magistrats sont les organes exécutifs du Sénat et du peuple, comme les nouvelles charges impériales sont les organes exécutifs du prince; nous parlerons séparément des unes et des autres.

L'organe des comices ne pouvait survivre à la décadence de l'Etat-cité.

Mais cette partie de la vieille constitution était déjà diminuée et presque condamnée même dans l'authentique constitution de Sylla et, conformément à l'esprit de cette constitution, ce que perdent les comices, le Sénat le gagne. Néanmoins les comices ne périssent pas immédiatement dès le principe et il n'entraîna pas dans les desseins de l'empereur Auguste de les laisser périr. Sa tentative de galvaniser la vie des assemblées du peuple, de rendre le vote possible aux citoyens les plus éminents éloignés de la capitale, lesquels, par un exemple peut-être unique dans l'histoire, étaient admis à voter par lettre (v. dans la suite), son respect de l'autorité législative et de sa dignité (il exclut les affranchis du droit de vote) sont peut-être la meilleure preuve des intentions droites et, en même temps, des illusions d'Auguste.

La fonction judiciaire des assemblées en matière criminelle avait déjà été éliminée dans la dernière époque de la république par l'organisation des *quaestiones*, cours permanentes graduellement établies pour les différentes espèces de délits. A ce point de vue encore, le dernier restaurateur de l'oligarchie fut un précurseur du principat : Auguste acheva l'œuvre de Sylla. Vu son organisation, la procédure des *quaestiones* n'est d'ailleurs pas en opposition avec la constitution républicaine. Mais c'est là un domaine où l'on touche du doigt la dégénérescence du principat et le progrès de l'absolutisme impérial. Sous les successeurs d'Auguste, les jugements criminels sont progressivement assumés *extra ordinem* par les nouveaux fonctionnaires de nomination impériale ou par le prince lui-même. Si nous en croyons les textes de la compilation de Justinien, la procédure des *quaestiones* aurait déjà été ensevelie avant la fin de la nouvelle époque. Quant à la provocation des comices, elle a été, dès les origines du principat, remplacée par l'appel impérial.

Mais, en ce qui concerne les comices électoraux et législatifs, ils eurent sous l'empereur Auguste une période d'activité et de vigueur qui offre un singulier contraste avec la vie convulsée et formelle des assemblées dans la dernière période républicaine : c'est vraiment le crépuscule lumineux précédant la nuit après une journée de tempête.

Auguste proposa aux assemblées du peuple et aux conciles des tribus de nombreuses lois, dont quelques-unes vastes et fondamentales, et qui ne furent votées — exemple de résistance rare — qu'après une longue opposition et des modifications substantielles : telles furent la *lex Iulia de maritandis ordinibus*, la *lex Iulia de adulteriis*; à la suite de ses exhortations, les consuls en proposèrent, comme la *lex Papia Poppaea*, qui constitua un tout organique avec la première *lex Iulia*. Et non seulement le prince, mais encore les anciens magistrats de la constitution républicaine, furent régulièrement élus dans les comices du peuple et dans les conciles des tribus.

Mais déjà Tibère enleva aux assemblées l'élection des magistrats et des prêtres : à ce fait se rapporte le renseignement donné par Tacite : *comitia e campo* (du champ de Mars) *ad patres transtulit*. Toutefois, jusqu'au III^e siècle après Jésus-Christ, la *renuntiatio*, c'est-à-dire la proclamation de l'élu continua à se faire devant les comices : mais la *creatio* est définitivement enlevée au peuple et transférée au Sénat.

Plus longtemps durèrent, au moins *pro forma*, les comices législatifs : on compte quelques lois sous les premiers Césars et on cite, en 98 après Jésus-Christ, une loi agraire de Nerva. Après Nerva, il n'est plus question de lois des comices, et la proposition isolée de ce prince elle-même semble se rattacher à l'une de ces tentatives idéalistes de restauration des formes de l'ancienne république, qui se reproduisent plus faiblement avec Alexandre Sévère et avec Pupienus et Balbinus.

Ainsi la vieille source constitutionnelle des lois se tarit, et le terme de « loi » disparaît lui-même pour les nouvelles sanctions juridiques, jusqu'à l'établissement de l'absolutisme à l'époque romano-hellénique. La *lex de imperio*, par laquelle l'empereur serait investi de la *tribunicia potestas*, n'est, comme il a été dit, qu'une pure forme.

Les raisons de cette décadence sont presque totalement indépendantes de la nouvelle constitution. Avec l'extension de la *civitas*, les comices fonctionnaient à peu près comme les assemblées de nos sociétés par actions; Cicéron déjà déplore la rareté des votants aux comices et se plaint de ce que des lois très graves fussent délibérées avec quatre ou cinq représentants pour chacune des 35 tribus, représentants rassemblés au hasard, même *ex aliena tribu*. Un fait caractéristique des intentions d'Auguste est qu'il alla jusqu'à accorder un privilège significatif : les décurions de ses colonies pouvaient expédier à Rome leurs votes scellés pour l'élection des magistrats (16). Peut-être la réforme la plus convenable, en restant dans l'orbite des anciennes idées, c'est-à-

(16) Suet., Aug., 46.

dire de l'élection directe par les comices, de la magistrature, eût-elle été d'attribuer à chaque municipes les fonctions de collèges électoraux, de même qu'on lui avait attribué les fonctions d'organes du cens général. Cela peut paraître étrange à nous, modernes, mais il semble que, seuls, des préjugés d'ordre religieux aient empêché de détacher le vote du cercle sacré de l'*urbs*.

7. — **Le Sénat impérial.** — Comme nous l'avons dit, l'organisation d'Auguste rétablit le Sénat de Sylla; bien plus, il en exalte l'hégémonie sur les anciennes magistratures. C'est à ce point de vue que la constitution du principat, non seulement sous Auguste, mais encore sous ses successeurs, nous présente l'antithèse la plus claire avec l'œuvre de César. Ne désirant pas de briser les vieux organes, rendu prudent, peut-être, par la triste expérience de César et nourri du vieil orgueil romain, Auguste orienta précisément l'acte le plus violent de son gouvernement vers une épuration du Sénat, constitué suivant des principes larges et suivant une politique libérale par César.

Certes, par le nombre même de ses membres, le Sénat de César n'était pas un organe capable de fonctionner sérieusement. Une assemblée parlementaire de 1.200 membres ne peut, comme l'a dit Carlyle, faire qu'une seule chose : détruire; et l'Assemblée constituante de la Révolution française nous offre l'exemple classique de cette capacité négative. Mais le Sénat avait été conçu par César comme une illustre assemblée représentative de toutes les classes sociales et de toute la population ancienne et nouvelle. Suivant des directives opposées, avec des pressions vives et une célèbre et périlleuse *lectio senatus*, Auguste réduisit le nombre des membres à 600, en en excluant les affranchis et les personnes indignes, terme par lequel, sans aucun doute, conformément à la mentalité des temps, nous devons entendre celles qui provenaient de pays de romanité moins antique, comme les Transpadans, encore considérés avec mépris par la vieille population et désignés par le terme de Gaulois.

La réforme de Tibère, qui enleva aux comices l'élection des magistrats, transférait implicitement au Sénat lui-même jusqu'à la nomination des sénateurs; ce qui, à vrai dire, plus qu'un mouvement vers l'absolutisme, est de nouveau un complément de la constitution de Sylla.

Mais, ce qui importe, Auguste entendit véritablement partager avec le Sénat le gouvernement de l'empire.

Et dans les formes au moins, malgré les oscillations, les oppositions, les tendances despotiques ou la folie de quelques Césars, on ne peut

pas dire que le système d'Auguste ait jamais été renié pendant toute l'époque romano-italique. Le Sénat absorbe de nouveau et peu à peu les droits des comices. Le jurisconsulte illustre de l'époque d'Adrien qui nous a laissé le bref résumé de l'histoire du droit romain, déclare d'une manière suffisamment simple que désormais le Sénat représentait le peuple romain, parce que celui-ci, à cause de la grande expansion du nom romain, ne pouvait plus se réunir facilement (17). L'équilibre et souvent l'antagonisme entre l'empereur et cette haute assemblée, unique dépositaire des traditions et de l'esprit républicain, constituent le jeu politique et le constant motif historique de la première époque, pendant laquelle le centre de l'Etat est toujours l'Italie. Le Sénat exerce la justice criminelle, il juge seul ses propres membres, privilège qui, non exempt de violations et d'oppositions, fut confirmé encore une fois par Septime-Sévère (18). Lentement le pouvoir législatif lui-même passe des comices au Sénat, et à la *lex* se substitue ce qui était à l'origine l'avis du Sénat, *senatus-consultum*, avec valeur de loi (V. plus loin, chap. XX). Finalement l'Italie continue à être, en principe, sous l'administration des consuls et du Sénat.

Dans l'administration financière et dans l'administration des provinces, la diarchie — tel est le nom qui a été donné à cette division du gouvernement de l'Etat entre le Sénat et le prince, — a une expression nette. Il y a deux trésors pour les besoins de l'Etat, l'ancien *aerarium Saturni* de la constitution républicaine, et le fisc, *fiscus Caesaris*, et l'empereur Auguste a, en outre, divisé les provinces en deux catégories, *provinciae senatus vel populi romani* et *provinciae Caesaris*. L'administration du trésor appartient au Sénat, celle du fisc à l'empereur, et l'on dit même que les revenus du fisc et les lieux fiscaux appartiennent, en propriété, à l'empereur, mais cela doit s'entendre de l'empereur en tant que représentant de l'Etat. Du reste il convient de distinguer entre le fisc et le patrimoine privé de l'empereur, le *patrimonium principis*, dont ensuite, quand, dans les siècles suivants, le *patrimonium principis* devint une sorte de dotation de la couronne, se distingua encore la *res privata principis*, son patrimoine proprement dit, qui passe à ses héritiers, et non plus à son successeur sur le trône, comme, au contraire, cela se produisit, par exemple, dans le passage du *patrimonium principis* des Césars aux Flaviens.

Mais les armées, organisées désormais comme une milice permanente et campées aux frontières le long de la ligne des grands fleuves, l'Eu-

(17) POMONIUS, L. 2, § 9, D. *De orig. iuris*, 1, 2.

(18) Cfr. DIO CASS., 74, 2; SPART., *Vita Severi*, 7.

phrate, le Rhin et le Danube (que le pacifique empereur a atteints, en conquérant plus de territoires que n'importe lequel des plus glorieux généraux de la république) sont exclusivement sous la dépendance de l'empereur. Par suite, dans la division des provinces, sont attribuées au Sénat les provinces intérieures et pacifiques et à l'empereur les provinces situées aux confins où résident des commandements militaires; dépendent aussi de l'empereur les rares contingents militaires qui, d'aventure, sont nécessaires dans les provinces du Sénat.

Et, par là, on comprend que le Sénat, malgré ses pouvoirs effectifs, devait s'acheminer peu à peu à devenir quelque chose comme une assemblée de parade ou un instrument de l'autorité impériale. Légalement ses compétences se sont beaucoup accrues non seulement en comparaison du Sénat de César, mais encore en comparaison du Sénat en général de l'époque républicaine dans les temps de sa plus grande puissance, tel qu'il se révèle à l'apogée de la constitution républicaine : en fait, elles apparaissent comme dépourvues d'efficacité substantielle et de vigueur. D'un côté, la racine occulte de la puissance de cette haute assemblée et de sa force d'expansion qui, en cas de besoin, brise tout obstacle constitutionnel, c'est-à-dire le devoir du magistrat d'en demander l'avis, et la coutume, presque inviolable avec le magistrat annuel, de lui obéir — ce qui, de consultatif, avait transformé ce corps en délibératif et gouvernemental — est tronquée dès la constitution de l'empire, et toute autorité, même morale, sur les nouvelles armées lui avait entièrement échappé dès avant la constitution de l'empire; d'autre part, avec toutes les amples facultés administratives, juridictionnelles, électorales et même législatives, non seulement est enlevée au Sénat toute relation effective avec l'étranger, toute influence décisive sur la paix et sur la guerre, tout ce qui constitue en somme la force et le prestige de l'Etat, mais chacune des facultés qui lui sont conférées en arrive à être anéantie par une faculté plus grave de l'empereur.

La nomination des sénateurs elle-même, qui est à présent changée en cooptation indirecte du Sénat, — avec Tibère, en effet, c'est précisément celui-ci qui confère les magistratures républicaines auxquelles est lié le droit de siéger au Sénat — est finalement anéantie par la présentation impériale de la liste des candidats (*nominatio*), parmi lesquels le Sénat devait choisir, par la présentation de candidats déterminés qui lie le Sénat, et ensuite par la faculté, toujours plus largement usurpée, de l'*adlectio*, par laquelle l'empereur, en sa qualité de censeur, conférait le grade fictif d'ex-magistrat (*quaestorius*, *tribunicus*, *praetorius* et même, dans la suite, *consularis*), et, avec ce grade, le siège au Sénat. A la fin, le déséquilibre d'énergie entre ces deux pouvoirs et

la tendance fatale des choses font en sorte que l'autorité impériale s'exerce sur tous les domaines et sur toutes les branches nouvelles de l'administration, et empiète même sur les vieilles branches dévolues au Sénat. Les nouvelles provinces reviennent toutes à l'empereur, l'Egypte est *ab origine* constituée comme un territoire personnel de l'empereur et administrée par un préfet impérial de l'ordre des chevaliers, préfet qui est une espèce de vice-roi, puisque l'empereur se considère comme un successeur direct des Ptolémées. Le fisc absorbe tous les nouveaux chefs de recettes et réduit peu à peu l'*aerarium* à la condition d'une caisse municipale; bien plus, l'*aerarium* lui-même est graduellement détaché de l'administration du Sénat. Celle-ci était, dès le temps d'Auguste, gérée non plus par les questeurs, mais, tout d'abord, par deux *praefecti aerarii Saturni* choisis par le Sénat parmi les *praetorii*, puis, en 23 après Jésus-Christ, par deux *praetores aerarii* tirés au sort parmi les préteurs; mais, dans la suite, elle est confiée à des fonctionnaires de nomination impériale qui, sous Claude, sont choisis pour trois ans parmi les questeurs, et sont décorés du titre de *quaestores aerarii Saturni* (44 apr. J.-C.); sous Néron, ils s'appellent *praefecti aerarii Saturni*, sont au nombre de deux et sont choisis par l'empereur, dans la classe des *praetorii* (19). Le mouvement est à la fois dans le sens d'élever cette charge, auparavant occupée par les plus jeunes magistrats et de la lier au prince. Et, dès le temps d'Auguste, s'était déjà constitué l'*aerarium militare*, confié à trois préfets *ad hoc*, choisis par la voie du sort pour trois ans parmi les *praetorii*, et plus tard nommés par le prince. En général, toute la première période de l'empire révèle un stade de transition et une antithèse entre l'esprit nouveau et l'esprit ancien : de même qu'il y a des provinces sénatoriales et des provinces impériales, de même que, au trésor, s'oppose le fisc, ainsi à l'ordre des jugements privés s'oppose la *cognitio extra ordinem*, aux sources antiques du droit et aux sénatus-consultes qui s'y rallient dans les formes, s'opposent les constitutions impériales. Dans toute cette évolution qui entraîne lentement vers l'absolutisme impérial, vers la conversion du prince en Seigneur de l'Etat, le Sénat joue le rôle d'une simple passerelle de la souveraineté légale, du peuple à l'empereur.

Néanmoins la délimitation légale des pouvoirs de l'empereur, la haute dignité et les traditions vénérables de l'assemblée sénatoriale, le tout joint au maintien des magistratures de la république et des comices

(19) Néanmoins, dans la crise de 69 après Jésus-Christ, on recommence à avoir deux *praetores* : Tac., *Hist.*, 4, 9.

eux-mêmes dans la première phase impériale et avec la large autonomie municipale, confèrent au régime impérial romain un caractère très singulier. Ni les contemporains d'Auguste, ni même, peut-être, leurs descendants pendant toute la période romano-italique, ne virent dans le nouveau régime la fondation d'une monarchie : et, en effet, il n'y eut jamais aucune monarchie depuis l'âge antique jusqu'à l'avènement du régime constitutionnel de nos jours, dans laquelle l'autorité du souverain fût aussi légalement définie, limitée, puisqu'elle trouvait ses freins, non dans les groupes moindres, mais dans les organes mêmes de l'Etat, et reconnue, chaque fois que le souverain changeait, par les organes constitutionnels. Les romanistes modernes ont voulu représenter sous différentes formes la séparation nette entre la phase romano-italique et la phase helléno-orientale de l'empire, en désignant la première sous le nom d'empire républicain (Bruns), ou de principat (Karlowa), ou de diarchie (Mommsen). Mommsen insiste sur le fait que le prince est toujours quand même un magistrat. Certes, l'instabilité des nouveaux ordres en un continuel flux et reflux, le caractère extraordinaire qui ne se perd jamais de la magistrature impériale, la prédominance des milices donnent aux formes du principat l'empreinte d'une contradiction perpétuelle avec la réalité; et si, sur les traces des juriconsultes romains eux-mêmes qui, en pleine époque d'Adrien, parlent encore de souveraineté populaire, le romaniste est peut-être entraîné à exagérer les ordres constitutionnels et l'esprit républicain, l'historien pur, d'autre part, en considérant les faits sans la conduite d'une interprétation prudente, est facilement amené à transporter d'autres visions et d'autres concepts dans l'appréciation du principat et à oublier que nous ne sommes nullement en face d'un régime despotique⁽²⁰⁾.

L'admission au Sénat est toujours liée au grade inférieur de la magistrature romaine, c'est-à-dire à la questure, que l'empereur Auguste rendit accessible à vingt-cinq ans au lieu de trente.

(20) C'est donc avec faveur qu'il faut saluer la réaction d'un historien (FERRERO, *Grandezza e decadenza di Roma*, spécialement vol. III, chap. XIII), lequel, se rendant compte des sentiments réels de l'époque et de l'essence des ordres d'Auguste, tente de donner l'explication la plus plausible de la contradiction inhérente au principat, en reconnaissant les intentions droites de rétablir la république, après la crise de l'époque de César et du second triumvirat, que nourrissaient ses fondateurs, Auguste et Tibère; c'est ce dont se glorifie Auguste dans le Monument d'Ancyre, et, si la force des choses, c'est-à-dire surtout l'incompatibilité des vieux ordres citoyens, rendit impitoyablement vaine toute honnête intention et entraîna peu à peu le principe à envahir des domaines d'activité réservés au Sénat, il est probablement erroné de voir en cette tragédie de la vie d'Auguste et de Tibère une exquise comédie.

Auguste établit aussi pour les sénateurs un cens fixe d'un million de sesterces. Sont exclus de l'admission au Sénat les affranchis, mais l'empereur a la faculté de leur accorder l'*ingenuitas*. A l'époque impériale, outre les membres des vieilles familles romaines, les Italiens commencent à être admis plus largement. On est, malgré la faveur de quelques empereurs, comme Claude et Vespasien, plus difficile pour les Romains des provinces. Il fut même établi sous Trajan, le premier empereur provincial, que les sénateurs devaient posséder en Italie le tiers de leur patrimoine, chiffre qui, sous Marc-Aurèle, fut abaissé au quart. Le Sénat est sujet à révision annuelle et l'empereur est toujours prince du Sénat.

Quant au nombre, il semble que les successeurs s'en soient tenus aux six cents d'Auguste; deux fois par mois se tiennent les séances légales (*senatus legitimi*), mais des convocations extraordinaires (*senatus indicti*) ont également lieu. Les vieux magistrats de la république qui possédaient le droit de convoquer le Sénat, c'est-à-dire les consuls, les préteurs et les tribuns, conservent ce droit dans l'âge impérial. D'ailleurs la marche de la séance manifeste l'avisement du corps. A mesure que grandit l'absolutisme impérial, seul, le premier interrogé parle et expose son avis, les autres acclament.

8. — **L'ordre sénatorial et l'ordre équestre.** — Les deux ordres qui s'étaient lentement formés dans la crise de la république et avaient été opposés l'un à l'autre par le premier homme d'Etat de la démocratie, Caius Gracchus, l'ordre sénatorial et l'ordre équestre, sont définitivement reconnus et appariés avec l'empire. Avec l'empereur Auguste, déjà, la dignité sénatoriale est héréditaire. Sénateurs et fils de sénateurs ont des signes distinctifs spéciaux : la chaussure rouge relevée (*calceus mulleus*), le laticlave, c'est-à-dire la bande de pourpre à la tunique, et, même dans le service militaire, les tribuns *laticlavi*, fils de sénateurs, se distinguent des tribuns *angusticlavi*, fils de chevaliers. Aux sénateurs et fils de sénateurs fut interdit, sous l'empereur Auguste, le mariage avec une esclave affranchie, ou, en général, avec des femmes de basse condition. La défense ancienne portée par la loi Claudia, de posséder des vaisseaux supérieurs aux cent amphores et celle de prendre part aux fermages avaient été par la *lex Iulia repetundarum* aggravées dans leurs pénalités. Dans l'empire, la classe des sénateurs s'organise toujours davantage comme une classe de grands propriétaires fonciers, qui exercent aussi l'industrie par l'intermédiaire d'esclaves et participent au grand commerce et aux spéculations en accordant des prêts d'argent aux sociétés des chevaliers. Les magistratures républicaines et quel-

ques-unes des nouvelles charges de l'empire sont exclusivement accessibles aux membres de familles sénatoriales.

L'ordre des chevaliers est constitué par ceux qui possèdent un patrimoine de 400.000 sesterces au moins et sont de naissance libre et honorée. Mais, avec la concession de l'anneau d'or, l'empereur conférait le rang équestre même aux fils d'affranchis. Le rang de chevalier est la qualification générale pour les charges nouvelles de l'empire, moins honorifiques, mais plus substantielles. L'ancien esprit de rivalité entre sénateurs et chevaliers s'était fixé en une opposition de classes, dont les traditions et les tendances ont ce résultat que l'une vise aux anciens ordres et se sent plutôt humiliée dans les nouveaux, malgré la dignité du rang, tandis que l'autre constitue le valide appui de l'autorité impériale. Quoi qu'il en soit, l'égalité républicaine est, à présent, légalement disparue, et, en face des deux classes privilégiées qui se partagent les charges de l'Etat, renaît la *plebs* avec une signification nouvelle.

CHAPITRE XVIII

Les fonctionnaires du Sénat et les fonctionnaires du prince.

1. — **Les magistratures républicaines.** — L'empire n'a pas aboli les vieilles magistratures républicaines. Celles-ci sont, plus nettement encore que dans la constitution de Sylla, les organes exécutifs du Sénat. Mais, dès la crise, dans laquelle la république avait dû succomber, ces magistratures, nées dans l'Etat-cité, et pour lui, s'étaient révélées inaptés, dans leur organisation, au gouvernement du nouvel Etat romain, qui s'était constitué par l'annexion des provinces et par l'adjonction des Italiens au vieux noyau des dominateurs. Depuis longtemps l'administration procédait irrégulièrement par voie de pouvoirs extraordinaires et exceptionnels, ou se brisait dans les divers gouvernements provinciaux, sans aucune direction vigoureuse au centre. Une raison essentielle de la nullité politique du Sénat, malgré ses pouvoirs, est l'ineptie de ces vénérables magistratures, instruments du Sénat. Mais la jalousie impériale en combat jusqu'à l'ombre glorieuse.

L'ordre établi est l'ordre traditionnel, avec des limites d'âge plus basses et il comprend comme premier degré le tribunat militaire ou une des magistratures appartenant au *vigintiviriat* (les *viginti sex viri* avaient été réduits à vingt sous Auguste, par l'abolition des quatre préfets *Capuam, Cumas* et des *duoviri viis extra urbem purgandis*), puis la questure (25 ans), par laquelle commençait le véritable *ordo honorum*, le tribunat du peuple ou l'édilité, obligatoires dans l'ordre pour les plébéiens (27 ans), la préture (30 ans). Des dispenses pouvaient être accordées, aussi bien pour l'âge que pour l'échelle des honneurs, et cela se faisait en faveur des pères de plusieurs enfants ou des membres de la maison impériale.

Le nombre des questeurs, élevé à quarante par César, fut réduit à vingt sous Auguste : deux *quaestores* urbains, quatre *quaestores consulum*, douze *quaestores* provinciaux et deux *quaestores Augusti*.

La présidence du trésor a été, après diverses vicissitudes, définitive-

ment enlevée aux questeurs par Néron, en 56 après Jésus-Christ, grâce à l'institution des *praelecti aerarii Saturni*, nommés par le prince parmi les anciens préteurs (V. Ch. XVII, n. 7). La fonction d'auxiliaires des magistrats auxquels ils sont adjoints, et de l'empereur pour les *quaestores Augusti*, est encore la compétence des questeurs. A partir de Claude, le collège des questeurs a la charge d'offrir des combats de gladiateurs à ses frais, chose qu'Alexandre Sévère imposa uniquement aux *quaestores candidati* ou *Augusti*, tandis que les autres questeurs étaient indemnisés par le fisc.

La charge du tribunat, si grandiose autrefois, était déjà réduite au temps de Pline, comme le déplore cet écrivain, *inanis umbra et sine honore nomen* (1). C'est la charge qui eut le plus à souffrir de l'anéantissement des comices et de la souveraineté populaire, racine de sa force et de son action, parfois si laborieuse, malgré l'absence de tâches positives et ordinaires. La juridiction et la fonction législative des tribuns disparut avec les comices. L'intercession, dont on peut cependant faire usage contre les sénatus-consultes, et le *ius auxilii* ont peu de valeur, à présent que la *tribunicia potestas* est attribuée au prince, et ils peuvent amener, parfois, la ruine du magistrat imprudent. Les tribuns conservent, en des limites restreintes, un droit d'infliger des amendes. Pour habiller cette *inanis umbra*, s'accroissent les fonctions sporadiques et hétérogènes, déjà graduellement déferées aux tribuns du peuple à l'époque qui succéda à l'assimilation des deux ordres : à la nomination des tuteurs d'accord avec le préteur, à la suppléance éventuelle d'autres magistrats dans quelques fonctions, comme, par exemple, celles de recevoir les *professiones* des aspirants aux distributions de blé ou de célébrer les jeux, s'ajoute, à présent, la vigilance sur les sépultures, et, d'accord avec les édiles, sur les quatorze régions en lesquelles Auguste a divisé la ville. Mais, en général, la charge est si peu ambitionnée qu'il faut prendre des mesures pour obtenir des candidats.

L'édilité a perdu, elle aussi, avec la disparition des comices, la plénitude du droit d'infliger des amendes. En outre, le soin de l'alimentation, de la protection contre les incendies, la police, les jeux mêmes qui rendaient la charge si ambitionnée, furent peu à peu enlevés aux édiles; il ne leur resta, pendant quelque temps, que la surveillance des rues de Rome et de quelques endroits publics. Les édiles curules conservèrent la juridiction des marchés.

(1) PLIN., *Ep.*, 1, 23.

Les préteurs dont, sous Auguste et ses successeurs, le nombre passa de 10 à 18, conservent la juridiction. Subsistent encore le préteur urbain et le préteur des étrangers, avec les *praetores* qui président les diverses *quaestiones perpetuae*. Claude institua aussi deux préteurs des fidéicommiss, réduits par Titus à un seul; Nerva un préteur dans les procès entre le fisc et les particuliers; Marc-Aurèle un préteur tuteur, auquel plus tard s'ajouta un préteur pour les causes libérales, et un préteur (*praetor hastarius*) avait été également mis par l'empereur Auguste à la présidence des jugements des *centumvirs*. Néanmoins la charge du préteur, elle aussi, est peu à peu diminuée par les nouveaux fonctionnaires impériaux créés à Rome et, plus tard, à partir d'Adrien, dans les nouvelles circonscriptions italiennes; elle est minée par l'intervention directe de l'empereur ou du préfet du prétoire moyennant la *cognitio extra ordinem*; dans l'activité législative, elle est étouffée par les nouveaux organes et finalement épuisée par la codification de l'édit perpétuel (V. Ch. XX, n. 2). Malgré ses hautes traditions et ses mérites, cette magistrature était, elle aussi, trop liée au territoire limité et à l'esprit de l'ancienne *civitas*.

Malgré sa reconstitution en 70 avant Jésus-Christ, la censure n'est déjà plus, dans l'agonie de la république, un organe vital, car l'armée de citoyens a cessé, le droit de cité a été étendu à toute l'Italie, la constitution municipale a été généralisée même dans les anciens territoires, la composition du Sénat a été modifiée, et, enfin, l'ancienne sévérité de mœurs a été détruite, ainsi que l'ancien esprit romain. Elle ne conservait d'autre rôle que la coordination des cens municipaux avec le cens de la capitale. Comme charge éminente et de parade, elle est régulièrement assumée par les premiers empereurs : Domitien la prit à vie, et elle disparut avec lui, absorbée qu'elle était dans le principat.

La plus haute magistrature républicaine, celle dans laquelle se concentrait le suprême pouvoir exécutif du très antique Etat-cité, le consulat, magistrature profondément ébranlée dans la constitution de Sylla, est toujours cependant, dans l'ère du principat, l'organe principal du gouvernement sénatorial en Italie. Elle en vient d'ailleurs, elle aussi, à être graduellement épuisée par le nouveau gouvernement impérial, bien qu'elle conserve ses apparences extérieures. Vu son caractère éminent, elle est, après la disparition de la censure, l'unique magistrature que l'empereur se plaise souvent à revêtir. Mais la durée même de la charge des consuls est diminuée et rendue irrégulière, en ce sens que, vu le besoin de nombreux *consulares* pour le gouvernement des provinces, plusieurs collèges consulaires se succèdent pendant la même année. Les premiers consuls de l'année qui, même sous l'empire,

conservent l'éponymie, sont appelés *ordinarii*, les autres sont *suffecti*. Les consuls ont encore la présidence régulière du Sénat et dirigent les discussions de ce corps, tant dans les causes civiles que dans les causes criminelles. La juridiction *extra ordinem* fut, par les empereurs, confiée aux consuls ; il en fut de même, pendant quelque temps, pour les fidéi-commis, puis les causes libérales, alimentaires, etc. Resta également aux consuls, même sous l'empire, la juridiction volontaire : adoption, émancipation, affranchissement.

2. — **Les charges impériales.** — Les charges qui assurent les nouvelles fonctions du grand Etat au nom et pour le compte du prince et auxquelles, lentement, sont aussi attribuées les fonctions des magistratures républicaines, sont toutes charges nouvelles de nomination impériale et des purs instruments du pouvoir impérial. C'est le principe monarchique qui fait son apparition. Les nouvelles charges ont une dignité moindre, en ce sens qu'elles ne sont pas des magistratures, mais elles conquièrent une force et une importance toujours croissantes à mesure des progrès de l'autorité du prince, dont elles sont les organes indispensables. Mais, en même temps, les vices du système républicain, l'annualité, le manque d'une bureaucratie stable, la gratuité, qui rendait les anciennes magistratures uniquement accessibles aux riches, engendrait la rapacité chez les hommes, enfin, l'irresponsabilité de fait et l'absence de coordination et de subordination véritables, sont des vices qui disparaissent dans le système impérial.

Une position ambiguë est encore occupée par les *curatores*, institués dans les formes de la république et accroissant en apparence le nombre des magistratures républicaines. Tels sont les *curatores frumenti* pour l'administration de l'alimentation et les distributions de blé, les *curatores viarum publicarum* pour les grandes voies italiennes, les trois *curatores aquarum*, l'un ayant fonction de président, les autres d'auxiliaires, pour la surveillance des aqueducs, les deux *curatores aedium publicarum et operum publicorum* (dans la suite avec compétence partagée et désignation distincte), pour l'entretien des temples ou des édifices publics, et, finalement, les cinq *curatores riparum et alvei Tiberis* (dans la suite *curatores riparum et alvei Tiberis et cloacarum urbis*), dont deux semblent cependant toujours exercer des fonctions présidentielles. Sauf les *curatores frumenti*, qui eurent une vie très courte, les autres fonctionnaires peuvent être considérés comme les héritiers des censeurs. Ils sont tous des fonctionnaires choisis dans l'ordre sénatorial et parmi les classes les plus élevées (pour le moins, d'anciens préteurs), non au gré du prince, mais, au moins dans les

débuts, par ancienneté ou tirage au sort; ils conservent enfin toutes les règles et les signes distinctifs de la magistrature républicaine : toge prétexte, chaise curule, appariteurs et deux licteurs en dehors de Rome. Néanmoins, la règle de l'annualité, encore maintenue dans la *cura frumenti*, disparaît dans les suivantes et les curateurs restent en charge aussi longtemps qu'il plaît au prince; la collégialité dans les différentes catégories est trahie par la présidence accordée à quelques-uns, par la division des compétences, par le nombre impair lui-même, et la collégialité générale, dans laquelle sont organisés tous les curateurs est trahie à son tour par la hiérarchie, suivant laquelle se succèdent, en ordre de prééminence, les curateurs des eaux et des rives du Tibre, les curateurs des travaux publics, les curateurs des routes publiques; à la fin, la libre nomination impériale prévaut bientôt sur le tirage au sort. Quant aux *curatores frumenti* institués par Auguste, ils furent, par l'empereur même, remplacés par un fonctionnaire plus nettement impérial, le *praefectus annonae*.

Les véritables charges impériales peuvent se distinguer dans les catégories des légats, des préfets, des procureurs et des auxiliaires purs et simples : toutes désignations de représentation, publique ou privée, car l'agent véritable et unique est idéalement le prince.

Les légats sont les lieutenants de l'empereur dans l'administration de ses provinces. Ils tirent leur nom et leur désignation des légats des gouverneurs provinciaux dans la dernière époque républicaine, auxiliaires attribués par le Sénat aux gouverneurs, auxquels ils servaient de lieutenants pendant leur absence. Puisque l'empereur ne dirige pas personnellement la province, son légat est de fait l'héritier du gouverneur républicain.

Le nom de préfets lui aussi a des racines républicaines. Le préfet était déjà, dans les anciens ordres républicains, avant l'expansion conquérante de Rome, le représentant d'une autorité supérieure, une sorte de représentant public : tels étaient le *praefectus urbi*, relativement au roi et au consul primitif, et les *praefecti iure dicundo* relativement au préteur.

Le nom de la troisième catégorie de fonctionnaires impériaux, les *procuratores*, indique, au contraire, une représentation d'ordre privé. Ils sont les mandataires du prince, spécialement dans l'administration financière, d'une manière analogue aux *procuratores* du droit privé. Mais à mesure que, chez le prince, le caractère de magistrat s'obscurcit et qu'émerge celui de monarque, les *procuratores*, eux aussi, deviennent fonctionnaires publics : le fait se produit d'abord pour les plus hautes charges de procureurs, lesquelles étaient alors occupées par les

chevaliers, à l'exclusion des affranchis, et dont les titulaires furent appelés *procuratores Augusti*.

Mais il y avait, en rapports plus immédiats avec le prince, les auxiliaires et les instruments de ceux-ci, indiqués par la préposition *a* et la désignation de leurs fonctions, lesquelles, d'ordinaire, en font des secrétaires de nature diverse : *a rationibus*, *ab epistolis*, *a libellis*. Ces charges, elles aussi, s'élevèrent, de grade en grade, au rang de fonctions publiques, la secrétairerie *a rationibus* devint une charge de procureur; la secrétairerie *a libellis* fut confiée à d'éminents jurisconsultes, et toutes furent rigoureusement occupées par des chevaliers.

Le gouvernement impérial a aussi réglé les appointements des fonctionnaires, les nominations, les transferts, les promotions, les titres.

Il faut, enfin, rappeler le *consilium principis*, constitué de façon permanente sous Adrien, quand il appela à en faire partie non seulement des amis et des *comites*, mais encore les plus éminents jurisconsultes.

3. — Les charges impériales les plus vastes, les plus organiques et les plus élevées sont celles des préfets. La première d'entre elles, le *praefectus praetorio*, est le chef de la garde impériale constituée par Auguste et composée de neuf, puis de dix cohortes (9 ou 10.000 hommes) de citoyens rigoureusement Italiens, les Transpadans en étant même exclus à l'origine. Les prétoriens, casernés par Tibère à Rome, sont au commandement de l'empereur, lequel se fait généralement représenter par deux préfets, personnages de rang équestre jusqu'à Alexandre Sévère. Leur nomination à la qualité de sénateur, comporte l'abandon de la charge qu'ils occupent, du reste, aussi longtemps qu'ils ne sont pas révoqués par l'empereur. Le commandement de toutes les milices en Italie fut ensuite dévolu aux préfets et, dès avant Caracalla, ils ont obtenu une juridiction criminelle en Italie, à une distance de Rome supérieure à cent milles (2). Dans la suite, ils décidèrent en dernière instance au lieu de l'empereur (*vice sacra*), reçurent l'appel des sentences pénales, et peut-être des sentences civiles rendues par les gouverneurs provinciaux. A partir de cet instant le jurisconsulte commence à l'emporter sur le militaire et, sous les Sévère, la charge de préfet du prétoire fut couverte par des juristes de la valeur de Papinien, Paul, Ulpian. Les préfets du prétoire déployèrent enfin une forme d'activité qui rappelle l'activité antique des préteurs : la publication des édits (*forma a praefecto praetorio data*), qui, dans les limites

des lois et des constitutions, sont obligatoires, comme l'étaient les édits des préteurs.

Aucune charge n'a plus contribué à l'épuisement des magistratures anciennes que la nouvelle institution de la *praefectura urbi*. Le nom choisi pour cette charge appartient à l'ancienne république; néanmoins, elle fut bien loin d'être comprise par les contemporains comme un pouvoir régulier et libéral : Suétone la qualifie d'*incivilis potestas*, et Messala, nourri d'esprit républicain, ne sut la gérer et se démit après trois jours. Toutefois les empereurs s'attachèrent bien à relier cette charge aux institutions républicaines en ne l'attribuant qu'à des sénateurs, voire à des hommes consulaires, en ne la rangeant pas au nombre des magistratures, en faisant en sorte que le *praefectus urbi* ne parût pas en uniforme d'officier, mais en toge, bien qu'il eût le commandement des cohortes urbaines.

La fonction du *praefectus urbi* est essentiellement une fonction de police : la *custodia urbis*. En conséquence, il obtint la juridiction criminelle, vu l'inséparabilité normale de l'administration et de la juridiction y relative, et, à ce point de vue, son activité fait concurrence à celle des *quaestiones perpetuae*, jusqu'à ce que, au temps d'Ulpian (si le témoignage du texte inséré dans les Pandectes est véritable), la *praefectura urbi* ait revendiqué pour elle tous les crimes, et fait disparaître les *quaestiones perpetuae*. Le *praefectus urbi* peut condamner à la déportation, à la relégation, même, sur la base d'un rescrit de Sévère, à la peine *ad metalla*; il juge même, s'il y a lieu, en matière de droit civil, par connexion nécessaire. Sa *cognitio* est toujours *extra ordinem*, et, s'il nomme un juge, celui-ci est son délégué, et non un juge privé au sens de la procédure ordinaire, et a un caractère arbitraire, qui le soustrait aux formes et aux principes du droit antique. Ainsi, il peut admettre les réclamations des esclaves contre leurs maîtres pour mauvais traitements, pour affranchissements promis et non effectués, après avoir reçu le prix du rachat; il peut accueillir les plaintes des maîtres au sujet de leurs affranchis, juger dans les cas les plus graves contre les tuteurs et les curateurs, etc.

La compétence du *praefectus urbi*, véritable héritier des magistratures républicaines, même dans la sphère de la ville, s'étend jusqu'à cent milles de Rome.

Une autre charge impériale est la préfecture de l'alimentation. L'approvisionnement de la ville était devenu une affaire de grande importance, depuis que la ville avait pris les proportions d'une vaste métropole et que la culture des céréales était déchuée en Italie. Dans les derniers temps de la république, on avait dû y pourvoir par un com-

(2) COLL. LEG. MOS. ET ROM., 14, 3, 2.

mandement extraordinaire confié à Pompée. César ajouta à cet effet deux édiles spéciaux, les *aediles ceriales*; Auguste y pourvut d'abord par l'institution des *curatores frumenti*, magistrats sénatoriaux, désignés par le sort parmi les anciens prêteurs, mais, dans la suite, le même Auguste assumait directement cette charge, en se faisant, à cet effet, représenter par le *praefectus annonae*, auquel, comme au *praefectus urbi*, appartient, avec le soin de l'approvisionnement et des distributions de blé, la juridiction relative à sa branche d'administration (accaparement de denrées, falsification de denrées alimentaires, etc.).

Le dernier des préfets à l'intérieur est le *praefectus vigilum*, institué également par Auguste, lorsqu'il eut assumé directement la surveillance au point de vue des incendies, très fréquents dans la ville bondée de monde et mal construite. Le *praefectus vigilum* eut à sa disposition sept cohortes de mille hommes chacune et il eut, lui aussi, avec l'administration, la juridiction y relative.

Le *praefectus Aegypti* appartient à l'administration provinciale.

CHAPITRE XIX

Organisation de l'Italie et des provinces.

1. — Administration de l'Italie. — La caractéristique essentielle de l'ancien gouvernement républicain est la séparation entre Rome et l'Italie, entre la *civitas* dominante et les *civitates foederatae*. Quand la victoire sur Carthage eut amené à établir des gouvernements d'outre-mer, les provinces constituèrent un appendice irrégulier, une espèce d'empire colonial non compact, gouverné avec les critères d'un empire colonial. Les territoires des provinces sont *fundi populi romani* et ils servent avant tout à rassasier l'avidité de spéculateurs et de vice-rois. La république n'a pas une véritable tendance expansive, ou, tout au moins, cette tendance est très mesurée et vivement combattue par un parti contraire : à la domination directe, avec toutes ses charges, ses responsabilités et la répercussion intérieure qu'elle entraîne, elle préfère l'exploitation économique, puisque l'hégémonie mondiale et les traités lui confèrent le privilège du commerce en grand et de vastes possessions, même dans les régions qu'elle ne s'est pas incorporées. Entre les différents états ou royaumes, il existe des mesures de restriction et de prohibition, mais le Romain a capacité d'acquiescer partout.

Le motif le plus saillant dans l'histoire de la période républicaine est l'établissement progressif de l'égalité entre l'Italie et la cité dominante, tantôt au moyen de la colonisation, tantôt par l'extension de la cité aux peuples d'Italie, c'est-à-dire l'incorporation des Etats fédérés.

La caractéristique du principat est, au contraire, l'opposition entre l'Italie et les provinces. La province est désormais une intégration régulière, organique de l'Etat; l'*imperium romanum* a eu le dessus sur la *res publica*, l'*imperator* tient son titre du gouvernement provincial. Le principat a une tranquille tendance expansive inconnue à l'ancienne république, et la paix d'Auguste a ajouté plus de territoires à l'Etat que les guerres de la république dans les cent ans qui ont suivi la guerre d'Annibal.

Quant à l'Italie, elle est désormais fondue et en paix avec Rome, ou plutôt Rome s'est noyée dans l'Italie et le nouveau motif historique est le progressif établissement de l'égalité politique entre l'Italie et les provinces, moyennant la colonisation qui, maintenant, s'organise au delà des mers ou moyennant la graduelle extension du droit de cité, d'abord aux territoires soumis, puis aux Etats eux-mêmes libres et fédérés.

L'administration de l'Italie porte toutefois, même à l'époque du principat, l'empreinte républicaine, non seulement dans son organisation locale, le *municipe*, mais encore, d'après la constitution primitive du principat, dans les organes de vigilance centrale, puisque le gouvernement de l'Italie devait rester confié au Sénat et aux magistratures républicaines. Et ce régime, plus libéral, *civilis* au sens romain, se conserva plus longtemps dans la péninsule que dans la capitale. Au point de vue administratif, la position de l'*urbs* est essentiellement différente de celle de l'Italie. Il n'y a pas lieu de parler d'autonomie municipale pour l'*Urbs*. Rome est entièrement soumise aux organes centraux. Dans la constitution d'Auguste, les vieilles magistratures républicaines n'ont pas été converties en organes municipaux, mais conservent leur caractère éminent et exercent leur vigilance dans les limites de la constitution de Sylla, c'est-à-dire à l'intérieur de l'Italie; ceci est vrai tout au moins des consuls et des préteurs, car les magistrats inférieurs, édiles, tribuns, *vigintiviri*, sont peu de chose et ne s'occupent pour ainsi dire de rien en dehors de la sphère de l'*urbs*. En outre, ces vieilles magistratures sont désormais soustraites à l'élection comitiale de sorte qu'elles n'ont plus d'origine populaire et locale sinon *pro forma*. Il y a plus : les nouvelles charges, de nomination impériale et principalement le *praefectus urbi* ont peu à peu absorbé à leur profit le pouvoir de gouvernement qui appartenait au Sénat, aux consuls, aux préteurs. Si ce n'est le despotisme, tout au moins un gouvernement autoritaire s'est établi à Rome et pèse spécialement sur la vieille aristocratie, et, comme les historiens ont toujours les yeux fixés sur la capitale, la tradition littéraire est hostile au nouveau régime.

L'empire a conservé la division de la *civitas* romaine en trente-cinq tribus (1).

Les plus anciennes étaient autour de Rome, et quatre à l'intérieur de l'enceinte de l'*urbs* c'est-à-dire la *Palatina*, la *Collina*, la *Suburana* et l'*Esquilina*. La plus éloignée était la *tribus Claudia*, située au

(1) Cf. Liv., 1, 43, 42; Dio., 4, 45; Appian., B. C., 1, 49, C. I. L., 6, 909, 940, 925.

delà de l'Anio. Les agrégations ultérieures ne sont pas non plus trop éloignées, et ce sont seulement les dernières, la *Quirina* et la *Velina* — avec lesquelles l'incorporation territoriale embrasse la Sabine et le Picenum, en rejoignant la mer Adriatique — qui révélèrent la crise de ce système par leur extension et leur trop grande distance du centre (V. Ch. XII, n. 4). Le temps était passé où ceux qui étaient au service des magistrats, *cum agri in propinquo erant urbis*, parcouraient les tribus rustiques pour porter aux citoyens l'invitation des magistrats (2). Toutefois la tribu était encore, dans des limites modestes et obscures, un organe d'administration locale.

L'extension du droit de cité à toute l'Italie (à l'exclusion des trois grandes îles, de la Sicile elle-même, à laquelle, en effet, avait été retirée la concession de César ou d'Antoine) a finalement mis le système en morceaux. Désormais, la tribu devient une division abstraite, à laquelle sont agrégés les citoyens des plus lointaines communautés; Tarente, par exemple, appartient à la *tribus Claudia*, Pesaro, à la *tribus Camilia*; Parme, Modène et, au pied des Alpes, Eporedia, à la *tribus Pollia*, hors de l'Italie, Narbonne, à la *Papiria*, Carthago Nova, en Espagne, à la *Quirina*. La tribu a une signification personnelle en ce qui concerne l'appartenance du citoyen, mais elle n'a plus aucune signification territoriale, si ce n'est du point de vue historique.

La décadence et la ruine des assemblées, comices et *concilia*, enleva enfin toute signification politique aux trente-cinq tribus.

2. — Dans la nouvelle organisation, les circonscriptions administratives de l'Etat dominant sont les municipes et les colonies. La cité a cessé d'être la base du gouvernement central, mais elle devient l'unique base du gouvernement local, jusqu'à l'époque romano-hellénique, où le système provincial réagit même sur l'Italie. On ne connaît pas une véritable circonscription administrative proprement dite au-dessus de la cité. Toutefois on évite, en règle générale, d'employer le nom de cité (*civitas*) pour signifier les centres locaux : *civitas*, en effet, sert à désigner la cité libre et souveraine. *Tum erat civitas*, disait déjà Cicéron de Plaisance, en se référant au temps où elle n'était pas encore municipes, c'est-à-dire incorporée à l'Etat romain, mais conservait un caractère de colonie latine. C'est seulement à l'aube de l'époque romano-hellénique, que la réaction du gouvernement provincial fait revivre de nouveau le terme de *civitas* même pour les villes romaines (3) : pour le moment, dans le langage commun, une ville non

(2) Festus, V. *Viatores*, éd. M. p. 371, éd. Teubner, p. 508-509.

(3) Il est certainement singulier que ce terme ressuscite quand précisément l'au-

souveraine est un *oppidum*, et dans le langage officiel, c'est le concept de *municipum* qui prévaut peu à peu.

Le vrai triomphe du système municipal est précisément dans la crise de la république et à l'époque du principat. De nouveaux municipes sont créés même dans le vieux territoire du Latium, les anciens forums et conciliabules sont élevés au rang de municipes, les colonies latines avec l'acquisition de la cité romaine sont toutes devenues des municipes et les colonies romaines elles-mêmes n'en sont plus séparées par quelque divergence, de sorte que leurs citoyens s'appellent *cives municipales* ou *municipes* (4).

Le titre de municipe était autrefois le plus élevé et, sous Tibère encore, Préneste réclame d'être rétablie dans son ancienne situation de municipe. Il semble cependant que, par un sentiment de flatterie à l'égard de l'empereur, dont dérivait les nouvelles colonies militaires composées de vétérans et parce que, dans le culte sans cesse grandissant de Rome, la colonie paraissait faire revivre plus nettement l'image de la métropole, le titre de colonie fût, dans l'époque impériale, plus apprécié; c'est pourquoi on obtient le titre de colonie, sans même qu'il y ait une fondation réelle, et, dans la hiérarchie officielle, la colonie passe avant le municipe. Dans la réalité, cependant, ce nom a bien peu d'importance pour l'organisation, qui est désormais, dans ses grandes lignes, typique et uniforme.

Dans le nouveau système, le citoyen a deux patries, et, dans un sens générique, deux cités : sa patrie locale et la *communis patria*, c'est-à-dire Rome; la cité municipale et la véritable *civitas romana*. La première prend aussi le nom de *origo*. Ce phénomène nous est déjà présenté par Cicéron, qui vécut dans les années qui suivirent l'agrégation des Italiens et même, tout jeune encore, combattit dans cette guerre. Seul, le citoyen de l'*urbs* ne participe pas à cette double cité, il est

tonomie municipale, qui conservait encore les traces de l'antique constitution souveraine, est réduite à une ombre et il peut paraître également singulier qu'on évitât davantage d'employer le mot de *civitas* dans la période romaine pour désigner les villes romaines, que pour désigner les villes sujettes des provinces. Mais ce fait se rattache toujours à cette conception constitutionnelle que les villes romaines étaient partie intégrante de la *civitas romana*, tandis que les villes des provinces étaient unies à l'Etat par un lien qui, tout en étant d'une véritable sujétion, était, en apparence, analogue au *foedus*. Parce qu'ils oublient ces nuances de concepts et l'usage du langage romain, selon les époques, les écrivains tombent dans de notables confusions sur la conception et le système constitutionnel des Romains.

(4) Cf. AULU-GELL., 16, 13, 2; L. 1, § 1 D. 50, 1 et *passim* dans *Corp. Inscr. Latin.*

seulement *civis romanus* et reçoit aussi le nom spécifique de *civis urbi-cus* ou *urbanus*; et cette position semble représenter une dignité supérieure vis-à-vis des citoyens qui appartiennent à une communauté agrégée. Cicéron nous décrit, en termes sévères, le mépris injustifié que témoignaient la vieille noblesse et les citoyens de souche ancienne aux *cives municipales* désignés, par dédain, sous le nom de *peregrini*; il rappelle au misérable orgueil des Romains de Rome que le salut de l'Etat est venu d'un grand citoyen d'Arpinum; il exalte le sang illustre et les familles curules venues des municipes et il met en garde les candidats aux magistratures contre la tentation de témoigner une stupide insolence à la masse imposante des nouveaux citoyens (5). Néanmoins ce sentiment est encore vif au temps de Tacite. Et pourtant, dans la réalité des choses il n'est pas même justifié par la pureté du vieux sang, car, si tout le vieux patriciat et aussi la plus ancienne noblesse plébéienne appartenait au corps des citoyens de la capitale, celui-ci comprenait encore les nombreux esclaves affranchis par les membres des vieilles familles, les esclaves publics rendus à la liberté, les *latini iuniani* qui arrivaient à la liberté en récompense des services rendus et les étrangers à qui la cité était accordée à titre particulier.

Tous les municipes ont la plénitude de la cité romaine : les municipes de rang inférieur (*municipes caerites*, *municipes aerarii*) sont disparus depuis longtemps, avant même l'agrégation en masse des Italiens. La république, néanmoins, avait, dans l'administration locale, conservé les traces de cette ancienne infériorité dans l'organisation des préfectures, parce que beaucoup de municipes *sine suffragio*, même élevés à la plénitude du droit de cité, avaient continué à être gouvernés par les préfets spéciaux envoyés de Rome. Sous le principat, les préfectures disparaissent. L'empereur Auguste abolit purement et simplement les plus anciennes d'entre elles, c'est-à-dire les quatre préfectures des villes de la Campanie. On ne mentionne plus la distinction entre les *municipes foederati* et les *municipes fundani*, c'est-à-dire, à notre avis, entre les communautés agrégées à la cité à une époque éloignée, quand n'était pas encore bien déterminée la nature de ce lien, qui conservait encore comme un caractère international, et les communautés agrégées après la guerre italique, qui exprimèrent leur consentement (*fundus fieri*) à une époque où la nature de ce lien était claire désormais; il subsiste cependant dans leur organisation quelques traces

(5) Cf. CIC., *Pro Sulla*, 7, 23, 8, 24-25; *Phil.*, 111, 7, 15-16; *Pro Mur.*, 40, 86; *Pro Planc.*, 8, 19.

de pure forme des origines anciennes, principalement, semble-t-il, dans les titres de leur magistrature suprême.

Colonies et municipes jouissaient d'une large autonomie et, dans l'histoire, on ne trouve pas d'exemple d'un Etat dans lequel la décentralisation administrative ait été réalisée, en face d'un Etat vrai et vigoureux, dans une forme aussi libérale et aussi bienfaisante. Tout municipe, comme toute colonie, a son statut propre, qui est une *lex data*, c'est-à-dire une loi non votée dans les comices (*rogata*), mais émanée, par délégation, de la commission chargée d'organiser le municipe, ou mieux, du magistrat qui la préside, et portant le nom de ce magistrat. Ce statut prend le nom de *lex municipalis* ou *municipii*, et quelquefois aussi celui de *lex coloniae* ou *colonica*, quand on veut mettre en lumière qu'il s'agit d'une fondation de colonie. Le statut détermine les règlements locaux, les assemblées, les conseils, les magistrats, les employés (*apparitores*), il donne des normes pour l'administration, il reconnaît les institutions juridiques locales (6), il règle la juridiction et la compétence des magistrats municipaux. Les *cives municipales* étaient soumis naturellement aux lois romaines, mais, dans beaucoup de rapports, s'affirme l'égard que l'on a pour les exigences locales et qui se manifeste par le respect des vieilles institutions des villes agrégées : par exemple, le statut d'Arpinum n'impose pas aux héritiers la charge du culte, et ce sont, en général, les statuts municipaux qui règlent les rapports de voisinage, les expropriations, le régime des eaux. C'est ce que nous ne devons pas oublier quand nous apprécions le droit romain qui renferme parfois des lacunes apparentes et semble ignorer quelques institutions de la vie moderne.

L'uniformité des statuts municipaux dans leurs grandes lignes est un résultat de la tradition constitutionnelle, qui s'imposait à ceux qui rendaient les lois, lesquels prenaient pour modèle de vieux exemplaires; cette uniformité est telle que, dans les lois elles-mêmes que nous possédons, bien que de centres très disparates, comme le statut du municipe de Tarente et celui de la colonie d'Urso en Espagne, on trouve quelques chapitres répétés littéralement. Indépendamment de la commodité d'imiter les vieux modèles, l'Etat devait naturellement *ab antiquo* poursuivre le projet d'une certaine égalité entre les diffé-

(6) Ces particularités de droit local pouvaient aussi se perpétuer ou se former par voie de coutume (*consuetudo loci, regionis*). Dans les doutes de droit, quand la loi générale ou locale, et la coutume locale n'étaient d'aucun secours, les juristes attribuèrent une certaine prééminence à la coutume de l'*urbs Roma* (L. 32, D. I, 3, L. 1, § 10, C. 1, 17).

rents centres locaux. Ce projet put se réaliser avec une plus grande énergie et une plus grande liberté dans les statuts municipaux compilés à l'époque de Sylla, de César et d'Auguste, alors que la nécessité de publier en même temps de très nombreuses *leges* du même genre donna naissance à un schéma commun. Mais il y eut aussi plusieurs lois *rogatae*, de caractère général, qui établirent des règles uniformes pour tous les municipes, ou pour les municipes d'une région donnée, agrégée en masse à la cité (7).

(7) Les lois de cette nature qui nous sont parvenues sont :

a) Le fragment d'Este (*Fragmentum Atestinum*), qui est une loi municipale générale, probablement relative à toute l'Italie. Les deux chapitres qui sont arrivés jusqu'à nous traitent des actions infamantes, qui peuvent être intentées devant les magistrats municipaux, avec le consentement du défendeur, et de l'exclusion de la *revocatio* à Rome.

b) La *lex Rubria*, pour la Gaule cisalpine, publiée probablement en 49 avant Jésus-Christ, et concernant la juridiction municipale de la Gaule cisalpine. Les chapitres qui nous sont parvenus traitent de la *remissio operis novi nuntiationis*, de la *cautio damni infecti*, de l'exécution contre les *confessi in iure* et, en général, contre ceux qui ne satisfont pas à leur devoir de défendeurs, et de l'introduction de l'*actio fam. erciscundae*.

c) La Table d'Héraclée (*Tabula Heracleensis*), qui nous conserve probablement une loi générale de César sur l'organisation des municipes et de Rome elle-même. Les chapitres qui nous sont parvenus traitent des distributions de blé, de la police des rues de Rome, de l'aptitude aux magistratures et au décurionat, de la préparation du cens et de son expédition aux censeurs, avec un appendice relatif aux *municipia fundana*.

Qu'il y ait eu une *lex municipalis* typique, de manière à mériter ce titre par antonomase, à laquelle correspondrait le commentaire de Paul *ad municipalem* et qu'on doive regarder comme telle la *lex Iulia municipalis*, comme on l'a fait, jusqu'à ces derniers temps, à la suite de Savigny, précisément pour la *Tabula Heracleensis*, il paraît certain qu'on doive le nier.

Lex municipalis désigne régulièrement la *lex data*, la charte constitutionnelle pour ainsi dire, de chaque municipe (Cf. L. 3, § 4, D. 43, 24; L. 3, § 3, D. 47, 12; L. 25, D. 50, 1; L. 1 pr., D. 50, 3; L. 11, § 1, D. 50, 4, et probablement aussi, malgré l'avis contraire de Savigny, L. 1, Cod. 7, 9); le titre *ad municipalem* du livre 50, 1, du Digeste et de l'ouvrage de Paul se complète mieux par *ad rem municipalem* que par *ad legem municipalem*. Il n'est certes pas facile de donner une explication entièrement satisfaisante de la *lex Iulia municipalis*, rappelée dans l'épigraphe de Padoue (C. I. L. 5, 5864; Marcus Iunius Sabinus quatuorvir aediliciae potestatis e lege Iulia municipalis) ni de la *lex municipalis*, qui paraît d'ordre général, mentionnée dans la L. 3, D. 50, 9, d'Ulpien; peut-être la meilleure hypothèse est que dans l'inscription de Padoue on fait allusion à la *lex data* du municipe de Padoue, ou même à une loi d'ordre général, mais non à la seule loi municipale et que, dans le texte d'Ulpien, *lex municipalis* est une expression générique, comme *lex colonica*, pour désigner le droit commun des municipes.

Toutefois, contre la tendance sceptique inaugurée par Mommsen, de nier désor-

Les autorités municipales (*magistratus municipales*) conservent encore dans les plus anciens municipes fédérés le titre de préteurs ou de dictateurs; mais il s'agit désormais de quelques communautés peu nombreuses dans les environs de Rome. Même ici, en général, on évite les augustes désignations des *magistratus publici p. r.* et si, parfois, même des magistrats de municipes récents et non fédérés se parent, eux aussi, du titre de *praetores*, celui de *consules* est absolument exclu. La dénomination régulière est celle de *duoviri* ou de *quattuorviri*, et nous avons précisément, en règle générale, les *duoviri* dans les colonies, les *quattuorviri* dans les municipes. Cette distinction semble être, elle aussi, de pure forme, puisque le collège des *quattuorviri* dans les municipes se distingue en deux *quattuorviri iure dicundo*, auxquels incombe la *iurisdictio*, et deux *quattuorviri aediles*, ou *aediliciae potestatis*, auxquels incombe la police de la ville, tandis que, dans les colonies, nous avons également, à côté des *duoviri iure dicundo*, les *duoviri aediles*.

L'office des plus anciens censeurs romains, en ce qui concerne soit la liste des citoyens et des sénateurs, soit le fermage des terres publiques, est exercé comme nous l'avons dit, par les *duoviri* ou les *quattuorviri censoria potestate quinquennales*, ou encore simplement *duoviri* ou *quattuorviri quinquennales*.

En l'absence, même pour un seul jour, des *duoviri* ou *quattuorviri iure dicundo*, un décurion est habituellement choisi pour les représenter avec le nom de *praefectus iure dicundo* qui n'est, lui aussi, que le *praefectus urbi* de la république romaine; et ainsi nous voyons revenir également deux *praefecti iure dicundo ex decurionum decreto lege Petronia*, dans le cas où manquent totalement les *duoviri*, c'est-à-dire avec la fonction d'*interreges*. On trouve même un préfet mis temporairement au-dessus des *duoviri iure dicundo* (ceci résulte des tablettes de Pompeï), lequel est alors dans une position analogue à celle de l'ancien dictateur vis-à-vis des consuls.

Aux autorités municipales appartient la juridiction civile jusqu'à une

mais l'existence d'une *lex rogata* quelconque sur l'organisation générale du municipe, il convient de remarquer, au contraire, que ces lois furent nombreuses, et que, à l'époque du principat, les constitutions impériales elle-mêmes contribuèrent à modifier, à uniformiser, et, plus tard, à limiter l'établissement des municipes. Les statuts spéciaux qui nous sont parvenus d'une façon plus ou moins fragmentaire sont : le statut de Tarente, celui de la colonie d'Urso, en Espagne, auquel on peut ajouter les statuts des colonies latines de Malaga et de Salpensa, en Espagne. Ce n'est peut-être pas entièrement par hasard que les restes les plus importants de la législation générale et spéciale des municipes dérivent de César.

certaine somme, qui semble être tantôt de 10.000, tantôt de 15.000 sesterces (on peut supposer, en général, qu'elle n'était pas uniforme pour toutes les catégories de municipes) et avec certaines restrictions, c'est-à-dire à l'exclusion des causes relatives à la liberté, des actions infamantes et des procès qui devaient suivre l'ancienne forme de la *legis actio*. Ils semblent toutefois compétents, même au delà de la somme fixée et exempts, dans une certaine mesure, de ces restrictions, si les parties sont d'accord (8).

Les magistrats municipaux, cependant, ont la simple *iuris dictio*, non l'*imperium*, dont sont investis seulement les *magistratus publici populi romani*, et, par suite, ils ne peuvent disposer de ces moyens qui dépassent la *iuris dictio* et rentrent dans l'*imperium*, comme, par exemple, prononcer une *restitutio in integrum* ou une *missio in possessionem*, ordonner une stipulation prétorienne. L'absence de *legis actio* fait aussi qu'on ne peut procéder, dans les municipes, à ces actes de la juridiction gracieuse qui devaient être exécutés dans la forme des anciennes *legis actiones*, comme l'adoption, l'affranchissement (*manu missio*), l'émancipation, actes qui exigent encore d'être accomplis devant les consuls et les préteurs, à Rome, ce qui explique la fréquence des affranchissements non formels.

Toutefois, l'accomplissement d'actes semblables, et la faculté en général de procéder à la *legis actio* pouvait encore être comprise, par voie de concession spéciale, dans le statut des municipes. La juridiction criminelle est de leur compétence jusqu'à une certaine limite, c'est-à-dire celle qui s'exerce sur les esclaves et aussi sur les hommes libres, excepté pour ces crimes que les *leges iudiciorum publicorum* réservent à la *quaestio* romaine. Il semble cependant qu'à cet égard l'autonomie des municipes ait été, avec le temps, plus limitée, de façon à ne leur laisser, même vis-à-vis des esclaves, que l'application d'une *modica castigatio* (9).

La population du municipe et de la colonie qui était comprise dans la ville et dans le territoire environnant (*regio, territorium*) se distinguait en citoyens (*cives*) et en domiciliés (*incolae*), dont la patrie d'origine (*origo*) était une autre ville. Les *cives*, aussi bien que les *incolae*, sont tenus aux prestations patrimoniales et personnelles, qui prennent le nom de *munera*; mais les *cives* seuls ont droit au vote et aux honores.

(8) PAUL, L. 28, D. *Ad. mun.*, 50, 1. Cf. aussi *Fragm. Atest.*, chap. I.

(9) ULP., L. 12, D. *De jurisd.*, 2, 1. Cf. en sens contraire et plus large, Cic., *Pro Cluent.*, 64-46.

Les confins étaient fixés par des bornes ou des documents officiels (*aes, forma*) et souvent rétablis, en cas de controverse, par l'intermédiaire d'une commission sénatoriale, comme il était d'usage entre les cités fédérées. Le municipes et la colonie peuvent avoir sous leur domination d'autres communautés qui prennent le nom de *loci attributi* ou *civitates attributae* et leurs membres, celui de *contributi*. Cet état de choses devait, à l'époque ancienne, se vérifier peut-être assez largement dans la vieille Italie, mais il semble qu'il y soit entièrement disparu dans la dernière période de la république. Il reparait, au contraire, lorsque César agrège à la cité les communautés transpadanes et les dernières communautés cispadanes (dans la région située entre l'Apennin et le Pô); quelques-unes de ces régions, en effet, semi-civilisées, qui n'avaient pas été organisées en cité, furent mises par César sous la domination des cités ou l'avaient déjà été par la *lex Pompeia* de 89 avant Jésus-Christ, qui accorda la latinité aux Transpadans. C'est ainsi que Gênes eut sous sa domination quelques *castella* : Crémone, Milan, Brescia, Bergame et Vérone, quelques régions alpines. Les inscriptions nous ont conservé le souvenir des habitants des vallées sujets du municipes de Trente (les Sinduni, les Tulliasse et les Anauni, habitants de la vallée du Non) et des alpins sujets de la colonie de Trieste, les Catali et les Carni. Les habitants des régions sujettes n'étaient pas romains, mais étrangers (*peregrini*); nous les voyons quelquefois élevés au rang de Latins; il arrive, par suite, qu'avec l'exercice des magistratures dans leur propre patrie, ils deviennent légalement membres citoyens du municipes et de la cité de Rome (V. Ch. XIII, n. 2, et Ch. XIX, n. 4). Mais il semble que la politique de chaque municipes, suivant l'inspiration de l'ancienne métropole, était large et libérale, de telle sorte que les populations dominantes et les populations sujettes finirent, au moins dans plusieurs centres, par se fondre en une seule : c'est ce qui arriva à Crémone et dans les vallées soumises à Trente, auxquelles l'empereur Claude reconnut le plein droit de cité, attendu qu'elles en étaient en possession depuis déjà longtemps.

Les citoyens sont divisés en curies ou en tribus, et, par conséquent, les comices sont curiates ou tributes. La division en curies semble propre aux municipes, celle en tribus, aux colonies. Les comices ont certainement une compétence législative dans les limites de leur statut (nous possédons des fragments de lois votées dans les comices municipaux) et une compétence électorale, en tant qu'ils élisent aux magistratures des municipes. On avait supposé autrefois que le règlement de Tibère, en vertu duquel les comices furent transférés au Sénat, se rapportait aussi aux municipes. Mais des découvertes ultérieures sont

venues démentir cette hypothèse, et beaucoup d'indices nous révèlent que leur participation à la vie communale était très active, au moins dans la première période de l'empire.

D'autre part, les sources elles-mêmes du *Corpus iuris* nous témoignent que la *lex Iulia de ambitu*, qui n'a plus d'application dans la ville après les temps de Tibère, fut étendue aux municipes par sénatus-cousulte (10).

Les municipes avaient aussi de vastes propriétés publiques, avec un régime très varié, car tantôt le terrain était attribué au municipes ou à la colonie, tantôt aux *municipes* en commun, tantôt au peuple romain, avec la réserve de la jouissance ou de la possession aux *municipes*. Plusieurs municipes possédaient des *latifundia* (*saltus*) en dehors de leur propre circonscription et même, comme on peut le supposer, dans les provinces.

Tout cela engendrait une organisation économique et financière très variée. Mais le municipes jouissait aussi largement de la libéralité des particuliers, spécialement des aspirants aux magistratures et les monuments publics les plus importants semblent provenir, en majorité, de la munificence privée.

Le sénat municipal, plus fréquemment que l'appellation de sénat, prend celle de curie ou de décurions (*ordo decurionum* ou, simplement, *ordo*) ou bien encore la simple appellation de *centumviri*, car le nombre ordinaire de ses membres est de cent. La liste des décurions était revisée tous les cinq ans par les *duoviri quinquennales*, qui étaient investis, à ce titre, du caractère des anciens censeurs romains et devaient, dans la *lectio*, compléter le sénat municipal avec d'anciens magistrats ou des personnes qui jouissaient d'un cens considérable. Les fonctions du sénat municipal rappellent celles de l'ancien sénat romain : comme le sénat romain, les décurions ne sont convoqués que sur un ordre du magistrat et ils ont un office de conseil et de vigilance. Les descendants des décurions, les *curiales*, se constituèrent, eux aussi, en une aristocratie locale et ils jouissaient d'un traitement spécial dans le droit criminel (exemption de la peine *ad metalla*, de la *fastigatio*, de la torture, etc.) comme les descendants des sénateurs; à cette aristocratie s'opposent également les *humiliores* ou *plebei*.

La vie communale poussa alors ces profondes racines qui ne furent plus extirpées des traditions et de l'esprit des Italiens. Certes, la commune médiévale n'est pas une dérivation de l'antique municipes romain,

(10) *Mon.*, L. 1, D. 48, 14.

mais elle retrouva la cité avec ses murailles qui mirent un frein aux incursions des Hongrois, elle raviva son esprit et reçut son nom de la désignation des terres du municipes romain. Le terme de public, en fait, comme le dit Ulpien, ne s'emploie qu'abusivement, quand il est rapporté aux municipes; les biens municipaux sont désignés sous le nom de biens communaux ou *communia*, ce qui résulte aussi des statuts municipaux; d'où le nom de Commune, tout au moins, est lui aussi, un héritage direct des Romains.

Au-dessus de la cité, comme nous l'avons dit, il n'y a pas d'autre circonscription administrative. La division d'Auguste en 11 régions (Italie transpadane, Vénétie et Istrie, Ligurie, Emilie, Etrurie, Ombrie, Picenum, Samnium, Campanie, Brutium et Lucanie, Apulie et Calabre) a un caractère géographique et sert à faire un tableau statistique des cités, des colonies, des restes de l'*ager publicus*, c'est-à-dire de l'*ager subsecivus*, mais elle ne représente pas une division en zones judiciaires et administratives.

Néanmoins, avec le temps, l'administration de l'Italie fut, elle aussi, assujettie à la surveillance directe de l'empereur; celle-ci, à vrai dire, au début, n'usurpe pas tant sur l'autonomie communale que sur le droit de surveillance du Sénat et sur l'autorité des magistrats de la ville et de la république. Le *praefectus urbi* étendit sa sphère d'action jusqu'à cent milles de Rome et le *praefectus praetorio*, sur toute la péninsule. Adrien divisa l'Italie en quatre zones, sous quatre *consulares*, auxquels appartenait la juridiction civile et criminelle et peut-être une haute ingérence administrative dans leur district. Ils sont désignés sous le nom de *iudices*. A partir de Marc-Aurèle, on institue cinq *iuridici* ou même plus, avec des districts variables, à l'exclusion de la *dioecesis urbica*, à laquelle se limite désormais la compétence du préteur urbain. Aux *iuridici* n'appartenait certainement pas la juridiction criminelle, dévolue désormais au *praefectus urbi* ou au *praefectus praetorio*, mais la juridiction civile à partir d'une somme déterminée, ainsi que tous les actes *magis imperii quam iurisdictionis* et la *extraordinaria cognitio*, c'est-à-dire tout cet ensemble d'actes pour lesquels il fallait, en général, recourir aux magistrats urbains; c'est pourquoi, si l'établissement des *consulares* et des *iuridici* restreignit la compétence des magistratures républicaines, en réduisant leur sphère d'action de l'Italie à la ville de Rome et en poursuivant leur anéantissement (préparé, par une étrange anticipation, par le créateur de la caduque oligarchie romaine, Lucius Cornelius Sylla), elle ne signifia pas autre chose, sans doute, pour les villes italiennes, que l'organisation de modes circonscriptions administratives et judiciaires.

Cependant, un vrai et indéniable contrôle du gouvernement sur l'administration et sur les finances des municipes italiens commence, par voie extraordinaire, sous Trajan, avec l'institution de *curatores reipublicae*; à l'époque des Sévères, nous voyons apparaître un *corrector totius Italiae*, autrement dit, un magistrat *ad corrigendum statum Italiae*. Par la suite, l'Italie tout entière est divisée, pour la juridiction civile et criminelle et pour l'administration, en nombreux districts, chacun sous un *corrector*, cependant que les *iuridici* et les *curatores* disparaissent. C'est l'annonce du régime provincial, qui refluera sur la péninsule dans la nouvelle époque.

3. — Le gouvernement des provinces. — L'administration des provinces est la partie la plus méritoire du gouvernement impérial. C'est seulement avec l'empire que la catégorie des gouverneurs de provinces fut établie comme une fonction distincte. La règle fixée en 53-51 avant Jésus-Christ, mais qui ne fut plus observée dans la suite, de laisser un intervalle de cinq ans entre la magistrature urbaine et l'administration d'une province, fut de nouveau introduite et rigoureusement observée à l'époque impériale. Les gouverneurs de provinces sont tous sénateurs, dans les provinces de César comme dans les provinces du Sénat, et ceci confère une haute dignité au rang de sénateur, même lorsque le Sénat tomba en décadence comme assemblée, parce que, si les magistratures urbaines furent abaissées dans l'empire et privées de leur autorité réelle par les nouvelles charges, les gouverneurs de provinces, bien que tenus en laisse par l'autorité impériale, conservèrent pourtant une grande puissance.

Les gouverneurs des provinces du Sénat ont tous le titre de proconsuls (*proconsules*), qu'ils aient été ou non revêtus du consulat. Les deux provinces sénatoriales d'Asie et d'Afrique étaient confiées à des consulaires, les neuf autres à des *praetorii*; elles étaient toujours toutes attribuées par tirage au sort. Les gouverneurs des provinces de César (même ceux des douze provinces consulaires, situées presque toutes sur le Rhin ou sur le Danube) sont inférieurs en dignité et ils ont toujours le titre de *legati Augusti pro praetore*. La durée du gouvernement dans les provinces du Sénat est toujours également d'une année, avec cette réserve que le gouverneur reste en fonctions jusqu'à ce que son successeur soit arrivé dans la province. La durée en charge du *legatus Augusti*, dépend de l'empereur, qui maintient ou révoque *ad libitum* son représentant. Dès le début de l'empire, les gouverneurs reçoivent un traitement, comme les titulaires de toutes les nouvelles charges nommés par l'empereur, les gouverneurs des provinces du Sénat,

comme ceux des provinces impériales proprement dites; le proconsul d'Afrique, par exemple, recevait par an un million de sesterces. Les proconsuls sont aussi toujours assistés par des fonctionnaires qu'ils nomment eux-mêmes. Le légat *Augusti* a le commandement des troupes et, par suite, il a sous lui un ou plusieurs *legati* de légion, nouvelle charge créée aussi par Auguste. L'administration des finances qui, dans les provinces du Sénat, appartient au questeur, est confiée, dans les provinces de l'empereur, à un *procurator Caesaris*.

Mais il y avait des régions incorporées dans l'empire romain qui n'avaient pas été organisées en provinces. Ces régions sont administrées par des *procuratores*, qui sont nommés *procuratores* et *praesides*, *procuratores pro legatis*, etc. Quelques-unes de ces régions confiées à des *procuratores*, furent converties en provinces impériales, avec des *legati* à leur tête, lorsque le besoin se fit sentir d'y tenir des troupes.

Le *procurator* de la province n'est pas de rang sénatorial, mais équestre. On lui confiait quelquefois le gouvernement par représentation d'une province, même du Sénat (*procuratores vice praesidis, ou qui partibus praesidis funguntur*).

La situation de l'Égypte est très particulière. Cette terre, que la république n'avait jamais voulu occuper, par crainte de la trop grande puissance qu'un gouverneur aurait pu acquérir dans un pays vaste, fertile, riche et centralisé, fut, par suite d'une jalousie analogue et du soupçon qu'excitait l'ordre sénatorial, tenue par l'empereur sous son administration personnelle, en la séparant de l'organisme de l'État. Il se regarde comme le successeur des Ptolémées, en sorte que l'Égypte et l'empire constituent dans sa personne une espèce d'union personnelle. L'Égypte fait partie du *patrimonium Caesaris* et est administrée par un *praefectus*, qu'occupe le gouvernement *vice regis*. Le *praefectus Aegypti*, appelé dans la suite *Augustalis*, de rang équestre, (il est interdit aux sénateurs de se rendre en Égypte sans la permission du prince) est assimilé en tout et pour tout au proconsul et il ne le cède en dignité qu'au *praefectus praetorio*. Il a sous ses ordres le *iuridicus Alexandriae* pour l'administration de la justice, le *procurator Alexandriae ad rationes patrimonii*, pour la gestion des finances, et deux ou trois *praefecti castrorum* pour le commandement des troupes (11).

(11) L'organisation très particulière de l'Égypte est désormais la partie la plus connue de l'administration impériale, grâce à la masse imposante de papyrus égyptiens (V. Appendice : Les Papyrus). Une des découvertes les plus récentes et les plus remarquables est le *ἰγνώμων* de l'*ἴδιος λόγος*, renfermant dans un abrégé grec peu heureux une série de *mandata* impériaux, d'Auguste à Antonin le Pieux,

Auguste a réglé d'une manière équitable et uniforme les impôts payés par les provinces et il a établi dans ce but le cens provincial. Mais surtout la situation des provinces fut améliorée par le contrôle énergique auquel furent soumis désormais tous les gouverneurs, même ceux des provinces du Sénat, de la part de l'empereur; et ce qui contribua aussi à ce résultat, ce fut l'abolition définitive du système de la gratuité.

Les habitants des provinces sont des *peregrini* et, au sens propre, des *peregrini dediticii*, parce que la sujétion au gouvernement militaire, provisoire en Italie, devient perpétuelle dans les gouvernements d'outre-mer; on les appelle aussi *stipendiarii*, en tant qu'ils sont soumis au tribut, mais ils reçoivent souvent, comme par euphémisme, le titre de *socii*. Le système de la cité est tellement enraciné dans l'esprit des Romains que, dans l'organisation d'une province, au moyen d'une loi émanée, au moment même de son établissement, de la commission sénatoriale habituelle présidée par le général (telle, la loi *Rupilia*, pour la Sicile, la loi *Pompeia* pour la Bithynie, etc.), on reconnaît l'autonomie des villes de cette province, et celles-ci conservent leur propre constitution, leurs conseils, leurs assemblées, leurs magistrats, elles se gouvernent par elles-mêmes avec leurs propres lois, elles ont, par suite, des organes de compétence législative, et leurs magistrats exercent la pleine juridiction sur les citoyens et sur les étrangers. Aussi des villes comme Syracuse, Pergame, Prusa, se déclarent villes libres, et même, parce qu'elles ont été affranchies du joug de leurs anciens rois ou tyrans, elles se vantent d'avoir reconquis la liberté.

Et, en réalité, si l'on fait abstraction de la sujétion à la souveraineté de Rome et des conséquences politiques, économiques, financières, que cette sujétion entraîne, et si l'on regarde seulement aux formes, on peut bien dire que l'autonomie des villes des provinces est plus grande que celle des municipes et des colonies. Ainsi peut se justifier ce qui semble une chose étrange, à savoir que Alexandrie ou Syracuse s'appellent toujours *civitates* (12) tandis que Naples, Tarente et Padoue ont cessé de l'être. C'est par suite de la même singularité apparente que les régions ou les communautés assujetties (*adtributae*) aux municipes conservent, elles aussi, le nom de *civitates*.

La tendance du principat et la possibilité d'organiser les provinces

relatifs au trésor du fisc et concernant diverses matières de droit, hérédité, mariages mixtes, droit de sépulture, etc., à l'occasion des confiscations et des peines qui s'y rapportent.

(12) A cela pourtant a dû contribuer la tradition hellénique et la langue grecque elle-même.

en parties intégrantes de l'Etat se manifeste avec évidence dans le nouveau régime par l'accroissement des gouvernements provinciaux.

L'expansion méditerranéenne de la république romaine représente peut-être l'ère des guerres les plus longues et les plus tragiques qu'aient soutenues les peuples dans l'histoire de l'humanité, tandis que la période du principat est certainement l'ère de la paix la plus longue et la plus tranquille. Cependant l'étendue des territoires ajoutés à l'Etat par l'empire est, de beaucoup, supérieure aux conquêtes de la république. Avant l'avènement de César et d'Auguste, les provinces sont au nombre de quinze, d'une étendue limitée, quelquefois isolées et pas toujours pacifiées : la Sicile (organisée en 241), la Sardaigne et la Corse (en 231) l'Espagne citérieure et l'Espagne ultérieure (en 197), l'Illyrie, c'est-à-dire la côte dalmate (en 167), la Macédoine, l'Achaïe et l'Afrique, c'est-à-dire la Tunisie et la Tripolitaine d'aujourd'hui (en 146), la province appelée pompeusement province d'Asie, c'est-à-dire l'ancien royaume de Pergame, correspondant dans son noyau central au vilayet moderne de Aidin ou de Smyrne (en 133), la Gaule narbonnaise (en 120), la Gaule cisalpine (organisée peut-être définitivement en 81), la Bithynie (en 74), Cyrène avec la Crète (en 74; la Crète fut ensuite détachée en 67), la Syrie et la Cilicie (en 64). Tout en renonçant à la Gaule cisalpine, qui fut rattachée officiellement à l'Italie en 42, à la suite de l'extension qui lui fut faite du droit de cité (elle devient l'Italie supérieure dans le schéma des régions établi par Auguste), l'empire a presque doublé le nombre des provinces et bien plus que doublé le territoire.

Avec la défaite de son rival, qui clôt les guerres civiles et ouvre l'ère du principat, César Octavien, qui sera bientôt Auguste, n'a plus les scrupules de la République et agrège finalement à l'empire l'Égypte elle-même, en 30 avant Jésus-Christ.

C'est probablement l'année suivante, en 29, qu'il a établi la province de la Mésie (la vieille Serbie avec la Bulgarie danubienne et la Dobroudja) en rejoignant pour la première fois la limite du Danube dans son cours inférieur.

En 27 avant Jésus-Christ, Chypre est organisée en province distincte; en 25, la Galatie est érigée en province; en 15, la limite du Danube supérieur est atteinte avec l'établissement des provinces de la Rhétie et du Norique, et enfin, en 10 après Jésus-Christ, avec l'établissement définitif de la Pannonie, c'est-à-dire la Hongrie, la Croatie et une partie de l'Autriche (la plus dangereuse province de l'empire, selon le mot d'Auguste, à cause de la facilité qu'elle offrait d'envahir l'Italie), tout le cours du Danube, depuis sa source jusqu'à son embouchure,

devient la limite de l'empire, par la réunion du Norique à la Mésie. En 27 avant Jésus-Christ, également, après un long travail de pacification, l'Espagne fut réorganisée et sa conquête définitivement assurée; elle fut réduite en province distincte, la Lusitanie. En 14 avant Jésus-Christ, on organisa, aux confins de l'Italie, les provinces des Alpes-Maritimes.

Tibère, en 17 après Jésus-Christ, organisa définitivement les conquêtes de César et d'Auguste et, en plus de la Narbonnaise (qui avait été enrichie des dépouilles de Marseille, c'est-à-dire de toutes les villes soumises à ce grand Etat), il créa jusqu'au Rhin les provinces de l'Aquitaine, de la Lyonnaise, de la Belgique, de la Germanie supérieure et inférieure, sur les deux rives de ce grand fleuve, jusqu'aux confins de la Frise. Ainsi le Rhin, jusqu'aux dunes de la mer du Nord, sert de frontière orientale à l'empire dans lequel est comprise aussi la Batavie, c'est-à-dire la Hollande actuelle. C'est aussi Tibère qui, avec l'établissement de la province de Cappadoce, en 17 après Jésus-Christ, enferma dans les limites de l'empire presque toute l'Asie Mineure. Pendant quelque temps, l'empereur Auguste occupa la Germanie jusqu'à l'Elbe et médita de porter jusqu'à ce fleuve les frontières de l'Etat; ce fut seulement la préoccupation de ne pas accroître l'effort financier et militaire de l'Etat, pour une conquête peu rémunératrice, qui le retint et donna à la défaite de Varus et à la victoire d'Arminius une signification qu'elle ne méritait pas par elle-même, la signification qu'aurait eue la victoire des Boërs à Majouba, si les découvertes de terrains diamantifères n'avaient pas provoqué la seconde guerre anglo-boër.

Sous les successeurs des deux premiers Césars, en 40 après Jésus-Christ, toute la région occidentale de l'Afrique septentrionale, c'est-à-dire à peu près l'Algérie et le Maroc, fut incorporée à l'empire et forma les deux provinces de la Mauritanie tingitane et de la Mauritanie césarienne. En 43, est organisée la province de Bretagne, récemment conquise et en même temps la Lycie, et, en 46, la Thrace sont réduites en provinces; sous Néron, sont incorporées les *Alpes Cottiae*, auxquelles s'ajoute plus tard, à une époque incertaine, la province des *Alpes Poeninae*. Par les conquêtes de Trajan, les frontières de l'empire furent portées du désert de Syrie à l'Euphrate et à la mer Caspienne par l'établissement de la province d'Arabie (105 ap. J.-C.) et celui, destiné à une courte durée, des provinces de Mésopotamie, d'Assyrie et d'Arménie (115 ap. J.-C.); le Danube fut franchi quand fut établie la province de la Dacie (107 ap. J.-C.), la Roumanie actuelle, avec les frontières qu'elle a atteintes après la guerre européenne. Entre 193 et 211, la Numidie fut constituée en province distincte.

Le gouvernement des provinces nous offre aussi une image intuitive de l'autorité croissante du prince : toutes les nouvelles provinces, en effet, sont sous la dépendance de l'empereur et même quelques-unes des anciennes lui sont attribuées. En fait, les provinces du Sénat comprennent les deux provinces consulaires de l'Asie et de l'Afrique et neuf provinces prétoriennes : la Sardaigne et la Corse, la Sicile, la Bétique ou *Hispania ulterior*, la Macédoine, l'Achaïe, la Crète et Cyrène, Chypre, la Bithynie avec le Pont, qui fut cependant détachée et attribuée au prince en 133 après Jésus-Christ. Les provinces qui appartiennent à l'empereur sont les anciennes provinces consulaires de la Tarragonaise ou *Hispania citerior*, de la Dalmatie et de la Syrie, les provinces consulaires récentes de la Germanie supérieure, de la Germanie inférieure, de la Bretagne, de la Pannonie supérieure, de la Pannonie inférieure, de la Mésie supérieure, de la Mésie inférieure, de la Dacie, de la Cappadoce en Asie; elles comprennent encore l'ancienne province prétorienne de la Cilicie et toutes les autres nouvelles provinces, la Lusitanie, les nouvelles provinces gauloises (c'est-à-dire l'Aquitaine, la Lyonnaise et la Belgique) la Rhétie et le Norique avec Marc-Aurèle; en Afrique, la Numidie; en Asie, la Galatie, avec Vespasien, avant même son avènement à l'empire (66 ap. J.-C.), la Judée, séparée de la Syrie, à partir de 133 après Jésus-Christ, la Bithynie et le Pont, enlevées au Sénat (par contre la Pamphylie et la Lycie lui sont rétrocédées), et les conquêtes de Trajan, l'Arménie, la Mésopotamie, l'Assyrie et l'Arabie. Il faut ajouter à ces régions tous les nouveaux territoires qui ne sont pas organisés en provinces, mais gouvernés par des *procuratores* de rang équestre, et par conséquent plus directement rattachés à l'empereur, c'est-à-dire les trois circonscriptions alpines (Alpes Maritimes, Alpes Cottiennes et Alpes Pennines), la Rhétie et le Norique (que Marc-Aurèle organisa en provinces de César), la Thrace, l'Épire, les deux Mauritanies. L'Égypte, en un certain sens, n'est que la plus éminente des régions qui ont à leur tête un *procurator*, car celles-ci, également, sont dans une dépendance aussi étroite, sinon aussi jalouse, de la maison impériale; quelques pays (le Noricum par exemple) conservent encore le titre de royaume.

En résumé, toute la ligne des Alpes, toute la ligne puissamment fortifiée du Rhin et du Danube, avec l'appendice de la Bretagne, toute l'Asie méditerranéenne, qui est limitrophe des Parthes, toute l'Afrique septentrionale (excepté l'ancienne province d'Afrique), c'est-à-dire de vastes contrées récemment conquises, sont dans les mains de l'empereur.

A l'époque de la république, les provinces furent soumises à la fois

aux concussions des gouverneurs, aux spoliations des publicains, à l'exploitation des capitalistes romains, et le peuple dominant les considéra avec des sentiments d'égoïsme et de dédain (13). L'empire, par sa

(13) Bien symbolique est le récit que Cicéron nous a transmis de la conduite de Marcus Junius Brutus, le meurtrier de César, le farouche et valeureux champion de l'ancienne république. Cet homme, d'ancienne noblesse, avait prêté, par intermédiaire, à la ville de Salamine, dans l'île de Chypre, la somme de 106 talents au taux de 48 p. 100, quand le taux légal en Cilicie, d'où dépendait l'île de Chypre, était de 12 p. 100. La somme avec les intérêts accumulés atteignit en peu de temps le total de 200 talents et l'agent de Brutus, Scaptius, obtint du gouverneur de la Cilicie (l'autorité publique était à la disposition des nobles usuriers) un escadron de cavaliers, dont il prit le commandement, et il assiégea le Sénat de Salamine dans la Curie jusqu'à ce que cinq sénateurs fussent morts de faim. Après son arrivée en Cilicie, Cicéron enleva les troupes à Scaptius et, en même temps, les Salaminien s'offraient à payer le capital avec les intérêts de 40 p. 100, c'est-à-dire au maximum du taux légal reconnu même par l'édit de Cicéron, et à remettre la somme dans les mains du gouverneur.

Une correspondance fut échangée, sur un ton hautain et arrogant (Cicéron semble même s'exprimer plus durement, en grec) de la part de Brutus, et l'*homo novus*, droit mais faible, n'eut pas le courage d'affronter le fier aristocrate devenu, au cours des siècles, le champion de la liberté et de la démocratie. Il n'accepta pas qu'on lui remit l'argent, et, abandonnant la Cilicie, il laissa avec terreur l'affaire en suspens. Il est à croire que Brutus trouva plus de souplesse dans son successeur. Voir pour cette édifiante histoire *Ad Atticum*, V, 21; VI, 1; VI, 2; VI, 3 (la dernière lettre renouvelle des allusions significatives à l'attitude de Brutus; les trois premières représentent peut-être les lettres les plus importantes, pour l'histoire du droit privé, du si précieux recueil de lettres de Cicéron). L'attitude du célèbre conjuré, pendant la guerre civile, à l'égard des villes asiatiques et helléniques, est également atroce, bien que voilée par les historiens favorables à Brutus.

Il ne convient pas toutefois de tirer de ce dur récit des inductions sceptiques à l'excès sur la *virtus* célèbre du héros républicain. La logique ne peut seule régler la vie. Tout homme, mais surtout toute société, fond ensemble des éléments illogiques et comme ces éléments illogiques sont différents d'âge en âge, le jugement de la postérité est souvent injuste. On a dit et répété souvent, à propos des hommes de la Renaissance, qu'ils doivent être jugés avec la morale de leur temps; mais cette maxime, exprimée aussi crûment, ne peut certes justifier les cruels délits politiques des princes et la théorie de Machiavel; elle pourrait bien, au contraire, signifier l'absence de sens moral, même chez les esprits les plus élevés de la Renaissance.

La vérité est que, si le sens moral est obtus dans une direction, cela ne signifie pas qu'il ne puisse être très vif dans d'autres directions : ce n'est pas la morale dans son ensemble, mais ce défaut de convenance logique dans la morale, qu'on doit juger selon l'époque. Symmaque, qui faisait ses délices des spectacles de gladiateurs, où il croyait voir revivre les beaux jours de l'ancienne république, était et pouvait être, à son époque, une nature aimable et très douce; mais le maître féroce qui prendrait plaisir, de nos jours, à la lutte sanglante de ses serviteurs, serait certainement un délinquant et un dégénéré. Sans doute, il y en a qui cèdent

constitution elle-même, tendait à établir l'égalité entre les provinces et le pays dominant, c'est-à-dire, maintenant, l'Italie. Le citoyen se rapproche de la condition de sujet, tandis que le sujet qui habite la province devient, lui aussi, comme un citoyen de grade inférieur. Des empereurs, que l'histoire officielle n'a certes pas prônés, Tibère et Domitien, représentèrent pour les provinces une vraie bénédiction par la rigueur austère avec laquelle ils réfrénèrent les gouverneurs et veillèrent à l'application des lois sévères de César et d'Auguste. Domitien, dit Suétone, « s'occupa avec un si grand zèle de l'administration des provinces, que jamais les gouverneurs ne se montrèrent aussi honnêtes et aussi justes que sous son règne ». Nerva et Trajan, devenus empereurs grâce au parti du Sénat, fermèrent quelquefois les yeux sur la conduite de l'aristocratie sénatoriale dans les provinces; Domitien n'hésita pas à sacrifier aux provinciaux son propre favori, Bœbius Massa.

Une des manifestations les plus importantes et que l'on n'a pas suffisamment remarquée, de la bienfaisante administration impériale, est celle des assemblées provinciales (*concilia* ou *communia*). La république avait extirpé dans les provinces, avec plus de rigueur qu'en Italie, toute trace de fédération entre les cités, tout lien, même de caractère purement religieux. L'empire rétablit en partie, et en partie favorisa la création d'assemblées provinciales. Ces assemblées, composées de députés (*legati*) des différentes villes de la province, avaient un caractère essentiellement religieux et se réunissaient pour célébrer le culte de Rome et d'Auguste. Mais, dans les réunions, on discutait aussi l'œuvre des gouverneurs, on formulait des vœux et des plaintes à l'adresse de l'empereur, on délibérait sur des ambassades à envoyer au Sénat ou au prince sans passer par le gouverneur; l'autorisation de ce dernier était nécessaire, au contraire, quand il s'agissait des pétitions des particuliers ou des villes prises séparément. La réponse du prince était envoyée directement à l'assemblée et cette institution devint un des instruments les plus parfaits pour l'amélioration du gouvernement des provinces. L'assemblée se réunissait au chef-lieu de la province et

plus ou moins aux tares morales de leur temps. Nous ne trouvons pas, dans la nature affable de César, les traits farouches de l'oligarchie républicaine; la cause en est, cependant, quand on fait un rapprochement avec Brutus, que César est plus habile à faire des dettes que des spéculations. Mais, en général, celui qui tente de rétablir la logique dans la morale de son temps peut bien être un précurseur, mais il est toujours voué à l'insuccès, et, au delà de certaines limites, c'est un dangereux démolisseur.

était présidée par un prêtre (*sacerdos provinciae*) auquel était confiée également la charge d'administrer les biens destinés à l'entretien des temples, à la célébration des fêtes et aux autres dépenses nécessaires.

4. — **Royaumes et cités libres. Colonies romaines et latines.** — Toutefois, à l'intérieur des provinces, ou entre deux provinces voisines, il restait encore des Etats libres; cités et royaumes, comparables aux Etats libres qui ont survécu ou ont été établis pour la forme dans l'empire anglo-indien.

Ce sont toujours les *civitates foederatae* qui viennent en première ligne, comme Marseille (privée cependant par César de ses vastes possessions), comme les Eduens, les Lingons, les Voconces, les Rèmes en Gaule; en Grèce, Sparte et Athènes, enrichies de vastes domaines; Rhodes dans la mer Egée; Amise en Bithynie, etc.

Dans leurs rapports extérieurs, les *civitates foederatae* sont entièrement subordonnées à la politique de Rome, et il n'y a pas de différence à faire entre le *foedus aequum* ou le *foedus iniquum*.

Dans la période de l'expansion républicaine, les Etats alliés étaient requis de donner leur adhésion aux guerres de Rome; désormais, la souveraineté internationale des alliés est du domaine de l'archéologie. Les cités alliées ne doivent pas le tribut, mais elles sont soumises aux prestations imposées par le *foedus*: vaisseaux, troupes, logement de fonctionnaires et de soldats et obligation de fournir du blé contre paiement. Dans les rapports intérieurs, elles sont pleinement souveraines, avec leurs lois propres, la juridiction sur les citoyens et sur les étrangers, même Romains, leur monnaie, leur douane, la propriété des terres selon leur propre droit, l'exemption de garnisons et de tributs. Comme cités étrangères, elles ont le *ius exilii*, c'est-à-dire que le Romain exilé peut s'établir sur leur territoire. En reconnaissance de leur souveraineté, le magistrat romain abandonne les insignes de sa dignité (par exemple le cortège des licteurs) quand il visite une cité alliée; tout au moins, la correction lui impose d'observer ces formes.

Viennent ensuite les *civitates sine foedere liberae*. Telle était, par exemple, la condition d'Utique et d'Adrumète (colonie ensuite) en Afrique, d'Elatée et de Mitylène en Grèce, de Samos et de Chius dans la mer Egée, de Gnide, Smyrne, Cyzique, Magnésie et Troie, la mère de Rome, en Asie Mineure, de Thessalonique en Macédoine, de Byzance sur l'Hellespont, d'Antioche en Syrie. Cette condition a sa base, non dans le *foedus*, mais dans une loi ou un sénatus-consulte, c'est-à-dire dans un acte unilatéral et révoquant par l'Etat romain. L'organisation elle-même de la cité était fixée par Rome au moyen de la *lex civitatis*,

qu'on peut assimiler aux statuts des municipes italiques, et elle ne conserve de la vieille constitution de la cité que ce qu'il plaît à Rome de lui laisser. Ce sont pourtant des cités souveraines dans leurs relations intérieures, et leur situation juridique ne diffère pas essentiellement de celle des cités fédérées; on peut donc répéter pour elles ce qu'on a dit pour ces dernières. Toutefois, le caractère précaire de leur droit se fait sentir davantage que dans les cités fédérées : leur souveraineté n'est pas garantie par un traité international, mais comme, de nos jours, celle très particulière du Pape, par une loi de l'Etat dominant, qui peut être changée. Comme Etats étrangers autonomes, les *civitates liberae* ne font pas partie, rigoureusement parlant, du territoire de la province : cependant le gouverneur y fixe souvent sa résidence ainsi que le siège des assises (*conventus*), ce qui est, à la vérité, la source d'avantages économiques qui font que cette infraction ne déplaît pas et prépare en outre les esprits à la pleine sujétion.

La *lex civitatis*, qui reconnaissait l'autonomie, réformait toujours, cependant, la constitution dans un sens timocratique ou aristocratique en restreignant l'éligibilité et le droit électoral, tout en conservant cependant les organes de la vieille constitution; ainsi, on rencontre encore à l'époque du principat les *sufetes* dans les cités puniques, les *decemviri* avec le *decemvir maximus* dans les cités espagnoles, les *principalis*, élu pour une période de quinze ans, dans les cités gauloises, les stratèges et les archontes, avec leurs anciennes attributions, dans les cités grecques.

La condition des royaumes est identique, mais, ici, le rapport de clientèle ou de vassalité est peut-être plus visible parce que souvent le souverain est établi ou reconnu par Rome et prête hommage au Sénat et au prince.

Mais la grandeur croissante de l'Etat romain et l'œuvre du temps, sans violences (sous l'influence, au contraire, de la *gesta pax* de l'empire) sans que les contemporains y prissent garde, ni la postérité, à plusieurs siècles de distance, altéraient le rapport des communautés libres, et même des communautés alliées, avec l'immense empire de Rome, qui se les incorpore graduellement, en les pressant de tous les côtés. Il y eut des peuples assujettis par les armes de Rome, mais il y eut aussi des peuples qui, à un certain moment, se réveillèrent et s'aperçurent qu'ils n'étaient plus libres. A l'époque républicaine, et même sous Auguste, les Etats libres et les Etats alliés ne faisaient pas partie de l'Etat romain; les jurisconsultes de l'époque d'Adrien les considèrent comme des parties de l'empire. Quoique la *libertas* soit maintenue pour la forme, les communautés libres sont peu à peu sou-

mises au tribut, de sorte que le nombre des *civitates* vraiment *liberae* et *immunes*, comme Ilion ou Troie, se réduit de plus en plus. La surveillance des gouverneurs de provinces s'exerce sur les budgets des cités libres. La double cité est rigoureusement exclue au temps de Cicéron; Cornélius Népos déjà signale ce point comme controversé et, après les temps d'Auguste, elle est franchement admise : la cité libre ou fédérée est presque tombée au rang d'un municipe non romain.

La juridiction civile ou criminelle des Etats libres et alliés était autrefois reconnue explicitement ou implicitement sur les citoyens comme sur les étrangers qui vivaient sur leur territoire; maintenant l'exercice de la juridiction criminelle sur le citoyen romain est considéré comme une violence et expose à des blâmes et à des dangers (14); bien plus, les citoyens des cités libres et fédérées sont, pour certains crimes, cités, sinon devant les *quaestiones*, tout au moins devant les tribunaux suprêmes de l'empire, c'est-à-dire le Sénat et le prince avec ses délégués. Les royaumes sont graduellement tous incorporés et il ne survit que celui d'Arménie, pomme de discorde entre les Romains et les Parthes. Mais l'empereur s'arroge, sans autre formalité, le droit de supprimer l'autonomie des cités fédérées elles-mêmes, en punition de certains abus, et il n'était pas rare que l'abus fût simplement dans l'usage régulier de leur souveraineté à l'égard des Romains : c'est ainsi qu'agirent Auguste, Tibère, Claude, Vespasien, Sévère (15). Ce procédé semble brutal, il est vrai, quand on le compare à la modération de la république; mais l'exploitation économique à laquelle se livraient les financiers et les *negotiatores* dans les Etats libres de l'époque républicaine était certainement beaucoup plus odieuse et plus onéreuse que le gouvernement impérial direct. Ce phénomène s'est aussi répété dans les Indes, où des Etats et des peuples qui n'étaient pas formellement sujets, dépouillés et ruinés par la rapace et cruelle compagnie commer-

(14) DIO. CASS., 37, 24, 60; TAC., *Ann.*, 4, 36; SUÉT., *Tib.*, 37.

(15) SUÉT., *Aug.*, 47; *Tib.*, 37; *Claud.*, 23; *Vesp.*, 8; DIO. CASS., 54, 2; 57, 24; 60, 17; 24; 74, 14; TAC., *Ann.*, 4, 36. Les périodes de crise et de guerre représentent toujours un fléau pour les cités libres. Etant donnée l'obligation où elle était de prêter secours à l'Etat romain, la cité fédérée devait prendre parti pour César ou pour Pompée, pour Antoine ou pour Brutus, pour Septime Sévère ou Pescennius Niger, et si elle s'était rangée par erreur au parti du plus faible (erreur souvent inévitable, d'autant plus que le plus fort n'était pas toujours le plus proche), elle courait le risque de subir de la part du vainqueur, une diminution de territoire et de privilèges ou même la perte totale de ses droits politiques, comme il arriva à Byzance, du fait de l'empereur Sévère. L'honnête raisonnement de Marseille, qui voulait rester neutre dans les conflits civils de l'Etat romain, ne pouvait agréer à qui, dans la lutte et plus encore dans la victoire, croyait personnifier l'Etat.

ciale anglaise qui faisait trafic de couronnes et vendait son aide militaire aux tyrans indigènes pour faire massacrer des tribus innocentes, commencèrent à respirer sous le gouvernement direct de l'Etat anglais, à partir de 1837.

De toute façon, ce mouvement semblait devoir aboutir à l'asservissement universel des peuples à la domination romano-italique, par la transformation des cités fédérées en villes de provinces, du lien d'alliance en rapport de sujétion; cependant le résultat en fut différent, en partie, à cause d'un mouvement contemporain qui, d'autre part, était favorisé par le premier, c'est-à-dire l'établissement progressif de l'égalité politique entre les provinces et le pays dominateur, l'abolition graduelle de toute distinction entre sujets et citoyens.

Ce fut d'abord le droit de la latinité qui fut étendu aux provinces. Dès l'année 89 avant Jésus-Christ, au moment même où disparaissent les communautés de souche vraiment latine, avec l'incorporation des dernières cités latines et des colonies latines, le droit de ces anciennes cités et de ces anciennes colonies devint une pure condition juridique et, comme tel, il fut accordé aux habitants de la Gaule cisalpine; lorsque César eut étendu la cité jusqu'aux Alpes, le droit de la latinité fut de nouveau ressuscité pour les communautés alpines et transalpines. César, les triumvirs, puis les empereurs, accordèrent peu à peu le *ius Latii* à la Gaule Narbonnaise, à des districts des Alpes Cottiennes et des Alpes Maritimes, aux populations des Alpes carniques soumises à la colonie de Trieste, à quelques tribus de l'Aquitaine et à des communautés plus éloignées en Espagne et en Afrique. Il fut étendu plus largement encore pendant les guerres civiles qui suivirent la mort de Néron : Vespasien l'accorda à toute l'Espagne. Comme dans la république, le *ius Latii* signifie la communauté de commerce avec les citoyens romains et l'administration communale indépendante. Les villes latines de l'empire ont le nom de *municipe*, étant donnée leur organisation analogue à celle des *municipes* romains, avec une autonomie plus pleine, cependant, comme celle dont jouissaient les anciennes colonies latines, qui étaient des cités semi-souveraines. Et ainsi, on distingue maintenant des *municipia civium romanorum* et des *municipia latina*. Le Latin a beaucoup de moyens à sa disposition pour parvenir à la cité romaine; mais le grand moyen est celui des honneurs.

On distingua encore, en vertu de rescrits impériaux, semble-t-il, le *minus Latium* et le *maius Latium* (16). Dans le premier cas, la cité

(16) GAI., I, 96. Pour notre connaissance des *municipes* latins de l'empire et de la latinité en général, la découverte des *leges datae* de Malaga et de Salpensa a été

romaine est obtenue, selon l'ancien droit des communautés latines par ceux qui ont géré des magistratures, dans le second par des magistrats et des *decuriones*, c'est-à-dire que la noblesse locale devient tout entière composée de citoyens romains.

Mais la latinité devient aussi par une autre voie, comme condition purement personnelle, un état intermédiaire entre la cité et la sujétion des provinces : la liberté de fait des esclaves affranchis sans les formes solennelles et protégés par le préteur contre la *vindicatio in servitute*, constitua sous l'empire, par l'effet de la *lex Iunia Norbana*, la condition des *Latini Iuniani*, inférieure à celle des *Latini coloniarii*, en tant qu'ils étaient privés du *commercium mortis causa*. De cette forme de latinité, également, on arrive facilement à la cité, en récompense de la fécondité ou en raison de services publics.

Mais l'extension directe de la cité procède maintenant en dehors de l'Italie par les mêmes voies qu'elle a suivies en Italie. La colonisation transmarine et transalpine, déjà projetée anciennement par Caius Gracchus, inaugurée par César, principalement avec la réédification de Carthage et de Corinthe, continuée avec ardeur par les successeurs de César, propageait le nom romain dans tout le bassin de la Méditerranée.

Les colonies extra-italiques s'établissent selon les rites et les formes des anciennes colonies en territoire italique, sauf la loi comitiale, qui est maintenant tombée en désuétude. Toute colonie a toujours également son territoire, partagé d'après les règles de la *limitatio*, et son statut, la *lex data* du prince ou de son délégué.

Beaucoup de colonies, cependant, ont pris naissance sans un établissement formel; c'étaient souvent des réunions de citoyens dans les provinces (*conventus civium romanorum*, non dans le sens de réunions temporaires ou d'assises), en général de *negotiatores* avec une organisation rudimentaire et spontanée, qui étaient, à un moment donné, érigées en colonie; c'étaient, plus souvent encore, des campements, des baraquements (*canabae*) de *negotiatores* de l'espèce la plus humble, dans le voisinage des camps, qui étaient élevés au rang de colonie. Presque toutes les colonies le long du Rhin et du Danube sont nées de cette façon.

Les colonies provinciales présentent des formes et des distinctions inconnues aux colonies italiques, qui reflètent la position subordonnée de la province et du sol provincial. On distingue parmi elles comme

d'une importance fondamentale. V. à ce sujet principalement le vaste commentaire de Mommsen (dans *Ges. Schr.*, 1, pp. 268-382).

catégories spéciales les *coloniae immunes* (et non les *coloniae liberae*, parce que le privilège d'une constitution libre est commun à toutes les colonies) et les *coloniae iuris italicum*. Dans les premières, les colons sont exempts de l'impôt personnel (*tributum capitis*); dans les secondes, le sol est considéré comme *solum italicum* et, par suite, susceptible de vraie propriété, transmissible dans les formes ou dans les modes du droit quiritaire (*mancipatio, in iure cessio, usucapio*) et exempt d'impôts. Rappelons que le sol provincial était, théoriquement du moins, dans le *dominium* du peuple romain ou de César, selon qu'il s'agissait d'une province du Sénat ou d'une province de César, et les particuliers en avaient seulement la jouissance (*ususfructus*) ou la possession, et payaient pour cela le *tributum* ou le *stipendium* : l'impôt, en effet, est conçu comme le corrélatif de la concession de la jouissance et, par suite, le *dominium ex iure Quiritium* en est exempt.

On peut faire remonter cette organisation singulière, par laquelle le concept de *solum italicum* est séparé de l'Italie, à Caius Gracchus qui, lorsqu'il fonda sa colonie de Carthage, déclara les terres des colons *ager privatus ex iure Quiritium*, c'est-à-dire *ager romanus* (à cette époque, l'Italie n'était pas encore romaine) : mais, dans sa forme nette et définitive, elle est l'œuvre de l'empereur Auguste, qui, obligé d'établir ses vétérans en Italie, voulut du moins que les anciens possesseurs des terres, envoyés dans les provinces pour les coloniser, y retrouvassent les mêmes conditions, et elle servit de modèle aux fréquentes concessions du même genre faites par ses successeurs.

Sur les indications des auteurs (de Pline l'Ancien, en particulier), mais, surtout, avec le secours des inscriptions, on a retrouvé jusqu'ici les traces de plus de deux cents colonies : en dehors même des nations latines qui ont survécu, un grand nombre des plus grandes villes d'Europe, dans des territoires germaniques ou slaves, doivent leur origine à la colonisation romaine impériale.

Dans les régions de l'ancienne Hellade, la colonisation romaine finit par se fondre dans la civilisation hellénique supérieure et plus avancée; bien mieux, ce furent les Romains qui, avec des éléments grecs, colonisèrent et hellénisèrent les pays les plus éloignés du rivage, que les Grecs n'avaient jamais colonisés. Ceux-ci, en effet, même à leur belle époque, ne pénétrèrent jamais à l'intérieur des terres qu'à une distance de quelques kilomètres et firent preuve de l'incurie la plus absolue et d'une véritable incapacité d'organiser leur territoire.

Mais, dans toutes les autres régions de l'empire, c'est-à-dire dans les pays d'Occident, en Afrique, dans les pays situés le long du Rhin et du Danube, dans les régions illyriennes, la langue, les mœurs, la

nationalité latine pénétrèrent et s'imposèrent. Le flot de l'Islamisme, en Afrique, les invasions des Huns et des Slaves dans la région danubienne (où survivent pourtant la grande île latine de la Roumanie et des flots plus petits), le reflux des colons du Danube supérieur dans la péninsule, à l'époque des invasions, ont infligé de graves pertes à l'expansion italique de la période impériale : mais les grandes nations latines de l'Occident témoignent encore de nos jours du sens élevé d'une politique qui appartenait aux *arcana imperii*.

La latinisation spontanée et la concession de la cité aux territoires provinciaux marchent de pair avec la colonisation. Mécène, si nous devons ajouter foi au célèbre dialogue que nous a transmis Dion Cassius, avait trop anticipé les temps à venir, en conseillant à Auguste d'étendre la cité romaine à tous les sujets provinciaux. En effet, à partir de César, elle est plus ou moins libéralement concédée aux plus hauts personnages de l'empire et étendue (en faisant abstraction des fondations coloniales) à de nombreux districts dans chaque province, spécialement en Espagne, en Gaule, dans la Dalmatie, dans les régions danubiennes, en Afrique, bref, de préférence dans les pays de l'Occident (17). La concession du plein *ius honorum* avec le droit de représentation au Sénat, faite aux Eduens, sur l'initiative de Claude, est célèbre; et, d'après le discours de l'empereur qui nous est parvenu, il semble certain que son intention était d'étendre ce bienfait à tous les Gaulois. On dit que le même empereur avait formé le projet d'étendre la cité aux Espagnols et aux Grecs. Un projet analogue est aussi attribué à Antonin le Pieux.

L'Occident était pleinement latinisé et c'est seulement en Orient que la langue et la civilisation grecques s'établissaient et se fortifiaient grâce à l'esprit libéral de la politique impériale. Pour les Grecs et les Orientaux la faveur la plus ambitionnée était la reconnaissance de leur liberté, plutôt que l'acquisition de la cité romaine (18). Désormais,

(17) La source principale de ces renseignements est PLIN., *Hist. nat.*, I, III, VI.

(18) Néron, dans un édit que nous possédons, accorda la liberté à toute la Grèce; Vespasien retira cette concession. Cette tendance différente vis-à-vis des Orientaux se manifeste aussi par ce fait que malgré les nombreuses concessions individuelles faites aux Grecs et aux Orientaux illustres, même appartenant à des cités fédérées, jusqu'à l'époque des Sévères, les noms des sénateurs qui nous sont parvenus sont beaucoup plus nombreux pour l'Espagne (36), pour la Gaule (39), et pour l'Afrique (34), que pour la Grèce (18); dans l'Orient tout entier, y compris même l'Égypte, on arrive à peine au chiffre de l'Espagne. Cf. l'étude soignée de G. LULLY, *De sen. rom. patria*, Rome, 1918. L'Espagne a donné aussi les plus nobles et les plus chevaleresques des empereurs à l'époque romaine et à l'époque romano-hellénique, l'Afrique, le plus énergique.

dans l'unité de l'empire, se dressaient en face l'un de l'autre, comme deux masses compactes, l'Occident latin ou latinisé, l'Orient hellénique ou hellénisé.

5. — L'établissement général de l'égalité entre les sujets de l'empire suivit l'avènement de la maison provinciale des Sévères. En 212, Antonin Caracalla étendit la cité à tous les habitants de l'empire. Le but de l'empereur était principalement fiscal, c'est-à-dire d'appliquer même aux sujets des provinces la taxe de 5 p. 100 sur l'hérédité, la *vicesima hereditatum*. Mais il semble que ce qui a pesé notablement sur l'esprit de l'empereur ou sur son conseil, c'est le désir de se concilier une large popularité et une bonne réputation par un acte qui devait faire oublier la souillure de son fratricide et le massacre des partisans de Géta par lesquels ce prince farouche avait inauguré son règne. Combien les temps étaient mûrs pour un tel nivellement et une telle extension de la cité, rien, peut-être, ne le démontre mieux que le fait que cette concession s'entend faite à tous les étrangers (*peregrini*), y compris les cités libres et les cités fédérées.

Aux maigres renseignements fournis par les auteurs⁽¹⁹⁾ sur ce grand acte, s'est ajoutée inopinément, dans le nouveau siècle, il y a peu d'années, la découverte du document authentique dans ses lignes essentielles, conçu en termes d'une emphase remarquable, lequel, à notre avis, complète les données des auteurs par deux importantes conséquences qui s'en déduisent : la première est que cette concession fut plus générale que ne voudraient l'affirmer les auteurs modernes, la seconde (que viennent corroborer d'autres témoignages jusqu'ici incompris de voyages de Caracalla en Orient pour y donner des statuts aux cités) est qu'il y eut un grand travail de compilation ou d'adaptation des vieilles constitutions des cités provinciales, tandis qu'on laissait intactes les constitutions des cités libres et fédérées⁽²⁰⁾.

(19) ULP., L. 47 D. 4, 3; IUST. NOV., 78, 5; DIO. CASS., 77, 9. SCR. HIST. AUG., *Vita Sev.*, 4; AUGUSTIN., *De civ. Dei*, 3, 17.

(20) La teneur de cette constitution, éditée parmi les papyrus de Giessen, en 1910, est, avec les intégrations plausibles de Meyer, la suivante : Δίδωμι τοῖς (σ)υνίπασι ξένοις τοῖς κατὰ τὴν οἰκουμένην π(ο)λιτεῖαν Ῥωμαίων (μ)έροντος (παντός γένους πολιτευμ)άτων χωρ(ι)ς τῶν (δε)δικαιωμένων, c'est-à-dire, en traduisant littéralement pour conserver l'ambiguïté de l'original : « J'accorde la cité des Romains à tous les étrangers sur la terre, toute espèce de statuts restant, excepté les *dediticii* ». Le texte de cette constitution, interprété d'après les idées courantes, a eu pour résultat de confirmer dans les auteurs l'hypothèse que cette concession avait été limitée par de graves exceptions et que précisément les *peregrini dediticii* en avaient été exclus. A quelle

La constitution municipale est ainsi étendue à l'empire tout entier : mais l'influence des conditions provinciales fait que, désormais, le terme de *civitas*, de Πόλις, et celui de *municipium* se prennent indifféremment l'un pour l'autre. La condition de pérégrin disparaît, excepté pour les tribus *barbares*, aux frontières, qui ne sont pas encore organisées en cités; la condition des Latins disparaît également, excepté celle des *Latini Iuniani*, sur lesquels, du reste, il semble que réagit la disparition de la latinité, comme celle de la qualité de pérégrin à l'intérieur de l'empire abolit la condition de pérégrin *dediticius*, attribuée aux plus mauvais esclaves affranchis. Le droit romain, à la veille de la crise où devait sombrer la prédominance de l'Italie, devient commun à tous les habitants de l'empire; non seulement ses sujets anciens, mais, comme le font remarquer des écrivains postérieurs, les Athéniens et les Spartiates, citoyens d'anciennes cités fédérées, vivent selon la loi romaine : circonstance fatale qui devait décider de l'évolution postérieure du droit romain et de sa transmission à la civilisation moderne.

catégorie de personnes entendait-on faire allusion, au temps de Caracalla, avec une telle désignation ? La chose est controversée : on pense ordinairement qu'on entend par là ceux qui sont soumis au *tributum capitis*.

A notre avis, l'appellation de *peregrini dediticii* a conservé son ancienne signification, même aux temps de Caracalla et désigne toujours officiellement dans son acception générale les vrais sujets provinciaux par opposition aux pérégrins libres et fédérés. Mais nous croyons, d'accord avec le professeur GINO SEGRÉ (Cf. dans *Studi Perozzi*, p. 137 et *Bull. dell' Ist. di dir. rom.*, vol. XXXII, 1922), que l'incise « excepté les *dediticii* » n'est pas une limitation de la concession, qui serait excessive et absurde (puisque, dans ce cas, cette concession serait faite uniquement aux cités libres et fédérées!), mais qu'elle doit logiquement et grammaticalement se rapporter aux statuts. Caracalla nous dit que les constitutions des communautés provinciales doivent être réformées, tandis que les autres doivent rester intactes. Et, de fait, dans les vieilles cités fédérées, comme Athènes, nous trouvons dans des temps postérieurs, des particularités singulières, comme dans les plus anciens *municipia foederata* d'Italie.

L'interprétation de M. Segré est aussi acceptée par M. le docteur V. CAPOCCI, dans son excellente étude, *La Constitutio Antoniniana*, dans les *Memorie dell' Acc. dei Lincei*, Rome, 1923. Au contraire, M. E. BICKERMANN, *Das Edikt des Kaisers Caracalla*, Berlin, 1926, et après lui le professeur DE SANCTIS, *La novella del Papiro di Giessen*, dans *Rivista di filologia class.*, 1926, p. 488, ont émis l'avis singulier que le papyrus ne nous conserve pas la *constitutio Antoniniana*, mais une nouvelle destinée à l'étendre aux barbares *foederati* établis dans le territoire de l'Empire, et ceux-ci seraient les *dediticii*.

M. le professeur Vogt, dans une recension de l'ouvrage de M. Bickermann, dans *Gnomon*, 1927, accepte, lui aussi, la thèse Segré-Capocci.

Mon idée n'a pas été exactement entendue par M. V. ARANGIO RUIZ, *Ist. di dir. rom.*, 2^e éd., p. 51-52, n. 2.

CHAPITRE XX

Les sources législatives impériales.

1. — **La législation des comices.** — La puissance législative est la branche de l'activité des comices qui est restée la plus intacte dans la constitution d'Auguste. Mais elle n'a pas résisté longtemps à l'esprit des temps nouveaux. Auguste proposa bien aux comices ses célèbres lois, et rencontra une vigoureuse opposition et une longue résistance aux graves sanctions qu'il avait établies pour obliger les citoyens au mariage. Mais, après Auguste, la législation comitiale tend à disparaître, et bien que même des jurisconsultes postérieurs, suivant les traditions et le langage des anciens, regardent le droit comme une émanation du peuple et expliquent la force de la coutume en disant qu'elle est une règle que le peuple a établie par le fait même de son observance, sans vote préalable, et que, pour cette raison, elle doit avoir une efficacité égale à celle de la loi⁽¹⁾, nous ne trouvons que de rares lois comitiales, dans le premier siècle de l'empire, jusqu'à Nerva, et nous n'en trouvons plus après Nerva.

2. — **Le préteur et le droit honoraire. Compilation de l'Édit d'Hadrien.** — L'édit demeure en même temps que le préteur dans la première période de l'époque impériale. Il est vrai que quelques clauses nouvelles ont été ajoutées à l'édit à l'époque impériale. Mais, peu à

(1) Cf. les célèbres L. 32 et 36 D. *de leg.* 1, 3; la première très discutée au point de vue exégétique, à cause de son désaccord avec la L. 2 C. 8, 32, désaccord qui, soit historiquement, soit dogmatiquement, peut s'expliquer avec la doctrine défendue par V. SCIALOJA, dans *Arch. giur.*, XXIV, p. 420. Il convient cependant d'insister sur ce point qu'il s'agit de coutumes locales. Les Romains, en étendant leur cité et leur droit, ont toujours respecté les particularités locales, soit dans les lois, soit dans les coutumes, mais, naturellement, à condition qu'elles fussent de nature à compléter, et non à anéantir le droit général et surtout à ne pas s'opposer aux lois destinées à les abroger.

peu, sous la pression des nouveaux magistrats et de la nouvelle formation du droit, les préteurs perdent tout esprit d'initiative et se bornent principalement à reproduire le vieux droit, en y ajoutant ou en rappelant les sénatus-consultes. Hadrien, réalisant un projet déjà conçu par Jules César lui-même, chargea l'éminent jurisconsulte Salvius Julien de codifier et de donner une forme définitive à l'édit du préteur : le texte de Julien fut ratifié par un sénatus-consulte.

Julien est désigné comme *edicti perpetui conditor, ordinator*⁽²⁾; ou encore on dit qu'il recomposa et mit en ordre (*in ordinem composuit*) l'édit perpétuel, *quod varie inconditeque a praetoribus promebatur*⁽³⁾. Il ne semble pas, cependant, qu'il ait introduit de graves modifications, ni de forme, ni de substance, dans l'édit traditionnel. Les indications que nous possédons sur le plan de l'édit antérieur à Julien, c'est-à-dire principalement les citations des *libri ad edictum* de Labéon et de Pédus et les indices puisés dans la *lex Rubria* montrent que les différentes clauses se succédaient déjà dans l'album des préteurs vers la fin de la république et les débuts du principat à peu près dans l'ordre même où nous les retrouvons dans l'édit de Julien.

En outre, de l'examen lui-même de l'édit de Julien, il apparaît qu'il n'a pas voulu introduire dans la matière un ordre nouveau suivant des idées dogmatiques ou des divisions systématiques, mais il suit l'ordre du procès, ou cette succession chronologique des remèdes au droit civil, qui reflète le mode alluvionnaire, pour ainsi dire, de la formation de l'édit; et c'est aux circonstances historiques fortuites qu'il faut certainement rapporter les groupements parfois bizarres, basés sur des analogies verbales⁽⁴⁾.

Dans le style lui-même, Julien doit bien avoir corrigé çà et là des mots et des expressions de ses prédécesseurs; mais il reste néanmoins

(2) JUSTINIEN, *Constitutio « Tanta »*, § 18; L. 40 Cod. 4, 5.

(3) AUR. VICT., *De Caes.*, 49, 2; Cf. aussi PAUL., *Hist. Miscella*, 1; EUTROP., 8, 17.

(4) Le motif historique explique, par exemple, pourquoi l'*actio de pauperie* et l'*actio de pastu* précèdent l'*actio legis Aquiliae*; les deux premières étaient sanctionnées par les Douze Tables, tandis que les dispositions de la loi *Aquila* sont postérieures. De même, l'*actio depositi* est réunie au groupe des actions de bonne foi et détachée du titre *de rebus creditis*, tandis que l'*actio pignoratitia* et l'*actio commodati* sont toujours, dans l'édit de Julien, rattachées au titre *de rebus creditis*, bien qu'il soit probable qu'au temps de Julien étaient nées les actions de bonne foi, à côté des actions *in factum* pour le contrat de commodat et peut-être pour celui de gage.

Les attractions verbales expliquent le groupement de l'*editio actionis* avec l'*editio argentariorum*, du *receptum arbitrii* avec le *receptum nautarum cauponum stabulariorum*, etc.

quelques diversités de style entre les diverses formules qui représentent peut-être, elles aussi, des stratifications d'époques différentes.

Toutefois, il semble certain que Julien a réuni pour la première fois aux clauses de l'édit les formules des actions qui, précédemment, formaient un appendice qui faisait suite à l'édit, avec les interdits, les exceptions et les stipulations prétorienne (5). En même temps que les formules des actions prétorienne, furent déplacées aussi les formules des actions civiles, bien qu'aucune clause de l'édit ne leur corresponde (V. Ch. XV, n. 2), et elles furent mises à côté des actions prétorienne analogues.

En ce qui concerne la substance, nous avons le souvenir d'une clause de l'édit ajoutée par Julien : c'est la clause *de coniungendis cum emancipato liberis eius*. Mais le titre pompeux par lequel est désigné le travail de Julien, plus que par ses prudentes retouches ou ses réformes partielles, peut être justifié par ce fait que l'œuvre du grand jurisconsulte embrassa probablement les différents édits, c'est-à-dire non seulement celui du préteur urbain et celui des édiles curules qui, dans nos sources, constitue effectivement un appendice au premier, mais encore l'édit du préteur pérégrin et les édits provinciaux. Etant données les différences entre les divers édits (6), ils ne furent pas réduits à un schéma unique et, avec le temps, l'extension de la cité à tout l'empire ensevelit pour toujours l'édit du préteur pérégrin et, plus tard, même l'édit provincial.

La restitution de l'édit de Julien, bien plus que celle des Douze Tables, a, dans le domaine du droit romain, une importance capitale. La substance de cet édit est vivante dans la législation de Justinien; l'ordre en a été suivi par Justinien dans les deux grandes parties de sa compilation, les rubriques en sont en grande partie conservées dans le Digeste lui-même. Les commentaires *ad Edictum* constituent une partie essentielle des Pandectes et des fragments du texte de l'édit sont cités par les jurisconsultes. Toutefois, en dehors de la disposition générale, les difficultés de la reconstitution des clauses et des formules sont im-

(5) C'est l'hypothèse de Wlassak (*Edict und Klageform*, 1882, p. 22-23) confirmée maintenant par Girard, *Un document sur l'édit antérieur à Julien*, dans *Festgabe für Bekker*, 1907, p. 23 et suiv., lequel base particulièrement son argumentation sur l'absence de toute trace d'actions dans les sigles de Valerius Probus, empruntées à la première partie de l'édit.

(6) Les conditions spéciales des provinces exigeaient des modifications spéciales en faveur des citoyens romains des provinces, par exemple, relativement à la *op. nov. nunt.*, à l'*actio a. p. arc.*, etc. Gaius commentait encore séparément, à l'époque des Antonins, l'édit du préteur urbain et l'édit provincial.

menses. Déjà, autrefois, cette entreprise tenta les juristes de la Renaissance; sous l'impulsion de l'école historique, un travail de reconstitution très actif et, en partie, très heureux, fut fait au siècle dernier par Rudorff; mais le travail de Rudorff lui-même est dépassé par l'œuvre fondamentale de Lenel, dont l'apparition marque une des grandes pierres milliaires dans la science ressuscitée du droit romain (7).

Le contenu lui-même de l'édit est en grande partie déterminé par l'histoire; moins encore que les Douze Tables, il peut nous offrir un système organique et complet de droit, vu que, par sa nature même, l'édit est destiné à combler les lacunes ou à corriger les défauts du *ius civile* (V. Ch. XV), d'où la difficulté de trouver un terme qui indique dans son ensemble le contenu de l'édit. Il est en même temps un code civil et un code de procédure civile, comme l'a appelé Rudorff, à condition toutefois de ne pas oublier sa nature de supplément.

Les grandes divisions établies par Lenel dans ses derniers travaux sur l'édit sont les suivantes : une partie introductive ou préliminaire, qui a pour but d'organiser et de garantir le procès jusqu'au règlement du *iudicium*, c'est-à-dire jusqu'à la délivrance de la formule; une seconde partie où l'on propose les moyens juridiques ordinaires; une troisième, où l'on propose les moyens de la procédure plus sommaire, en particulier les jugements récupérateurs; une quatrième partie destinée à l'exécution et aux recours pour l'annulation des sentences. Vient ensuite un appendice sur les interdits, sur les exceptions, sur les stipulations prétorienne, et on trouve en dernier lieu l'édit des édiles curules.

L'édit d'Hadrien représente la seule codification dans l'intervalle qui court entre les Douze Tables, par lesquelles commence l'histoire du droit privé romain et l'ère des compilations, par lesquelles elle se clôt. Avec lui, en tout cas, l'édit ne perdit pas sa marque particulière et il conserva son caractère, non de loi, mais de précepte du magistrat, basé sur l'*imperium* de celui-ci; quant à son évolution ultérieure, elle fut définitivement arrêtée. D'autre part, la tâche essentielle du préteur était terminée et les nouveaux organes étaient mieux préparés à poursuivre l'œuvre d'adapter le droit romain au nouvel esprit social et aux besoins généraux des citoyens répandus dans le vaste empire.

3. — Les sénatus-consultes. — La nouvelle formation du droit eut son organe dans le Sénat qui, sur ce terrain aussi, manifesta son caractère historique d'un pont entre la souveraineté des comices et la sou-

(7) LENEL, *Das Edictum perpetuum*, 3^e éd., Leipzig, 1927

veraineté absolue du prince. A l'époque républicaine, le Sénat avait eu une large et décisive influence sur la formation de la loi, mais jamais un vrai pouvoir législatif; si l'on fait abstraction de l'ancienne ratification des lois populaires, l'*auctoritas patrum*, ce fut toujours une bonne coutume de demander l'avis préalable du Sénat sur les lois et de discuter dans cette assemblée les propositions et les amendements. On alla encore plus loin sous l'aspect négatif et le Sénat obtint la faculté de dispenser de l'observance des lois. Cette faculté, il est vrai, n'était exercée à l'origine que dans les cas de nécessité urgente et sous réserve de la ratification du peuple. Cette réserve, cependant, qui fut d'abord respectée, devint bientôt une simple déclaration de pure forme et fut ensuite négligée. La loi Cornelia, de 67 avant Jésus-Christ, qui voulut restituer ce droit au peuple, n'obtint pas l'effet désiré, attendu que la ratification du peuple ne pouvait pas être niée et qu'elle était par suite réduite à une simple formalité. Ce droit de dispense a une importance spéciale dans les termes, de façon qu'il se présente quelquefois, dans cette application, comme l'exercice d'un véritable pouvoir législatif. C'est ainsi que s'introduisit la pro-magistrature, base ancienne du gouvernement provincial, dérivée de la prorogation du pouvoir du magistrat au delà du terme annuel dans l'*imperium militiae*; ainsi, un sénatus-consulte compléta la *lex Plautia Papiria*, qui accordait le droit de cité à tous les Italiens fidèles ou non fidèles, pourvu qu'ils s'inscrivissent dans l'espace de deux mois, en prolongeant le délai fixé, afin de permettre, même à ceux qui avaient été plus longtemps rebelles, de profiter du bénéfice de la loi. Même à l'époque impériale, le Sénat, dans ses rapports avec l'empereur, use largement de cette faculté de dispenser des lois.

Le véritable pouvoir positif de légiférer s'insinue d'une manière analogue. La disposition graduelle des comices législatifs donna toute l'influence à l'avis préalable du Sénat (*senatusconsultum*) (8). Le sénatus-consulte, cependant, dans la première époque impériale, oblige seulement en tant que le préteur l'insère dans son édit, de telle sorte que, dans sa première phase, jusqu'à l'époque d'Hadrien, le sénatus-consulte s'impose, comme les règles du magistrat qui rend des édits, en vertu de l'*imperium* du magistrat lui-même.

A partir d'Hadrien cependant, la valeur du sénatus-consulte est égalée à la loi et en prend la place; cette usurpation est reconnue par

(8) Que déjà en 4 avant Jésus-Christ, paraisse un sénatus-consulte *de repetundis*, comme l'a révélé la récente découverte de la stèle de Cyrène, c'est là, peut-être un indice digne de considération.

la doctrine constitutionnelle sous les Antonins. Gaius rappelle encore les anciennes controverses à ce sujet : *legis vicem optinet, quamvis fuerit quaesitum* (9). Pomponius explique comment on y est arrivé par l'impossibilité de convoquer le peuple, à cause de son accroissement considérable (10). Ulpien n'a plus de doutes : *Non ambigitur senatum ius facere posse* (11). Le sénatus-consulte n'a pas une véritable désignation officielle proprement dite : il tire son nom de celui qui le propose (par exemple, *senatusconsultum Silanianum*) ou bien de ce qui en fait l'objet (*senatusconsultum de aedificiis non diruendis*), ou bien, d'une manière assez étrange, de celui qui en a fourni l'occasion par son délit (*senatusconsultum Macedonianum*).

A partir d'Hadrien, ou, pour parler d'une manière précise, à partir du moment où le sénatus-consulte usurpe la valeur de la loi, il se révèle de plus en plus ouvertement comme une forme indirecte de la législation impériale. C'est l'empereur qui donne lecture au Sénat de son *oratio*, laquelle est acclamée par l'assemblée; les jurisconsultes commentent cette *oratio* et citent sous ce nom le sénatus-consulte, *oratio Severi, oratio Antonini*.

4. — Les constitutions impériales. — Mais l'empereur lui-même, bien qu'il ne prenne pas le pouvoir législatif, se prévalant toutefois de son *imperium* de magistrat, exerce sur l'évolution du droit une influence qui, pour la forme, s'appuie sur la même base que l'autorité juridique du préteur, mais qui, en substance, à cause de la durée à vie et de la plus grande puissance de cette charge, s'achemine plus ouvertement et plus résolument à s'affirmer comme source du droit. La forme est modeste : *placet, arbitror, censeo*, quelquefois aussi simplement orale, comme les anciens édits du préteur et cette forme appartient spécialement à la *oratio in castris habita*. L'édit impérial s'appuie sur une loi et en fait une extension par analogie, comme les premiers sénatus-consultes, ou introduit des innovations modérées. Au commencement, le principe que les ordonnances basées sur l'*imperium* s'éteignent avec la charge fut rigoureusement maintenu. La ratification expresse du successeur est nécessaire pour que les ordonnances rendues conservent leur efficacité; mais, dans la suite, pour les empereurs dont la mémoire n'avait pas été expressément condamnée par le Sénat, il suffit de la ratification tacite, et c'est alors seulement qu'on peut dire

(9) GAI., 1, 4.

(10) POMP., L. 2, § 9 D. *De or. iur.*, 1, 2.

(11) ULP., L. 9 D. *De leg.*, 1, 3.

que l'ordonnance impériale *legis vicem optinet, pro lege servatur, legis habet vigorem*.

Les émanations de l'autorité impériale prennent le nom général de *constitutiones*; et la forme la plus pure des constitutions nous est fournie par les *edicta* émis par le prince. Mais on comprend aussi parmi les constitutions les *decreta*, c'est-à-dire les sentences rendues par le prince sur les controverses qu'il dirime *extra ordinem*, et les *rescripta*, ou avis sur des points de droit controversés, destinés soit à des particuliers, soit à des magistrats; dans ce dernier cas, les rescrits prennent aussi le nom de *epistolae*. Tant dans les décrets que dans les rescrits, l'empereur agit vraiment comme interprète de la loi; mais, précisément parce qu'il se présente en cette qualité, au sens large dont les Romains entendaient l'interprétation, il fait dès lors des lois définitives. L'usage ordinaire des rescrits date de l'époque d'Hadrien.

On ne comprend pas, à proprement parler, parmi les constitutions, les *mandata* : ceux-ci, en effet, ne sont que des instructions données aux gouverneurs et se réfèrent, par suite, à la sphère administrative. Cependant il n'est pas exclu qu'ils expriment des principes de droit : le testament militaire, par exemple, et l'interdiction du mariage faite aux militaires, ont été introduits de cette manière (12).

Rappelons enfin l'activité exercée par le prince comme héritier des anciens magistrats, dans la sphère des *leges datae*.

Dans l'empire, finalement, la jurisprudence vint à être organisée et constituée, dans ses meilleurs représentants, comme une *fons iuris* légalement reconnue dans la sphère suffisamment vaste de l'interprétation du droit en vigueur. Ceci se rattache à l'institution et au développement du *ius respondendi ex auctoritate principis*, qui appartient au sujet de la jurisprudence.

(12) ULP., L. 1, pr. D. 29, 1; 3, § 1, D. 24, 1.

CHAPITRE XXI

La jurisprudence classique (1).

1. — La jurisprudence classique, si l'on veut remonter aux premiers compilateurs dont l'inspiration n'était pas purement pratique et simplement soucieuse de résoudre les cas particuliers, débute, en réalité, vers la fin de la République, avec les deux grands juristes Quintus Mucius Scaevola et Servius Sulpicius Rufus. Pendant que la constitution était bouleversée par la profonde crise sociale engendrée par les modifications économiques et par la grave crise politique produite à son tour par l'incompatibilité du gouvernement de l'Etat-cité, le droit était mûr pour une première élaboration scientifique et la culture hellénique donnait à la jurisprudence un aliment intellectuel et une direction théorique.

La série des jurisconsultes classiques nous est présentée, jusqu'à son époque, par Sextus Pomponius, dans son court abrégé d'histoire du droit romain (rempli, d'une manière déplorable, d'impropriétés et même de véritables erreurs, probablement pour avoir été encore résumé et interpolé par les compilateurs); quant aux juristes de la fin de la République, ils nous sont présentés par Cicéron, dans ses lettres et dans ses écrits de rhétorique. Cicéron, qui vécut dans l'intimité de beaucoup d'entre eux, nous cite d'eux des traits particulièrement vivants et éclairés, sous les aspects les plus variés, la riche personnalité de ceux qui furent les plus éminents. Pour les jurisconsultes de l'empire, les indications peu heureuses qui nous sont fournies par Pomponius, sont complétées çà et là par ses contemporains, spécialement par Valère-Maxime, Tacite, Pline le jeune et Aulu-Gelle, qui remonte encore plus en arrière. A l'époque classique elle-même, les jurisconsultes les plus célèbres sont des personnages politiques de premier ordre (presque tous de rang sénatorial) et quelques-uns appartiennent

(1) V. principalement POMPONIUS, L. 2, § 41-53 D. *De or. iur.*, 1, 2.

ment à la grande histoire de Rome; quelquefois on dit ingénument que, par comparaison, l'autorité de tel jurisconsulte fut plus grande, parce que son influence politique était plus grande (2). Ce sont là des choses de tous les temps : mais elles ne sont pas toujours avouées aussi simplement.

Cependant la littérature juridique nous est substantiellement connue par le Digeste, soit directement, soit par relation. Ceci a fait naître chez les modernes une opinion que je crois pour le moins excessive, à savoir que l'activité des jurisconsultes romains s'est restreinte au champ du droit privé, que, grands dans le droit privé, ils ont été des pygmées (ainsi a-t-on dit) dans le droit pénal et dans les diverses branches du droit public. En réalité, nous devons nous rappeler une circonstance purement extrinsèque : le *Corpus iuris* représente bien une compilation de droit privé et public, mais le nouveau droit public appartient à la dernière époque et est contenu presque entièrement dans le Code; et même ce droit public a disparu avec l'empire romain.

Les jurisconsultes ne pouvaient être invoqués par les compilateurs comme des interprètes de la nouvelle constitution et des principes administratifs créés *ex novo* avec la fondation de l'empire absolu à partir de Dioclétien et de Constantin, parce qu'ils étaient les représentants authentiques de la constitution républicaine, qui s'était perpétuée dans l'empire d'Auguste avec des adaptations et des compromis. Le droit public romain n'a pas péri avec l'invasion des barbares, mais avec la fin de la prédominance romano-italique au III^e siècle. Pauvre par conséquent est pour cette partie la contribution des jurisconsultes dans la formation des Pandectes et les rares fragments concernent presque exclusivement les anciennes magistratures, désormais réduites à une ombre, et la constitution municipale, qui est une ombre, elle aussi, de l'ancienne autonomie.

Le droit pénal est, à la vérité, noblement représenté, bien que dans une mesure limitée, lui aussi; du reste, le droit pénal romain, comme partie du droit public, a bien exercé une large influence, mais il n'est pas passé directement dans le droit moderne, et, par diverses particularités caractéristiques, spécialement par sa division en droit public et privé, il est étranger à l'esprit moderne.

Quant à la procédure, pour ce qui regarde l'organisation du procès, elle est de droit public; pour ce qui concerne les actions dans le système du droit romain, elle vient à se conformer avec le droit substantiel.

De plus, rien ne démontre aussi fortement comment notre tradition

(2) POMP., L. 2, § 32, D. 1, 2.

basée sur le Digeste ne doit pas nous induire en erreur sur la réalité, que la condition du droit sacré; nous savons par Cicéron et par la tradition littéraire, en général, que les jurisconsultes classiques s'occupèrent amplement de droit sacré et, en particulier, de droit pontifical et de droit augural, que quelques-uns d'entre eux, comme Ateius Capito, s'étaient presque spécialisés dans cette branche, que le droit sacré avait une importance presque égale au droit public et au droit privé réunis et qu'il les pénétrait tous les deux; et néanmoins, il ne nous reste pas, peut-on dire, un seul fragment des Pandectes qui nous apporte un témoignage de ce genre d'activité des jurisconsultes et de la dignité de cette étude. La chose s'explique facilement parce que, si le droit public de Rome ancienne est disparu à l'époque romano-hellénique, le droit sacré est condamné; mais l'absence complète de la jurisprudence sacrée dans les Pandectes (elle prend sa revanche, et malheureusement, très largement, dans le Code, avec le nouvel esprit d'intolérance religieuse) est un grave avertissement pour nous.

2. — Le juriste classique n'est plus l'oracle, mot qui, dans son sens élevé exprime une méthode primitive, mais il est le fondateur de la dialectique juridique inspirée de ce sens exquis du juste et du résultat utile, qui guide toujours le vrai juriste et le distingue de la foule des interprètes formalistes, qui sont précisément les non-juristes. Que doit, de son esprit nouveau, la jurisprudence romaine à la pensée grecque? C'est là une question toujours ouverte et susceptible de discussion. Certes, les jurisconsultes classiques nous apparaissent comme élevés dans l'étude de la philosophie grecque et puisant spécialement à deux sources qui, du point de vue spéculatif et du point de vue éthique, se présentaient dès lors comme les plus hautes directives du savoir et de la conduite : nous voulons dire l'école aristotélicienne et l'école stoïcienne; nous ne voyons aucun jurisconsulte professer l'épicurisme, et si les doctrines platoniciennes et néo-platoniciennes exercèrent leur influence sur l'élaboration parallèle de la dogmatique théologique et juridique à l'époque romano-hellénique, elles ne semblent pas familières à la jurisprudence classique. Il est certain aussi que cette action spirituelle et éthique de la philosophie hellénique se reflète d'une manière concrète, du point de vue spéculatif, dans la théorie des choses, de l'erreur, de la spécification; du point de vue éthique, dans quelques applications humaines du *ius naturale*. Sénèque le philosophe, nourri de science juridique et imprégné de la langue du droit, est peut-être l'exemple le plus caractéristique de cette fusion des pensées grecque et romaine.

Néanmoins, c'est une opinion répandue, et, peut-on dire, dominante dans la science actuelle, que les jurisconsultes romains ont été des juristes qu'on ne peut dépasser dans la casuistique et dans l'analyse des cas particuliers, que leur génie resplendit véritablement dans leur sens pratique exquis et qu'ils ne sont point portés à se hausser jusqu'au monde des idées; parvenus au plus haut degré dans l'art du droit (et le mot art est pris habituellement dans un sens tout moderne, par opposition à science), ils seraient restés à un niveau inférieur dans la science. Ils ont des concepts eux-mêmes, dit-on, une intuition sûre, mais ils se tiennent éloignés de toute spéculation et fuient cette élaboration constructive qui caractérise la jurisprudence moderne. Cette tendance est portée jusqu'à l'exagération par Perozzi. Ce qui caractérise la pensée de cet écrivain très pénétrant, outre l'affirmation de la prédominance des facteurs préhistoriques et gentiles, qu'il prétend reconnaître dans la pleine lumière de l'histoire, non point comme des survivances obscures, mais comme des éléments vivants et actifs, c'est l'élimination systématique des idées du droit classique authentique et du langage de jurisconsultes classiques. Selon Perozzi, le jurisconsulte romain procède toujours par cas et par précédents : là où nous voyons poindre une définition, une théorie, nous n'avons pas la pensée classique, ni l'authentique droit romain, mais le réflexe de la pensée hellénique, nous sommes sur la piste d'une interpolation.

Dans un ordre d'idées exactement opposé se meut Sokolowski, qui a résumé sa pensée dans une œuvre spéciale (3). L'éminent écrivain tend à démontrer positivement (en se fondant d'une manière spéciale sur un rapprochement attentif et minutieux des doctrines philosophiques helléniques et des théories juridiques romaines) que la jurisprudence classique, là où elle ne rencontre pas d'obstacle dans la loi, opère précisément avec des concepts philosophiques; que, bien loin d'être étrangers aux tendances spéculatives de la philosophie grecque, les jurisconsultes romains sont familiers aux doctrines les plus abstraites et n'ont rien de cette répugnance à la spéculation philosophique, qui caractériserait au contraire la jurisprudence moderne. Si le Digeste de Justinien nous apparaît comme un grand répertoire de cas et de décisions, cela provient, à son avis, de deux circonstances : d'abord, de la forme de la compilation de Justinien qui écarte, comme le font précisément nos répertoires de jurisprudence et nos précis de doctrine, tout le travail de conception et la discussion abstraite; en second lieu, de

la volonté de Justinien et de l'esprit de son temps. L'époque de Justinien est une époque de décadence, et il en est ainsi même dans le domaine des sciences philosophiques; ce qui caractérise, en effet, les époques de décadence, c'est le souci du besoin quotidien et la répugnance à la spéculation élevée. En outre, la philosophie païenne avait été détrônée par la théologie chrétienne, et personne ne montra une aussi vive répugnance pour les conceptions de la philosophie, qui avaient une saveur de paganisme, que l'empereur Justinien, celui, précisément, qui ordonna la fermeture des écoles philosophiques d'Athènes.

A notre avis, il y a une notable exagération des deux côtés, mais peut-être les champions de l'une et l'autre tendance ont fait une œuvre utile soit en nous donnant la formule d'une théorie générale, soit en faisant des recherches particulières qui ont aidé à établir, encore une fois, la position moyenne de la vérité. Il est indéniable que la jurisprudence classique n'est pas isolée des courants de pensée helléniques; la méthode de Papinien et de Paul n'est plus celle des Manilius et des plus anciens Mucius, le droit de Julien et de Celse est un édifice classique, non plus un édifice de style archaïque.

Les motifs de la constitution gentile sont disparus; ce qui reste est une simple survivance, non plus un principe actif. La jurisprudence classique ne se fonde pas exclusivement sur l'autorité et sur les précédents, mais elle critique et elle raisonne; le raisonnement, il est vrai, est souvent, pour abrégé, supprimé par les compilateurs ou tronqué par une décision impérative. L'autorité elle-même des deux écoles n'est pas indiscutée et non seulement les plus grands jurisconsultes s'en rendent indépendants ou font œuvre de médiateurs, mais celui même qui est peut-être le plus modeste et le plus fidèle disciple de l'école sabinienne, le jurisconsulte Gaius, commente dans un passage la doctrine de ses maîtres sur la manière différente dont sont traitées les conditions impossibles dans les legs et la stipulation, en ces termes célèbres : *et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest*. La manie romaine elle-même des étymologies ne manifeste pas autre chose, au fond, que l'ardeur de fixer les concepts dans une forme plastique et mnémorique; c'est, en effet, à cette seule fin qu'ils y recourent, sans se préoccuper le moins du monde si l'étymologie est vraie ou fausse.

D'autre part, cependant, si le contact avec la pensée hellénique a marqué aussi pour les Romains la libération de l'esprit traditionnaliste de la jurisprudence et l'impulsion vers la réflexion indépendante, les conceptions spécifiques de la philosophie hellénique représentent, en général, un élément décoratif et d'ornement plus que la raison de

(3) *Die Philosophie im Privatrecht*, 2 vol., Halle, 1902-1907.

décider et que le motif des constructions. Ceci dépend en grande partie de l'état de la philosophie antique dans ses divers aspects, et, pourrions-nous ajouter, de la science antique, qui était alors absorbée dans la philosophie. En ce qui concerne la physique, la chose est visible : tandis qu'à l'époque moderne, grâce à l'impulsion donnée à la méthode inductive et expérimentale, le sens commun, c'est-à-dire la conscience collective, est souvent aux antipodes de la science, dont les déductions et les instruments viennent corriger les sens, la physique antique était bien loin d'être en opposition avec l'expérience collective et avec les données des sens. Sur les concepts de forme et de substance, de choses simples, unes dans leur *spiritus*, et de choses composées, d'entités invisibles et intangibles et, pour eux, par conséquent, incorporelles, et d'entités corporelles, les jurisconsultes pouvaient emprunter leurs formules à la physique stoïcienne ou à la physique aristotélicienne, en adhérant à une conception tantôt plus matérialiste, tantôt plus conforme à la psychologie sociale, sans danger de faire violence aux faits économiques et aux exigences de la vie. Mais, sous l'aspect éthique, également, la philosophie antique part toujours d'intuitions sociales, qui, dans le droit romain, prennent aussi un caractère plus pratique et plus sain.

Quand les jurisconsultes les plus théoriciens, comme Gaius et Paul, font appel à la *naturalis ratio*, ils n'ont pas l'intention d'invoquer la raison et un droit déduit de la raison au moyen d'une simple opération intellectuelle. Comme dans la théorie de la cause et dans d'autres exemples déplorable, la philosophie du droit a ici élevé ses constructions sur une faute de latin. *Ratio* ou *naturalis ratio* ne signifie pas la raison humaine, mais la logique des choses, c'est-à-dire des institutions juridiques : ce qui est *contra rationem* est contre la logique de l'institution; c'est la *naturalis ratio*, c'est-à-dire la logique de l'institution de la propriété, selon l'idée maîtresse des Romains, qui fait propriétaire de l'édifice ou de la plante le propriétaire lui-même du sol. Quand les jurisconsultes traitent d'institutions naturelles et d'institutions civiles, comme dans la parenté, dans les modes d'acquisition de la propriété, dans l'opposition entre la tutelle des femmes et celle des impubères, entre les délits naturels et les délits civils, ils nous présentent, dans l'institution dite civile, ou une relique archaïque, qui ne correspond plus à la logique actuelle de l'institution inhérente à un nouvel état social, ou une création positive du législateur qui reflète le côté technique et formaliste du droit; et quelquefois on fait allusion purement et simplement à la sanction juridique d'un rapport social au moyen d'une action proprement dite. La riche observation d'un peuple dominateur

et la nécessité de discipliner leurs rapports avec les étrangers de toutes les nations, conduisirent les Romains eux-mêmes à rechercher une base positive et à accueillir un terme qui exprimât les institutions naturelles dans le *ius gentium* (concept qui semble, dans sa substance, spécifiquement romain), à conférer au *ius gentium* une auréole plus auguste. Jusqu'à quel point sont-ils arrivés à la conception idéale du *ius naturale* proprement dit, c'est-à-dire séparé de la vie et des nécessités des peuples, placé dans une sphère supérieure et irréelle ? La chose peut être douteuse.

Une autre conception, à laquelle on attribue également une saveur philosophique et une tendance humanitaire à briser la rigueur du droit, est l'*aequitas*, dans laquelle aussi se manifeste une infiltration de la pensée moderne dans le langage antique. L'*aequitas* ne correspond pas à notre équité, ne représente donc pas un tempérament apporté à la loi dans un cas particulier, pour des raisons d'humanité et de douceur, mais elle correspond substantiellement à notre concept de justice, et, par suite, l'*aequitas* peut même suggérer un traitement plus dur et une peine plus sévère, si cela est conforme à la justice.

L'appel à l'*aequitas* justifie constamment les heureuses nouveautés des organes de l'évolution du droit romain : la solution du jurisconsulte est conforme à l'*aequitas* quand elle présente une application exacte des diverses normes juridiques qui doivent être combinées dans tel cas spécial. Tout cela est bien plus romain que grec, bien plus juridique que philosophique.

Quant à la décadence de la spéculation à l'époque romano-hellénique chez les Grecs, en comparaison des Romains (!), et à l'inimitié particulière de Justinien pour la philosophie païenne, il y a, dans cette thèse de Sokolowski, plus qu'une exagération, peut-être une véritable erreur.

La théologie n'a pas détrôné la philosophie; elle s'est, bien plus que le droit, abreuvée à ses sources, parce qu'elle a fleuri précisément à l'époque romano-hellénique. L'esprit métaphysique et transcendantal n'atteignit jamais des hauteurs aussi vertigineuses, l'amour de la discussion spéculative ne se montra jamais aussi vif dans toutes les classes sociales que dans l'Orient byzantin; il semble presque que la pensée païenne cherchait à se venger du triomphe de la religion chrétienne, en donnant un aliment à des hérésies plus nombreuses et plus subtiles que les écoles philosophiques de l'antique Hellade. Ce n'est pas sans raison qu'un sérieux écrivain païen, Ammien Marcellin, reconnaissant que la religion chrétienne était, par elle-même, facile à comprendre et simple (*absoluta et simplex*), déplore les discordes infinies suscitées par des

disputes purement verbales (*concertationes verborum*) (4) et il est certain que les constructions elles-mêmes également simples et faciles à comprendre, de la jurisprudence romaine à l'époque romano-hellénique, furent obscurcies par un intellectualisme trouble et par de vaines disputes verbales, quand l'évolution du droit fut détachée de son territoire historique et que la pensée des subtils Byzantins subissait le joug des doctrines transcendantales du néo-platonisme : quelques-uns des plus déplorable principes fondamentaux de la dogmatique moderne, comme le concept des servitudes personnelles, celui de la succession universelle, la spiritualisation excessive de l'*animus possidendi*, constituent le triste héritage d'une spéculation exagérée et malsaine, favorisée par l'ignorance des Orientaux sur les bases historiques et réelles des institutions romaines. Justinien n'a pas supprimé la recherche des idées et la discussion abstraite des jurisconsultes pour conserver uniquement la casuistique (ce qui, d'autre part, n'est point confirmé par les fragments authentiques, si rares soient-ils, que nous possédons), ou s'il l'a fait, c'est uniquement pour mettre à la place des concepts et des raisonnements plus abstrus.

3. — L'étude des jurisconsultes pris individuellement fut commencée par la Renaissance, mais abandonnée dans la suite, de sorte que les vieux romanistes, même après l'avènement de l'école historique, les considéraient, selon le mot connu de Savigny, comme des « quantités fongibles ». Ils étaient tous, comme le déclarait Leibnitz, « les plus hauts géomètres du droit », les uns comme les autres. La critique moderne a entrepris de distinguer nettement dans cette nébuleuse d'un éclat uniforme, les esprits véritablement créateurs, comme Labéon, Julien, les talents systématiques, comme Quintus Mucius et Sabinus, le génie plus libre et plus réfléchi de Papinien, l'esprit didactique de Pomponius et de Gaius et l'esprit pratique et sobre de Scévola, la tendance critique et intellectualiste de Paul et la prose facile d'Ulpien, dans lequel brille souvent une pensée équilibrée et heureuse, mais la qualité de géomètre ne convient peut-être à aucun d'eux. Un groupe de savants (Mommsen, Lenel, Pernice, Krüger, Jörs et plus spécialement Fitting) ont établi des critères sûrs ou probables pour la chronologie de chacun des jurisconsultes et leur dépendance les uns des autres (citations d'autres jurisconsultes ou d'empereurs, *divus*, indice d'un

(4) AMMIANUS, *Hist.*, XXI, 16, 18. Celui qui se rappelle l'ennuyeuse dispute des *δμοιοῦσται* et *δμοιοῦσται* ne trouvera pas ces déclarations exagérées.

empereur défunt, *noster*, joint à des jurisconsultes ou à des empereurs, indice de signification variable); autant d'arguments sur lesquels régnait une confusion encore plus grande (5). Cette reconstitution de la personnalité de chacun des jurisconsultes, issue de la critique des sources, nous offre un des traits les plus notables de la nouvelle élaboration scientifique du droit romain.

Quintus Mucius Scaevola, fils de Publius Mucius, naquit en 140 avant Jésus-Christ, fut consul en 95, grand pontife et périt en 82, durant les troubles de Marius, payé d'ingratitude par le fils et les partisans de l'inflexible général, qu'il avait noblement refusé de déclarer ennemi de la patrie. On cite, parmi les services qu'il a rendus, son excellent gouvernement de l'Asie, en 98 (6). En général, les juristes, tous élevés dans l'étude de la philosophie stoïcienne, nous représentent les plus nobles caractères de la société romaine; de Quintus Mucius à Papinien, le premier et le dernier des grands jurisconsultes, la tradition ne se démentit pas. Selon Pomponius, Quintus Mucius fut le premier qui mit un ordre systématique dans le *ius civile* en le réduisant à dix-huit livres et son traité exemplaire constitua le point de départ et la base des traités postérieurs. Sa méthode apparaît quelquefois à la postérité viciée par les distinctions et les sous-distinctions subtiles que l'on a coutume de reprocher à la scolastique, et aussi par les fausses catégories qu'il a établies, en tenant plus compte de la forme et des mots que de la substance des choses et elle apparut également défectueuse à ses contemporains les plus cultivés (7). Nous ne devons pas nous en étonner, parce que c'est là le défaut dans lequel tombe nécessairement la jurisprudence scientifique dans ses premières phases. C'est du reste le caractère de toutes les premières tentatives de systématisation scientifique dans n'importe quel domaine, de s'en tenir au côté extérieur et comme verbal plutôt que de pénétrer dans les éléments intrinsèques et substan-

(5) On en trouve quelques exemples surprenants dans les vieux auteurs : notre grand Romagnosi qui, pour l'esprit critique, il est vrai, reste en arrière de beaucoup de ses contemporains, prend au sérieux la conclusion grotesque de la plus ingénue, pour ne pas dire pis, des biographies des *scriptores historiae Augustae*, dans laquelle Aelius Lampridius énumère, parmi les conseillers d'Alexandre Sévère, des jurisconsultes qui vont du 1^{er} au 14^e siècle après Jésus-Christ (ROMAGNOSI, *Della ragione delle acque*, Prato 1828, page 21).

(6) VAL. MAX., 8, 13, 6.

(7) C'est à Scaevola, probablement, que s'adresse la pointe de Cicéron contre les jurisconsultes; que par ostentation de science ou par incapacité didactique, *quod positum est in una cognitione id in infinita dispertuntur* (CIC., *De leg.*, II, 19, 47).

tiels. Outre son traité sur le *ius civile*, commenté encore au second siècle de l'ère chrétienne par Laelius Felix, Pomponius et Gaius, on cite encore de lui le *liber singularis definitionum*, ou encore Ὁρων, qui contient non seulement des définitions, mais aussi des règles de droit et des interprétations de mots légaux. Ce traité servit lui aussi de modèle aux *definitiones* et aux *regulae* postérieures. Quintus Mucius fut également pour les juristes suivants la source principale de la plus ancienne jurisprudence.

Parmi les disciples de Quintus Mucius, on compte C. Aquilius Gallus, L. Lucilius Balbus, S. Papirius et C. Juventius⁽⁸⁾ peut-être Volcacijs. *Aquilius* fut préteur en 66 avant Jésus-Christ pour la *quaestio ambitus*; il renonça à poser sa candidature au consulat, pour se consacrer tout entier au droit, et, pendant ces temps de troubles sanglants, au milieu des orages de la guerre civile, il vécut solitaire et écrivit à Cercina, île de la petite Syrte. A cet homme, prudent et actif, on doit, malgré sa retraite, un grand nombre des inventions pratiques les plus heureuses : le procès du dol, la stipulation aquilienne, l'élimination de la *res certa* dans la vicieuse *institutio ex re certa* et l'institution des posthumes qui, de lui, furent appelés *Aquiliani*; de ces dispositions, les deux dernières étaient destinées à sauvegarder le testament. Il mourut entre 55 et 44 avant Jésus-Christ.

En même temps que Quintus Mucius, on célèbre son contemporain, ami intime de Cicéron, Servius Sulpicius Rufus. Repoussé une première fois du consulat en 62 avant Jésus-Christ, l'année qui suivit le consulat de Cicéron, à cause de la droiture et de l'intégrité avec laquelle il se comporta au cours de l'élection, il réussit en 51 et mourut au cours d'une ambassade auprès d'Antoine, en 43; sa mort fut un grand deuil pour la république, elle aussi agonisante. Il fut élève de deux disciples de Quintus Mucius, Lucilius et Aquilius. Très douteuses, en revanche, sont ses relations avec Scaevola et les anecdotes que nous rapporte Pomponius, étant donnée la différence d'âge entre les deux; il est pourtant caractéristique de lire dans Pomponius comment Scaevola lui a reproché, à lui, célèbre orateur alors, mais non encore juriste, son ignorance dans le droit, chose indigne d'un patricien et d'un noble. Cicéron le célèbre avec de grands éloges comme le vrai fondateur de la science du droit et il le met sous ce rapport au-dessus de Scaevola⁽⁹⁾. Cicéron a été probablement injuste en appréciant la

(8) TITUS JUVENTIUS, dans Cic., *Brut.*, 48, 178 : *magna cum iuris civilis intelligentia*. POMPONIUS (L. 2, § 42, D. 1, 2) n'apprécie pas les écrits de ces juristes.

(9) Cf., en particulier, Cic., *Brut.*, 41, 152 (*existimo iuris civilis magnum usum*

valeur de Scaevola, véritablement grand juriste, avec toutes les qualités et tous les défauts de sa vocation. Mais, pour autant que nous puissions en juger, et aussi conformément à l'opinion des juristes postérieurs, il n'existe aucun doute sur la valeur, sur la science nourrie d'études de philosophie et de rhétorique (il était aussi, l'anecdote de Pomponius mise à part, un puissant orateur), sur l'esprit logique et le talent critique de Servius. Il fut un écrivain très fécond (180 livres) et, au témoignage de Cicéron, très élégant; il nous reste de lui deux lettres graves et douloureuses adressées au célèbre orateur : il appartient, du reste, à l'âge d'or de la langue latine. On cite le titre de quatre de ses œuvres : c'est un très bref commentaire sur l'édit, en deux livres, intitulé *ad Brutum*, le premier ouvrage sur cette nouvelle source du droit; un livre *De dotibus*; deux livres, au moins, *De sacris detestandis*, sujet obscur, mis sans de fortes raisons en rapport avec l'adrogation, et enfin une œuvre critique sur les sentences de Scaevola, intitulée : *Reprehensa Scaevolae* ou *Notata Mucii*.

Servius fut un juriste consultant de valeur, comme le démontrent ses nombreuses réponses, qui nous ont été transmises par ses disciples; et la série de ces disciples nous porterait à supposer que son enseignement a été très fécond et très communicatif. Pomponius nous dit qu'ils furent très nombreux et il cite Aufidius Tucca, Pacuvius Labeo, le père du plus célèbre des juristes qui vécurent sous Auguste, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Cinna, Publius Gellius.

Alfenus Varus et Aulus Ofilius sont les plus célèbres. Le premier d'entre eux, *Alfenus Varus*, n'appartenait pas aux anciennes familles romaines; si c'est de lui que parle Horace⁽¹⁰⁾, il était d'une famille d'ouvriers de Crémone, cordonnier ou coiffeur, c'est-à-dire, probablement, patron d'une boutique ou entrepreneur.

Il fut consul (*consul suffectus*) en 39 avant Jésus-Christ et, d'après le commentateur d'Horace, c'est précisément sa réputation de juriste qui lui valut le consulat et des funérailles aux frais de l'Etat. On connaît de lui les *Digesta* en quarante livres, et les *Coniectanea* en deux livres. Par les extraits des *Digesta* conservés dans les Pandectes de Justinien, qui dérivent de deux abrégés, l'un de Paul, en huit livres au moins, l'autre en sept livres au moins, il se révèle un juriste très habile et un écrivain d'un style à la fois très simple et très élégant; mais, bien qu'il n'apparaisse pas qu'il ait été un simple compilateur

et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem [la science] in hoc uno), et aussi GELLIUS, *Noct. att.*, 2, 10, 1.

(10) HOR., *Serm.*, 1, 3, 130.

(Aulu-Gelle et les jurisconsultes rappellent ses opinions personnelles), cependant les extraits des *Digesta* (Servius *respondit* ou simplement *consulebatur-respondit* à la troisième personne, forme pourtant qui ne serait pas à elle seule un indice absolu) révèlent souvent qu'Alfenus ne fait que rapporter les enseignements et les consultations de Servius : c'est ce qui a été reconnu aussi par le jurisconsulte byzantin Dorothée.

Aulus Ofilius fut chevalier et ami de César, qui aurait eu la pensée de lui confier la codification de l'édit du préteur. Il écrivit des œuvres de longue haleine sur le *ius civile* : un traité *De legibus*, cinq livres au moins *iuris partiti*, seize livres sur les *actiones*, et une œuvre dédiée *ad Atticum*; il composa aussi un commentaire sur l'édit. Les autres ouvrages sont douteux et le caractère lui-même de ceux qu'on vient de mentionner n'est pas connu clairement. Pomponius vante sa science.

Un autre des disciples de Servius, *Aufidius Namusa*, aurait compilé en 140 livres une collection (*Digesta* ?) des œuvres des huit de ses condisciples, qui laissèrent des écrits (ou de huit d'entre eux, à l'exception peut-être d'Alfenus Varus et d'Ofilius ?) (41) en 140 livres.

5. — *Aulus Cascellius* et *Caius Trebatius Testa* furent indépendants de l'école de Servius; l'un était disciple de Volcacijs, élève à son tour, semble-t-il, de Quintus Mucius, l'autre, disciple du jurisconsulte peu connu Quintus Cornelius Maximus. Selon Pomponius, *Aulus Cascellius* ne voulut pas revêtir d'autre charge après la questure; cependant le *iudicium Cascellianum*, qui est peut-être son œuvre, l'offre qui lui fut faite par Auguste du consulat, son refus énergique, dont parle Valère Maxime, d'accorder des actions à ceux à qui des terres avaient été concédées par les triumvirs, font supposer qu'il a occupé la préture. On cite de lui un *Liber bene dictorum*, qui n'est pas un recueil de ses bons mots, comme on l'a supposé.

Caius Trebatius Testa, natif de Vélie, est connu dans l'histoire par ses relations avec Cicéron, César, Horace, Mécène et surtout Auguste, dont il fut le sage conseiller; on lui doit d'avoir poussé à la reconnaissance officielle des codicilles. Malgré son talent, sa haute valeur comme juriste, ses hautes relations avec les puissants, et, à ce qu'il semble, la malléabilité de son caractère, il s'abstint d'entrer dans la carrière des honneurs et ne remplit pas d'autre charge que celle du tribunal militaire. Comme juriste, Pomponius le fait supérieur à Cascellius et il est certain que, dans les Pandectes, il nous apparaît d'une plus grande

autorité. Il écrivit neuf ou dix livres *De religionibus* et un ouvrage en plusieurs livres, *De iure civili*.

Q. *Aelius Tubero*, l'accusateur de Ligarius, qui succomba sous l'éloquence de Cicéron (46 av. J.-C.), se donna à l'étude du droit, sous la direction d'Ofilius, selon Pomponius, à la suite du chagrin que lui avait causé cette défaite oratoire. Outre le droit privé, il étudia le droit public, mais il ne fut probablement pas le premier, bien que S. Cincius, plus ancien que lui, qui écrivit *De comitiis*, *De consulum potestate* et *De officio iurisconsulti*, avec d'autres ouvrages de caractère philologique ou archéologique, ne semble pas avoir été jurisconsulte. Aulu-Gelle cite de Tubero un ouvrage *De officio iudicis* et un autre *Ad C. Oppium*. Son style était d'un archaïsme affecté et, par suite, désagréable.

Le caractère de juriste est douteux dans *C. Aelius Gallus*, qui écrivit un ouvrage plutôt philologique, *De significatione verborum, quae ad ius civile pertinent*; le jurisconsulte *Blaesus* est cité une seule fois par Labéon.

6. — **Le ius respondendi.** — La fondation de l'empire tarit les autres sources de la vie publique romaine et principalement de l'éloquence politique, mais elle contribua peut-être, pour cette raison, à concentrer les intelligences les plus vigoureuses dans l'étude du droit. On n'apprécie pas d'une manière adéquate la valeur des talents de l'ancien monde romain durant la première période de l'empire, si on ne la cherche pas dans les œuvres des jurisconsultes, de même qu'on ne peut porter un jugement adéquat sur la dernière période, si l'on ne tient pas compte de la littérature théologique.

Au début de la constitution bureaucratique de l'empire, la profession de juriste porte aux charges les plus élevées, et plus encore qu'à l'époque de la liberté de la cité, ses représentants dirigent l'Etat.

L'empereur Auguste, pour la première fois, concéda aux jurisconsultes les plus signalés le *ius respondendi* : on entendait par là le droit d'émettre des réponses *ex auctoritate principis* et ces consultations données dans une cause déterminée, liaient le juge, de la même manière que les rescrits impériaux. A cet effet, la réponse devait être remise scellée à la partie, ou, plus souvent, à son procureur, qui l'invoquait. Cet établissement de classes sociales supérieures et inférieures était dans l'ordre et dans l'esprit des institutions d'Auguste; ainsi, dans la foule des juristes, auxquels on n'enleva pas la faculté de donner des consultations et d'enseigner, on distingua une catégorie de juristes patentés, ordinairement sénateurs, ou tout au moins cheva-

(41) Le texte de Pomp., L. 1, § 44, D. 1, 2, n'est pas très cohérent.

liers. Caligula déclara hautement sa volonté d'enlever cette faculté aux jurisconsultes (12), ce qui en démontre la grande valeur. L'autorité de ces réponses s'accrut probablement avec l'autorité du prince et on prit, dans la suite, l'habitude de s'incliner devant elles, même en dehors du cas pour lequel elles avaient été données, bien mieux, non seulement devant les réponses formelles, mais encore devant l'opinion du jurisconsulte exprimée d'une manière quelconque; selon Gaius, Hadrien aurait donné des règles à cette matière, en déclarant obligatoires pour le juge les *sententiae et opiniones* des jurisconsultes patentés, quand ils étaient d'accord sur un point (13). En vertu de cette évolution, les jurisconsultes munis du *ius respondendi* deviennent les seuls *iuris conditores* et l'accord de la doctrine officielle *vicem legis optinet*; ce qui, dans les siècles postérieurs, après la fin de la jurisprudence classique, porta à identifier le *ius vetus* ou les *iura* avec les œuvres des jurisconsultes munis du *ius respondendi* (14).

3. — **Les écoles des Sabinien et des Proculien.** — Avec la paix de l'empire, l'enseignement public se répand et, à cette fin, on emploie des locaux adaptés, dits *stationes* ou encore *auditoria*.

C'est sous Auguste aussi que prirent naissance les deux célèbres écoles dont la nature est encore une énigme, celle des Sabinien et celle des Proculien (15). L'opinion traditionnelle, suivant les paroles de Pomponius, attribuait aux deux écoles une tendance différente, conservatrice chez les Sabinien, progressive chez les Proculien. Les romanistes, rejetant cette théorie, qui ne leur paraissait pas suffisamment justifiée par la personnalité des jurisconsultes appartenant aux deux écoles et par les opinions divergentes sur chacun des points controversés, sont allés à la recherche de critères encore plus fantaisistes et absolument étrangers aux sources; on a voulu, par exemple, trouver dans ces deux écoles, un reflet de l'antithèse de l'esprit tradi-

(12) SUET., *Cal.*, 34.

(13) GAL., 1, 7. S'ils ne sont pas d'accord, *iudici licet quam velit sequi sententiam* : est-ce entre les opinions qui lui sont proposées ? Ou bien encore le juge peut-il, de lui-même, chercher sa voie ? Le texte est ambigu, mais, probablement, il ne prévoit même pas que le juge réclame une semblable indépendance.

(14) Il règne sur cette matière de nombreuses obscurités et des divergences notables d'opinions entre les modernes. Les textes essentiels sont : POMPONIUS, L. 2, § 48, D. *De orig. iuris*, 1, 2, et GAL., 1, 7, qui comprend les *responsa prudentum*, par quoi il entend les *sententiae et opiniones* de ceux *quibus permissum est iura condere*, parmi les sources du *ius scriptum*.

(15) V. à ce sujet BAVIERA, *Le due scuole dei giureconsulti romani*, Firenze, 1898.

tionnaliste romain et de l'esprit provincial, des analogistes et des anomalistes dans le domaine grammatical et ainsi de suite. Mais, en dernier lieu, a prévalu une opinion modérée et presque sceptique : c'est que l'opposition est purement extrinsèque, ne concernant les écoles qu'en tant que locaux et établissements d'enseignements (*stationes*), où se succédaient des chefs ou des maîtres différents et où se perpétuaient traditionnellement des opinions différentes déterminées.

Il nous semble pourtant que l'opinion ancienne exprime toujours la vérité, mais peut-être dans un sens différent de celui qu'on lui donne communément. Dans les controverses agitées par les deux écoles, ce n'est pas tant la *solution* que le *critère d'interprétation* adopté par les Proculien, qui a un caractère progressif, là même où, à première vue, il ne paraît pas. Dans le petit nombre de prescriptions législatives, en face de l'immensité et de la nouveauté des relations juridiques, les lacunes législatives, comme nous les appelons, c'est-à-dire toute une série de rapports indubitablement juridiques, mais pour lesquels le législateur n'a pas donné une règle expresse, étaient vastes et fréquentes. On devait les combler en se basant sur la logique juridique, c'est-à-dire sur ce fondement que les Romains appellent *naturalis ratio*. Or, dans cette construction logique des principes juridiques, les Sabinien suivaient un critère strictement matérialiste; les Proculien s'inspiraient plus volontiers d'un critère économique-social. Le droit romain n'établissait rien sur le début de la puberté, qui est si fondamentale pour la position juridique du citoyen : l'école sabinienne prétend qu'on doit la déterminer pour chaque cas en particulier, conformément à la réalité, en se basant sur une inspection corporelle; si les Proculien fixent l'âge de 14 ans, ce n'est pas pour des motifs d'équité ou d'utilité (car dans ce cas, ils auraient donné une règle à leur gré et ne se seraient pas bornés à la tâche de simples interprètes), mais c'est parce que dans l'usage social, la quatorzième année marquait le commencement de la puberté et les enfants abandonnaient alors la *toga praetexta* et prenaient la *toga virile* à une date fixe, le jour de la fête de Liber. Pour les Sabinien l'acquisition et la conservation de la possession sont rigoureusement déterminées par l'appréhension d'un meuble ou par l'installation matérielle sur un immeuble, par la *contractatio* matérielle, par le *loco movere*, par la possibilité de disposer matériellement de la chose; les Proculien reconnaissent dans plusieurs cas l'acquisition ou au moins la conservation *solo animo*, en s'inspirant de la conscience sociale, qui ne requiert pas toujours une appréhension visible et une installation matérielle constante, pour être amenée à reconnaître que Titus est possesseur, mais se contente d'in-

dices psychologiques, de circonstances et d'inductions variées et variables. Tel est aussi le motif pour lequel les Sabinien attribuent au propriétaire de la matière la chose qui a reçu une forme nouvelle (*nova species*) et les Proculiens reconnaissent avec la société les droits du travail, et telle aussi la raison pour laquelle, lorsque, dans les rapports entre celui qui donne le travail à exécuter et l'ouvrier, la matière est fournie par ce dernier, les Sabinien regardent ce contrat comme une vente, tandis que les Proculiens y reconnaissent toujours une *locatio operis*. L'indifférence des Sabinien pour l'élément économique-social se manifeste avec un très grand relief quand ils considèrent la vente comme un échange, ne remarquant dans ce contrat que le troc, appartenant à ce qu'on appelle l'économie naturelle, d'une marchandise contre une autre, c'est-à-dire faisant abstraction de la fonction économique de la marchandise-monnaie. Dans les controverses elles-mêmes, où semble plus mesquine l'interprétation proculienne, comme en ce qui concerne le critère à suivre pour établir si le nouveau-né a vécu, cas où les Sabinien se contentent d'un signe quelconque de vie, tandis que les Proculiens exigent l'émission de la voix, on peut bien supposer que ces derniers suivaient le critère social commun; de plus, avec une telle interprétation, ils réussissaient, dans plusieurs cas, à préserver le testament de la rupture pour *agnatio postumi*. Les Proculiens semblent aussi témoigner d'un esprit d'interprétation plus hardi en élargissant ou en restreignant les principes du droit sur la base de la *ratio legis*, suivant les nouvelles fonctions sociales.

Néanmoins, il se trouve que les jurisconsultes romains les plus illustres sont des Sabinien, et il est certain que les œuvres les plus vastes et les plus systématiques du droit nous viennent des jurisconsultes de l'école sabinienne, tandis que le travail plus sporadique et plus fragmentaire de l'école proculienne consiste plutôt en réponses et en discussions. Ceci nous explique pourquoi, dans le plus grand nombre des controverses, dans le droit de Justinien lui-même, c'est l'opinion sabinienne qui triomphe et non l'opinion proculienne, fait qui est indéniable et a contribué à faire rejeter la doctrine traditionnelle.

L'origine des deux écoles n'est pas moins obscure. Selon Pomponius, le fondateur de la prétendue école progressive des Proculiens aurait été le célèbre novateur Labéon, celui de l'autre, Capiton, mais il est singulier que les deux écoles ne portent pas le nom de leurs prétendus fondateurs. Dans les Institutes de Gaius, elles sont également désignées d'après le nom de leurs coryphées respectifs : *Sabinus et Cassius, Nerva et Proculus*.

8. — Les jurisconsultes du premier siècle après Jésus-Christ (dynasties Julia et Flavia : 30 av. J.-C. — 96 apr. J.-C.). — La jurisprudence impériale, qui est celle qu'on a coutume d'honorer du nom de classique et s'étend jusqu'à la crise du principat, à l'époque des Sévères, se rattache par ses méthodes et les formes de son activité aux deux champions déjà mentionnés de la jurisprudence républicaine, Quintus Mucius Scaevola et Servius Sulpicius.

La série des jurisconsultes de l'empire est ouverte par un juriste véritablement génial et très fécond, *Marcus Antistius Labeo*, fils du jurisconsulte Labéon, partisan de Pompée et de Brutus, qui, après la bataille de Philippes (42 av. J.-C.) creusa sa fosse dans sa propre tente et se donna la mort (16). Son fils naquit au moment de l'agonie de la république (vers 50 av. J.-C.) et même de celle-ci il ne vit, dans sa première jeunesse, que les horreurs et les orages du second triumvirat. Malgré cela, ou, si l'on veut, à cause de cela, fidèle à la tradition paternelle, il conserva une fière affection à la constitution libre et feignit quelquefois d'ignorer la révolution opérée dans le nouveau droit (17). En 18 avant Jésus-Christ, à l'âge de 25 ans, ou un peu plus, il fut membre de la commission épurative pour la célèbre *lectio senatus* instituée par Auguste, il devint préteur, mais, selon Pomponius, il refusa le consulat qui lui était offert par Auguste, ou encore, selon Tacite (18), son collègue plus souple et plus courtisan, Ateius Capito, lui fut préféré. Il mourut entre l'année 10 après Jésus-Christ où entra en vigueur la *lex Iulia et Papia Poppaea* et l'année 22, où mourut Capiton. Il eut pour maître principal Trébatius, mais il suivit en même temps les leçons d'autres juristes, élèves peut-être de Servius. Sa culture est célébrée comme étant très variée et très riche, même en dehors du terrain juridique; il étudia la grammaire, la dialectique et la littérature, en pénétrant les côtés les plus cachés et les plus éloignés et prenant particulièrement plaisir à l'étymologie des mots, dont il se servit, à la manière des jurisconsultes romains, pour illustrer ses définitions et ses distinctions (19). Labéon est célébré comme un esprit puissant et novateur, et la vénération et le crédit où ses successeurs

(16) APP., *Bell. civ.*, 4, 133.

(17) Cf. AULU-GELLE, *Noct. att.*, 13, 12 (on cite à ce propos une lettre de Capiton : mais vraiment il ne semble pas que Labéon fût dans son tort en évaluant, d'après les antiques *mores*, les limites d'une institution républicaine, comme le tribunal : *DIO. CASS.*, 54, 13; *SUÉT.*, *Aug.*, 54.

(18) TAC., *Ann.*, 3, 73.

(19) GELL., XIII, 10, 1.

tinrent son nom et ses opinions, sont l'attestation la plus éloquente de sa valeur.

Il vécut seulement pour sa vocation, et il avait coutume de partager son temps entre la ville et la campagne; il consacrait six mois à enseigner, et six mois à écrire.

Labéon aurait laissé quatre cents livres; on connaît de lui un commentaire des Douze Tables, en deux livres, un vaste commentaire sur l'édit du préteur urbain, et semble-t-il, un autre, en trente livres au moins, sur l'édit du préteur pérégrin; des lettres et quinze livres au moins de réponses, quinze livres au moins *De iure pontificio* et un écrit intitulé *Pithana* (πιθανή), qui contenait, autant que nous pouvons en juger d'après son titre et ce qui nous en reste dans l'extrait de Paul (en huit livres), des sentences probables ou des principes juridiques reconnus, ajoutés, sans être motivés, aux hypothèses préalablement émises. Une œuvre posthume, qui eut une grande renommée, ce sont ses *posteriores* en quarante livres, collation de réponses qui suit le système du *ius civile*, réduite dans les Pandectes, à deux *compendiums* de Javolenus.

Labéon eut pour rival *L. Ateius Capito*, disciple d'Ofilius, consul en 5 après Jésus-Christ, mort en 22 après Jésus-Christ. Partisan dévoué de l'empire, il est représenté sous des traits peu flatteurs par Tacite, qui rend cependant hommage à sa science juridique⁽²⁰⁾. Cependant, même à cet égard, il reste complètement dans l'ombre auprès de la postérité : soit que sa science ait approfondi avant tout, comme il semble, le *ius pontificium* et le *ius sacrum* en général, soit qu'il ait été un de ces érudits, à qui leur grand savoir, leur puissance et la brigue de la faveur des puissants donnent, auprès de leurs contemporains et des profanes, un crédit supérieur à leurs mérites, tandis que l'absence de profondeur et de vues lointaines les rend inutiles à la postérité, le fait est qu'il n'exerça aucune influence sur les juristes postérieurs et que ce prétendu fondateur de l'école sabinienne n'eut jamais une autorité de maître. On connaît de lui les deux œuvres suivantes : *Coniectanea* en neuf livres, au moins, *De pontificio iure*, en sept livres ou plus, *De iure sacrificiorum*, *De officio senatorio*, en un livre.

A la même époque que Labéon et Capito, on place les jurisconsultes Fabius Mela, cité par Proculus, et Vitellius, commenté par Masurius Sabinus et peut-être par Cassius Longinus⁽²¹⁾.

(20) TACITE, *Ann.*, 3, 70; 3, 75.

(21) BAVIERA, en réfutant la conjecture de BREMER, qui fait simplement de Vitellius la personne à qui serait dédié l'ouvrage *ad Vitellium*, rend assez vraisemblable

L'école des Sabinien débute véritablement avec Sabinus et Cassius et c'est d'eux qu'elle a reçu son nom, tandis que celle des Proculiens commence avec Nerva et Proculus.

Masurius Sabinus, le vrai fondateur de l'école sabinienne, est un esprit systématique et puissant, et il fut en même temps le travailleur le plus modeste, le seul jurisconsulte de renom qui n'occupa point de hautes charges et dont la renommée ne fut pas accrue par le pouvoir, le seul qui reçut de ses élèves seuls ses moyens de subsistance. Il devint chevalier à cinquante ans et obtint alors de Tibère le *ius respondendi*. Il vivait et écrivait encore sous Néron.

Son ouvrage fondamental se compose de trois livres *iuris civilis*, qui devinrent la base et le modèle des commentaires de Pomponius, d'Ulpien et de Paul, qui portent précisément le titre de *ex Sabino* ou *ad Sabinum*, et qui furent aussi annotés par Ariston. Il écrivit également un commentaire de plus de cinq livres sur l'édit du préteur urbain et deux livres, ou même plus, de réponses. On cite enfin un *liber de furtis*, les livres *ad Vitellium*, les livres *adessoriorum*⁽²²⁾.

Le second coryphée de cette école est *Gaius Cassius Longinus*⁽²³⁾, disciple de Sabinus, petit-fils par sa mère de Tubero, arrière-petit-fils de Servius, préteur, consul en 30 après Jésus-Christ, proconsul d'Asie en 47-49, très puissant personnage. En 65 après Jésus-Christ, déjà aveugle, il fut déporté en Sardaigne, par sentence du Sénat, sous Néron, parce que, parmi les images de ses aïeux, il conservait le portrait du meurtrier de César. Rappelé par Vespasien, il mourut. Il fut auteur, lui aussi, d'un ouvrage sur le *ius civile*, en dix livres au moins; et il écrivit des remarques sur Vitellius ou sur l'œuvre de Sabinus *ad Vitellium*.

Le premier représentant de l'école opposée semble être *M. Cocceius Nerva*, ancêtre de l'empereur Nerva. Il fut consul et, à partir de 24 après Jésus-Christ, *curator aquarum*. Ami intime de Tibère, il se

l'hypothèse que Vitellius s'est contenté de recueillir les opinions des *Veteres* (Cf. BAVIERA, *Di una recente congettura*, etc., dans *Arch. giur.*, LXIII, A, 1899).

(22) L. 5, § 8 D, 47, 10. C'est-à-dire un ouvrage de *officio assessorum* ou bien une collection de cas puisés dans la pratique des assesseurs ? V. respectivement dans un sens et dans l'autre, H. PERNICE, *Miscellanea*, p. 22, 5, et BETHMANN-HOLLWEG, *Civilprozess des gem. Rechts*, II, 137, 9.

Les *libri memorialium*, les *libri factorum*, les *commentarii de indigenis*, dont nous trouvons un certain nombre de curieux fragments dans Macrobe, Aulu-Gelle et Pline, ont un contenu purement religieux et un caractère rituel.

(23) Cf. PLIN., *Ep.*, 7, 24, 8 : « C. Cassii... qui Cassianae scholae princeps et parens fuit »; Cf. aussi TACITE, *Ann.*, 12, 11; 16, 9.

donna volontairement la mort, sous l'empire de la douleur que lui inspirait, a-t-on dit, le sort de l'État⁽²⁴⁾. Ses opinions sont citées avec une grande considération par les jurisconsultes postérieurs.

Proculus, successeur de Nerva, eut une renommée supérieure encore à celle de son maître. Il n'écrivit pas, à notre connaissance, d'ouvrages systématiques, mais des épîtres en onze livres, au moins, des réponses, des questions et des *notae* aux *Posteriores Labeonis*⁽²⁵⁾. Un de ses contemporains, juriste de valeur lui aussi, fut le fils du vieux Nerva, qu'on distingue sous le nom de *Nerva filius*; celui-ci aurait commencé à donner des réponses à 17 ans; il était préteur désigné en 65 après Jésus-Christ. Il écrivit un ouvrage de *usucapionibus*.

Cn. Arulenus Caelius Sabinus ou simplement *Caelius Sabinus*, Sabinien, successeur de Cassius, comme il est dit dans notre source, consul en 69 après Jésus-Christ, fut un puissant personnage sous Vespasien. On connaît de ses ouvrages un commentaire sur l'édit des édiles curules.

Son rival d'école, successeur de *Proculus*, fut *Pegasus praefectus urbi* sous Vespasien et peut-être consul au moment où furent rendus les deux sénatus-consultes *Pegaso et Pusione Coss.*

Après ceux-ci, nous trouvons en opposition, dans *Pomponius*, le Sabinien *Gaius Octavius Fidius Iavolenus Priscus* et le Proculien *Celse*, le père. Le premier, né avant 60 après Jésus-Christ, fut commandant de légion en Mésie et en Afrique, gouverneur de la province de Bretagne, de la Syrie, de la Germanie supérieure en 90, consul entre 83 et 90, et enfin proconsul d'Afrique. *Pline*, en 106-107, tout en rappelant ses mérites et ses charges, l'appelle *dubiae sanitatis*; mais l'occasion où cette épithète lui est donnée révèle qu'elle ne tourne pas trop à la diffamation de son caractère⁽²⁶⁾.

Javolenus est auteur de quatorze volumes de lettres, qui contiennent des questions et des réponses, et souvent répondent à des juristes, de deux ouvrages sur les *posteriores* de Labéon, l'un en six livres, au moins (*Labeonis libri posteriorum a Iavoleno epitomati*), l'autre en dix livres (*Iavoleni libri ex posterioribus Labeonis*); il a écrit aussi quinze livres sur le *ius civile* de Cassius (*ex Cassio*) et cinq livres relatifs au commentaires sur l'édit, de *Plautius* (*ex Plautio*).

(24) TAC., *Ann.*, 6, 26; DIO CASS., 58, 21.

(25) ULP., L. 9 (10), § 1, D. *De neg. gest.*, 3, 5.

(26) PLIN., *Ep.* 6, 15 (interruption qui voudrait être spirituelle, à l'adresse d'un conférencier élégiaque, dont, il est vrai, *Pline*, âme bonne et douce, se montre très indigné).

Iuventius Celsus, successeur de *Pegasus*, fit partie du conseil du consul *Ducenius Varus*. Il fut jurisconsulte et consultant, connu principalement à cause de son fils, plus célèbre que lui; il ne semble pas qu'il ait écrit d'ouvrages.

Au premier siècle de l'empire appartiennent aussi, plus ou moins probablement, *Cartilius* (jurisconsulte obscur, cité par *Proculus*), *Atilicinus*, élève de *Proculus*, semble-t-il, et cité souvent à côté des chefs des deux écoles, *Fufidius*, qui est du même âge qu'*Atilicinus* ou lui est de peu postérieur, auteur de *libri quaestionum* au nombre de deux, au moins, le même peut-être qu'*Aufidius Chius*, *Varius Lucullus*, cité par *Ariston*, *Priscus Fulcinus* (cité entre *Mela* et *Atilicinus*, postérieur à Labéon, mais cité par *Neratius*), un autre *Longinus*, mais de l'école opposée des *Proculiens*, du même âge que *Nerva* et que *Proculus*, issu de l'ordre équestre et parvenu jusqu'à la préture, *Paconius* cité par *Ulpien* et par *Paul*, dans les livres *ad Plautium*, *Vivianus* qui écrivit sur l'édit du préteur, invoqué souvent comme une autorité, semble-t-il, même par *Celse*, le fils, *Campanus* et *Octavenus*, cités tous les deux par *Valens* et *Pomponius*, *Valère Sévère*, cité par *Julien*, *Puteolanus*, auteur de livres *adessoriorum*, *Servilius*, disciple de *Proculus*, cité par *Terentius Clemens*, et *Plautius*, qui vécut entre *Cassius* et *Proculus*, d'un côté, et *Javolenus*, de l'autre, et écrivit un ouvrage fondamental sur le *ius honorarium*. L'activité de *Julien* nous a transmis aussi les œuvres d'*Urseus Ferox* et de *Minicius*, qu'il a commentées : l'un et l'autre semblent représenter purement et simplement la tendance de *Sabinus* et de la *statio Sabiniana* : ils ne furent pourtant pas des jurisconsultes qui donnaient des consultations, mais simplement des rapporteurs⁽²⁷⁾. Enfin *Titius Aristo*, peut-être disciple de *Cassius*, ami intime de *Pline le Jeune* et célébré par lui, membre avec *Neratius* du conseil de *Trajan*, fut avocat et consultant de renom, tandis que, selon *Pline*, les disputes scolastiques lui tenaient peu à cœur. Autant néanmoins qu'on peut juger de ses opinions dans le *Digeste*, il se distingua, même dans les questions plutôt théoriques, par son indépendance et sa pénétration d'esprit. Il annota les *Posteriores* de Labéon, le *ad Vitellium*, le *ius civile* de *Cassius*, peut-être le *ius civile* de *Sabinus* et les *decreta frontiana*.

9. — Les jurisconsultes de la première moitié du II^e siècle après Jésus-Christ (Nerva et la dynastie espagnole, 96-138 ap. J.-C.). —

(27) Pour *Minicius*, v. ci-après (à propos de *Julien*), l'étude de *Riccobono*; pour *Urseus Ferox*, v. *Baviera* dans le même sens, *Miscellanea Salinas*, 1906, p. 201.

La jurisprudence classique, comme l'art et la civilisation romaine en général, touche à son apogée à l'époque de Trajan et d'Hadrien, avec les deux éminents jurisconsultes qui appartiennent aux écoles opposées des Sabiniens et des Proculiens, *Salvius Iulianus* et *Iuventius Celsus*, le fils; le premier, intelligence créatrice, le second, esprit très pénétrant, bien que parfois un peu pétulant.

De *Celsus* (P. Iuventius Celsus Titus Aufidius Oenus Severianus), plus ancien et déjà personnage considérable sous Domitien et sous Nerva, on sait qu'il prit part à une conjuration contre Domitien⁽²⁸⁾, qu'il fut préteur en 106 ou 107, ensuite légat en Thrace, deux fois consul, la dernière fois en 129, et membre du conseil de l'empereur sous Hadrien. Disciple, probablement, de son père, s'il n'a pas la haute originalité de Julien dans les constructions juridiques, il se distingue néanmoins par l'indépendance de sa pensée, par la pénétration, et souvent, la vivacité excessive de ses critiques. Dans la célèbre *quaestio domitiana* qui constitue la L. 27, D. 28, 1, le malheureux Domitius, qui est resté pour la tradition le type du consultant stupide (*valde stulta est consultatio tua*), proposait pourtant un doute qui n'était pas déraisonnable⁽²⁹⁾. Celse écrivit au moins onze livres de lettres, des commentaires en sept livres ou davantage, et douze livres, ou davantage, de *quaestiones*. Son œuvre fondamentale est le Digeste en trente-neuf livres.

Salvius Iulianus (L. Octavius Cornelius Salvius Julianus Aemilianus) était de la province d'Afrique, originaire d'Adrumète et on le donne comme le bisaïeul maternel ou l'aïeul paternel de l'empereur Didius Julianus. Il fleurit sous Hadrien et mourut sous Marc-Aurèle et Lucius Verus. Il fut préteur, deux fois consul, *praefectus urbi*, et fit partie du conseil de l'empire sous Hadrien⁽³⁰⁾. Disciple de Javolenus, il eut,

(28) DIO CASS., 67, 13. L. GIANTURCO nie que ce soit le nôtre, dans *Studi per Fadda*, 1906, v. V, p. 37.

(29) Non pas cependant aussi raisonnable que l'ont supposé de nombreux défenseurs de Domitius ! La question posée n'était pas précisément si le *rogatus ad testamentum scribendum* était *rogatus ad testamentum*, ce qui était suffisant pour servir de témoin (L. 21, § 2, D. 28, 1), mais s'il y avait incompatibilité entre le rôle d'écrivain et celui de témoin, ce qui n'est pas, non plus, parce que les témoins (sauf dans le testament de l'aveugle) n'attestent pas la conformité de l'écrit à la volonté du testateur. Cf. APPLETON, *Quaestio domitiana*, dans *Mél. Girard*, 1912, p. 1 et suiv.

(30) L. 5, D. 40, 2; *Vita Didii Jul.*, 1; *Vita Hadr.*, 18; *Vita Pii*, 17. D'après l'inscription d'Adrumète ou de Puppūt, découverte en 1800, d'une importance fondamentale pour les charges et la chronologie de Julien, sa carrière fut la suivante : *decemvir litibus iudicandis*, *quaestor Augusti* sous Hadrien, recevant par faveur

auprès de ses contemporains et de la postérité, une renommée et une autorité supérieure à celle de n'importe quel autre juriste classique, et c'est seulement à l'époque post-classique et chrétienne que son nom passa en seconde ligne, en face de la célébrité conquise par Papinien. Il se révéla, dans presque tous les domaines du droit, comme un rénovateur génial, sans se laisser aller pourtant à des audaces excessives, ni trahir sa tâche de juriste ; la profondeur de sa pensée juridique est illuminée par un style élégant, sobre et clair. Il reçut d'Hadrien, peut-être entre 125 et 126⁽³¹⁾, la charge de donner une forme définitive à l'édit perpétuel et la partie attribuée à Julien dans le Digeste de Justinien vient immédiatement après celle des juristes compilateurs de l'époque des Sévères.

Outre les quatre livres *ad Urseium* et les six livres *ad Minicium*⁽³²⁾, Julien écrivit un *liber singularis de ambiguitatibus*, relatif, semble-t-il, à l'interprétation de déclarations ambiguës, et on peut le regarder comme l'auteur de la plus grande partie des réponses insérées dans les *quaestiones* d'Africanus⁽³³⁾. Son ouvrage fondamental fut les *Digesta* en quatre-vingt-dix livres, achevés peut-être sous Antonin le Pieux⁽³⁴⁾.

un traitement double, à cause de sa science remarquable, tribun de la plèbe, préteur, *praef. aerarii Saturni*, *praef. aerarii militaris*, consul, pontife, *sodalis Hadrianalis* et *Antoninianus*, c'est-à-dire prêtre des deux *divi* impériaux, *curator aedium sacrarum*, légat de l'empereur Antonin dans la Germanie inférieure, légat de Marc-Aurèle et de Lucius Verus dans l'Espagne citérieure, proconsul de la province d'Afrique. Sa *praefectura urbi* et son second consulat, rappelés par Aelius Spartianus, ne sont pas mentionnés dans cette inscription. Il semble qu'on doive assigner comme date à la préture de ce jurisconsulte les années 125-126, à son consulat (son premier consulat) une année entre 135 et 145 (l'année 148, selon Borghesi et l'opinion la plus répandue). Quant à sa parenté avec le malheureux empereur, malgré le désaccord des renseignements et les doutes émis récemment, il ne semble pas qu'on doive la nier. Cf. MOMMSEN, *Salvius Iulianus*, dans *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rg.*, vol. 23, a. 1902, p. 54 (*Ges. Schr.* II, p. 1), et sur les différents points DE FRANCISCI, *Contributi alla biografia di Salvio Giuliano* dans les *Rend. dell'Ist. Lomb.*, vol. 44, a. 1908, p. 442, dont nous suivons les dates.

(31) Cf. DE FRANCISCI, l. c.

(32) Sur l'ouvrage *ad Minicium*, v. la profonde étude critique de S. RICCOBONO, dans *Bull. dell'Ist. di dir. rom.*, VII (1894), p. 225 et suiv., VIII (1895), p. 169 et suiv.

(33) Cf. MOMMSEN, dans *Zeitschr. der Sav. Stift. für Rg.*, vol. IX (1870), p. 91 (*Ges. Schr.*, II, 14). La chose a été déjà vue par Antonius Augustinus et par Cujas dans son traité *ad Afr.*, I. Sur Julien, v. l'ouvrage, quelque peu vieilli, maintenant, mais toujours très précieux, de BUHL, *Salvius Iulianus*, Heidelberg, 1886.

(34) Mais dont la composition ne commença pas avant 129, comme l'affirme Fitting, Cf. APPLETON dans *Nouv. Rev. hist. de dr.*, vol. XXXV (1911), p. 594 et suiv.

Les maîtres de l'école sabinienne, contemporains de Julien, furent *Aburnius Valens* (L. Fulvius Aburnius Valens), né aux environs de 110 après Jésus-Christ, membre du conseil d'Antonin le Pieux, auteur de sept livres sur les fidéicommiss, et *Tuscianus*, sur lequel nous n'avons pas d'autre renseignement que la mention de Pomponius.

Un maître de l'école proculienne, en même temps que Celse, et plus vieux, lui aussi, que Julien, fut *Neratius Priscus*, jurisconsulte élégant et pénétrant. Natif probablement de Saepinum, dans le Samnium, *praefectus aerarii Saturni*, consul, gouverneur de la Pannonie, probablement en 98, membre du conseil de Trajan et d'Hadrien, et, d'après ce qu'on raconte, successeur désigné de Trajan, il est considéré comme encore vivant par Pomponius. Il fut l'auteur de quinze livres de *regulae*, de trois livres de réponses, d'un ouvrage intitulé *membranae*, en sept livres, et, en outre, d'un *liber de nuptiis*, d'*epistulae* (au moins quatre livres) et de livres *ex Plautio*.

Sous Hadrien vécut encore *Laelius Felix*, l'auteur de livres *ad Quintum Mucium*, *Arrianus*, l'auteur d'un ouvrage *de interdictis* et enfin le juriste *Sextius Paedius*, l'auteur d'un commentaire sur l'édit du préteur, où il traitait, dans le vingt-cinquième livre, de la *bonorum possessio*, et de plusieurs livres *de stipulationibus*, faisant partie d'un commentaire sur l'édit, selon Ferrini, et d'un commentaire sur l'édit des édiles curules.

10. — Les jurisconsultes de la seconde moitié du II^e siècle après Jésus-Christ (époque des Antonins : 138-193 ap. J.-C.). — Maintenant commence une nouvelle période dans la jurisprudence. L'activité créatrice diminue, l'ardeur des controverses se fait moins vive, l'écho de l'opposition entre les deux écoles se perd⁽³⁵⁾.

Sextus Pomponius, à peu près contemporain de Salvius Julien, inaugure cette nouvelle phase. Il vécut, lui aussi, depuis l'époque d'Hadrien jusqu'à celle des deux Antonins, mais, contrairement à ses prédécesseurs, il semble étranger à la vie politique et la fonction même de consultant est, chez lui, presque réduite à néant. Il était peut-être professeur, mais, surtout, écrivain; et, comme écrivain, il est le plus fécond, avant les compilateurs de l'époque des Sévères. Il se distingue par sa science, par son effort de dominer le système tout entier du droit privé, la littérature juridique et l'histoire jusqu'à l'époque éloignée des juristes républicains, par son style pur et net, bien que quelquefois un peu

(35) Contre la tendance dominante, qui place Pomponius parmi les Sabinien, v. SCIALOJA, dans *Bull. dell' Istituto di dir. rom.*, XIV (1902), p. 18 et suiv.

négligé, et il ne manque pas d'un sens pénétrant et droit; mais, dans la construction juridique, il n'atteint pas à la vigueur de Celse, de Julien, et des meilleurs juristes de l'époque précédente. On voit qu'il traita à plusieurs reprises de la même matière, et il écrivit ainsi sur le *ius civile* trente-cinq ou trente-six livres *ad Sabinum*, sous Hadrien, et trente-neuf livres *ad Quintum Mucium* sous Antonin le Pieux; sept livres *ex Plautio*, sous Antonin le Pieux, après 148, ou encore sous les *Divi Fratres*, et au moins cent cinquante livres *ad Edictum*, dans lesquels il se sert déjà du Digeste de Julien (dans le livre 83, cité par Ulpian, il touche aux matières traitées par Julien dans le livre 36 de son Digeste et par Ulpian lui-même dans le livre 44 de son commentaire sur l'édit). On lui doit encore deux éditions d'une courte histoire du droit romain, l'une en deux livres, *enchiridii libri II*, l'autre en un seul, *liber singularis enchiridii*, compilé sous Hadrien, qui, dans le long fragment que nous en possédons dans les Pandectes (L. 2, D. 1. 2) est, pour l'histoire du droit romain, une source de notable valeur, bien qu'elle ne soit pas toujours sûre, dans l'état désolant du texte. Il écrivit encore les *variae lectiones* en quarante et un livres, au moins, plus récentes que les *libri ad edictum*, un livre de *regulae*, vingt d'*epistulae*, sous Marc-Aurèle et Lucius Verus, un ouvrage *de stipulationibus* en huit livres au moins, cinq livres sur les fidéicommiss et cinq sur les sénatus-consultes.

Sextus Caecilius Africanus, disciple de Julien, nous a conservé dans ses *quaestiones* en neuf livres, compilées probablement sous Antonin le Pieux, de nombreuses décisions de son maître⁽³⁶⁾. Il écrivit aussi des *epistulae*, en dix livres, au moins. Au contraire de son maître, il est fameux pour l'obscurité de son exposition.

Les autres jurisconsultes du second siècle sont : Pactumeius Clemens et Marcus Vindius Verus, consuls tous les deux en 138, le second, aussi, membre du conseil d'Antonin le Pieux⁽³⁷⁾, Terentius Clemens, élève de Julien, et Junius Mauricianus, qui écrivit sous Antonin le Pieux, auteurs chacun d'un commentaire sur la loi *Iulia et Papia*, respectivement en vingt livres et en six livres, le second est encore l'auteur de deux livres *de poenis* et peut-être de notes sur le Digeste de Julien;

(36) Quelquefois le nom de Julien est cité; il est le plus souvent indiqué à l'aide de la troisième personne du verbe (*respondit, putat, ait, notat, negavit*, etc.). Dorothee, dans ses scholies ajoutées aux Basiliques, se borne à faire de Julien l'auteur des consultations.

(37) Pour plus de particularités sur la carrière de Pactumeius Clemens, cf. C. I. L., VIII, n. 7059, 7060, 7061.

on compte encore Venuleius Saturninus, Claudius Saturninus et Quintus Saturninus qui ne sont peut-être tous les trois que la même personne. A celui qui porte le nom de Claudius, on attribue, dans le Digeste de Justinien, un fragment extrait du *liber singularis de poenis paganorum*, au nom de Venuleius on rapporte six livres de *interdictis*, quatre de *officio proconsulis*, trois de *iudiciis publicis*, les *actiones* en dix livres et les *stipulationes* en dix-neuf; à celui qui est désigné sous le nom de Quintus, on attribue un ouvrage *ad edictum*, dont Ulpien cite le livre 10.

Nous ne connaissons pas Publicius autrement que par des citations. De *L. Volusius Maecianus*, on sait qu'il fut dans le conseil d'Antonin le Pieux et des *Divi Fratres*, que, en 146, il enseignait le droit à Marc-Aurèle, et qu'il écrivit pour lui un petit ouvrage sur les divisions de l'as, *assis distributio*; il fut aussi membre du conseil de Marc-Aurèle et de Lucius Verus, mais il n'est pas le même que le Maecianus qui périt en 175, tué par les soldats, pour avoir pris part à la révolte d'Avidius Cassius pendant qu'il était *iuridicus* d'Alexandrie⁽³⁸⁾. Il fut l'auteur de *quaestiones de fideicommissis*, en seize livres, d'un ouvrage de *iudiciis publicis*, en quatorze livres, et d'un écrit *ex lege Rhodia* en grec.

Le jurisconsulte le plus mystérieux et celui qui nous fournit en même temps la mine la plus précieuse pour la connaissance du droit classique (et spécialement de la procédure classique), parce que nous avons de lui presque dans leur intégrité et dans leur texte authentique les *Institutes*, découvertes en 1816, qui servirent de modèle et de source principale aux *Institutes* de Justinien, ce jurisconsulte est *Gaius*. De ses écrits, il ressort qu'il fleurit sous Antonin le Pieux et Marc-Aurèle; il écrivait encore en 178 après Jésus-Christ, parce qu'il connaît le sénatus-consulte Orfitien. Il semble que c'était un juriste provincial de l'Orient⁽³⁹⁾,

(38) Le nôtre était *praefectus Aegypti* en 150, sous Antonin le Pieux. Cf. PAP. BERL. MUS., II, n. 613, PAP. DE GEN., 35; OXYR. PAP., III, n. 633.

(39) Cette hypothèse a été avancée la première fois par MOMMSEN, *Iahrb. des gem.*, R. III (1895), p. 1 (*Ges. Schr.*, II, p. 26), d'après lequel Gaius vécut dans la province proconsulaire d'Asie. Les allusions à des lieux orientaux, le commentaire sur l'édit provincial, l'attention donnée aux relations provinciales et aux droits locaux de l'Asie Mineure, l'obscurité de sa vie, l'absence de *Responsa* dans ses œuvres et la probabilité qu'il n'avait pas le *ius respondendi*, sa sympathie pour l'histoire et les sources anciennes du droit, son silence sur les jurisconsultes contemporains et son ignorance du mouvement juridique le plus récent (v. ci-après), sa popularité, qui émerge à mesure que l'Orient s'élève dans la direction intellectuelle et politique de l'empire, son nom lui-même, un prénom seul, en face du système des deux noms ou des trois noms romains et de noms plus nombreux à l'époque impériale, —

romain par la nationalité, ou au moins par le droit de cité, mais peut-être instruit dans les *stationes* de la capitale et professeur lui-même; il vécut certainement obscur et modeste, se consacrant exclusivement aux études et à l'enseignement, étranger à la vie publique et à la fonction de consultant, et, probablement, ne jouissant pas non plus du *ius respondendi*. Il fait toujours profession d'être sabinien, même quand il avoue reconnaître un meilleur fondement dans l'opinion de ses adversaires⁽⁴⁰⁾.

Ce n'est pas, dans l'ensemble, un jurisconsulte original et profond, et il n'est peut-être pas non plus un guide sûr en tout; mais son style élégant, son exposition facile et très claire, sa méthode théorique et son caractère éminemment didactique lui valurent, dans les siècles postérieurs, une renommée et une popularité qu'il ne connut jamais auprès de ses contemporains, parmi lesquels il vécut complètement ignoré, ou auprès de ses successeurs immédiats, comme Ulpien et Paul, qui se servirent pourtant de ses ouvrages. Sur le *ius civile*, il écrivit, sous Antonin le Pieux, son ouvrage *ex Quinto Mucio* et un commentaire en six livres sur les Douze Tables; il composa également deux ouvrages sur le *ius honorarium*: l'un, *ad edictum praetoris urbani* ou *urbicum*, en plus de dix livres (il en existait encore dix au temps de Justinien), l'autre, *ad edictum provinciale* (un édit général ou l'édit de sa province ?) en trente-deux livres (les deux derniers concernent l'édit des édiles curules); ces deux ouvrages furent écrits sous Antonin le Pieux.

Outre ceux-ci, il est encore l'auteur de nombreux ouvrages: deux livres sur les fidéicommissis, un *liber singularis* sur le sénatus-consulte Orfitien, un commentaire sur la loi *Iulia et Papia Poppea* en quinze

autant d'arguments cependant sur le poids desquels le nombre ne doit pas nous faire illusion, lorsque des indices non méprisables inclinent à faire croire que Gaius est romain — tous ces faits rendent cette hypothèse assez spécieuse. Elle est pourtant très combattue. Cf. KÜBLER, art. *Gaius* dans PAULY-WISSOWA-KROLL, *Realenc.* Des conjectures beaucoup moins raisonnables (identité avec *Gaius Cassius* et attribution à Gaius Cassius des *Institutes* originales qui auraient été abrégées par un anonyme, identité du prétendu édit provincial avec l'édit du préteur pérégrin) ont été émises par les chercheurs. KNIFF (*Der Rechtsgelehrte Gaius u. die Ediktscomm.*, Iéna, 1910, et GAIL, *Inst. Comm.*, I-III, 1911-1917) représente un retour vigoureux à la théorie de Mommsen, avec une divergence dans la localisation de la province (Bithynie), une localisation plus précise du siège de son enseignement (Byzance!) et une détermination de la genèse et des diverses couches des *Institutes*; mais tout le travail du docte écrivain, précieux dans ses particularités, n'est point persuasif dans les points capitaux.

(40) Cf. l'exemple connu et remarquable dans GAIL, *Inst.* III, 98.

livres, tous sous les derniers Antonins, trois livres de *manumissionibus*, trois de *verborum obligationibus*; une série de *libri singulares* sur la formule hypothécaire, sur le sénatus-consulte Orfitien (après 178) sur le sénatus-consulte Tertullien, sur les fidéicommiss tacites, sur la loi *Glitia*, de *casibus*, *dotalicion*, deux éditions de *regulae*, l'une en un livre, l'autre en trois livres. Les *Institutes*, commencées sous Antonin le Pieux, continuées sous ses successeurs (41), sont divisées en quatre livres, et, suivant un plan qui est assez précieux, mais qui n'est certainement pas de l'auteur, la matière est divisée en *personae*, partie qui comprend notre théorie de la capacité juridique et le droit de famille; en *res*, où l'on étudie la propriété et les droits sur les choses, avec les modes corrélatifs d'acquisition, y compris les successions, et, par suite, les obligations; en *actiones*, où l'on traite de la procédure et des actions en particulier. Les *res cottidianae*, surnommées plus tard *aurea*, en sept livres, ne semblent pas être autre chose qu'une amplification des *Institutes*.

Tel qu'il se révèle dans son type intellectuel, Gaius est un pur compilateur, et cette circonstance n'est pas étrangère, en même temps que ses qualités à la préférence dont il fut l'objet dans les derniers temps de l'empire; il est le premier compilateur pur que nous rencontrons dans l'histoire du droit romain. Son principal modèle semble avoir été Pomponius, avec lequel il offre une vague ressemblance, même dans le style. Il laisse voir quelquefois qu'il n'est pas exempt d'inexactitudes et même qu'il ignore, d'une manière étonnante, le mouvement juridique le plus récent (42).

Un nouvel élan marque la jurisprudence à l'époque qui a précédé immédiatement la première ruine du monde romain et la fin de la prédominance de l'Italie. *Ulpius Marcellus*, membre du conseil d'Antonin le Pieux et de Marc-Aurèle, jurisconsulte vigoureux et esprit critique, ouvre la série. Il écrivit trente et un livres de *Digesta*, sous Marc-Aurèle et Lucius Verus, des *notae* sur les *Digesta* de Julien et les *regulae* de Pomponius, un *liber singularis* de Réponses, un ouvrage de *officio consulis*, en six livres au moins, et il composa, lui aussi, six livres *ad legem Iuliam et Papiam*. Ce n'est pas à lui, mais à Macer, plus probablement, qu'il faut attribuer les deux ouvrages intitulés : *de officio praesidis et de publicis iudiciis* (43).

(41) Cf. GAI., II, 151, avec II, 195.

(42) Cf. par ex., GAI. III, 23, où, en 163, l'auteur semble ignorer l'existence du sénatus-consulte Tertullien.

(43) Cf. L. 22 D. 3, 2; L. 43 D. 4, 4. Dans les deux textes, la Florentine lit *Marcel-*

Il est deux contemporains de Marcellus, vivant à l'époque des derniers Antonins, Marc-Aurèle et Commode, qui sont *Papirius Iustus*, auteur d'un recueil de *constitutionibus* en vingt livres, qui comprend des constitutions des *Divi Fratres* et de Marc-Aurèle seul, et *Tarruntenus Paternus*, secrétaire *ab epistolis latinis* de Marc-Aurèle jusqu'en 174, ensuite, *praefectus praetorio* (charge qu'il occupait en 179 et conserva jusqu'en 183), nommé sénateur par Commode et par conséquent éloigné de cette fonction équestre, et enfin condamné sous l'accusation de haute trahison par ordre de Commode lui-même.

Tarruntenus Paternus écrivit un ouvrage fondamental, *de re militari*. A la même époque appartient peut-être Florentinus, auteur d'un ouvrage d'*Institutiones* en douze livres, composé après la mort d'Antonin le Pieux.

Marcellus est suivi de près par un jurisconsulte de grande valeur, consultant très pénétrant, esprit pratique et, pour autant qu'on peut en juger, professeur heureux dans son enseignement. *Q. Cervidius Scaevola*, digne de faire revivre le nom de l'ancienne famille qui fournit le plus grand nombre de jurisconsultes à l'ancienne république. Il fut le conseiller le plus écouté de Marc-Aurèle dans les questions juridiques et le maître de Paul et de Triphonin, et aussi, d'après une tradition douteuse, de Septime Sévère, qui fut plus tard empereur, et de Papinien. Il écrivit des *notae* sur les *Digesta* de Julien et de Marcellus, et il composa lui-même des *Digesta* en quarante livres, achevés après 178, mais avant 180, date de la mort de Marc-Aurèle : décisions brèves, sages, sans discussions théoriques, présentant le caractère de pures consultations. Il écrivit aussi des consultations en six livres, sous Septime Sévère, vingt livres de *quaestiones*, avant que Commode fût associé à l'empire par son père, quatre livres de *regulae*, un *liber singularis quaestionum publice tractatarum* et un *liber singularis de quaestione familiae*.

11. — Les derniers jurisconsultes classiques (époque des Sévères : 193-235 apr. J.-C.). — *Papinien* (*Aemilius Papinianus*), disciple de Scaevola, d'après une tradition douteuse, fut celui qui eut auprès de ceux qui vinrent après lui, et qui conserva longtemps chez les modernes, la renommée de prince et de modèle des juristes. Né probablement sous Marc-Aurèle et Lucius Verus, il fut peut-être parent par alliance de Sévère et, par suite, originaire d'Emèse, en Syrie, comme

lus, la Vulgate, *Macer*, leçon préférée par Mommsen. Macer a composé des œuvres analogues.

la seconde femme de cet empereur; il fut son ami, et, si le renseignement mérite considération, son condisciple et ensuite son successeur dans l'*advocatio fisci*, assesseur du préfet du prétoire sous Marc-Aurèle, *magister libellorum* sous Sévère, *praefectus praetorio* à partir de 203. Il fut tué par ordre de Caracalla en 212, dans le massacre des partisans de Géta. Un récit, probablement légendaire, rapporté de différentes manières, le fait périr pour s'être refusé à justifier le fratricide de Caracalla. Le sérieux de son caractère et sa haute valeur morale qui se révèlent jusque dans ses écrits justifient cette tradition et expliquent aussi en partie sa célébrité. Ce qui dut y contribuer aussi dans une large mesure, ce fut, à l'époque de décadence qui suivit, la tendance pratique de ses écrits et le fait d'avoir été le dernier des grands juriconsultes. Toutefois, si, pour la noble indépendance, pour la vigueur de son raisonnement, même dans la casuistique pure, et pour la dignité de son style, il doit être placé très haut, il ne peut, d'autre part, pour la puissance créatrice, pour la vivacité de conception et d'expression, être comparé aux juristes qui tinrent le premier rang depuis Auguste jusqu'à Hadrien. Il est caractéristique que les divergences exégétiques les plus typiques et les plus graves entre les romanistes soient presque constamment émanées d'un texte ambigu de Papinien (44). Ses œuvres principales sont trente-sept livres de *quaestiones*, composés sous Septime Sévère, dix-neuf livres de *responsa*, commencés sous Sévère et Caracalla, terminés sous Caracalla, deux livres de *definitiones*. On connaît encore de lui d'autres œuvres spéciales, composées peut-être au début de sa carrière, traitant de droit municipal, ἀστυνομικὸς μονόβιβλος, c'est-à-dire un *liber singularis* sur un office des villes de province, analogue à celui de l'édile, les *quattuorviri viis in urbe purgandis* ou ἀστυνόμοι, deux monographies, l'une en un seul livre, l'autre en deux livres, sur les adultères (45).

Les contemporains de Papinien sont : Messius, conseiller de Sévère; Callistrate, un Grec, qui considère principalement les institutions provinciales de l'Orient et écrivit deux livres de *quaestiones*, quatre de *iure fisci et populi* (ces deux ouvrages furent composés sous Septime Sévère), six livres de *cognitionibus* (sous Sévère et Caracalla), les *Institutes* en trois livres et six livres *ad edictum monitorium*; Arrius

(44) Cf. L. 64, § 2, D., *de evict.*, 21, 2 (sur l'éviction partielle), L. 7, § 1, D., *Sol. matr.*, 24, 3 (PAP., VII, *Quaest. in Ulp.*, sur le partage des fruits de la dot dans la dernière année); L. 73, § 1, D., *De leg. et fid.*, 31 (sur la nullité partielle du *praedictum*), etc.

(45) Cf. sur Papinien la solide monographie de E. COSTA, 4 vol., 1894-1899.

Ménandre, membre du conseil de Sévère et de Caracalla, auteur de quatre livres de *re militari*; Tertullien, auteur de huit livres de *quaestiones* et d'un livre de *castrensi peculio*, sous Septime Sévère et Caracalla (46); Papirius Fronto, auteur de trois livres au moins de Réponses, cité par Callistrate.

À l'époque qui suit Papinien, sous les derniers Sévères, nous trouvons les juriconsultes Julius ou Gallus Aquila, auteur de Réponses; Furius Anthianus, auteur d'un commentaire sur l'édit, dont on connaissait cinq livres sous Justinien; Rutilius Maximus, qui écrivit un livre sur la loi Falcidia et enfin les deux remarquables juriconsultes Macre et Marcien. *Aemilius Macer* écrivit des ouvrages de droit civil et de procédure (*de officio praesidis*, *de publicis iudiciis*, tous les deux après la mort de Septime Sévère, *de re militari*, après la mort de Caracalla, *de appellationibus*, sous Alexandre Sévère) et sur la *vicesima hereditatum*; chacun de ces ouvrages était en deux livres. *Aelius Marcianus* écrivit, lui aussi, deux livres de *appellationibus* après la mort de Sévère, et, après la mort de Caracalla, deux livres de *publicis iudiciis*, cinq livres de *regulae*, un *liber singularis de delatoribus*, des *libri singulares* sur le sénatus-consulte Turpillien et sur la formule hypothécaire dans l'édit du préteur, et ses *Institutes* très appréciées, dont le plan, assez vaste, comprend seize livres; il est encore l'auteur de *notae* sur les livres de Papinien de *adulteriis*.

La série des juriconsultes classiques se clôt avec les noms des deux prudents conseillers d'Alexandre Sévère, Paul et Ulpian, habiles, pénétrants, mais, malgré la grande renommée que leur a valu le fait d'être les auteurs les plus largement représentés dans les *Pandectes* de Justinien, inférieurs, pour la vigueur et l'originalité de la pensée, et pour la sûreté de la construction juridique, aux grands juriconsultes qui les précédèrent, comme Julien et Celse, Marcellus et Papinien, dont ils exploitèrent largement les œuvres.

Paul (*Iulius Paulus*), disciple de Scaevola, fut assesseur de Papinien pendant sa préfecture du prétoire, et ensuite *magister memoriae* et membre du conseil de l'empereur, avec Papinien, sous Alexandre Sévère, il fut collègue d'Ulpian, pendant qu'il était préfet du prétoire (47). Il fut, de tous les juristes romains, l'écrivain le plus fécond

(46) La question de son identification avec le plus ardent et le plus fanatique des Pères de l'Eglise, est toujours pendante. L'époque, la science juridique, la vigoureuse logique du théologien (il est certainement le plus logique et, pour cette raison, le plus déraisonnable des théologiens) rendent la chose possible. Cf. pour l'affirmative P. DE LABRIOLLE, *Tertullien juriconsulte*, dans *Nouv. Rev. hist. de dr.*, vol. 30 (1906), p. 5.

(47) *Vita Pescennii*, 7, 4; *Vita Alexandri*, 26, 5; 68, 1.

(il est douteux qu'il soit dépassé par le vieux Labéon, avec ses quatre cents livres), et il est peut-être le plus critique et le plus spéculatif; il est certainement un penseur véritable et indépendant, qui abuse quelquefois de l'analyse, mais dont les appréciations sont généralement justes, même si elles semblent quelquefois sévères, ce qui a pu contribuer à sa fâcheuse renommée auprès des vieux romanistes (48). On connaît de lui quatre-vingt-six ouvrages en trois cent dix-neuf livres, sans compter les remarques sur les œuvres d'autrui; son activité littéraire va du temps de Commode à celui d'Alexandre Sévère. Paul écrivit des *notae* sur les *Digesta* de Julien, dans le texte élaboré par Marcellus, sur les questions de Scaevola, sur les questions et les réponses de Papinien, sur Nératius (quatre livres), sur les *Pithana* de Labéon, avec des notes critiques, assez souvent, il est vrai, trop subtiles et alambiquées; il composa un abrégé des *Digesta* d'Alfenus et quatre livres *ad Vitellium*.

Sa production juridique personnelle n'a laissé inexploré aucun domaine de droit : elle comprend dix-huit livres *ad Plautium*, soixante-dix-huit livres *ad edictum praetoris*, deux *ad edictum aed. curulium*, peut-être antérieurs aux Sévères; seize livres *ad Sabinum*, composés sous Septime Sévère. Ses œuvres fondamentales *ad edictum* et *ad Sabinum* sont ensuite complétées par une série très nombreuse de monographies sur des sujets particuliers (*de actionibus*, *de excusationibus*, *de iurisdictione tutelari* sous Sévère et Caracalla, *de publicis iudiciis*, *de libertatibus dandis*, sous Caracalla, *de censibus libri II*, sous Héliogabale, *de iuris et facti ignorantia*, sous Caracalla et son successeur, *de adulteriis* et *de iure libellorum*, après la mort de Caracalla, *de inofficioso testamento*, *de liberali causa*, etc.), sur des lois spéciales (*ad legem Iuliam et Papiam l. II*, sous Caracalla, *ad legem Vellaeam*, *ad legem Falcidiam*, *Aeliam Sentiam l. III*, *Fufiam Caninianam*, etc.), sur des sénatus-consultes (*ad orationem Divi Severi*, sous Caracalla, *ad orationem Divorum M. Antonini et Commodi*, après l'année 206, *ad S. C. Velleianum*, *Silanianum*, *Tertullianum*, *Orfitianum*, *Turpillianum*, etc.). Il écrivit, lui aussi, des *quaestiones*, en vingt-six livres, après la mort de Septime Sévère, des *responsa* en vingt-trois livres, sous Héliogabale et Alexandre Sévère; il fit un

(48) Nous trouvons une appréciation exacte de Paul dans un article très soigné de BERGER, *Iulius Paulus*, dans PAULY-WISSOWA-KROLL, *Realenc.* Un élément décisif pour juger Paul est sa position dans la théorie de la possession; en ce qui la concerne, les qualités et les excès de son œuvre, mal appréciée par Ihering, dont les invectives contre Paul sont célèbres, ont été mis en relief par les études de l'auteur de ces pages et de son disciple, Giovanni Rotondi.

recueil des décrets impériaux (*decretorum libri III*), sous Sévère et Caracalla, composa des *Institutes* en deux livres et des *Regulae* en un *liber singularis* et en sept livres; il traita également du droit public dans toutes ses branches (*de officio proconsulis*, *de officio praetoris tutelaris*, *praefecti vigilum*, *adsectorum*, *ad municipalem*, *de censibus*, etc.). Un de ses ouvrages qui fut très répandu dans les siècles suivants est un petit manuel pratique, les *sententiae ad filium*, en cinq livres, composé après 206, date de la célèbre *oratio Severi* sur les donations entre époux, et connu sous le nom traditionnel de *Sententiae receptae*.

Ulpien (Domitius Ulpianus) originaire de Tyr en Phénicie, fut d'abord dans le conseil d'un préteur, puis assesseur de Papinien, en même temps que Paul, de 203 ou de 205 à 211, relégué par Héliogabale, vers le début de 222, rappelé par Alexandre et nommé, la même année 222, *magister libellorum*, conseiller impérial, *praefectus annonae*, et le 1^{er} décembre, préfet du prétoire avec Paul (49). Fidèle conseiller d'Alexandre, dont il était aimé et vénéré, il dut, malgré la protection de l'empereur, succomber sous les coups de la colère des prétoriens, dont il voulut trop réfréner la licence et fut tué en 228. La production juridique d'Ulpien embrasse, elle aussi, presque tout le champ du droit, et, quant à sa fécondité d'écrivain, malgré les emplois dont il fut chargé, elle est à peine inférieure à celle de Paul. Son sens juridique est fin et perspicace; son activité, cependant, révèle dans ses grands commentaires un caractère de compilateur, beaucoup plus que celle de Paul; il transcrit largement, spécialement Julien, tout en citant ses sources; mais souvent la citation a été supprimée par les compilateurs des *Pandectes* (50). Son style est beaucoup plus agréable que celui de Paul, que les anciens romanistes, par un jugement au moins excessif, ont accusé d'être un écrivain obscur et embrouillé. Quoi qu'il en soit, ses bonnes qualités d'écrivain non moins que son douteux talent de compilateur ont contribué également à la faveur dont a joui Ulpien dans les derniers siècles et à faire de ses écrits la base des *Pandectes*, dont ils ont fourni un bon tiers.

Les ouvrages fondamentaux d'Ulpien sont aussi ses quatre-vingt-trois livres *ad edictum* (dont les deux derniers sont consacrés à l'édit des édiles) composés, au moins les cinquante premiers, sous Cara-

(49) *Vita Pescennii*, 7, 4; *Vita Heliogabale*, 16, 4; *Vita Alexandri*, 15, 6; 26, 5; 26, 6.

(50) Le jugement exagéré de PERNICE, *Ulpian als Schriftsteller* dans *Sitzungsber. der Berl. Ak.*, a été adouci et limité par la critique postérieure. V. en particulier JÖRS, *Domitius Ulpianus*, dans PAULY-WISSOWA-KROLL, *Realenc.*

calla, et les cinquante et un livres *ad Sabinum*, composés également sous Caracalla; ils constituent, l'un et l'autre l'œuvre la plus vaste, sur le *ius civile* et sur le *ius honorarium*, si l'on en excepte le commentaire de Pomponius; le second, semble-t-il est incomplet. Il écrivit en outre des *notae* sur les *Responsa* de Papinien et sur les *Digesta* de Scaevola, et des *Responsa* qui lui sont propres, en deux livres, dix livres de *disputationes*, discussion et solution de cas juridiques, qui représentent peut-être l'œuvre la plus réfléchie d'Ulpien, composée après le sénatus-consulte de 193 sur l'aliénation des biens appartenant aux pupilles, un bref résumé d'Institutes en deux livres, sous Caracalla et deux éditions de *Regulae*, l'une en un seul livre, également sous Caracalla, l'autre en sept livres, six *libri opinionum* composés après l'année 193. On compte encore parmi ses œuvres de nombreuses monographies sur des sujets variés de droit privé (*fideicommissorum l. VI*, sous Caracalla, *de sponsalibus*, etc.), sur des matières de procédure, relatives particulièrement à des juridictions spéciales (*de officio praetoris tutelaris*, après la mort de Sévère, *de omnibus tribunaliibus l. X*, sous Caracalla, *de appellationibus libri IV* sous Caracalla ou sous Héliogabale), des commentaires sur des lois spéciales (*ad legem Iuliam et Papiam libri XX*, sous Caracalla, *ad legem Iuliam de adulteriis libri V*, après la mort de Caracalla), des écrits de droit public, relatifs spécialement à la compétence des magistrats en particulier (*de officio consulis l. III*, *de officio proconsulis l. X*, *de officio curatoris reipublicae*, tous les trois sous Caracalla, *de officio praefecti urbi* après la mort de Sévère, *de officio quaestoris, praefecti urbis, praefecti vigilum*, etc.), *πανδέκτου βιβλία δέκα* et *Pandectarum liber singularis*, œuvres dont nous ne connaissons pas clairement le contenu.

Paul eut de nombreux disciples : Nesennius Apollinaris, Latinus Largus, Nymphidius et Licinius Rufinus, auteur de *Regulae* en douze ou treize livres.

D'Ulpien, on cite un seul disciple, Herennius Modestinus, qui enseigna le droit au jeune Maximinus et fut *praefectus vigilum* à Rome entre les années 226-244 (31). Il écrivit une série de monographies : *de heurematicis liber singularis*, après l'année 204, *differentiarum libri IX*, *de excusationibus libri VI*, *Pandectarum libri XII*, *de poenis libri IV*, *regularum libri X*, après la mort de Caracalla, *de enucleatis casibus liber singularis*, sous Alexandre Sévère ou même plus tard, et, en outre, *de legatis et fideicommissis liber singularis*, *de testamentis*

(31) Il prononce la sentence interlocutoire dans le procès bien connu, *lis fulionum*, de l'année 244.

liber singularis, etc. (32). Son œuvre la plus connue est peut-être le traité grec *de excusationibus*. — Avec lui se clôt la jurisprudence classique à laquelle ne permit plus de revivre la ruine qui, pour un ensemble de causes internes et externes, menaçait l'empire et, en particulier, la civilisation de l'Italie.

12. — Œuvres des jurisconsultes. — Les ouvrages des jurisconsultes peuvent se ramener aux principales catégories suivantes : 1° les consultations qui représentent le type le plus ancien de l'activité scientifique des jurisconsultes, en tant qu'elles se relient à leur activité pratique, selon l'ancienne manière des jurisconsultes. Nombreux sont les recueils de *responsa* qui sont de caractère pratique, de *quaestiones* ou encore de *disputationes*, dont le caractère est plutôt théorique et qui sont le fruit de l'activité didactique, d'*epistolae*, ainsi nommées de la forme littéraire employée; 2° les livres *ad edictum*, en forme de commentaire sur l'édit du préteur, des édiles curules, des gouverneurs de provinces, ou sur certaines de ses parties, et sur l'œuvre de Plautius; 3° les livres *iuris civilis*, en forme de commentaire sur l'œuvre de Quintus Mucius et surtout de Masurius Sabinus, où ne sont pas comprises cependant les matières de droit civil déjà traitées dans les commentaires sur l'édit à propos des formules d'actions civiles; 4° les *Digesta*, œuvres dont le plan est plus vaste, qui, en plus des matières de l'édit, traitent des matières de droit civil, des principales lois et des sénatus-consultes, du droit et de la procédure pénale (33); 5° des monographies spéciales sur des lois particulières (dont quelques-unes, comme la loi des Douze Tables et spécialement la *lex Iulia et Papia Poppaea* sont traitées avec ampleur et à plusieurs reprises) ou sur des sénatus-consultes, ou sur des institutions en particulier; 6° des *notae* sur les ouvrages de jurisconsultes antérieurs; 7° des ouvrages élémentaires (*institutiones, definitiones, regulae, enchiridia* ou petits ma-

(32) V. l'appendice sur les œuvres des jurisconsultes : Modestin.

(33) La thèse de MOMMSEN, prétendant que les *Digesta* nous représentent l'ordonnance systématique des écrits d'un auteur ou d'un groupe d'auteurs, les œuvres complètes disposées suivant un plan nouveau (MOMMSEN, *Zeitschr. für Rs. Gesch.*, vol. 7 (1886), p. 480, et vol. 9 (1870), p. 82, *Ges. Schrift*, II, 90 et II, 7), a été l'objet de critiques (Cf., en particulier, HERBERT PERNICE, *Miscellanea*, Prag., 1870, p. 1); mais l'idée exprimée par *digerere* est *digerere in corpus*, et le *digestum*, même en dehors des usages juridiques, signifie toujours la réunion et la disposition, suivant un plan suffisamment systématique, d'une matière prise dans son ensemble intégralement; et c'est, même dans le domaine juridique, le seul trait de commun entre les Digestes de Namusa, de Julien et de Celse, de Marcellus et de Scaevola, et de Justinien lui-même.

nuels), où l'on expose, d'après un plan systématique, le droit privé dans ses grandes lignes, en fondant ensemble les matières de droit civil et de droit honoraire. Les *opiniones* ou *sententiae* sont des ouvrages de nature analogue, mais avec un but plus pratique.

Ces ouvrages sont divisés en livres : cette division comme la nôtre plus compréhensive en volumes ne représente que jusqu'à un certain point une distribution systématique des matières; tout *liber*, en effet, correspond, en réalité, au contenu d'un rouleau de papyrus ou *volumen*. Nombreux sont les *libri singulares*.

CHAPITRE XXII

L'Italie et le monde sous les Césars.

1. — **Rome et l'Italie.** — L'esprit de recherche rigoureuse qu'on a porté dans les temps modernes, principalement à la suite de Mommsen dans toutes les branches de la culture et de la civilisation romaine et dans tous les souvenirs qui gardent une empreinte de l'antique dominatrice, a vengé l'empire des calomnies dont la tradition oratoire l'avait accablé. La période de temps qui s'étend d'Auguste au dernier des Sévères embrasse deux siècles et demi environ, et ceux-ci, malgré les crises, représentent une ère de paix et de prospérité telle qu'elle ne s'est plus renouvelée dans l'histoire. Déjà Gibbon, avec une intuition sûre, avait placé sous les Antonins l'époque la plus heureuse du genre humain et la science moderne a confirmé ce jugement et élargi cette période. L'empire a détruit l'hégémonie d'une seule ville, la tyrannie d'une oligarchie de quelques familles; il a pacifié l'Italie, a protégé les provinces, a répandu et assuré la civilisation gréco-romaine dans un espace plus concentré mais presque aussi vaste que celui où règne la civilisation moderne, si l'on considère que dans toutes les vastes régions de l'Afrique septentrionale, depuis l'Égypte jusqu'à la Mauritanie et dans tout l'ancien Orient, cette civilisation est maintenant évanouie, ou a souffert une terrible diminution et que des lieux autrefois cultivés, où se découvrent des monnaies, des instruments agricoles et des vestiges de civilisation sont devenus des déserts, au sens géographique du mot : funeste conséquence de l'irruption mongole au moyen âge, des dévastations des hordes nomades et de la conquête turque. Une large autonomie civile, une centralisation et une protection administrative très modérées, permettaient aux tranquilles descendants des hommes qui s'étaient tant haïs, tant combattus, qui s'étaient déchirés entre eux depuis l'Hellespont jusqu'à l'Océan, de jouir en paix des fruits de leur travail; une armée qui n'arrivait pas à 300.000 hommes, était campée sur toute la ligne des grands fleuves,

le Rhin, le Danube, l'Euphrate, pour défendre contre la barbarie les frontières de la civilisation.

Certes, le sentiment qui s'exhale des pages des écrivains romains est le regret de la liberté perdue, la rancœur de l'aristocratie pour sa puissance évanouie, et l'histoire classique de l'empire s'en tient presque exclusivement à la chronique de la ville de Rome et à la biographie des empereurs, ravalant par de sombres ou grotesques peintures même les personnalités qui ont un fonds de grandeur et de malheur, comme Tibère, ou se révélèrent des modèles d'humanité et d'honnêtes administrateurs, comme Claude. Que les purs Romains qui, depuis longtemps, étaient habitués à ne pas concevoir autre chose que le renom et la grandeur de leur ville, que cette aristocratie, qui avait été diminuée et opprimée d'une manière souvent cruelle, ne se résignassent pas au nouveau régime, et que la littérature de l'époque, qui s'inspirait au centre, ne nous raconte qu'une partie assez mesquine de l'histoire du monde, on le comprend. Mais il n'est pas naturel que ce sentiment se soit perpétué jusqu'à nous et se soit imposé même à des esprits éminents (1).

La transformation économique de l'Italie, qui n'est pas la cause la moins importante de la crise politique, est désormais un fait accompli. La *magna parens frugum* s'est définitivement transformée en une contrée riche en olivettes, en vignobles, en vergers, en potagers et en jardins. L'art de l'élevage lui-même, répandu dans les premières phases de l'expansion mondiale, à cause de la ruine de la culture des céréales et de l'énorme affluence d'esclaves qui rendait facile d'occuper avec ce régime d'immenses régions, est devenu sous l'empire une culture intensive et rationnelle, et non plus extensive.

La question agraire a été éliminée avec la disparition de l'*ager publicus* et avec la nouvelle colonisation de l'Italie. Le système des *latifundia* devait cependant renaître, en raison de nécessités sociales, parmi les-

(1) Cependant ce sentiment a une justification spirituelle élevée : cet esprit sans cesse renaissant de liberté qui est l'éternel motif de l'histoire de l'Occident, et qui pousse à admirer même un petit noyau d'orgueilleux dominateurs.

On comprend moins, peut-être, la position des néo-romains de l'âge d'or de Rome dans leur jugement sur l'époque plus ancienne. Cicéron et son frère, dans le dialogue de *legibus*, considèrent le tribunat de la plèbe, auquel ils doivent d'être les égaux des patriciens, comme une institution néfaste pour l'un, à peine tolérable pour l'autre; Velléius, à l'époque de Tibère, vante la fidélité de ses ancêtres à la cause de Rome dans les guerres italiennes auxquelles il doit le droit de cité; le même Velléius et l'Espagnol Sénèque maudissent les Gracques, promoteurs de la colonisation d'outre-mer.

quelles il faut compter la concentration en Italie des grands propriétaires et l'obligation légale pour les sénateurs, à quelque province qu'ils appartenissent, de posséder une partie de leurs terres en Italie. Même la question de l'esclavage est pour le moins assoupie à l'époque impériale. Une fois terminées les guerres exterminatrices, l'exploitation sans merci des provinces, la piraterie et la traite des hommes libres, les sources au moins les plus inhumaines et les plus dangereuses de l'esclavage se tarirent. Ainsi, même si l'on n'y put remédier complètement, on mit du moins un frein à l'impressionnante disparition de la population libre, et même on vit renaître une classe moyenne, composée en grande partie d'affranchis, et un noyau de travailleurs des champs, d'ouvriers et d'artisans libres.

Le pays loge ceux qui ont la prépondérance dans l'Etat, les plus grands propriétaires fonciers du monde romain tout entier, et les plus grands financiers, les milliardaires du monde antique. Les patrimoines de 300 à 400 millions de sesterces, placés en terres et en prêts, ne sont pas rares, ni réputés excessifs, et à Sénèque qui lui manifestait des scrupules à ce sujet, Néron répondit, et il disait vrai, que beaucoup d'affranchis étaient plus riches que lui. Une vive peinture du faste de ces affranchis nous est tracée par Pétrone, l'arbitre des élégances, dans son Trimalcion. L'économie agricole et pastorale prédomine toujours dans le Latium, dans le sud de l'Italie et dans les îles; la Pouille était fameuse pour l'élevage de ses brebis, la Sardaigne joignait à l'élevage des moutons l'exploitation de ses mines. Néanmoins, çà et là, florissaient des industries particulières : la céramique, la fabrication du verre et des objets en métal, celle des parfums dans la Campanie; Brindisi était un centre d'industrie métallurgique, Tarente, d'industrie textile; la Sicile elle-même était célèbre par son travail du bronze et ses œuvres d'art, sa céramique et sa fabrication des chars. En outre, sur toutes les côtes, on se livrait, avec de sages méthodes, à l'exercice de la pêche et à l'industrie du poisson salé. Mais les régions les plus avancées industriellement et les plus prospères étaient l'Etrurie et surtout l'Italie supérieure. Les industries les plus florissantes étaient celle de la laine (les laines de la vallée du Pô étaient comptées parmi les plus belles du monde), et celle du lin; en Etrurie, c'était la céramique, la statuaire et la teinture. Les travailleurs étaient organisés en corporations (*collegia*), lesquelles, outre qu'elles pourvoaient aux intérêts matériels de leurs membres, assumaient aussi les soins donnés aux malades et les frais de sépulture. La ville la plus riche de l'Italie supérieure, l'antique Gaule cisalpine, était Patavium, la moderne Padoue.

Même du point de vue économique, la ville de Rome se présente tou-

jours dans une condition à part, avec sa cour, sa double aristocratie et son prolétariat, lequel, depuis l'époque des Gracques, malgré les efforts de César et la répugnance d'Auguste, devait toujours être entretenu aux frais de l'Etat. Le blé distribué au peuple était un tribut payé par les provinces productrices de cette céréale, principalement par l'Égypte et par l'Afrique, et l'arrivée des flottes constituait un grand événement. Il y avait un grand marché sur les rives du Tibre. On descendait par des gradins jusqu'au fleuve, et la ville, depuis les plaines au pied de l'Aventin jusqu'aux pentes du Palatin, allait, dès l'époque des Gracques, se recouvrant de magasins (*horrea*) et de marchés. Les vases d'argile où étaient transportés le vin, l'huile et le blé, s'amoncelaient de manière à former une colline artificielle, l'actuel « Monte Testaccio ». Par voie extraordinaire, au blé distribué gratuitement, on ajoutait d'autres denrées alimentaires : dès l'époque d'Aurélien, le prolétariat de la capitale fut gratifié de pain, de vin, d'huile, de sel et de viande de porc.

Des historiens et des moralistes déplorent que Rome dépende du blé étranger; Auguste eut, dit-on, la pensée de supprimer la distribution gratuite du blé précisément pour intensifier la culture des céréales; Tibère, lui aussi, se plaint de la décadence de l'agriculture, mot par lequel il faut toujours entendre la culture des céréales; Domitien voulut limiter la culture de la vigne. L'équivoque entre la culture des céréales et l'agriculture a fait souvent parler d'une décadence de l'agriculture italienne à l'époque impériale. Les renseignements et les descriptions des écrivains de l'empire semblent en pleine contradiction avec cette équivoque. La vérité est que nous avons ici une opposition qui n'est pas rare, malgré l'optimisme de l'économie classique, entre le point de vue économique et le point de vue politico-social. Mais, si Pline lui-même avoue qu'un arbre seul donne plus de revenu qu'un champ, il était absurde que les grands agriculteurs revinssent à un régime anti-économique, quand l'hégémonie mondiale et le système du libre échange leur donnaient la certitude de trouver des débouchés pour leurs productions les plus appréciées.

Ils revinrent à ce régime dans les temps sombres de la décadence, quand se fermèrent les deux greniers de l'empire : l'Afrique conquise par les Vandales et l'Égypte assignée à Byzance. Mais il est certain que le système lui-même favorisait, non moins que la constitution sociale, les cultures exigeant l'emploi de capitaux et le régime des plantations, aux dépens des cultures familiales et en particulier de la culture des céréales.

Même à l'époque impériale, Rome ne s'éleva pas au rang de ville

industrielle. Il est vrai que les métiers y abondaient ainsi que les habiles artisans; bien mieux, on vit s'accroître la division du travail et la spécialisation des branches industrielles et, au troisième siècle de l'ère chrétienne, son industrie artistique arriva à une hauteur à laquelle elle n'avait jamais atteint auparavant. Mais Rome payait toujours ses importations d'articles industriels non avec ses propres produits, mais avec l'argent qui affluait des provinces vers le centre. Avec sa classe de financiers elle est le centre du commerce de l'argent et des affaires de crédit, lesquelles constituent une prérogative des Romains et des Italiens, bien que les Orientaux leur fassent une notable concurrence même en Occident. L'intérêt courant de l'argent à l'époque impériale va de 4 à 6 p. 100.

Le port de Rome, qui était en même temps le port le plus important de l'Italie, fut Puteoli (Pouzzoles) en Campanie, jusqu'au moment où Claude, par la construction du port d'Ostie, eut résolu le problème d'attirer le commerce à l'embouchure du Tibre. Le nouveau port d'Ostie fut mis en communication avec le Tibre au moyen d'un canal, et les marchandises étaient transportées par bateaux d'Ostie à la capitale.

Dans l'ensemble, cependant, le spectacle de la plèbe de Rome, accrue et corrompue par la lie de tout l'empire, saturée en particulier d'éléments orientaux, et celui de la vie romaine en général représentent le côté le plus sombre dans le tableau des conditions de l'Italie, et en même temps, celui qui est le plus apparent; mais le scandale que provoque une telle vie, au témoignage de Tacite, chez les honnêtes et sobres habitants des municipes, montre qu'il ne faut pas mesurer l'Italie à l'aune de Rome.

Dès l'époque de Nerva et de Trajan naissent des institutions de bienfaisance d'un caractère élevé, des fondations alimentaires pour les enfants pauvres d'Italie.

Définitivement réconcilié avec Rome, constituée désormais pour la première fois en unité nationale depuis les Alpes jusqu'à la mer, l'Italie, dorénavant, fait siennes les gloires et l'histoire de Rome; elle a oublié ses anciennes luttes pour obtenir l'égalité politique, dont le caractère et le bon droit se manifestent avec véhémence chez les historiens grecs, mais ont été faussés par les historiens romains. Tous les habitants de la péninsule sont romains de droit, italiens de nation. Ce furent des Italiens — et plus tard des Espagnols, des Africains, des Gaulois — non des Romains, qui, dans cette période de paix, portèrent au plus haut degré de perfection la langue du Latium.

Du point de vue juridique, l'Italie tout entière est un territoire sacré et privilégié, exempt de l'occupation militaire et de l'impôt foncier,

capable de vraie propriété quiritaire, le *solum italicum*. C'est dans ce caractère du sol — exemption du tribut et par suite aptitude à la propriété quiritaire, capacité d'être aliéné suivant les modes légitimes de la *mancipatio*, de l'*in iure cessio*, de l'*usucapio*, capacité d'être revendiqué moyennant la légitime *vindicatio ex iure Quiritium* — que consiste ce qui constitue le *ius italicum*. Un tel privilège ne suit pas nécessairement la concession du droit de cité à des communautés provinciales, mais, avec le temps, il est accordé à un grand nombre d'entre elles et il change alors en propriété quiritaire ce que nous appelons propriété provinciale et ce que les Romains appelaient *possessio*, à cause de l'incompatibilité du tribut avec le droit de propriété et c'est pourquoi ils regardaient comme *dominus* des fonds provinciaux le peuple romain ou l'empereur, selon que le fonds était situé dans une province du peuple romain (*stipendiaria praedia*) ou dans une province de César (*tributaria praedia*).

L'armée composée, dans l'organisation d'Auguste, moitié de citoyens inscrits dans les légions et moitié de pérégrins auxiliaires, est désormais une milice professionnelle et permanente, sans réserve. L'établissement de la milice dans des camps fortifiés aux frontières est également l'œuvre de l'empereur Auguste et l'effet de ses vastes conquêtes et de celles de César, lesquelles ont assuré à l'empire des frontières naturelles et faciles à défendre. La *vicesima hereditatum* sur les citoyens romains a été introduite, à la place de l'ancien tribut, pour l'entretien de cette armée.

Peu à peu l'Italie obtient un douteux privilège de fait, l'exemption de la levée militaire : dès le temps de Vespasien, la milice des légions elles-mêmes est recrutée dans les provinces, toujours cependant parmi les citoyens romains. Ce qui dut y contribuer, ce fut l'habitude de tenir les milices aux frontières, tandis que l'Italie se trouvait exactement au cœur du vaste empire, environnée tout autour de provinces dépendantes. Dès lors, l'armée devient *militia provincialis fidelissima*; le corps des officiers est cependant toujours composé d'Italiens et c'est pourquoi, malgré l'influence importante des milices, auxquelles on veut même attribuer un caractère juridique et un droit à la nomination ou tout au moins à la présentation de l'empereur, la charge impériale, jusqu'à l'époque des Sévères, est généralement occupée par des Italiens : à peine peut-on considérer comme des exceptions Trajan et Hadrien, tous les deux citoyens romains de l'Espagne, c'est-à-dire de la province dont l'italianisation est la plus ancienne. Bien mieux, pendant tout le premier siècle de l'empire (jusqu'à 69 av. J.-C.) les empereurs sont des Romains de vieille souche et tous de famille patricienne par naissance ou par adoption.

2. — **Les provinces.** — Les provinces soustraites par l'empereur aux dilapidations de la rapace aristocratie républicaine, reflourissent sous la bienfaisante administration des Césars. Les villes des provinces eurent, elles aussi, des aqueducs, des thermes, de grandioses édifices publics et privés, de belles et sûres voies de communication. Le réseau de routes déjà construites en Italie fut étendu à tout l'empire et rayonna du centre, marqué par le milliaire doré au Forum, jusqu'à la périphérie; l'unité de distance était le mille romain (1480 mètres). Jusqu'à l'époque moderne, c'est-à-dire jusqu'à l'invention des chemins de fer, le système des communications par routes dans le monde était de beaucoup inférieur aux voies larges, droites et commodes établies par Rome, et, encore aujourd'hui, les pays de l'Orient sont dans un état d'infériorité absolue vis-à-vis de l'époque romaine. Ce réseau immense qui, des confins de la Perse et de la Grande-Bretagne, convergeait tout entier vers la capitale de la Méditerranée, était entretenu avec un soin rigoureux par le gouvernement central, à cause des intérêts militaires qui s'y rattachaient, mais il rendait d'immenses services au commerce. La rigide organisation du service de police faisait que toutes les routes étaient sûres au trafic et aux voyageurs et la piraterie fut complètement extirpée dans toute la Méditerranée.

C'est encore l'œuvre d'Auguste que la splendide organisation des postes, le *cursus publicus*, avec service de messagers, voitures et postes réguliers pour les relais. Le chemin qu'on arrivait à parcourir était de cinquante milles romains par jour, c'est-à-dire 75 kilomètres environ; dans des circonstances extraordinaires, ce parcours était beaucoup dépassé. Comme la poste des Achéménides, cependant, et comme, plus tard, la poste de l'empire des Carolingiens et des Califes, le *cursus publicus* d'Auguste avait uniquement pour but le service de l'Etat; la poste était un service politique. Les particuliers ne pouvaient se servir de la poste impériale que quand ils étaient munis d'un certificat (*diploma*) ou par abus. Il arrive ainsi que, au lieu de constituer un revenu, la poste d'Etat est une charge pour la société antique, spécialement à cause des réquisitions imposées aux villes, et les abus allèrent croissant jusqu'à un tel point qu'on regarda Nerva et Trajan comme ayant opéré une grande réforme en se chargeant de ce service aux frais du fisc⁽²⁾.

(2) Il en est qui s'étonnent que les Romains n'aient pas fait la démarche si simple d'employer la poste au service privé et aux besoins du commerce et de rendre ainsi cette institution utile aux populations et lucrative pour l'Etat. On peut certainement invoquer cet exemple pour montrer la facilité avec laquelle le moyen

D'après les regrets exprimés par Pline, le système des *latifundia* qui avait ruiné l'Italie se propageait aussi dans les provinces. Le *latifundium* était, en règle générale, affermé à un grand fermier qui, à son tour, le fractionnait en sous-fermes, ou le louait immédiatement à de petits fermiers (*coloni*). On fut nécessairement amené à introduire les différentes formes du bail à ferme héréditaire déjà en usage pour les terres publiques et les terres fiscales, dont il survit une institution dans le droit de Justinien, qui est l'emphytéose. Les colons furent peu à peu attachés au fonds, et lorsque Marc-Aurèle, après la guerre des Marcromans, établit ces barbares sur les terres de l'empire, sous forme de tributaires attachés à la glèbe, ce rapport devint typique et donna naissance à la catégorie juridique des *coloni* ou *adscripticii*.

Les Espagnes parvinrent sous les Romains à un degré de prospérité qu'elles ne connurent plus, sinon pendant la période de la domination arabe et dans les premiers temps de la libération. La péninsule ibérique était fameuse pour ses vins et ses huiles, pour la production de la laine, l'industrie des métaux et des armes, la céramique et la fabrication des tissus. Elle trouvait une source notable de richesse dans ses mines, qui étaient en grande partie propriété de l'Etat et données à ferme à de grandes sociétés de spéculateurs. Cadix, le centre du grand commerce, avait la réputation d'être la ville la plus riche de tout l'empire et de n'être surpassée que par Rome.

Les Gaules, également, étaient florissantes pour l'industrie de la laine et du lin et pour la fabrication des chars, où les Gaulois, semble-t-il, montrèrent un talent inventif de premier ordre. Les magnifiques voies

de réaliser des progrès très simples peut rester inaperçu. Il faut noter cependant qu'à ce sujet intervient en partie la confusion habituelle entre des institutions profondément différentes. Qui ne serait tenté de rapprocher la poste moderne de celle des Achéménides et des Romains, des Carolingiens et des Califes, des grands Etats, en général, et de faire dériver, par ces différents anneaux notre service postal du *cursus publicus* d'Auguste ? On se tromperait cependant, parce que la poste moderne a son origine dans l'usage des compagnies de marchands et surtout des Universités, de transmettre, outre la correspondance propre des marchands et des étudiants, celle que les envoyés recevaient le long du chemin, à des points de rencontre déterminés, et cette poste, d'ordre *privé et commercial*, fut assumée par les grands Etats d'Europe, la France, l'Empire et la Castille (qui avaient, comme tous les organes de la vie médiévale, leurs envoyés spéciaux, la poste publique), seulement à partir du xvi^e siècle, sous forme de régale et pour des raisons de lucre. La poste, en un mot, fonction politique, et la poste service public pour des fins commerciales et privées, sont deux institutions historiquement distinctes et c'est seulement l'étatisation de la seconde aux débuts de l'âge moderne qui les a fait confondre en une seule.

fluviales de ce pays furent régularisées par les Romains et enrichies de canaux. Dans la Gaule méridionale (la Narbonnaise), Marseille perdit ses possessions avec César, mais conserva ses différents commerces et continua en particulier à fournir la Gaule de denrées orientales. Sur le Rhône, se développa un trafic très actif; Forum Julii, maintenant Fréjus, Narbonne, Nemausus (la moderne Nîmes), Toulouse, Vienne, connurent alors une grande prospérité qui se maintint jusque dans les siècles de la plus sombre décadence de l'empire; Lugdunum, la moderne Lyon, au centre de la Gaule lyonnaise, devint dès lors le siège de la principale industrie textile de l'Occident, laquelle travaillait aussi la soie de la Chine; l'importation de la matière brute étant entre les mains d'Orientaux établis en cet endroit. Par égard pour l'industrie vinicole italienne, le Sénat de la République avait déjà interdit l'introduction de la vigne dans la Gaule narbonnaise, et les empereurs étendirent cette prohibition aux régions septentrionales: Arelate, l'actuelle Arles, et Lugdunum importaient seulement des vins italiens. Cette interdiction dura jusqu'à l'époque de Probus et c'est alors seulement qu'on commença à planter des vignes et que les vins du Lyonnais et de l'Aquitaine, c'est-à-dire les vins de Bourgogne et de Bordeaux, devinrent objet d'importation. De même, les vins de la Moselle devinrent fameux dans la dernière période de l'empire. Cependant la boisson nationale de la Gaule était toujours la bière.

Dans la Britannia, la moderne Grande-Bretagne, réunie par Claude à l'empire, les Romains établirent de grandes plantations, défrichèrent les terres incultes, desséchèrent les marais avec un travail qui ne fut entièrement refait qu'au xviii^e siècle, mais surtout ils se livrèrent à l'exploitation des mines de plomb, de cuivre, de fer et d'étain, dont cette contrée avait, depuis les temps les plus anciens, une espèce de monopole; et ce furent des Romains qui, les premiers, fouillèrent aussi des mines de houille. Londinium, maintenant Londres, était déjà, dès lors, le centre du commerce britannique.

Toutes les contrées de la Germanie méridionale, de l'Autriche, de la Yougo-Slavie et de la Hongrie, c'est-à-dire la Vindelicie, le Norique, la Pannonie, furent mises en culture par les Romains. La vie dans les villes avec ses industries et ses différents commerces se développa spécialement le long du Danube et des grands fleuves, près des forteresses et des casernements des milices romaines. Une ville bourgeoise s'élevait toujours à côté du quartier militaire. Une production spéciale de ces pays était constituée par les riches mines de fer d'une qualité excellente; c'est pourquoi les empereurs y établirent de nombreuses fabriques d'armes.

La Grèce est déchuë de sa position, mais cette décadence remonte au moins à l'époque des diadoques. Elle vit largement des bienfaits de ses admirateurs et de ses visiteurs. Corinthe, seule, qui fut rebâtie, se rendit de nouveau célèbre par sa population de marchands, d'industriels et de banquiers. La Grèce, avant Rome, avait, consommant ainsi sa ruine économique et sa corruption sociale, escompté la grande faute du monde antique, l'esclavage. L'égoïsme économique, à l'époque de la prédominance d'Athènes, avait, pendant un certain temps, trouvé son avantage dans l'homme réduit à la condition d'instrument. L'esclavage domestique avait cédé la place à l'esclavage industriel; un commerce régulier avait fourni une foule de travailleurs aux grandes fabriques; mais la foule des esclaves et le prolétariat oisif des hommes libres avaient fini par corrompre la société et par ruiner l'économie hellénique, qui ne savait pas que, au delà d'un certain degré, le progrès industriel requiert la passion et l'intelligence de l'homme libre, l'énergie du travailleur frais et dispos. Il ne fut jamais révélé d'une manière plus lumineuse que l'économie ne peut longtemps se mettre en contradiction avec les lois de la morale. Cependant les empereurs romains, outre les sommes immenses dépensées pour l'ornementation des villes grecques, et d'Athènes en particulier, apportèrent leurs soins au relèvement économique et moral de la nation. Les fondations alimentaires furent aussi accordées à Athènes; les distributions de blé elle-mêmes furent étendues à l'antique reine de l'Hellade et les dépenses des jeux de la Grèce étaient soutenues par le fisc. L'industrie artistique jouissait également de la faveur impériale et sous Néron furent commencés les travaux pour le percement de l'isthme de Corinthe, mais ils furent interrompus à cause de cette étrange peur des inondations qui vint mettre obstacle aux débuts de toutes les grandes œuvres de ce genre.

La Macédoine se trouvait dans de meilleures conditions que la Grèce; Thessalonique, ville récente, fondée à l'époque des diadoques, y jeta un vif éclat par son industrie et par son commerce. Elle était à moitié chemin sur la *Via Aegnatia* qui unissait Dyrrachium à Byzance.

Mais la péninsule balkanique, c'est-à-dire tout le pays des Thraces et des Illyriens, était une terre florissante: les Romains y fondèrent de nombreuses villes et la contrée fut hellénisée ou romanisée seulement au temps de l'empire. Le trafic avec l'Adriatique se concentrait à Aquileia; Carnuntum, sur les confins de la Pannonie et du Norique, était la place du commerce de l'ambre, qui provenait des terres de la Baltique.

Au delà du Danube, Trajan créa avec la Dacie une nouvelle province (la Roumanie actuelle), qui fut bien vite colonisée et mise en culture,

mais dont la richesse principale était constituée par ses abondantes mines d'or.

Dans l'Afrique septentrionale, Carthage redevint florissante aussitôt après sa réédification et fut une des villes les plus belles et les plus actives de l'empire. La Cyrénaïque était fameuse à l'égal de l'Afrique proprement dite pour la fécondité de son territoire. L'Égypte était le premier grenier de l'empire et le premier pays industriel; comme à l'époque des Lagides, ses fabrications consistaient en papyrus, en verre et en lin. Alexandrie était le plus grand centre commercial de l'empire pour ses relations avec les Indes. Le canal qui réunissait le Nil à la Mer Rouge et transportait à Alexandrie les denrées précieuses de l'Arabie et de l'Inde, fut entretenu avec le plus grand soin et décoré du nom de fleuve impérial (*amnis augusteus*); jusqu'à l'époque des Califes, où fut comblé le canal (761 apr. J.-C.), et où fut ainsi scellée cette fermeture de l'Orient islamite à l'Occident chrétien, qui était dans le programme du Califat de Bagdad (et même après la chute du Califat, seules les villes côtières se rendirent accessibles aux marchands des républiques italiennes), le monde civilisé jouit avec l'Orient d'une communication directe, que l'époque moderne seule a rétablie en creusant le canal de Suez (1869).

Avec l'Égypte rivalisaient l'Asie mineure et surtout la Syrie. Dans l'Asie mineure, l'hellénisme fit les plus grands progrès grâce aux Romains. A la parure de villes côtières, dont les Grecs se contentaient, les Romains ajoutèrent la fondation de nouvelles communautés helléniques à l'intérieur. Smyrne a pris, dans le commerce maritime, la place de Milet et d'Ephèse, transformées en villes de terre ferme par l'ensablement de leurs ports. L'élevage des brebis et des chèvres fournissait une excellente matière première pour le tissage. La grande industrie, cependant, avait son siège non dans l'Asie mineure, mais dans la Syrie, dans ce pays de sémites hellénisés. Les anciennes villes de la Phénicie, comme Byblos, Tyr, Béryte, Laodicée, occupaient, elles aussi, le premier rang pour l'industrie des tissus de laine; Tyr et Béryte travaillaient et teignaient aussi la soie chinoise; la pourpre tyrienne et les verreries de Sidon raffermirent leur renommée plus que millénaire. Le nouvel élan donné par la paix romaine à ces contrées s'étendit aussi à l'industrie métallurgique; les empereurs eux-mêmes établirent des fabriques d'armes à Antioche, à Damas et à Edesse. Antioche était, après Tyr, la première ville industrielle et commerciale de la Syrie, mais surpassait Tyr comme lieu de plaisirs. L'oasis de Palmyre parvint à un vif éclat et à une grande richesse comme lieu de transit du commerce entre la Syrie et la Mésopotamie.

3. — L'empire, poursuivant l'œuvre de César, n'a pas mis obstacle à la colonisation des provinces; il l'a, au contraire, encouragée et favorisée. Cette colonisation se développa particulièrement en Occident, en Afrique et dans les pays danubiens. Au contraire, en Grèce, en Orient et en Egypte, Rome respecta et même encouragea la civilisation hellénique et hellénistique.

Les nouvelles nations créées par la colonisation italique n'ont pas toutes triomphé des tempêtes de l'histoire. L'Afrique fut complètement perdue pour la civilisation latine avec l'invasion arabe et, dans les contrées danubiennes, le flot germanique et slave absorba ou rejeta les colons romains, à l'exception de la belle île latine qui subsiste encore de nos jours dans la Dacie; mais les grandes nations latines des temps modernes, déjà grandes à l'époque romaine pour leur culture et leur prospérité, attestent la valeur de cette œuvre civilisatrice de l'empire.

Un grand nombre de pays du vieux monde ne connurent plus une ère aussi florissante et aussi tranquille que celle dont ils jouirent sous le doux gouvernement des Césars. Pour d'autres, comme la péninsule balkanique, qui donna les grands empereurs de race romano-illyrienne, l'ère de l'empire romain représente l'unique époque heureuse de leur histoire; l'Afrique septentrionale, qui est devenue presque barbare de nos jours sous l'influence du marasme islamite, donna à l'empire ses plus grands juristes, Julien et peut-être Papinien (Kalb), à l'Eglise ses Pères les plus fervents, Tertullien et Augustin.

On peut dire que le système du libre échange était en vigueur entre les différents pays de l'empire dans le monde entier et jamais, au cours de l'histoire, ce système ne fut si complètement et si largement reconnu; jamais, comme à l'époque romaine, les centres de production et de commerce ne furent déterminés par des causes aussi naturelles, indépendantes de l'usage de la violence ou des liens légaux. L'empire tout entier constitue un vaste territoire douanier et, pour des fins aussi bien militaires que douanières, on crée des postes le long des grands fleuves ou de lignes artificielles (*limites*). Des prohibitions d'exportation à l'étranger, c'est-à-dire en dehors de l'*orbis romanus*, étaient aussi en vigueur, mais peut-être à une époque très avancée, pour l'or, le fer, les armes, le blé, l'huile et le sel.

Il existe aussi des droits d'entrée provinciaux, mais de caractère purement fiscal, et, par suite, très doux, et ces lignes de douanes intérieures embrassent même plusieurs provinces : ainsi non seulement l'Italie, mais encore les Gaules constituaient un seul territoire douanier intérieur, aux confins duquel on percevait sur les importa-

tions et les exportations le 2 p. 100 de la valeur des marchandises. Les droits d'octroi des villes continuent aussi à exister çà et là pendant l'époque impériale, spécialement dans les ports. Les revenus des douanes continuèrent au début à être donnés à ferme, mais plus tard, on en institua la gestion directe par des fonctionnaires impériaux.

Vis-à-vis de l'étranger, les Romains eurent des relations commerciales très actives avec l'Afrique centrale, l'Erythrée et les pays germaniques, où ils succédèrent aux Etrusques, spécialement dans le commerce de l'ambre, et déjà avant l'ère des invasions, ils déposèrent dans ces populations barbares les premiers germes de la civilisation.

Avec Jules César commence d'une manière régulière la frappe de la monnaie d'or et d'argent, que l'empereur se réserve, laissant seulement au Sénat la frappe de la monnaie de bronze. Par voie de concession spéciale, quelques communautés et quelques Etats protégés, particulièrement en Orient, obtinrent le droit de frapper des monnaies d'argent et d'or pour les besoins locaux. Mais, en général, la monnaie impériale s'impose peu à peu, et elle est volontiers acceptée même à l'étranger, comme en Perse et dans les pays germaniques. Ainsi l'empire rendit au commerce ce second et important service d'un système monétaire uniforme (correspondant, sinon équivalent, au système roulier), auquel s'adaptait un système identique de poids et mesures; à un point de vue plus élevé et plus civilisateur Rome satisfait à une aspiration éternelle, en créant l'unité ou la dualité du langage (grec et latin). L'hégémonie de Rome imposa aussi, sous la forme du *ius gentium*, une espèce de droit commercial unique, pendant que l'extension du droit de cité aboutissait peu à peu à l'unité du droit civil : autant de conditions idéales, qui devaient sombrer dans le chaos médiéval et que la civilisation moderne aspire laborieusement à reconstituer par voie de libres conventions.

Une nouveauté qui est purement romaine est représentée par l'établissement de communications régulières avec les Indes dès l'époque d'Auguste. La découverte des moussons faite sous Néron par Hippalus permit d'amplifier d'une manière inouïe le service annuel vers les Indes. Les moussons du sud-ouest ou garbin favorisaient l'aller, les moussons du nord-est ou vent grec favorisaient le retour. Le port le plus important touché par les Romains était Barygaza au nord de Bombay; mais ils abordaient aussi à d'autres points de la côte de Malabar, et touchaient l'île de Taprobana (Ceylan).

Les commerçants pénétraient rarement dans l'intérieur de l'Inde, mais ils connurent au moins les noms des localités malaises et chinoises et les annales chinoises rappellent à plusieurs reprises l'arrivée

d'ambassadeurs et de commerçants de Ta-Tsin (Rome). Des missions chinoises venues à leur tour en Orient admiraient l'ordre, la richesse et spécialement les grandes routes de l'empire. Les relations directes avec la Chine rencontraient un obstacle dans le royaume des Parthes qui séparait les deux empires; mais, malgré l'éloignement et les difficultés, la soie arrivait dans l'empire romain de trois côtés : par l'Inde, par la Mésopotamie et par la voie de la mer Caspienne et du Pont, celle-là même qui fut, dans le moyen âge, sous la domination des Génois.

Néanmoins, le commerce avec l'Arabie, les Indes et l'Extrême Orient représente un des points les plus obscurs de l'économie impériale. Les précieux produits des Indes, les aromes, les épices, les perles et les pierres précieuses, l'ivoire et surtout la soie, étaient payés seulement en partie avec des produits fabriqués sur les terres de l'empire, vins, tissus fins, verres, bijoux, métaux. Le surplus devait être payé comptant et la balance commerciale était constamment défavorable aux Romains. Ainsi les métaux précieux disparaissaient peu à peu de l'Occident et les mines ne suffisaient pas aux besoins. C'est avec raison peut-être que Pline l'Ancien jetait son cri d'alarme sur les dommages causés par ce commerce qui appauvissait l'empire.

CHAPITRE XXIII

Le droit classique.

1. — Dans la période de l'expansion mondiale, pendant laquelle l'ancienne commune patricio-plébéienne devient d'abord le centre, ensuite la capitale de l'empire, le parallélisme primitif du droit public et du droit privé est rompu. La différence des fonctions auxquelles doivent satisfaire ces deux branches du système juridique, la distinction des organes de l'évolution de l'une et de l'autre, la pression de l'Etat qui restreint les fonctions d'ordre politique de la famille, la décadence des anciennes formes, ont rendu nette, désormais, la séparation du *ius publicum* et du *ius privatum*.

L'organisation du droit public a trouvé son assiette définitive dans l'empire, mais la constitution d'un grand Etat a demandé le sacrifice de la liberté politique.

La cité-Etat est disparue, et le nom de *civitas* pour désigner l'Etat romain qui embrasse le monde civilisé tout entier, est devenue une orgueilleuse et emphatique abstraction. Des vestiges de l'ancien système persistent dans le nom de Romains attribué à ceux qui jouissent du droit de la cité dominatrice, dans la coutume de regarder la cité de Rome comme la patrie commune et dans la sujétion directe de Rome aux organes du pouvoir central.

Dans le droit public, les noms et les formes de la république se combinent, comme on l'a vu (Chap. XVII et XVIII), avec les pouvoirs et les nouvelles institutions du principat, mais l'antagonisme ne s'éteint jamais et c'est là, peut-être, l'unique terrain sur lequel Rome, si attachée à de semblables binômes juridiques, ne réussit pas à concilier les systèmes de deux époques différentes.

2. — **Le droit pénal classique.** — Pendant la nouvelle époque s'est constitué un véritable droit pénal qui a trouvé son assiette définitive avec le principat d'Auguste. Dans cette branche, comme dans l'organisation des magistratures et des vieux organes républicains, le créateur

de l'oligarchie, Cornélius Sylla, est le précurseur d'Auguste. Ce furent les *leges Corneliae* de Sylla et les *leges Iuliae* de César et d'Auguste qui achevèrent, par de vastes réformes, l'œuvre commencée par une série de lois particulières dans les derniers temps de la république, à partir des Gracques, et qui constituèrent aussi la base de l'élaboration de la jurisprudence en ce qui concerne les principes fondamentaux du droit pénal et chacun des types de délits.

L'idée religieuse disparaît totalement des délits et des peines, comme les derniers vestiges du caractère théocratique de l'Etat, les auspices, disparaissent du droit public impérial. La juridiction domestique elle-même, bien que le *ius vitae et necis* du *paterfamilias* demeure intact, cède la place, dans les questions criminelles proprement dites, à la juridiction publique. Dans quelques cas, la prévention dans l'exercice de la puissance criminelle décide entre le *paterfamilias* et l'Etat, mais, peu à peu, l'Etat, à commencer par les délits d'ordre politique, affirme la prédominance de son droit de punir.

A proprement parler, cependant, la séparation des diverses branches du droit pénal n'a pas cessé, bien mieux, elle apparaît comme accentuée à partir de l'empire. Le droit pénal classique se divise en trois branches, et cette distinction a une importance fondamentale, parce que les trois branches du droit pénal n'ont pas de principes généraux absolument communs, ce qu'on a tort d'oublier, à notre avis, dans la construction d'une partie générale du droit pénal romain qui conserve encore dans le droit de Justinien les traces de cette ancienne scission. On distingue le droit pénal privé, qui règle les *delicta*, c'est-à-dire les délits privés, inflige des peines privées (toutes pécuniaires, désormais), dans l'ordre habituel des *iudicia privata*, c'est-à-dire des procès civils, par conséquent selon la division de la procédure *in iure et in iudicio*; le droit pénal légitime, qui concerne les *crimina publica legitima*, inflige des peines publiques, selon la procédure légale des *iudicia publica*, qui est désormais la nouvelle procédure des *quaestiones*, et enfin le droit pénal extraordinaire, suivant la procédure *extra ordinem*, laquelle, sous tous ses aspects, présente des antithèses de forme et de substance avec la procédure ordinaire et n'a pas de base légale.

Ces trois branches du droit pénal ont aussi des sources différentes. Le droit pénal privé se réfère aux Douze Tables, aux plus anciennes lois spéciales, comme la *lex Aquilia*, à l'activité du préteur. Le droit pénal public et légal a sa base dans les lois spéciales qui, durant la crise de la république et dans les commencements du principat, organisèrent les *quaestiones* pour les délits particuliers : les lois *Corneliae*

et *Iuliae* constituent la partie principale de cette législation. Le droit pénal extraordinaire est fondé sur l'organisation générale d'Auguste et a été réglé ultérieurement par des sénatus-consultes et des constitutions impériales, mais surtout par la pratique elle-même des juges et des cours, et il doit à ces origines un caractère de grande liberté.

Le caractère général de l'évolution du droit pénal à cette époque est marqué par l'élargissement progressif du concept de délit public. Déjà, dans la phase des *quaestiones*, ce ne sont plus seulement les délits contre l'Etat qui sont élevés au rang de *crimina* ou de délits publics, mais tous les délits qui troublent gravement l'ordre social finissent par être convertis en *crimina* et donnent lieu à un *iudicium publicum*. Dans la phase des *crimina extra ordinem*, le droit pénal public tend à faire entrer dans sa sphère toutes les infractions morales considérées comme des délits par la loi positive, c'est-à-dire même les délits privés, ou tout au moins à ajouter le caractère de délit public et de peine publique au délit privé et à la peine privée, en laissant à la partie lésée le droit de choisir entre l'une ou l'autre forme.

3. — Le droit pénal privé conserve encore ses caractères primitifs. Toute action pénale est noxale pour les délits commis par les esclaves et les *filiifamilias*; dans le cas de plusieurs auteurs communs, chacun est responsable indépendamment des autres, et, par suite, la peine se cumule; les héritiers ne sont pas responsables, et l'action pénale prétorienne s'éteint après une année utile; l'action en dédommagement, c'est-à-dire l'action répersécutoire, est nettement distincte de l'action pénale, et, par suite, bien qu'elles paraissent avoir toutes les deux pour objet l'*eadem res*, le fait d'avoir intenté l'une n'enlève pas le droit d'engager l'autre; en d'autres termes, il n'y a pas lieu à l'extinction mutuelle par suite de la *litis contestatio*. Toutes les peines privées sont désormais pécuniaires. Quelques-uns de ces caractères, comme la nature noxale et pécuniaire, sont propres au droit pénal privé et tous sont, plus ou moins, assez peu d'accord avec la nouvelle époque. Il ne semble pas toutefois que le droit classique, pas même en ce qui concerne les nouveaux délits prétoriens, ait établi des atténuations et des dérogations aux principes de l'extinction, de la responsabilité de plusieurs auteurs communs, de la non-responsabilité des héritiers, de la distinction nette entre la peine et le dédommagement, lequel est en dehors de la sphère pénale. La solidarité élective, avec droit de recours de la part de celui qui a payé, au lieu de la solidarité cumulative, l'extinction mutuelle du procès entre actions pénales et répersécutoires, sauf dans le cas où le profit de l'une dépasse celui de

l'autre, la fusion de la *rei persecutio* avec la peine et la création de la catégorie des actions mixtes, la responsabilité des héritiers, dans la mesure où ils sont devenus plus riches, semblent, plus ou moins, autant de réformes opérées par les compilateurs moyennant une altération des textes classiques.

Une catégorie spéciale d'actions pénales est constituée par les *actiones vindictam spirantes*, ou *actiones quae vindictam continent, quae ad ultionem pertinent*. Ce sont des actions qui ont pour but d'obtenir une satisfaction patrimoniale pour des lésions d'ordre moral; l'absence d'institutions similaires dans la législation moderne représente une lacune que ne réussit pas à combler la fausse théorie de la réparation des dommages moraux. Les *actiones vindictam spirantes* diffèrent des autres actions pénales en ce que, non seulement, elles ne sont pas dirigées contre les héritiers du coupable, mais elles ne peuvent même pas être intentées par les héritiers de la personne lésée; en d'autres termes, elles ne sont même pas transmissibles activement : il s'ensuit qu'elles sont exclues de la cession.

Une catégorie spéciale d'actions pénales privées est aussi celle des actions populaires qui peuvent être intentées par n'importe quel citoyen pour la défense d'un intérêt public lésé. On aperçoit nettement en elles le caractère public de la peine — qui est l'expiation du délit dans l'intérêt général, et non la satisfaction de l'offensé — et l'esprit du *iudicium publicum* qui, avec ce système d'accusation, fait du simple particulier comme le procureur de l'Etat. Toutefois, la peine est tantôt entièrement à l'avantage du particulier, tantôt celui-ci n'y a qu'une certaine participation, comme il arrive dans les actions populaires dites *procuratoriae* et le procès suit son cours dans les formes civiles, c'est-à-dire devant le préteur et devant les juges privés.

Le droit pénal privé de l'époque classique conserve quelques-uns des anciens délits, en général déjà sanctionnés par les Douze Tables ou substitués au régime décemviral. Comme délit privé typique, nous trouvons encore le vol, dans ses différentes configurations qui subsistent toutes, mais sont toutes punies de peines pécuniaires, même le vol manifeste; la *rapina*, détachée du vol à l'époque historique, ce qui eut pour résultat de restreindre le vol aux choses mobilières et à la soustraction clandestine; le dommage, réglementé *ex novo* par la loi Aquilia; l'injure dans laquelle le préteur a remplacé les peines afflictives et celles qui consistaient en une somme invariable par une peine pécuniaire de caractère arbitraire.

L'injure comprend aussi désormais les offenses morales et, pour la première fois, le libelle diffamatoire, qui a été confondu à tort avec le

malum carmen du code décemviral. Les injures les plus graves ont été envisagées et réglementées par la loi *Cornelia* et les modes de vol les plus graves sont devenus des crimes publics *extra ordinem*. En ce qui concerne les autres délits du code décemviral, il semble qu'il ne reste plus que l'*actio de tigno iuncto*, l'*actio rationibus distrahendis*, l'*actio de pastu*, l'*actio de arboribus succisis*, élargie par le préteur : autant d'aspects spéciaux du vol ou du dommage. D'autres délits, comme, par exemple, le dépôt, ont perdu le caractère de délit, ont été transformés en contrats ou remplacés par des actions *in factum*, non pénales.

A ces anciens délits, cependant, il faut ajouter une série d'infractions auxquelles le préteur n'étend pas le nom de *delictum* (parce que le préteur évite toujours la terminologie civile), mais qu'il sanctionne par des actions *in factum* pénales ou par des interdits. Telle est, par exemple, la responsabilité que le préteur fait peser sur les patrons de navires, sur ceux qui tiennent une auberge ou une remise, *nautae, caupones, stabularii*, pour les vols commis ou les dommages causés par ceux qui dépendent d'eux, et cela indépendamment de l'obligation assumée au moyen d'un *receptum*; l'action contre l'*agrimensor* qui trompe, ou celle qui est donnée pour la corruption d'un esclave, pour la violation d'un sépulcre, l'action contre celui qui ensevelit un cadavre dans un endroit qui ne lui appartient pas en propre, ou, au contraire, contre celui qui s'oppose à tort à un ensevelissement, l'action pour les extorsions des publicains. Aux créations les plus célèbres du préteur appartiennent aussi l'*actio doli*, l'*actio quod metus causa* et toute la série des actions *in factum* au moyen desquelles il inflige des peines pour protéger la régularité dans la marche du procès. Quelques-unes de ces actions prétoriennes, comme l'*actio deposito et suspenso*, l'*actio de effusis et deiectis*, deux dispositions de police, pour ainsi dire, et l'action contre le juge manquant à ses devoirs (*si iudex litem suam fecit*) ont eu par accident l'honneur d'être comprises dans la catégorie des quasi-délits.

4. — Les *iudicia publica legitima* ont comme caractéristique propre l'organisation parallèle de chacun des délits et des cours chargées de les juger. Chaque délit a un tribunal propre qui est une cour de juges présidée par un préteur spécial et prend le nom de *quaestio*, c'est-à-dire de commission d'enquête, d'où l'origine de la dénomination commune de cette procédure. Cette méthode a eu pour résultat la multiplication des préteurs, dont chacun vient à être compétent pour un mode spécial de délit. Les *quaestiones* furent d'abord

des commissions d'enquête extraordinaires, elles furent plus tard transformées en institutions stables et permanentes, d'où le nom de *quaestiones perpetuae*. L'origine de cette institution est essentiellement politique. L'expansion provinciale donna lieu, dès le début, à différents abus, à des malversations des alliés et des sujets, appelés, eux aussi, alliés par euphémisme, à des plaintes de la part de ceux qui étaient opprimés et lésés, à l'ouverture d'enquêtes pour rechercher la vérité sur les opérations illicites des gouverneurs et pourvoir à la restitution des biens volés. La *quaestio de repetundis*, comme on désigna avec justesse cette commission, devint stable avec la *lex Calpurnia*; elle fut réformée par une série de lois successives, dont les principales sont la *lex Sempronia*, de 123 avant Jésus-Christ, la *lex Acilia*, de date incertaine, mais faussement rapportée à l'année 123 (1), enfin, la *lex Iulia*, de César, qui resta fondamentale pour l'empire tout entier.

Du délit de concussion, le système de la *quaestio perpetua* commença avec Caius Gracchus, et avec plus d'ampleur avec Sylla, à s'étendre aux délits en général. La fonction de juge devint la pomme de discorde entre les ordres de l'Etat et le motif de luttes civiles ardentes, étant donnés les intérêts qui étaient en jeu dans ces procès. Dans les commencements, on exigea la qualité de sénateur; Caius Gracchus (122 av. J.-C.), pour des raisons de partisan, mais qui étaient justifiées en apparence par le but d'éviter un jugement rendu par des pairs et des gens de même condition, transféra ces procès aux chevaliers; ceux-ci, étant donnés leurs intérêts dans les provinces comme commerçants, usuriers et fermiers des terres publiques et des impôts, se montrèrent des juges non moins partiaux que les sénateurs. Néanmoins, ils conservèrent pendant cinquante ans la direction, qui leur fut toujours disputée (et quelquefois enlevée pendant un court espace de temps) des procès de concussion. Dans l'année 70 avant Jésus-Christ on vint à la conciliation représentée par la loi Aurelia; celle-ci déféra ces procès à un tribunal mixte de sénateurs, de chevaliers et de *tribuni aerarii*, terme qui désignait les bourgeois les plus riches qui n'avaient pas été élevés au rang équestre, dans la proportion d'un tiers pour chacun de ces trois ordres.

Nous croyons toutefois que cette limitation apportée à la qualité de juges ne doit se rapporter qu'aux *quaestiones* et aux *iudicia publica*, et même probablement, aux seuls procès de concussion, et qu'on ne doit pas l'étendre aux procès privés ou civils (2). Seules les réformes

(1) Cf. FRACCARO, *Sulle leges iudicariae romane*, dans *Rendiconti dell'Ist. lomb. di scienze e lettere*, vol. 82, 1919, p. 335 et suiv.

(2) Cf. FRACCARO, *op. cit.*

de l'empire, qui élargissent l'*album iudicum*, concernent tous les procès.

Avec la procédure des *quaestiones* disparaît la juridiction criminelle des consuls et des comices, et on pourrait dire que c'est pour la première fois que se constitue une juridiction criminelle qui cesse d'être une fonction administrative et politique. L'organisation des *quaestiones* a été, avec une certaine exagération, rapprochée par les écrivains de la procédure civile, avec sa division en *ius* et *iudicium*, avec l'intervention d'un particulier en qualité de demandeur. Nous croyons que, dans cette conception, soutenue par de très grands auteurs, comme Mommsen, pour lesquels la procédure pénale serait simplement imitée de la procédure civile, il y a une grande part d'illusion. Le système d'accusation dans le droit pénal n'est pas une nouveauté, sinon en ce sens que les *quaestiones* l'ont rendu stable et régulier; et, quant à la division entre magistrat et juge, elle n'est pas aussi nette dans les *quaestiones* que dans le procès civil : le magistrat ne vote pas, il est vrai, mais il préside toujours la *quaestio* qui, du commencement à la fin, fonctionne toujours avec le même règlement, et l'accusateur privé n'agit pas en défense d'un droit qui lui est propre. On peut difficilement parler d'une division entre *ius* et *iudicium* dans une procédure où il n'y a pas une véritable *litis contestatio*. Cette affirmation que nous trouvons dans les Institutes elles-mêmes de Justinien est en général exacte : « Publica iudicia neque per actiones ordinantur, nec omnino quidquam simile habent ceteris iudiciis, magna que diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis » (3).

Le *iudicium publicum* de la *quaestio* est exclusivement accusatoire, et c'est même de ce caractère qu'on fait dériver son nom de *iudicium publicum* (4).

L'accusation que tout citoyen avait le droit d'élever contre le coupable présumé était dite *criminis vel nominis delatio*. On devait pourtant, avant l'accusation proprement dite, demander l'autorisation du magistrat (*postulatio*); celui-ci l'accordait ou la refusait, selon que la personne avait ou non la capacité de la demander : en étaient déclarées incapables les femmes, sauf pour les offenses faites à leurs proches, et une série de personnes peu recommandables et, en conséquence, menacées de l'infamie; les *filiifamilias* ne pouvaient la demander

(3) Pr. I, *De publ. iud.*, IV, 15 (Selon Ferrini, ce texte est emprunté probablement aux *Res cottidianae de Gaius*). Cf. WLAŠAK, *Anklage u. Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*, Wien, 1918.

(4) § 17, I, *de publ. iud.*, IV, 15 (de Gaius, *Res cott.* ?) : « Publica autem iudicia dicta quod cuivis ex populo persecutio eorum plerumque datur. »

qu'avec le consentement paternel et les affranchis, seulement quand ils possédaient un cens déterminé et jamais pour porter des accusations contre leur patron, excepté dans les délits de lèse-majesté. Dans le cas où ils étaient plusieurs à demander cette autorisation, on décidait par un jugement préalable, en se basant sur l'intérêt ou sur la dignité, à qui devait revenir le droit de porter l'accusation (*divinatio*). La *postulatio* était suivie de la *nominis vel criminis delatio*, rédigée par écrit (*scriptio*), et l'acte était éventuellement signé par d'autres accusateurs (*scriptores*). Si le magistrat accueillait l'accusation, ce qui se disait *nomen recipere*, il citait lui-même l'accusé et l'interrogeait. Le procès pouvait se terminer par l'aveu de l'accusé devant le magistrat; cet aveu avait une particulière importance dans la *quaestio de parricidiis*, parce qu'on ne pouvait condamner comme parricide l'accusé qui n'avait pas avoué. Le flagrant délit, le suicide, la tentative de corruption dans les procès capitaux, étaient des faits considérés comme équivalents à un aveu. Si l'accusé n'avouait pas, on procédait à la constitution d'une cour ou *quaestio*, dans laquelle, à partir de Sylla, le système adopté est le tirage au sort des juges (*sortitio*) avec le droit de récusation (*reiectio*) accordé aux parties, jusqu'à un nombre déterminé. Venaient ensuite devant la *quaestio* l'accusation et la défense, c'est-à-dire que le procès suivait son cours et l'on avait la plus grande liberté de produire ses preuves.

Le noble principe dont se fait gloire la république romaine, non seulement à l'exclusion des Etats despotiques de l'Orient ou de la monarchie modérée de la Macédoine, qui nous offre, dans la vie d'Alexandre le Grand, un spectacle de procès si rebutants, mais encore, semble-t-il, des communautés les plus civilisées et les plus humaines de l'Hellade véritable, comme Athènes ou Rhodes, à savoir que l'homme libre ne doit jamais être soumis à la torture, ce principe subit quelque atteinte à l'époque impériale, où les personnes *humiliores* peuvent éventuellement la subir; mais, tant que le principat n'eut pas oublié ses origines républicaines, les personnes dignes d'égards en furent exemptes, même dans les procès de lèse-majesté; dans le procès des Pisons, sous Néron, à l'exception d'une seule malheureuse affranchie, la torture ne fut pas infligée à la foule des illustres personnages compromis dans la conjuration⁽⁵⁾. Par contre, la déposition des esclaves est extorquée par ce moyen abominable, auquel, pourtant, comme nous en avertit Ulpien, on ne peut ajouter une grande foi : *etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat*⁽⁶⁾. Les fonctions des

(5) *Intacti tormentis* : TACITE, *Ann.*, 13, 37.

(6) ULP., L. I, § 23, D. *De quaest.*, 48, 18.

oratores ou patrons et des *advocati* ou conseillers sont désormais fondus en une seule.

Une fois terminée la production des preuves, la cour passait au prononcé de la sentence : il n'y avait condamnation que si la majorité absolue des juges avait voté pour la condamnation. Le magistrat qui présidait ne donnait pas son avis et ne votait pas. Les juges pouvaient déclarer que la preuve n'avait pas été faite, ou mieux, qu'ils ne s'étaient pas fait une pleine conviction (*sibi non liquere*) ou encore qu'ils désiraient un supplément d'instruction, ce qui se disait *amplius pronuntiare* ou *ampliatio*. La procédure pouvait être interrompue par l'*abolitio*, ou annulation des actes, par la mort de l'accusateur, par la déchéance du magistrat, et, à l'époque du principat, par la volonté gracieuse du prince, relativement à toutes les accusations en cours (*abolitio publica*), ou encore, elle pouvait être suspendue par l'*intercessio*, c'est-à-dire le veto du magistrat, qui était, en général, le tribun. L'*intercessio* du magistrat peut intervenir dans n'importe quelle phase du procès jusqu'au prononcé du jugement : comme, en effet, la procédure est toujours dirigée par le magistrat, sans qu'il y ait une division entre le *ius* et le *iudicium*, il n'y a jamais d'obstacle à l'exercice de ce pouvoir, qui a lieu seulement contre les actes des magistrats. L'*abolitio* n'empêche pas de reprendre l'accusation dès le commencement; mais il faut obtenir le retrait de l'*intercessio* pour pouvoir continuer le procès.

Comme le procès repose essentiellement sur l'accusation, on a organisé tout un système de récompenses et de peines pour encourager la bonne volonté des accusateurs et punir leur mauvaise conduite. Les lois pouvaient faire espérer aux accusateurs, en cas de victoire, des exemptions et des immunités spéciales, l'acquisition du droit de cité; mais, en général, spécialement à l'époque impériale, le mobile d'un avantage pécuniaire, c'est-à-dire la promesse d'une récompense sur les biens du condamné, devint le système régulier. On punissait avec une procédure spéciale la *calumnia*, la *tergiversatio*, par laquelle on entendait le retrait dolosif de l'accusation, à la suite d'un accord avec l'accusé, et la *praevaricatio*, c'est-à-dire la direction répréhensible du procès, toujours à la suite d'un honteux accord avec l'accusé. La *divinatio* elle-même pouvait servir à écarter un accusateur peu sincère, comme dans le fameux procès de Verrès.

La noblesse du principe de l'accusation qui, dans la libre république, faisait du citoyen le représentant de l'Etat, dégénéra à l'époque impériale, spécialement à l'occasion des procès de lèse-majesté, étant donnée la forme personnelle que revêt ce crime constitué, désor-

mais, par des offenses assez souvent ridicules faites à la majesté impériale et c'est ce qui donna naissance à la plaie des délateurs. L'état des esprits changea et le nom de délateur, qu'avaient honoré Caton, César et Cicéron, fut traîné dans la fange par les Régulus et devint un objet de honte : quant à nous, modernes, nous conservons l'état d'esprit qui dominait sous les gouvernements absolus et cet héritage psychologique est, lui aussi, un document des temps passés.

L'organisation de la juridiction municipale et de la juridiction provinciale fournit matière à de nombreuses discussions; nous pensons, malgré tout, que les *quaestiones* ne fonctionnaient pas seulement dans la capitale. Il faut seulement remarquer que, dans les villes des provinces, et non seulement dans les cités alliées, mais encore dans les cités sujettes, la juridiction fonctionnait selon les anciens règlements locaux.

Le délit considéré dans chacune des *quaestiones perpetuae* et réglementé par la loi qui s'y rapporte, a naturellement une large compréhension et la loi détermine les formes diverses que peut revêtir ce délit, depuis les plus légères jusqu'aux plus graves. La *quaestio de sicariis et veneficiis*, qui est la plus ancienne, déjà réglée par une loi *Sempronia* et, en dernier lieu, par la *lex Cornelia*, comprend, outre l'homicide proprement dit, la magie, le faux témoignage et la sentence inique dans les procès capitaux, les sacrifices humains qui continuaient à se pratiquer dans quelques régions de l'empire, comme Carthage et les Gaules, la castration, la circoncision. La *quaestio de parricidiis*, réglementée par la *lex Pompeia*, fait entrer dans la nouvelle acception du *parricidium* le meurtre des parents les plus proches. La *quaestio de maiestate*, établie par la *lex Iulia*, a un règlement spécial. Les enfants eux-mêmes et les femmes sont admis à la *postulatio*; on accueille aussi la dénonciation faite par les esclaves et les affranchis contre leur propre patron, et, dans la dernière période de l'empire, la coutume s'établit de soumettre à la torture même les personnes qui en étaient exemptes. La *quaestio de peculatu et sacrilegio*, réglée par la *lex Iunia*, punit le vol des choses publiques, des objets sacrés et religieux. La *quaestio de repetundis*, régie elle aussi, désormais, par la *lex Iulia*, punit sous ce titre toute malversation des fonctionnaires publics, toute exaction et appropriation faite indûment et même l'acceptation de libéralités. Elle a été étendue aussi aux fonctionnaires qui n'étaient pas de rang sénatorial. La *quaestio de ambitu*, relative à la brigade électorale, n'est en vigueur, à l'époque impériale, que dans les municipes, parce que, désormais, la vie du forum s'est réfugiée dans les cités municipales. La *quaestio de falsis*, régie par la *lex Cornelia*, vise le cas de faux

dans ses diverses formes (testament, documents, titres, offices, monnaie, poids); la *quaestio de iniuriis*, que régit aussi la loi *Cornelia*, punit, sans toutefois les élever au rang de *crimina*, les offenses plus graves, comme de violer le domicile (*domum vi introire*), de repousser avec violence (*pulsare*) et de frapper (*verberare*). Une *lex Iulia* réglementa aussi la *quaestio de vi publica* et une *lex Iulia* également celle de *vi privata*, c'est-à-dire les délits de violence; la *lex Fabia* réglementa la *quaestio de plagis*, c'est-à-dire la répression du commerce de personnes libres; les délits sexuels étaient punis dans la *quaestio de adulteriis* régie par la *lex Iulia* d'Auguste; enfin, la *quaestio de annona*, instituée par l'empereur Auguste, punissait tous les délits qui pouvaient nuire au ravitaillement, comme l'accaparement du blé.

5. — Cependant, la procédure criminelle des *quaestiones*, définitivement organisée avec le principat d'Auguste, commença, dès les débuts de ce principat lui-même, à subir la concurrence et, par suite, l'invasion sur son propre terrain, d'une procédure plus conforme à la nouvelle constitution et au nouvel esprit de l'Etat. Les caractères des *iudicia publica extra ordinem* présentent une opposition générale avec ceux des *iudicia publica legitima*. Dans ce nouveau système, ce sont les organes de l'Etat qui dirigent le procès du commencement à la fin et ils procèdent avec la plus grande liberté en ce qui concerne les formes, l'appréciation du délit, l'irrogation des peines, les accusateurs, les personnes lésées et les accusés. On admet aussi la dénonciation des esclaves pour les fautes dont on s'est rendu coupable à leur égard, comme les sévices graves, le refus d'accorder la liberté à l'esclave à qui elle a été léguée par fidéicommiss ou qui s'est racheté lui-même; un procès peut être intenté à tous les étrangers, sans exception, plusieurs espèces de délits peuvent être réunies ensemble, les peines peuvent être plus librement graduées. Cette procédure offre un caractère d'expansion qui, à l'époque du principat, montre la force du prince en face des anciens pouvoirs de l'Etat; et c'est pourquoi elle envahit graduellement même le terrain des *quaestiones* et des délits privés eux-mêmes, dans le cas où la partie lésée préfère intenter un procès public plutôt qu'un procès privé. La justice pénale *extra ordinem* est exercée par le tribunal du Sénat, mais dans une plus large mesure, qui va toujours croissant, par les tribunaux impériaux.

Le Sénat, sous la présidence du consul, évoque en général à son tribunal les délits politiques, ou d'importance politique, à cause de la gravité des faits ou de la qualité des personnes; c'est lui, aussi, qui juge les rois et les membres des cités libres. C'est un privilège des

sénateurs, confirmé jusqu'à l'époque des Sévères, d'être jugés par le Sénat, c'est-à-dire par leurs pairs. L'origine de la juridiction criminelle du Sénat remonte à la crise de la république. Le Sénat s'arrogea ce droit aux moments de péril pour l'Etat, quand il conférait les pleins pouvoirs aux consuls avec la clause : *videant consules ne quid res publica detrimenti capiat* et qu'il suspendait les libertés constitutionnelles, principalement la *provocatio ad populum*. La première application certaine de cette espèce de Cour martiale fut faite contre C. Gracchus et ses partisans, en 121 avant Jésus-Christ. Une autre application en fut faite en 100, durant les troubles de Saturninus et de Glaucia. Enfin une application non moins fameuse que celle de l'époque des Gracques eut lieu en 63, pendant la conjuration de Catilina. Cette dernière fut, politiquement, la plus justifiée, mais, en même temps, la plus durement expiée par le consul de l'époque, Marcus Tullius Cicéron, parce que ce droit de suspendre la constitution ne fut jamais reconnu par le parti populaire, qui en poursuivit toujours les auteurs. C'est en se basant sur de tels précédents que, dans sa constitution, l'empereur Auguste conféra au Sénat la juridiction criminelle comme une fonction désormais régulière et constitutionnelle.

Les tribunaux impériaux sont principalement les tribunaux des représentants de l'empereur, le préfet du prétoire, le préfet des vigiles, le préfet de l'annona et le gouverneur de la province, mais surtout, dans la zone de la capitale et jusqu'à cent milles de Rome, le *praefectus urbi* qui, si nous en croyons un texte d'Ulpien, aurait, à l'époque des Sévères, évoqué presque tous les délits à son tribunal. Les représentants de l'empereur peuvent aussi déléguer leur juridiction.

Une institution fondamentale du système judiciaire moderne a eu son origine dans la procédure *extra ordinem* et s'est développée principalement sur le terrain pénal : l'institution de l'appel. Le nom de *appellatio*, invocation, est ancien et se rattache à l'application classique de l'*intercessio*. C'était l'invocation adressée au tribun contre les actes, présumés abusifs, du magistrat; bien mieux, à l'origine et, pendant un court espace de temps dans la constitution de Sylla, qui ramena cette institution à ses origines, le droit d'*intercessio* ne pouvait s'exercer qu'après appel. Mais le tribun, ou n'importe quel autre magistrat égal ou supérieur, ne pouvait faire autre chose que de suspendre l'activité du magistrat qui disait le droit. Il ne pouvait empêcher le juge privé de prononcer la sentence, ni modifier cette dernière. Mais quand, dans la procédure *extra ordinem*, la juridiction est tout entière exercée par le magistrat, quand son organisation caractéristique et libérale disparaît et que l'administration de la justice se

déroule comme n'importe quelle autre fonction administrative de l'Etat, de sorte que ce n'est pas une *sententia* qui est prononcée, mais un *decretum* qui est émis, il arrive alors que cet acte administratif, le *decretum* de l'autorité inférieure, peut être non seulement révoqué, mais encore réformé par l'autorité supérieure. Et il y a autant de degrés d'appel que d'autorités supérieures auxquelles on peut recourir. Et comme les sentences ne sont pas proférées directement par les préfets ou par les gouverneurs des provinces, mais par les fonctionnaires délégués par eux, lesquels portent désormais le nom de *iudices* (désignation qui a quelquefois induit en erreur, en faisant voir dans cette délégation une survivance de l'ancienne procédure), le premier degré d'appel est précisément celui qui est adressé aux préfets et aux gouverneurs des provinces; le dernier degré est l'appel à l'empereur ou au préfet du prétoire qui juge pour l'empereur, *vice versa*. L'appel typique, c'est-à-dire l'appel au prince, par son vague caractère de grâce et par la faculté qu'a le prince de réformer la sentence, se rapproche davantage de l'ancienne *provocatio ad populum* que de l'*intercessio* du tribun. En réalité, si l'esprit de ces vieilles institutions peut avoir influé sur l'appel, la nouvelle institution a des racines profondément différentes. On ne peut faire appel des sentences du Sénat.

Les délits extraordinaires cités dans nos sources sont en premier lieu une série de vols qualifiés : les voleurs de bestiaux (*abigei*), les voleurs des établissements de bains (*fures balnearii*), les voleurs de grand chemin (*atrociores fures, expilatores*), les *receptatores*, les coupeurs de bourses (*saccularii*), les voleurs qui pénètrent dans les maisons (*derectarii*), les voleurs avec effraction (*effractores*), les voleurs nocturnes. En vertu d'une conception antique qui basait le vol sur la lésion de la possession, on excluait le vol des *res hereditariae*, avant que l'héritier n'en eût pris possession, ce qui donna lieu à une série de règles spéciales destinées, en substance, à remédier aux graves conséquences qu'avait dans le droit civil cette conception appliquée dans toute sa logique; mais sous Marc-Aurèle, on introduisit le *crimen expilatae hereditatis*, en vertu de quoi le vol lui-même de choses héréditaires pouvait être poursuivi *extra ordinem*. Les formes les plus graves de dol tombent sous le *crimen stellionatus*. Le déplacement des bornes, la concussion des officiers inférieurs, la prévarication, les corporations illicites, toute la série des contraventions aux nouvelles lois spéciales, par exemple, aux obligations des propriétaires fonciers et rivaux, aux règlements des ateliers, tombent sous la discipline de la procédure *extra ordinem*, mais en particulier, comme nous l'avons dit, la procédure *extra ordinem* envahit le terrain autrefois réservé à la procédure ordinaire et aux délits privés eux-mêmes.

6. — Quant aux peines, le système romain subit dans cette période, les alternatives de l'extrême douceur et de la plus grande rigueur. Le développement démocratique de la dernière période républicaine avait eu pour résultat l'abolition en fait de la peine de mort, et on échappait aux condamnations les plus graves par un exil très commode : antérieurement à 90 avant Jésus-Christ, l'exilé se rendait à Tivoli ou à Préneste, ces anciennes cités fédérées qui, comprises désormais dans le territoire romain, formaient une espèce d'enclave extraterritoriale, ou encore il se retirait dans une agréable villa de la Campanie et il paraît que, dans le langage habituel, on considérait par plaisanterie l'heureuse Campanie comme une heureuse terre d'exil.

Après l'agrégation des Italiens à la cité, toutes les républiques libres de la Méditerranée, qui vivaient plus ou moins sous le protectorat de Rome, depuis Marseille jusqu'à Smyrne, étaient des terres d'exil : mais le citoyen romain, même exilé, jouissait de toute la considération due à son rang. Cicéron est peut-être, à l'époque historique, le seul citoyen romain qui ait pleuré sur la terre d'exil; Milon, son client, plus sceptique, se réjouit que le grand orateur n'eût pas prononcé l'éloquente harangue qu'il lui avait adressée, car elle l'aurait privé du plaisir de goûter aux excellents mulets de Marseille. Le droit d'asile, comme le connaissaient les républiques grecques, et comme le connaissaient les Etats faibles et livrés à l'anarchie, est absolument étranger à la constitution romaine; mais, en fait, les petites communautés encloses dans le territoire romain constituaient autant de lieux d'asile. On ne connaît pas de système d'extradition, parce que d'après l'ancienne conception qui persiste toujours (et c'est là un nouvel exemple de survivance juridique et psychologique) le citoyen, en se mettant en dehors de la société et de la protection de l'Etat, s'est infligé de lui-même la peine la plus grave possible. Dans les troubles civils, la peine de mort pouvait être infligée dans des formes extraordinaires et plus ou moins illégales, mais elle n'était pas infligée dans les formes légales. C'était la législation la plus commode pour les malfaiteurs, comme la police romaine était celle qui était animée de la plus grande longanimité.

De même que le principat, quand il se fut établi, organisa une police régulière, sous l'énergique direction du *praefectus urbi*, charge considérée, précisément pour cette raison, comme une *incivilis potestas*, de même il restaura un système pénal sévère. La peine de mort est remise en vigueur. Jusqu'à Hadrien, elle est infligée seulement aux parricides, mais, après Hadrien, les crimes les plus graves sont punis de mort; la forme régulière est la décapitation avec l'épée; mais il existe des formes plus cruelles qui sont la peine du bûcher ou la condamnation aux

bêtes; le supplice du *culleus* est réservé aux parricides au sens strict, c'est-à-dire aux meurtriers de leur père ou de leur mère. La peine du second degré est la condamnation aux mines (*ad metalla*), qui entraîne avec elle la perte de la liberté, et c'est pourquoi ceux qui y sont condamnés sont appelés *servi poenae*. En troisième lieu, nous avons maintenant la peine des travaux forcés, c'est-à-dire la condamnation *in opus*. Celui à qui elle est infligée est employé aux services publics, bains, routes, fours, etc. Elle entraîne avec elle la perte du droit de cité. L'ancienne peine républicaine de l'*interdictio aqua et igni*, qui était devenue une forme d'exil déguisée et régulière, parce que l'*interdictus* pouvait être impunément mis à mort, s'il rentrait dans les limites auxquelles s'étendait le ban, a été remplacée, à dater de Tibère, par la *deportatio in insulam*, ce qui signifie l'internement dans une île ou dans une oasis du désert, avec la perte du droit de cité. Plus douce est la relégation, qui n'implique pas la perte du droit de cité.

Même à l'époque impériale, cependant, la prison n'est pas comprise parmi les peines, et une telle exclusion semble constituer, elle aussi, un titre de gloire de la législation romaine. *Carcer ad continendos, non ad puniendos homines haberi debet*. A une réclamation contre la condamnation à la prison perpétuelle prononcée contre un homme libre, l'empereur Caracalla répond fièrement : *incredibile est quod adlegas* : la peine de la prison, en effet, est seulement en vigueur pour les esclaves (7). Titre de gloire douteux, car la peine des mines, ou celle des travaux forcés implique naturellement que le coupable est gardé à vue. A toutes ces peines on avait ajouté, aux temps de Jules César, la confiscation de la moitié du patrimoine, et du patrimoine tout entier pour les parricides. La peine de la mutilation est exclue du système romain classique, sauf dans les délits militaires, et, de fait, cette peine n'est infligée que plus tard, à l'époque où l'irritation contre les chrétiens prend le caractère d'une sauvage chasse à l'homme.

L'empire a aboli l'égalité civique dans le domaine du droit pénal, en distinguant la catégorie des personnes de rang élevé (les *honestiores*) qui sont en premier lieu les sénateurs, puis les chevaliers et les décurions, et celle des *humiliores*.

Les principes généraux du droit pénal, comme nous l'avons déjà observé, ne sont pas les mêmes dans les trois branches, en lesquelles se divise le droit pénal classique. Il n'est pas toujours facile cependant de rétablir la véritable physionomie des principes classiques, étant donnée la tendance du droit de Justinien à l'égalisation et aussi la

(7) L. 6, Cod. 9, 47.

disparition du délit privé. Le délit privé est le type le plus archaïque en tant qu'il conserve son vieil esprit et ses règles primitives. La peine, dans le délit privé, a toujours un but exclusif de satisfaction accordée à l'offensé ; le système archaïque de la noxalité est toujours en vigueur pour toutes les personnes en puissance ; la faute se réduit plus ou moins à la simple imputabilité ; le dol est pris davantage en considération dans le système des contrats que dans celui des délits privés ; les circonstances atténuantes ou aggravantes ne sont pas prises en considération et on exclut tout naturellement la punition de la simple tentative.

Certainement, quelques principes fondamentaux et logiques de n'importe quel système pénal sont aussi en vigueur pour le délit privé ; mais ces principes produisent désormais des effets injustes. La responsabilité cumulative de plusieurs auteurs communs, conservée même dans ces délits privés, qui consistent objectivement en une lésion patrimoniale, comme le vol et le dommage, a pour résultat un enrichissement injuste de la personne lésée, quand la lésion a plusieurs auteurs ; réciproquement, l'irresponsabilité logique et louable des fils et des héritiers n'est pas aussi juste sur le terrain du délit privé et peut laisser sans satisfaction la personne lésée, si l'auteur du dommage vient à mourir. Néanmoins, ces règles sont maintenues.

Mais, dans les délits publics, on distingue nettement la *culpa*, le *dolus*, et le *casus*, comme dans le système des contrats, et, croyons-nous, avec la même signification fondamentale. On distingue les motifs de discrimination, les circonstances atténuantes et les circonstances aggravantes. On distingue entre le *consilium* et le *factum*. Néanmoins, même dans les délits publics, le régime des *crimina legitima* n'est pas le même que celui des *crimina extraordinaria*. Pour la punition de la tentative, sur laquelle discutent vivement entre eux les spécialistes du droit pénal romain, nous croyons qu'elle est toujours exclue dans le régime des *quaestiones*, étant donnée l'organisation rigide des modes du délit et des cas d'imputabilité ; la tentative peut constituer éventuellement, ce qui est bien différent, un mode spécial de délit, quand la loi le prévoit. Dans la procédure extraordinaire, au contraire, étant donnée sa grande liberté de formes, nous croyons qu'on ne peut pas exclure la punition de la tentative.

7. — Le droit privé classique. — Le droit privé romain atteint dans cette période son plus grand développement. Le processus de toute évolution naturelle, suivant lequel les anciens organes sont lentement employés à des fonctions nouvelles, est visible, plus que dans

n'importe quelle autre évolution juridique, dans la transformation subie par le droit privé romain au cours de cette période. Le *ius civile* de la commune rustique avait été surpris par une soudaine transformation économique et sociale, qui pouvait en ébranler les bases et faire adopter, sans réserve, les droits étrangers. Ceci n'eut pas lieu, et les sages organes de l'évolution du droit romain, le préteur, le Sénat, l'empereur (assisté de son conseil de jurisconsultes), la jurisprudence, accommodèrent les vieilles institutions aux fins nouvelles, en atténuant au moyen de remèdes et de compromis, les contrastes les plus violents entre les anciennes dispositions et les idées nouvelles. Le droit romain s'affina et s'adapta peu à peu aux fins d'une société plus vaste et plus civilisée et aux relations commerciales plus variées. Les idéals juridiques nouveaux, nés du contact avec les peuples de civilisation helléno-orientale, sont représentés par le *ius gentium* ou *ius naturale* ; les manifestations législatives sont le droit de la charge prétorienne, *ius honorarium*, le droit des sénatus-consultes et des constitutions impériales, *ius novum*, protégé en partie par la procédure *extra ordinem*. La bonne foi et l'équitable distribution des dommages et des profits dans les rapports de caractère patrimonial, le sens et la considération de la volonté intérieure en face des paroles dans les actes juridiques, des liens du sang (*ratio sanguinis*), en face des liens désormais artificiels de la famille romaine, sont les motifs les plus généraux de la justice que l'on veut réaliser, de l'*aequitas*.

Sous l'impulsion du *ius gentium*, le droit romain prend un caractère élastique et général qui devait en faire, avec le temps, un droit vraiment universel. Mais peut-être ce qui fit la valeur suprême du droit romain, ce fut l'empreinte individualiste qu'il reçut des origines souveraines de ses institutions, comme aussi l'empreinte nettement égalitaire et libérale qu'il reçut de la victoire de la démocratie, de la force unique du concept de l'Etat, de l'esprit mercantile. Le sujet juridique se concentra dans l'individu libre et dans sa volonté souveraine et le droit privé ne reconnut entre les hommes aucune différence sociale. Le *paterfamilias* n'est désormais qu'un *nomen iuris*, pour désigner la personne capable de droit : il est, vis-à-vis du droit, un individu, et le droit fait en tout et pour tout abstraction de sa qualité de représentant de la famille. Le caractère individualiste se manifeste encore dans la physionomie particulière que prend dans le droit romain la théorie, alors à ses débuts, de la personne juridique. Le point de départ est constitué dans le droit romain, comme dans tout droit, par les organisations politiques ; la *res publica* ou le *populus* est le modèle du sujet collectif du droit privé, et les premières institutions reconnues de ce

genre furent les cités, autrefois, elles aussi, organisations politiques et souveraines. Mais ce concept s'étendit à d'autres organisations de simple caractère privé et commercial et perdit toute empreinte publique; et, bien que les Romains n'aient jamais perdu de vue la collectivité pour l'unité et qu'ils ne soient jamais parvenus à la véritable notion abstraite de la personne juridique, il est certain que les rapports juridiques les plus essentiels de ces organisations sont régis comme ceux du sujet physique et individuel, de sorte que les droits et les obligations du *corpus* ou *collegium* (le terme *universitas*, dans le sens unitaire et abstrait, appartient en réalité à l'époque romano-hellénique) ne concernent point chacun de ses membres pris en particulier. Quant aux fondations, elles ont toujours comme point d'appui ou un sujet collectif en général une cité, ou les héritiers.

On doit cependant noter, dans le domaine du droit privé, une certaine perte de sécurité et de garanties, perte qu'on peut très bien rapprocher de celle de la liberté dans le droit public, et qui est la disparition progressive des vieilles formes du *ius civile*. Elles n'étaient plus adaptées, il est vrai, aux temps nouveaux, car elles étaient orales, compliquées souvent par un cérémonial encombrant, tel qu'il convenait à l'ancien peuple rustique, et souvent liées encore à la cité ou tout au moins à la présence de membres de la cité; mais le droit classique ne les a remplacées par aucune organisation conforme à l'extension et à la civilisation du grand Etat méditerranéen.

8. — La doctrine du sujet juridique dans le système romain coïncide avec le droit de famille, car les différences de capacités dérivent presque exclusivement de la position du sujet dans la famille. Dans son organisation essentielle, la famille romaine subsiste. Il est facile néanmoins de s'apercevoir comment quelques-uns de ses éléments sont en voie de disparaître et comment on remédie aux inconvénients des autres au moyen de dispositions exceptionnelles. La *conventio in manum*, c'est-à-dire l'assujettissement de l'épouse à la puissance du *paterfamilias*, n'a pas offert et ne pouvait offrir une longue résistance au nouveau milieu social : la *manus*, en effet, encore plus que la *patria potestas* répugnait aux conditions nouvelles et était moins susceptible que celle-ci de s'adapter à des fonctions d'ordre domestique. Sa décadence se manifeste dans les formes elles-mêmes. La *confarreatio*, déjà peu en usage dès l'époque de Cicéron, était tellement déchue sous Tibère, qu'on eut peine à trouver trois patriciens seulement, nés d'un mariage par confarréation, comme il était nécessaire pour être nommé aux grands flaminats; aussi le prince, pour en conserver l'usage, fut amené

à en abolir les effets civils, en réduisant cette forme à une simple institution de droit religieux. La *coemptio*, rarement usitée elle aussi, se réduit à n'être surtout qu'un expédient utilisé par la femme *sui iuris* qui veut sortir de sa famille d'origine, soit pour se libérer de la lourde tutelle de ses agnats, spécialement jusqu'à l'époque d'Hadrien, afin de pouvoir tester librement (*tutelaevitandae causa, testamenti faciendi gratia*), soit encore pour se soustraire à l'obligation de soutenir la charge du culte privé (*sacrorum interimendorum causa*). L'*usus*, le moyen le plus dangereux, en tant qu'il faisait dériver la *manus* du simple fait de demeurer une année sous le toit conjugal, était constamment interrompu par la femme; il lui suffisait de s'absenter trois nuits, suivant la prescription des Douze Tables. Comme ceci ne suffisait pas, la loi intervint et ce procédé fut aboli avant les Antonins. Cependant, les formes solennelles et l'institution de la *manus* ne disparaissent pas de la législation et des œuvres des juristes et ne disparaissent pas totalement non plus de l'existence. Le mariage par *confarreatio* semble subsister encore sous Héliogabale et peut-être survécût-il aussi longtemps que persistèrent les sacerdoces païens.

Il est plus singulier de voir que l'adrogation est encore liée à la vieille forme comitiale et, par suite, à la cité. Le nouvel esprit qui transforme la société de la famille et tend à la faire servir uniquement à des fins d'ordre domestique, se révèle dans la prescription exigeant que l'adoptant doit être plus âgé que l'adopté et dans la forme de l'adrogation par testament; néanmoins, cette prescription est encore discutée au temps de Gaius et l'adrogation par testament, qui n'est pas sanctionnée par les curies et est permise même aux femmes, paraît être une institution hellénique qui a pénétré dans les usages, mais n'a pas été reconnue par la jurisprudence romaine.

On ne nie pas, non plus, l'autorité intrinsèque du *paterfamilias*. Trajan, Hadrien, Antonin punirent les excès commis dans l'exercice de la puissance paternelle, les abus du *ius vitae et necis*. Mais ce droit, en lui-même, est sanctionné dans les œuvres des juristes romains, il fait l'étonnement des Grecs, il est exercé *more maiorum*, dans les cas et les modes prescrits, et le cas de meurtre du *filiusfamilias* n'est pas visé par la *lex Pompeia de parricidiis*, et, comme nous le révèle leur comparaison directe (8), les textes du *Corpus iuris*, qui parlent de ce droit extrême comme d'une chose passée, sont, ou doivent être regardés comme interpolés par Justinien.

(8) Le témoignage le plus digne de remarque est peut-être la L. 6, C. Th. 4, 8, de Constantin, à l'expiration de l'ère classique : constitution interpolée dans le code de Justinien dans L. 10, C. 8, 46 (47).

En ce qui concerne le patrimoine, la capacité du *filiusfamilias* ne fut reconnue que dans une mesure bien limitée, par l'établissement, en faveur des soldats, du *peculium castrense* qu'Hadrien étendit pour la première fois aux vétérans. Cette institution spéciale était justifiée par l'établissement des armées de métier et, plus encore, par l'organisation que fit Auguste des milices permanentes placées aux lointaines frontières de l'empire et par conséquent soustraites au milieu économique comme à la discipline domestique de la famille; elle était, en outre, rendue presque nécessaire par le mode nouveau de recrutement des soldats parmi les citoyens romains des provinces, élevés souvent au rang de citoyens au moment du recrutement, et aussi, plus tard, parmi les barbares incorporés dans les légions. Cette dérogation, elle-même, cependant, introduite d'abord par César et par Auguste comme un privilège temporaire, renouvelée par Nerva et par Trajan, ne nie pas à proprement parler le droit du *paterfamilias*, mais il le rend inerte pendant la vie du *filiusfamilias* par la faculté accordée à celui-ci de disposer par testament du *peculium castrense*; que si le *filiusfamilias* ne fait pas de testament, le droit du père reprend vigueur et le pécule lui revient *iure peculii*, sans qu'il doive répondre des dettes au delà du montant de l'actif.

Le principe que l'esclave et le *filiusfamilias* n'obligent pas le *paterfamilias* ne fut jamais rejeté, lui non plus, mais soumis à une série de limitations qui ne sont pas de véritables exceptions, étant donné le consentement du père de famille qui peut se présumer de l'affaire elle-même et le *paterfamilias* est précisément obligé dans la mesure où il a consenti, c'est-à-dire pour le tout dans l'*actio quod iussu*, dans l'*actio institoria*, dans l'*actio exercitoria*, quand, en d'autres termes, il a donné un ordre ou mis une personne en puissance à la tête d'un commerce terrestre ou maritime; son obligation est limitée dans l'*actio de peculio*, dans l'*actio de in rem verso*, dans l'*actio tributoria*, où sa responsabilité est respectivement engagée dans la mesure du montant du pécule, du profit qu'il a tiré de l'acte et de la quantité de pécule que le fils a engagée dans l'exercice d'un commerce déterminé, sans en avoir été chargé par son père.

Dans le régime de la société domestique, si les mœurs relâchées des classes élevées rendirent fréquents les divorces, d'autre part, les lois d'Auguste, la *lex Iulia de adulteriis* et la *Lex Iulia et Papia Poppaea*, tendirent par d'énergiques sanctions à sauvegarder les bonnes mœurs, à favoriser les mariages et la procréation des enfants, en accumulant sur les gens mariés et sur les pères de famille une série de privilèges politiques et sociaux et d'avantages d'ordre patrimonial, en

grevant, au contraire, de désavantages patrimoniaux et d'infériorités publiques la condition de ceux qui n'avaient pas d'enfants et, plus encore, celle des célibataires. Enfin l'accroissement du nombre des divorces donna lieu à l'évolution du régime spécial de la dot; le point de départ en fut l'ancienne coutume qu'avait la femme de faire une libéralité à son mari au moment du mariage pour contribuer aux charges du ménage. La tradition romaine fait coïncider le premier divorce qui fut mal vu du peuple, avec l'origine des *cautiones rei uxoriae*, en vue de la restitution de la dot qui, autrement, aurait constitué pour le mari divorcé un gain inique. La jurisprudence *cautelaris* y pourvut d'abord au moyen de conventions privées, dans la forme habituelle de la stipulation, les *cautiones*, et l'action intentée en cas de divorce par la femme ou par celui qui avait constitué la dot, en vue de sa restitution, était une action *ex stipulatu*. Mais on voit bientôt apparaître, introduite d'abord soit par la coutume, soit par l'édit du préteur, bien qu'elle se manifeste ensuite comme une action civile de bonne foi, une véritable action légale, c'est-à-dire indépendante de toute convention: ce fut l'action *rei uxoriae* qui fut peut-être une action pénale à l'origine, mais qui fut ensuite dépouillée de son caractère pénal ou par le préteur lui-même, ou par la loi, et qui fut donnée, même dans le cas de dissolution du mariage par la mort du mari, à la femme ou à son père pour la dot que celui-ci avait constituée (la dot profectice), mais toujours avec l'assentiment, au moins passif (*tacere, non contradicere*), de la femme.

Ce qui caractérise plus particulièrement cette action, c'est la grande liberté laissée aux juges, liberté qui se manifeste dans les rétentions d'une partie de la dot, accordées au mari dans une mesure plus ou moins large, à cause des enfants, de la mauvaise conduite de la femme, des choses données, ou des choses emportées (*propter liberos, mores, res donatas, res amotas*) et enfin, à cause de ses dépenses (*propter impensas*). C'est à propos de cette dernière rétention que se constitua toute la théorie des dépenses, si minutieusement élaborée par la jurisprudence classique et transportée hors du terrain dotal, dans une série d'institutions juridiques. L'obligation de restituer éventuellement la dot diminue et annihile presque la propriété du mari et la rapproche du concept de l'usufruit. Cette tendance fut continuée par la *lex Iulia* qui défendit d'aliéner le fonds dotal sans le consentement de la femme, et, ensuite, quand il fut défendu aux femmes de se rendre garantes, les hypothèques sur le fonds dotal furent considérées comme nulles, même quand elles avaient été constituées avec le consentement de la femme. Le passage effectif de ces biens dans le patrimoine du mari commence

à apparaître comme non conforme à la réalité des choses et à l'esprit qui informe l'organisation juridique de la dot.

L'opposition intime entre la fonction sociale et la structure juridique de la dot éclate dans certaines phrases des jurisconsultes (si elles ne sont pas interpolées), qui semblent de vraies contradictions dans les termes : *quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*.

La tutelle des femmes *sui iuris*, combattue par la jurisprudence et par la législation, va en s'affaiblissant dans le nouvel esprit social qui tend à l'émancipation de la femme et pendant que surgissent une série de tuteurs plus ou moins laissés au libre choix de la femme (*tutor optivus, fiduciarius, cessicius*), d'autre part, la plus lourde des tutelles, celle des agnats, est abolie par l'empereur Claude, et la *lex Iulia*, poursuivant son but habituel, exempte même de la tutelle les femmes pourvues du *ius liberorum*, c'est-à-dire mères de plusieurs enfants. La tutelle des impubères perd entièrement son caractère de puissance exercée dans le propre intérêt du tuteur pour prendre celui d'une fonction de protection. En 186 avant Jésus-Christ fut instituée la tutelle dative ou publique, par la loi Atilia, et c'est dans cette tutelle nouvelle que s'opère la transformation radicale en vertu de laquelle cette institution devient un *munus publicum*, un *onus*; c'est pourquoi on voit apparaître, de plus en plus nombreuses, les *excusationes* ou causes de dispense.

Vers la fin de cette période, les pouvoirs du tuteur sur le patrimoine du pupille commencent aussi à se restreindre, à la suite de la défense établie sous les Sévères d'aliéner sans un décret public ses *praedia rustica et suburbana*.

La nouvelle institution de la curatelle, la vraie tutelle moderne, essentiellement destinée à protéger, dès l'origine, acquiert, au contraire, une plus grande extension; à la curatelle des *furiosi*, déjà établie par les Douze Tables, le préteur ajoute, en poursuivant le but de la loi *Plaetoria*, celle des mineurs de vingt-cinq ans. Ces curateurs, qui interviennent d'abord pour fournir une *garantie morale* aux actes des mineurs, deviendront peu à peu, plus tard, des administrateurs stables de son patrimoine.

9. — Dans la sphère de la propriété, la distinction des *res Mancipi* et *nec Mancipi*, qui reflétait le caractère agricole et patriarcal de l'ancien peuple, tombe en décadence et, en même temps qu'elle, l'observation des formes primitives de la *Mancipatio* et de la *in iure Cessio*. Le préteur est amené à accorder sa protection même à l'aliénation de choses faite sans ces solennités légales (*actio Publiciana*); c'est de là que part l'évolution des institutions de l'*in bonis habere* et de la *bonae*

fidei possessio. Le fonds romain perd quelque peu son caractère de domination rigide et exclusive qui en faisait comme un territoire politique, et la propriété commence à subir certaines restrictions, spécialement en ce qui concerne la hauteur et la beauté des édifices, mais toujours, cependant, avec une prudente réserve, et l'expropriation pour cause d'utilité publique non seulement était inconnue dans le droit romain classique, mais elle y était inconcevable. L'autorité publique, surtout l'empereur, dispose de moyens infinis, moraux et immoraux, pour obliger les riches propriétaires à vendre leurs fonds *ex iure Quiritium*, et l'esprit civique des particuliers était bien plus fort qu'aujourd'hui. En outre, la propriété publique, dans ses formes variées (propriété de l'Etat, propriété des colonies et des municipes, immenses *saltus* du fisc), est d'une très grande extension et l'organisation économique en atténue ou en élimine les inconvénients plus que ne le fait le droit aujourd'hui avec ses restrictions : la mer et le rivage sont choses publiques (Marcien, élargissant ou diluant ce concept, les appellera *res communes omnium*), la plus grande partie des eaux sont propriété de l'Etat, en raison du sol, la montagne et les grandes forêts ne sont pas propriété privée et, par suite, les sources des cours d'eau les plus importants ne tombent pas au pouvoir des particuliers. La société classique romaine n'avait pas besoin, à proprement parler, d'un régime proprement dit des eaux et forêts. D'autre part, le caractère des cours d'eau dans les pays méditerranéens, et spécialement dans la péninsule italique, impétueux et, en général, peu importants, l'abondance des pluies elles-mêmes dans un territoire montagneux et accidenté, imposaient plus un régime de défense réciproque que de limitation mutuelle pour la jouissance commune des eaux. Toutefois, dans le droit classique, déjà, non seulement les fleuves navigables, mais tous les cours d'eau à écoulement constant, c'est-à-dire les fleuves proprement dits, sont déclarés publics et on trouve établie, dès lors, l'opposition entre le nord et le sud de l'Europe, entre les systèmes juridiques à base germanique, qui déclarent publics les seuls fleuves navigables, et ceux à base romaine (la France, avec ses magnifiques cours d'eau navigables a suivi le système germanique), qui déclarent publics les fleuves à écoulement constant et même, désormais, ceux d'un débit intermittent (9).

Plus riche est le développement des droits librement consentis sur

(9) Sur ce terrain, cependant (rapport de voisinage, régime des eaux, etc.), comme il s'agit d'une sphère plus administrative que civile, une large marge est laissée aux statuts et aux usages locaux.

la chose propre, des servitudes : comme il s'agit ici de la volonté des parties, la jurisprudence a les mains plus libres; néanmoins, la servitude requiert toujours comme condition fondamentale l'utilité du *fonds* dominant et des formes solennelles pour sa constitution (la *mancipatio* pour les servitudes rustiques, les anciennes servitudes *mancipi*, et la *in iure cessio* pour les servitudes urbaines, postérieures aux premières).

Outre les servitudes, nous voyons naître des dernières volontés des testateurs le droit de jouissance viagère de la chose, pour lequel devient technique la dénomination de *usus fructus*, employée alternativement avec *possessio* par les jurisconsultes, pour indiquer les formes infinies de droit sur la chose, défendues au moyen d'actions utiles ou d'interdits, mais non comprises dans le concept de propriété. L'usufruit fut protégé par une action réelle, la *vindicatio* ou *petitio ususfructus* : par suite, si l'on fait abstraction des servitudes, c'est le premier droit réel et, en un certain sens, le seul qui soit clairement reconnu dans le droit civil de Rome. Le droit lui-même d'*usus*, dans son évolution postérieure, se rapproche de l'usufruit, et finit déjà, dans le droit classique, par embrasser tout au moins les *fructus* de la culture des jardins potagers et des cultures destinées à l'usage de la famille, c'est-à-dire dont l'usager ne tire pas un revenu à proprement parler, et dont on lui restreint la jouissance à la mesure de ses propres besoins.

Mais le titre de servitudes personnelles et la création d'une catégorie plus riche qui embrasse, comme un droit distinct et plus large, le droit d'habiter une maison, de profiter des services d'un esclave et des animaux (*habitatio, operae*) n'est pas l'œuvre des jurisconsultes romains, mais des compilateurs. Pour tempérer la rigidité des principes persistants de la primitive propriété souveraine, c'est-à-dire sa vertu d'absorption, par laquelle tout ce qui s'incorpore au fonds lui est acquis, et sa répugnance aux charges de quelque nature qu'elles soient, naissent des institutions qui sont économiquement parallèles à la propriété, la *superficies*, jouissance pleine, perpétuelle, transmissible, d'un édifice, et l'*ager vectigalis*, jouissance pleine, perpétuelle et transmissible d'un *ager*, modèle de l'emphytéose, que nous voyons paraître plus tard; la propriété, ou, comme nous dirions, le domaine éminent, n'est presque pas reconnue autrement que par le paiement respectif du *salarium* ou du *vectigal*. Enfin, le règlement des nombreuses espèces de *possessions*, auxquelles donna naissance l'exploitation des terres des vaincus par les vainqueurs, et qui marquent d'une empreinte caractéristique l'histoire et l'économie sociale des Romains

depuis ses origines jusqu'à la disparition du dernier lambeau d'*ager subsecivus* à l'époque des Flaviens, ce règlement fut le point de départ de l'évolution de la théorie si riche et si pleine d'énigmes de la *possessio* qui assure une défense provisoire, au moyen d'interdits, à quiconque détient des choses qui ne lui appartiennent pas, mais avec l'intention de se comporter en propriétaire (*animus possidendi*) quand il est troublé dans sa possession ou dépouillé; en même temps, l'*usucapion*, c'est-à-dire l'acquisition de la propriété par la possession, fut à son tour complétée dans les fonds provinciaux, exclus du *dominium* et de ses modes d'acquisition, par l'institution de la *longi temporis praescriptio*.

10. — L'obligation revêt définitivement, à cette époque, un caractère patrimonial et assume une fonction commerciale. Quant à ses sources, si le droit primitif représente l'ère du délit, le droit classique représente l'ère du contrat. Les anciens délits privés se ramènent à un petit nombre de modes et, malgré la tradition romaine, c'est à peine si on peut les rattacher à l'obligation. La *pecunia credita*, au contraire, dès l'époque de la loi *Poetelia*, tend à se séparer du délit. La *sponsio*, qui était probablement déjà devenue, à l'époque la plus ancienne, une formalité destinée, non à garantir, mais à constituer une obligation, a été remplacée par la *stipulatio iuris gentium*, dont les formes sont plus libres et dont le cérémonial consiste uniquement dans la demande et la réponse, sans l'emploi de paroles sacramentelles, et même dans une langue étrangère. L'élaboration du *contractus*, devenue le terme générique de l'accord pour une finalité juridique quelconque, et, dans le droit moderne, le terme générique de la source la plus importante des obligations, évolua sur la base des transactions les plus communes de la vie économique conclues entre les parties et reconnues valables par elles-mêmes, indépendamment de toute formalité; le *contractus* ou *contractum*, comme écrit encore Labéon, n'est qu'une ellipse de *contractus negotii* ou de *negotium contractum*.

Contrahere, suivant le sens de ce mot, désigne la constitution de n'importe quelle obligation, ou plutôt, en général, le fait de s'astreindre à une obligation quelconque, même de caractère non patrimonial (*contrahere nuptias, sponsalia*); par contre, il ne signifie pas et ne peut signifier le consentement qui se dit *conventio* ou *pactio*. Mais le substantif *contractus*, dans lequel était compris le mot *negotium* sous-entendu, fut appliqué encore d'une manière plus spécifique et plus

exclusive à la matière des obligations (10). Des contrats matériels ce mot s'étendit aussi aux formes et signifia toute constitution d'obligation ne dérivant pas d'un délit. On distingua les obligations dérivant d'un contrat en quatre catégories qui avaient, dans le droit classique, une signification substantielle et compréhensible, obscurcie et rendue incompréhensible dans le droit de Justinien : a) les *obligationes quae re contrahuntur* (ce que nous appelons les contrats réels), dans lesquelles le *negotium* ou la *causa*, ce qui est la même chose, se fonde sur la juste exigence qui impose l'obligation de *restituer les choses qu'on a reçues* (expression équivalente à celle de *res creditae*) : c'étaient la *pecunia credita* ou prêt de consommation (*mutuum*), le paiement de l'indu, la fiducie, puis, défendus d'abord par l'*actio in factum*, ensuite, par l'*actio in ius* de bonne foi, le dépôt, le commodat et le gage; b) les *obligationes, quae verbis contrahuntur* (les contrats verbaux), qui exigeaient une véritable solennité verbale : c'étaient la *sponsio*, la *stipulatio*, la *dictio dotis*, le *iusiurandum liberti*, pour les services de l'affranchi; c) les *obligationes quae litteris contrahuntur* (contrats littéraux) qui se formaient effectivement par l'écriture et ne comprenaient qu'un seul type, le *nomen transcripticium*; d) les *obligationes quae consensu contrahuntur* (les contrats consensuels) qui tirèrent probablement leur nom du fait que, pour la première fois, le *consensus* y apparaît comme une condition essentielle, et servirent ensuite à désigner les obligations dont la base reposait sur le seul consentement : c'étaient la vente, le louage, la société et le mandat. La catégorie des quasi-contrats (gestion d'affaires, addition d'hérédité à cause de l'obligation de payer les legs et des relations entre cohéritiers, tutelle, paiement de l'indu) et celle des quasi-délits (*positum et suspensum, effusum et deiectum, si iudex litem suam fecerit*) sont inconnues dans le droit classique; les obligations de la première espèce constituaient un véritable *contrahere*, tandis que le nom de *delictum* ne s'étend pas à celles de la seconde uniquement parce qu'elles sont d'origine prétorienne et que les institutions prétoiriennes évitent d'employer les termes du droit civil.

Au milieu de vives discussions des jurisconsultes, dont les uns accordaient seulement une *actio in factum*, les autres reconnaissaient là le *contractus* et accordaient, par suite, l'*actio civilis* avec *intentio certa*, où l'on décrivait les faits accomplis (*praescriptis verbis*), l'époque impériale vit se développer quelques-uns des modes (ceux-là seuls qui

(10) C'est un phénomène de sémantique analogue à celui qui s'est vérifié dans les mots d'Etat (de *status reipublicae*) de général (de *capitaine général*), etc. Le sens de l'apposition disparue est passé dans le mot qui a survécu.

avaient une analogie avec les types déjà connus de *contractus*) que nous avons l'habitude de comprendre dans le nom collectif de *contrats innommés* et de ranger, d'après Justinien, dans les quatre catégories : *do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias*. Un acte de la volonté libre ayant pour but d'éliminer les conséquences d'un *negotium contractum* fut ensuite pleinement protégé par le préteur, par la protection accordée aux *pacta conventa*, moyennant l'*exceptio pacti*. Le préteur donna aussi, dans une large mesure, une valeur efficace aux pactes destinés à modifier, même en faveur du créancier, les conséquences d'un contrat : dans les procès de bonne foi, en effet, ils pouvaient être protégés par la même action que les contrats principaux (*pacta adiecta*). Mais les *pactes prétoriens*, comme on les appelle, reconnus comme une source indépendante d'obligations, n'étaient pas de véritables pactes.

Malgré les déclarations contraires de Gaius, l'obligation devient en réalité, conformément à son nouveau caractère, transmissible entre vifs, c'est-à-dire même en dehors de la *successio*, et, par conséquent, négociable. Le principe de la non-transmissibilité n'est pas rejeté, mais on utilise la représentation judiciaire avec l'expédient du *cognitor* ou *procurator in rem suam* et on transmet ainsi au cessionnaire l'exercice de la créance du cédant.

L'institution de la représentation en dehors du procès ne fut pas réellement reconnue dans le droit classique de Rome. Mais cette lacune est comblée au moyen de procédés nombreux. Le *paterfamilias* avait toujours dans ses personnes en puissance les meilleurs instruments et les meilleurs représentants de fait. Les esclaves étaient aussi un instrument dont se servaient les tuteurs en vue d'acquérir directement pour les impubères. D'autre part, les Romains, tout en séparant nettement l'administration de la représentation, la conçurent dans un sens très large et vraiment économique, et non dans le sens limité et conventionnel exprimé par notre concept de l'administration ordinaire : le curateur du *furiosus* aliène valablement, le tuteur a tout au moins la faculté d'assister valablement son pupille dans l'aliénation de n'importe quelle partie de son patrimoine, jusqu'au moment où sont fixées des limites, à partir de l'époque des Sévères; il contracte des obligations actives et passives dans l'intérêt de son pupille; le vrai procureur, c'est-à-dire le *procurator omnium bonorum*, qui, n'ayant pas la représentation, n'a pas faculté d'acquérir la propriété au nom d'autrui (on discute seulement sur la possession), a pourtant, lui aussi, pleine faculté d'aliéner. Enfin, il ne faut pas oublier le large emploi que font les Romains du *nuntius*, qui remplace pleinement notre mandataire spécial.

Néanmoins, indépendamment de tous ces procédés de substitution,

la représentation s'insinue, quoique d'une manière incomplète, c'est-à-dire sans éliminer l'action directe, dans l'*actio exercitoria* et dans l'*actio institoria*, où il est admis qu'on peut mettre même une personne étrangère à la famille à la tête d'un commerce maritime ou terrestre, comme *institor* ou *magister*. S'il ne s'agit pas d'interpolations des compilateurs, comme il est plus possible, la représentation s'introduit de la même manière, à partir d'Antonin le Pieux, en ce qui concerne les mineurs, les *furiosi*, les personnes juridiques. Dans un seul contrat, la *pecunia credita*, ou prêt de consommation (*mutuum*), l'institution de la représentation semble déjà, dans le droit classique, avoir atteint le développement moderne; on accorde directement à la partie principale l'*actio certae creditae personae* pour les sommes prêtées à un tiers en son nom, sans recourir à l'expédient d'une action utile et sans le cumul d'actions entre la partie principale et son représentant.

Le contrat en faveur des tiers n'est reconnu par les jurisconsultes classiques, comme une institution stable, dans aucun mode: ils s'en tinrent fermement au principe que *inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur*. Néanmoins, le prêteur, par exception, accordait *ex decreto* au tiers favorisé des actions *in factum*.

Le système des garanties des obligations se développe dans le mode plus libre de la *fideiussio* et dans les modes non formels du constitut et du mandat qualifié; cependant, l'obligation reste toujours, dans sa structure générale, une obligation où la caution et le débiteur lui-même sont solidaires, et le créancier n'est pas astreint à poursuivre préalablement le premier et véritable débiteur. Cette matière des garanties des obligations, ou intercessions, est peut-être la partie qui réclame le plus l'attention du législateur, étant données les conditions de la société romaine. Et le système des garanties réelles fait son entrée pour la première fois et se développe jusqu'à devenir un système hypothécaire assez commode et assez évolué, avec la *fiducia* — dans laquelle l'objet reste toujours entre les mains du débiteur, bien que la propriété en soit formellement transmise au créancier — et avec la forme plus récente du *pignus* ou d'*hypotheca*, dans laquelle on constitue un gage sans en transmettre effectivement la possession.

41. — L'hérédité a désormais, depuis longtemps, perdu son caractère de transmission de la souveraineté et bien que ses principes fondamentaux y soient peu propres, elle s'adapte peu à peu à des nouvelles fins essentiellement patrimoniales. Peut-être aucune institution ne nous permet de contempler avec une plus grande évidence l'adaptation progressive d'anciennes formes à de nouvelles fonctions, comme aucune

institution ne nous permet mieux d'admirer le génie pratique avec lequel les Romains appliquent aux fins de la vie mercantile des conceptions et des prescriptions inhérentes à la vie gentilice, au point d'induire en erreur les érudits sur les buts primitifs et la genèse de ces conceptions et de ces prescriptions.

Les dernières survivances du contenu souverain de l'hérédité, le culte, les tombeaux, le droit de patronat et les services des affranchis, tendent à s'en détacher de différentes voies, soit en restant inhérents, d'une façon qui n'est pas encore bien éclaircie, aux héritiers de la famille ou même aux membres de la famille qui ne sont pas héritiers, soit en se partageant entre les héritiers et les parents, comme dans les sépultures héréditaires et de famille.

Les deux principes les plus caractéristiques du système héréditaire, la nécessité absolue de l'institution d'héritier et l'incompatibilité des deux modes de déférer la succession, la succession déléguée par testament et celle déléguée par la loi (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*), ces deux principes furent battus en brèche sous Auguste dans leurs effets les plus importants, et leurs conséquences nuisibles furent éliminées grâce à l'institution des fidéicommiss. C'étaient des dispositions patrimoniales de dernière volonté dont l'exécution était confiée aux héritiers *ab intestat* ou, plus souvent, aux héritiers institués dans un testament précédent. Abandonnés jadis, comme leur nom l'indique, à la *fides* de l'héritier, ils furent, sous Auguste, munis d'une sanction *extra ordinem*, sur le conseil de l'éminent jurisconsulte Trébatius. Aucune institution ne recueillit au même degré la faveur du public, comme le montre le développement de la jurisprudence qui s'y rapporte. Ils constituaient, en substance, le testament moderne. Après Auguste, qui en avait confié la juridiction aux consuls, on créa deux prêteurs spéciaux qui furent réduits à un seul par Titus. On emploie même la forme orale pour le fidéicommiss, mais il est le plus souvent rédigé sur de simples petites feuilles, *codicilli* (*ab intestato* ou *testamentarii*, suivant la nature des héritiers chargés de l'exécuter).

Le droit d'accroissement de l'hérédité et l'impossibilité de transmettre une succession simplement déléguée, et non acceptée, subissent également des dérogations modérées par l'effet de la *transmissio ex capite in integrum restitutionis*. Rien ne manifeste davantage l'esprit patrimonial qui pénètre cette institution que la pratique d'instituer des héritiers *ex re certa* et les efforts faits par la jurisprudence pour sauvegarder de semblables dispositions, en omettant le *res certa* (*detracta rei certae mentione*), quand un seul héritier avait été appelé, ou en

tenant compte de la même *res certa*, mais comme d'un *praelegatum*, si plusieurs héritiers avaient été appelés.

Quant à la *successio in ius* (la moderne *successio in universum ius*), c'est-à-dire le fait de prendre la place du défunt lui-même à la tête de son patrimoine (dans le sens plus qualitatif de l'identité, que quantitatif de la totalité des rapports juridiques), c'est cette partie de l'institution qui s'accommode le mieux à ses fins nouvelles, pour lesquelles beaucoup d'écrivains estiment, en se trompant gravement, qu'elle a été instituée dès l'origine. Son trait le plus saillant est la succession dans les dettes et dans les charges de l'hérédité, même si elles dépassent de beaucoup les avantages d'ordre patrimonial. Néanmoins la *successio in ius* elle-même doit être atténuée dans ses conséquences exorbitantes par les fins nouvelles de l'hérédité. Déjà les Douze Tables avaient, avec une très grande équité, bien qu'avec peu d'égard pour les créances, décrété le partage *ipso iure* des dettes entre plusieurs héritiers. En vertu de cette disposition, comme nous l'avons dit, chacun des héritiers ne pouvait être poursuivi par le créancier que dans la mesure de sa quote-part d'héritage. Mais le préteur accorda en outre au *filiusfamilias* qui était héritier nécessaire, et n'avait pas, par conséquent, la liberté d'accepter ou de refuser, le *beneficium abstinenti* qui lui permettait de ne pas répondre des dettes, en s'abstenant de s'immiscer dans la succession qui était abandonnée aux créanciers. Aux esclaves affranchis et institués héritiers nécessaires, le préteur lui-même accorda le *beneficium separationis* pour sauvegarder les biens qu'il devait acquérir dans la suite; par une application plus célèbre et qui dure encore de nos jours, destinée à maintenir la distinction entre le patrimoine du défunt et celui de l'héritier en même temps qu'entre les dettes grevant respectivement l'un et l'autre, le préteur accorda le même bienfait aux créanciers de l'héritier sur la masse commune. Et néanmoins, il faut toujours se le rappeler, si tous les principes sont atténués dans leur rigueur et dans leurs conséquences nuisibles, aucun n'est rejeté, et l'héritier étranger ne peut qu'accepter ou refuser la succession obérée ou conclure un accord avec les créanciers héréditaires avant de se prononcer.

Les formes les plus anciennes du testament, *calatis comitiis* et *in procinctu*, ont disparu avec les anciens comices, avec l'ancien système des citoyens organisés en armée, et, depuis longtemps, s'est développé à côté d'elles le testament *per aes et libram* ou *per mancipationem*. Ce mode a été établi par la jurisprudence, convertissant en un testament l'aliénation fiduciaire de son patrimoine (*mancipatio familiae*) que faisait, en faveur d'un ami, à la probité duquel il s'en remettait

pour l'exécution de ses dernières volontés, celui qui était surpris par une fin imminente, sans avoir eu le temps de faire son testament dans les formes publiques et légales et aux jours fixés; en effet, même à l'époque classique, rien n'épouvante autant le citoyen romain que le risque de mourir intestat (14).

Dans le droit militaire (par conséquent sous l'influence des coutumes provinciales auxquelles est inconnu le vrai testament avec institutions d'héritier), on voit s'affirmer un testament tout à fait exceptionnel, exempt de toute formalité, exonéré de tous les principes caractéristiques de l'hérédité romaine (nécessité de l'institution d'héritier, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus*, etc., droit d'accroissement de la succession, nullité de l'assignation de la *res certa* dans l'*institutio ex re certa*, incompatibilité de plusieurs testaments, même si les dispositions en sont compatibles entre elles, etc.), testament qui est le prélude de l'institution moderne : c'est le testament militaire.

La succession *ab intestat*, d'abord par l'œuvre du préteur, et ensuite par celle de la législation impériale, est détachée de la base de la famille romaine et de l'agnation et fondée sur le concept de la *cognatio* ou parenté naturelle. Le préteur attribue la succession en premier lieu à tous les descendants, *sui* ou *emancipati*, il appelle en second lieu ceux-là mêmes qui sont appelés par la loi ou *legitimi*, ce qui veut dire les *agnati* seuls, puisque les *sui* entrent dans la première catégorie et que les *gentiles* ont disparu au début de l'empire; en troisième lieu, les *cognati*, ou parents naturels; en dernier lieu, le conjoint survivant. Sous Hadrien, le sénatus-consulte Tertullien appela à la succession la mère, avant les *agnati* ou *legitimi* (excepté le père et le frère consanguin), à condition toutefois qu'elle eût le *ius liberorum*. Le sénatus-consulte Orfitien, rendu sous Marc-Aurèle, appela les enfants à la succession de leur mère.

Par réaction au droit absolu de tester du *paterfamilias*, qui, après avoir perdu sa signification primitive, pouvait être utilisé au préjudice de la famille, se constitua la succession déferée par la loi contre le testament. Les limitations introduites eurent d'abord un caractère pure-

(14) Caton déclarait qu'il se repentait de trois choses seulement dans sa vie; l'une d'elles était d'être resté un jour sans testament (PLUT., *Cato maior*, IX, 341). L'imprécation de Plaute, équivoque dans son obscénité, *intestatus vivito*, montre le même sentiment, auquel se rattache aussi la faveur dans laquelle étaient les fidéicommiss et le testament militaire lui-même : pour les premiers, nous avons l'attestation que le jurisconsulte Trebatius persuada au prince de reconnaître les *codicilles*, parce qu'il y reconnut un moyen très utile, et même nécessaire, de remplacer le testament, pour les citoyens romains à l'étranger (pr. I. *De cod.*, II, 23).

ment *formel*; il fallut que les *heredes sui* fussent institués ou *expressément* déshérités; l'omission, la *préterition*, comme on dit, annulait le testament. La succession légitime *formelle* fut étendue par le préteur à la première classe des successibles du défunt, c'est-à-dire à tous ses *liberi*, ou descendants.

Ce fut là un des plus grands triomphes du nouveau sentiment qu'on avait de la justice; et nous trouvons dans les écrits de Cicéron, à un moment historique où peut-être cette institution n'avait pas encore définitivement pénétré, un cas typique de ce genre qui paraît comme le paradigme classique des conflits entre le *strictum ius* et l'*aequitas*.

Un père avait institué un étranger comme héritier, croyant son fils mort à la guerre: celui-ci revint et intenta devant le tribunal des *centumviri* un procès qui semble avoir eu un immense retentissement parmi les princes de la jurisprudence comme parmi les grands orateurs de l'époque. *Ius Crassus urgebat, aequitatem Antonius*.

Pendant, à partir de l'époque impériale, la jurisprudence des *centumviri* apporta une limitation bien plus grave et plus *substantielle* à la faculté de tester; elle consistait dans l'obligation de laisser une portion de ses biens à ses plus proches parents parmi les successibles *ab intestat* (*portio legitima* ou *debita*): institution inspirée par des sentiments d'humanité, bien différente du système de la réserve en faveur de la famille, d'origine germanique, avec lequel elle s'est confondue dans le droit moderne.

Pour annuler le testament et rendre justice à l'héritier légal, le tribunal des *centumviri* devant lequel étaient portés les procès en matière d'hérédité, et, semble-t-il, exclusivement ceux-là, recourut à une fiction, qu'on rencontre également dans le droit attique, celle de ne pas considérer comme sain d'esprit le testateur qui avait laissé de côté ses plus proches parents dans son testament. Il semble certain, quand on considère le caractère ambigu de l'action intentée par le légitimaire dans le droit de Justinien et qu'on voit mentionné, tantôt le tribunal des *centumviri*, tantôt le juge unique, que pour l'héritier *ab intestat* du droit prétorien et pour les citoyens résidant en province, on pourvoyait à la rescision du testament *extra ordinem*, moyennant la *querela inofficiosi testamenti*, basée sur ce fait que le plus proche héritier *ab intestat* avait été complètement omis dans le testament.

Pour éviter la rescision du testament, déjà à l'époque classique se développa l'institution de la *portio legitima*, dont le montant fut définitivement fixé par Marc-Aurèle à un quart de la portion dont on n'avait pas disposé par testament.

Le sénatus-consulte Néronien adoucit la rigueur de la forme des legs

et dans les derniers siècles de la république, trois lois, la *lex Furia*, entre 200 et 167 avant Jésus-Christ, la *lex Voconia*, de 169 avant Jésus-Christ, la *lex Falcidia*, de 40 avant Jésus-Christ, tentent d'empêcher que le patrimoine soit entièrement absorbé par les legs et d'en réserver une partie à l'héritier institué; la dernière de ces lois, dérogeant aux deux autres qui n'atteignaient leur but qu'imparfaitement, décidait que, dans tous les cas, le quart de la succession devait être réservé à l'héritier (*quarta Falcidia*); si le montant des legs dépassait les trois quarts, ceux-ci devaient tous être réduits proportionnellement.

12. — Une brève esquisse suffit à nous montrer clairement l'esprit de cette évolution. Dans le système de la famille et dans celui des droits réels, dans le domaine des obligations et dans celui des successions, on procède toujours, comme nous l'avons observé à plusieurs reprises, par voie d'exceptions plus ou moins étendues ou de dérogations complètes, qui restreignent et adaptent, ou annihilent totalement, l'efficacité des purs principes du droit romain, et ceux-ci servent à d'autres fonctions, souvent profondément différentes. La nature de cette évolution trouve son expression plastique dans les sources, parce que, régulièrement, le début appartient au *ius civile*, et, presque régulièrement, la dérogation ou l'exception appartiennent au *ius honorarium*, quelquefois aux institutions *extra ordinem*. Aucune position n'est plus favorable pour ceux qui sont désireux d'étudier les lois naturelles du développement du droit; mais il faut déplorer que ces derniers, accoutumés à comprendre les principes antiques avec la mentalité moderne, leur attribuent habituellement les mêmes finalités que celles auxquelles ils servent aujourd'hui; ils donnent ainsi une vue totalement erronée de l'évolution du droit présentée comme un affinement progressif d'institutions primitives, dont les hommes grossiers des temps passés n'auraient pas senti la rudesse et l'insuffisance pour les fins auxquelles elles devaient être alors destinées, comme elles le sont de nos jours, d'après cette conception erronée.

13. — La marque distinctive et caractéristique de la nouvelle procédure est la formule écrite que le magistrat délivre aux parties pour servir au juge d'instruction et de règle (telle est même la signification de ce mot). C'est là le caractère fondamental de la nouvelle procédure, représentant, à mon avis, conformément à notre théorie sur l'évolution générale de la procédure romaine, un accroissement de pouvoirs de la magistrature et de l'Etat. Le système formulaire fut introduit par la loi Aebutia et complété par les deux lois Juliae.

La loi Aebutia appartient au n° siècle avant Jésus-Christ et, pour parler d'une manière encore plus précise, la date semble devoir s'en fixer, d'après les études minutieuses de Girard, entre 149 et 126 avant Jésus-Christ. On discute la question de savoir si la formule a fait sa première apparition au tribunal du préteur pérégrin ou dans le procès provincial pour être transportée de l'un ou de l'autre de ceux-ci au tribunal du préteur urbain et de ses délégués. Quant aux lois Juliae, on ne sait pas avec certitude, non plus, s'il faut les attribuer, l'une à César, l'autre à Auguste, ou bien toutes les deux à l'empereur Auguste; on ignore aussi en quel rapport elles se trouvent avec la loi Aebutia qui les a précédées. Selon une hypothèse de Wlassak, accueillie avec une grande faveur par les érudits, la loi Aebutia, introduisant le nouveau système dans un but d'expérimentation, aurait laissé aux parties la faculté de se servir de la *legis actio* ou de la formule, les deux lois Juliae l'auraient, au contraire, rendu obligatoire d'une façon générale. Deux cas seulement restèrent exempts du nouveau système : le procès sur le *damnum infectum*, d'après l'ancienne réglementation décenvirale qui, pourtant, à l'époque historique, est remplacée par la *c. d. inf.* prétorienne, et les procès plaidés devant le tribunal des centumvirs, lesquels constituent en réalité une vaste et durable exception.

Comme on s'en aperçoit, en général, la procédure formulaire, dans ses origines et dans son élaboration complète, est presque contemporaine des deux phases correspondantes des *quaestiones* dans la sphère du droit pénal.

Si la formule représente la différence essentielle du nouveau système vis-à-vis de l'ancien, il y a aussi toute une série de différences, dont nous ne savons pas s'il faut les rapporter à l'une ou l'autre de ces lois ou à des sources diverses. Les deux plus importantes et les plus visibles sont, l'une de caractère négatif (et celle-ci doit certainement se rapporter à la loi Aebutia) : c'est l'abandon de tout le cérémonial symbolique, verbal, sacramentel de la procédure *in iure*; l'autre, de caractère positif, la reconnaissance de la représentation judiciaire, qui est la première entrée de la représentation dans le domaine du droit romain. En outre, dans la revendication de la procédure formulaire, probablement sous l'influence de l'importance prépondérante de la *possessio* dans le droit romain, on abolit le système des *vindicatones* et *contravindicatones* et celui qui possède est exonéré de la preuve; c'est pourquoi *possessor* devient synonyme de défendeur dans une action *in rem*.

En ce qui concerne la capacité des parties adverses, la procédure

formulaire a élargi celle du *filiusfamilias*; celui-ci, en effet, peut toujours figurer dans un procès comme défendeur; on discute seulement sur la possibilité d'intenter l'*actio iudicati* pour l'exécution de la sentence. Comme demandeur, il peut intenter l'*actio iniuriarum*, l'action *in factum* contre l'affranchi paternel qui l'a cité en justice, l'interdit *quod vi aut clam*, la *querela inofficiosi testamenti*, les actions *in factum* de dépôt et de commodat, en cas d'absence de son père, et sa faculté d'ester en jugement était peut-être plus grande que ce que nous révèlent les rares témoignages des sources. La capacité de poursuivre son père devant les tribunaux, pour cause de pension alimentaire, d'émancipation, de consentement à son mariage et de constitution de dot n'est pas du présent domaine; tout cela, en effet, est matière de procédure extraordinaire. Les femmes ont besoin de l'*auctoritas* seulement dans la sphère des procès plus rigoureusement réglés, ce qu'on appelle les *iudicia legitima*, dont il sera question dans la suite.

La représentation est désormais pleinement reconnue dans le procès formulaire, et non seulement la représentation des pupilles, des *furiosi* et des mineurs par l'intermédiaire de leurs tuteurs et curateurs, mais aussi la représentation des personnes juridiques, par l'intermédiaire de leurs syndics ou gérants et celle de n'importe quel particulier par l'intermédiaire de ses *cognitores* et de ses *procuratores*. Le *cognitor* est le vrai représentant judiciaire, qui est constitué *in iure*, en termes sacramentels et en présence de l'adversaire, tandis que la présence du *cognitor* lui-même n'est pas autrement nécessaire. Le *procurator* était, à l'origine, l'administrateur général des affaires, indépendant du mandat et qui pouvait aussi être employé pour gérer un procès. Plus tard, il fut même spécialement constitué pour conduire uniquement les procès (*procurator ad lites*).

Une branche importante dans la procédure *in iure* est constituée par les *cautiones*, lesquelles interviennent dans diverses fonctions, et, avant tout, dans le cas de la représentation. Le défendeur qui a pris des représentants doit fournir une garantie au demandeur qui, en agissant contre lui, s'enlève le droit d'agir à nouveau : c'est la *cautio iudicatum solvi* qui est fournie pour le *cognitor* par le représenté, tandis qu'elle l'est directement par le *procurator*, dans le cas de procuration. Du côté du demandeur, au contraire, le *cognitor* n'est tenu à aucune caution, parce qu'il lui enlève le droit de faire un nouveau procès et, par conséquent, quoi qu'il arrive, le défendeur est sûr de n'être plus inquiété. Au contraire, le *procurator* doit fournir une caution (*cautio rem ratam dominum habiturum*), parce que, lui, n'enlève pas au défendeur le droit d'intenter à nouveau l'action. Toutefois, vers la fin du droit classique,

quelques types de *procuratores* obtinrent l'exemption de la caution, parce que, précisément, on admettait qu'ils enlevaient au défendeur le droit de faire un nouveau procès : tel était le *procurator praesentis*, le *procurator apud acta factus* et le *procurator* dont la nomination a été communiquée par lettre à l'autre partie avec la déclaration qu'il assumait l'entière responsabilité de ses actes.

Indépendamment même de la représentation, le défendeur, dans les actions réelles, doit toujours fournir la *cautio iudicatum solvi*; dans les actions personnelles, il doit la fournir en cas de soupçon : par exemple, si l'héritier contre lequel doit être intentée l'action n'offre pas les garanties qu'offrait le défunt, et dans quelques actions spéciales.

Quant à l'office de l'*orator* ou *patronus*, il se confond avec celui de l'avocat, en d'autres termes, l'assistance par la parole et l'assistance juridique se réunissent maintenant dans la même personne.

L'introduction légitime du procès est donnée encore maintenant par la *in ius vocatio*, confiée au demandeur; celui-ci intime au défendeur, en quelque endroit qu'il le surprenne, l'ordre de le suivre au tribunal (*in ius*) et ceci, sans l'emploi de formes solennelles, sans l'indication de l'objet du procès. Le défendeur, s'il ne veut pas suivre le demandeur, doit lui donner un *vindex* ou garant, sans quoi il peut être traîné de vive force par le demandeur, qui a préalablement invoqué le témoignage et l'appui des personnes présentes (*contestatio*). Le prêteur promet aussi une action pénale *in factum* contre le récalcitrant et le tiers qui lui prête appui, lequel, d'autre part, se rend encore responsable d'un *crimen vis*.

Contre celui qui se dérobe, en se cachant, aux recherches du demandeur (*qui fraudationis causa latitat*), on donne non seulement la *missio in possessionem*, comme dans la période précédente, mais encore on procède éventuellement à la *venditio bonorum*. On menace aussi de la *missio in possessionem* le défendeur qui offre un *vindex*, mais ne se présente pas.

Il est certaines personnes qu'il n'est pas permis de citer en justice sans l'autorisation du prêteur : ce sont les ascendants, le patron, la femme du patron, leurs parents et leurs enfants. Il est absolument défendu de citer en justice les magistrats majeurs, les tribuns, et de choisir des circonstances et des moments inopportuns, comme un jour de mariage ou d'enterrement. Pour des raisons de convenance, les matrones ne peuvent pas être l'objet d'une appréhension corporelle. Le domicile est toujours inviolable.

Cependant le système de la *in ius vocatio* tomba en décadence avec le temps et fut remplacé par le *vadimonium*. C'était, à l'origine, la

promesse formelle de comparaître à nouveau, qui devait nécessairement être faite devant le magistrat, *in iure*; mais l'usage s'introduisit de conclure le *vadimonium* en dehors du tribunal, en éliminant la *in ius vocatio* avec ses caractères primitifs et rudes; et le défendeur prenait simplement l'engagement de faire sa première comparution. Le *vadimonium* assumait, par conséquent, la fonction de la citation; il est, dans cette fonction, laissé à la libre volonté des parties et se conclut en dehors du tribunal, extrajudiciairement. Le *vadimonium*, désormais, après la loi Aebutia, s'accomplit sans l'intervention de *vades*, dans la forme de la *stipulatio*. Il est de différentes espèces. Le plus important est le *vadimonium cum satisfactione*, c'est-à-dire avec caution, et c'est le *vadimonium* normal. Le *vadimonium purum* est fourni sans caution et y avaient droit, semble-t-il, les possesseurs de biens immeubles, en tant qu'ils fournissaient au demandeur une garantie suffisante. Le *vadimonium iure iurando*, c'est-à-dire accompagné de serment, était fourni par les personnes haut placées ou revêtues d'une dignité, tout en n'étant pas exemptes de comparaître *in iure*. Le *vadimonium recuperatoribus suppositis* était accompagné de la constitution du tribunal récupérateur pour la condamnation du défendeur, dans l'hypothèse de la contumace; il était imposé aux personnes dont le caractère donnait à craindre qu'elles ne se conformassent pas à l'obligation qu'elles assumaient.

Le fait de ne pas se présenter, malgré la promesse formelle qui en avait été donnée, constituait le *vadimonium desertum* et faisait encourir la peine qui y était attachée (*vadimonii deserti poena*), dont étaient tenus les garants. Le montant de la peine dans l'*actio iudicati*, c'est-à-dire l'action en recours donnée à celui qui avait assumé la garantie dans les formes de la *sponsio*, était égal à la valeur elle-même de l'objet du procès; dans les autres cas, on fixait ce montant en se basant sur le serment du demandeur, mais en lui assignant deux limites, l'une relative (il ne devait pas dépasser la moitié de la valeur du procès), l'autre absolue (il ne devait pas être supérieur à 100.000 sesterces). Les personnes qui ne pouvaient être soumises à la *in ius vocatio* sans l'autorisation du prêteur étaient aussi exemptes du *vadimonium*.

Deux institutions spéciales naquirent des conditions particulières des citoyens romains épars dans les pays assujettis, avant l'extension du droit de cité à l'empire tout entier : le *ius domum revocandi*, c'est-à-dire le droit de revendiquer le tribunal du lieu de sa résidence, qui appartenait aux citoyens romains des provinces, de passage à Rome, en règle générale avec le *vadimonium purum*, étant donnée la difficulté du citoyen de province de trouver des garants dans la capitale, et le

ius Romam revocandi ou *vadimonium Romam faciendum*, donné aux citoyens de la capitale cités dans les provinces, en vertu duquel ils pouvaient réclamer les tribunaux de la capitale (12).

Dans la procédure *extra ordinem*, qui est toujours restée exceptionnelle dans le procès civil et classique, même à l'époque du principat, le procès s'ouvrait, non par la *in ius vocatio* et le *vadimonium*, mais par la *litis denuntiatio*, qui était un document écrit présenté devant témoins. D'après un renseignement qui nous est fourni par Aurelius Victor, la *litis denuntiatio* aurait été appliquée par Marc-Aurèle au procès formulaire, mais ce renseignement mérite bien peu de créance.

14. — Une fois le procès ouvert, le premier acte de la procédure *in iure* est la *editio actionis*, c'est-à-dire la déclaration que le demandeur fait au défendeur de l'action qu'il entend exercer contre lui. En ce qui concerne la *editio actionis*, il faut distinguer s'il s'agit d'une action connue et promise dans l'édit, et dans cette hypothèse, il suffit de l'indiquer simplement sur l'album, ou s'il s'agit, au contraire, d'une nouvelle action *in factum*, car, dans ce cas, il convient d'en donner une explication. A la *editio actionis*, qui a lieu entre les parties, succède la *postulatio actionis* (ou *formulae*, ou *iudicii*) adressée au préteur, et celle-ci, non plus, ne donne pas lieu à de longs débats quand il s'agit d'une *actio prodita* ou *vulgaris*, parce que, dans ce cas, le préteur procède seulement à une enquête limitée et extrinsèque, et, en règle générale, il ne refuse pas l'action, sinon dans le cas d'incapacité du demandeur d'ester en justice, dans celui de représentation illégale, de refus de prêter le *iusiurandum calumniae*, d'absence absolue de fondement de l'action; dans le cas, au contraire, où l'on demande une action *in factum*, l'enquête est plus délicate et plus intrinsèque à la cause, en ce qui concerne les éléments du nouveau rapport et l'appréciation de l'opportunité de lui accorder protection. Par conséquent, le préteur peut répondre à la *postulatio* par la concession (*dare actionem sive iudicium*) ou par le refus de l'action (*denegare actionem sive iudicium*).

Le refus de l'action ne produit aucune conséquence définitive : en effet, tant qu'on n'en est pas venu à la *litis contestatio*, le droit d'agir n'est pas périmé et le demandeur peut à nouveau proposer son action

(12) Dans les sources du droit de Justinien, le *vadimonium* classique a été constamment interpolé en *cautio iudicio sisti* : formule qu'on pourrait aussi regarder comme une exacte traduction du concept de *vadimonium* dans le droit nouveau, puisque désormais est abolie la distinction du *ius* et du *iudicium*, mais qui, précisément à cause du mot *iudicio*, a donné lieu à de fausses inductions, quand elle a été rapportée au droit classique.

au magistrat qui succédera à la fin de l'année. Dans la période des formules, le défendeur lui-même, au lieu de nier purement et simplement les prétentions du demandeur, peut opposer différents motifs dans le but d'écarter l'effet de l'action; il peut, par conséquent, demander l'insertion d'une *exceptio* dans la formule et celle-ci, à son tour, peut être accordée ou refusée par le préteur. On peut dire la même chose des répliques que le demandeur peut opposer à l'exception du défendeur, des dupliques que le défendeur peut opposer aux répliques du demandeur, et ainsi de suite (*dare* ou *denegare exceptionem*, *replicationem*, *duplicationem*, etc.).

Eventuellement, cependant, l'*editio actionis* peut, elle-même, être précédée de différents actes qui tendent à accélérer et à assurer la marche du procès. Le premier de ces actes est l'*interrogatio in iure*, qui a pour but d'écarter des demandes privées de fondement, ou mal calculées, soit par excès, soit par défaut. Avant d'intenter une action fondée sur les obligations d'un défunt, on demande au défendeur s'il est héritier et dans quelle mesure (*an heres sit et ex quota parte*), de même quand on doit intenter une action noxale pour le délit commis par un esclave ou par un fils, on demande au défendeur s'il a l'auteur du délit sous sa dépendance (*an in potestate habeat*). Il s'agit, comme on le voit, d'établir la légitimité passive. La réponse affirmative du défendeur à cette interrogation le lie, et il doit en subir les conséquences, qu'elle soit vraie ou fausse. Le refus de répondre, ou une fausse réponse destinée à nier ou à limiter sa propre responsabilité, bien mieux, le simple silence (puisque c'est le magistrat qui interroge et qu'il n'est pas permis de se taire) obligent le défendeur pour le tout, *in solidum*, et, dans les actions noxales, lui enlèvent le bénéfice de la *noxae deditio*.

Une autre éventualité du procès *in iure* est le serment. Le droit classique connaît en matière de procédure deux espèces de serment, qui ont été mal fondues ensemble par Justinien. Alibrandi a le mérite d'avoir deviné et Demelius celui d'avoir rétabli le système classique dans sa presque totale intégrité. Le serment nécessaire était déféré par le demandeur au défendeur, dans le tribunal, *in iure*, mais seulement dans quelques causes déterminées : l'*actio certae creditae pecuniae*, la *condictio certae rei*, l'*actio operarum*, l'*actio de constituta pecunia*, l'*actio rerum amotarum*, les *actiones noxales*, toujours pour la puissance sur l'esclave, l'*actio de iniuriis*, basée sur la loi Cornelia, c'est-à-dire intentée pour les plus graves injures (*pulsare*, *verberare*, *domum vi introire*). Les quatre premiers modes représentent les cas réguliers, et il y était permis au défendeur de référer le serment qui lui avait été

déféré, ou, tout au moins, la chose fut permise avec le temps. Les derniers modes (*actio rerum amotarum, actio noxalis, lex Cornelia*) excluèrent le *referre*. Le serment nécessaire, comme son nom lui-même l'indique, est coactif. Le défendeur, auquel il est déféré et le demandeur auquel il est référé, sont tenus à jurer, sinon ils perdent le procès : *solvere aut iurare cogam*, proclame le préteur, dans l'édit relatif à l'*actio certae creditae pecuniae*. Réciproquement, la prestation du serment assurait la victoire. Le serment est assimilé à la sentence et sanctionné par la procédure exécutive de cette dernière.

Il en va tout autrement dans le serment volontaire. Il peut être déféré par le demandeur ou par le défendeur dans n'importe quelle cause et à n'importe quel moment, même en dehors du tribunal, en d'autres termes, il n'est pas nécessairement judiciaire, mais il peut être aussi extrajudiciaire, et le *referre* en est toujours exclu. Comme son nom lui-même l'indique, il est volontaire, c'est-à-dire que la partie à qui il est déféré est libre d'accepter ou de refuser le serment qui lui est proposé, et sa prestation n'équivaut pas à la sentence, mais elle est protégée par une action indépendante ou une exception (*actio* ou *exceptio iuris iurandi*), suivant qu'elle tourne à l'avantage du demandeur ou du défendeur.

Un autre acte éventuel, mais décisif, qui peut avoir lieu au tribunal, est la *confessio in iure*, à laquelle est assimilée l'hypothèse que celui qui est poursuivi ne se défend pas *uti oportet*, ou qu'il ne répond pas du tout. On connaît la maxime : *confessus pro iudicato habetur*; mais, pour le droit classique, cette maxime est exagérée, parce que l'aveu équivaut à la sentence, si l'objet de l'action est une somme d'argent, sinon, l'évaluation elle-même de l'objet est laissée à l'appréciation du défendeur qui avoue, ou bien on procède à un *arbitrium liti aestimandae* (13).

Le procès se clôt toujours *in iure* par la *litis contestatio*. Elle n'exige plus désormais l'invocation de témoignages, d'où il semble qu'elle avait tiré son nom dans la période des *legis actiones*, et elle n'est plus exécutée dans une forme sacramentelle. La *l. c.* classique consiste dans la remise de la formule de la part du demandeur et dans son acceptation de la part du défendeur. L'acte de la remise, selon les différentes formes dans lesquelles a lieu cette transmission, s'exprime par les mots *edere, dictare, in libello complecti et dare formulam sive iudicium*; l'acte du défendeur par les mots *accipere formulam sive iudicium*. La

(13) Selon BETTI, une *actio ficticia* serait accordée par le préteur aussi bien sur la base de l'*interrogatio* que sur la base de la *confessio in iure*.

l. c. se présente comme un accord entre les parties et les Romains eux-mêmes l'assimilent au contrat. Mais il est plus probable que la dénomination de contrat lui a été attribuée par les Romains pour le lien qu'elle constituait plutôt que pour l'accord des parties. Il est certain que cet accord est établi obligatoirement, par l'intervention du préteur qui émet un décret pour l'émanation de la formule. L'effet de la *l. c.* est encore maintenant de créer, entre les parties, un lien par lequel elles s'engagent à accepter le jugement, et d'éteindre leur instance ancienne, sur la base de laquelle on ne pourra plus agir désormais; c'est pourquoi l'on dit que l'action est éteinte. Pour cet effet, la *l. c.* est comparée à la novation.

Les parties principales de la formule sont la *demonstratio*, l'*intentio*, l'*adiudicatio*, la *condemnatio*. La *demonstratio*, qui vient immédiatement après la nomination du juge, expose les faits allégués, c'est-à-dire l'affirmation hypothétique du rapport juridique; l'*intentio* exprime la prétention du demandeur fondée sur ces données de fait; l'*adiudicatio* est la faculté attribuée au juge d'absoudre ou de condamner. L'*intentio* est la partie la plus essentielle, aussi s'emploie-t-elle souvent même pour *actio* et pour *formula*, et il semble qu'elle ne puisse pas faire défaut; la *demonstratio* intervient dans les seules actions personnelles incertaines et l'*adiudicatio* dans les seules actions divisoires. La *condemnatio* elle-même, contrairement à l'*intentio*, peut faire défaut, car elle est exclue des actions préjudicielles.

La formule contient quelques parties qu'on appelle accessoires en ce sens qu'elles n'appartiennent pas à sa structure fondamentale, bien qu'elles soient d'un emploi normal plus que certaines des parties fondamentales. Telles sont les *praescriptiones* et surtout les *exceptiones*. Les *praescriptiones* représentent le précédent historique des *exceptiones*, en tant, du moins, qu'elles sont constituées dans l'intérêt du défendeur, car, en réalité, la *praescriptio* peut aussi bien être dans l'intérêt du demandeur que dans celui du défendeur. La *praescriptio* est une réserve qui, comme le mot l'indique, est mise en tête de la formule, et a pour but, en général, de limiter les effets du jugement. Des exemples de *praescriptiones pro actore* sont donnés dans les clauses suivantes : *ea res agatur cuius rei dies fuit*, par laquelle le procès sur un paiement périodique est limité aux arrérages échus, dans le but d'éviter l'extinction de l'action pour les arrérages futurs; *ea res agatur de fundo mancipando*, par laquelle le jugement sur l'*actio empti* se limite à l'obligation du vendeur à la mancipation du fonds, tandis que l'obligation de le livrer est réservée. Une *praescriptio* en faveur du défendeur est la clause : *ea res agatur ne in ea re praeiudicium hereditati fiat*; on

veut éviter par elle que le possesseur de l'hérédité, dans un procès de succession, soit cité au moyen d'actions particulières, au lieu de l'être par la pétition générale d'hérédité, ce qui, outre le résultat de trop molester le défendeur, aurait encore celui de porter atteinte à la compétence du tribunal des centumvirs. Quant au nom de *longi temporis praescriptio*, il est plus probablement une traduction du mot grec παραγραφή.

Les *exceptiones* représentent un instrument très puissant entre les mains du préteur, et bien caractéristique de son activité, laquelle, en effet, s'exerce plus en vue de corriger le droit civil qu'en vue de le compléter. L'*exceptio* est une objection à l'*intentio*, qui est basée sur l'allégation de certains faits et exclut la condamnation, si les faits allégués sont vrais. La forme sous laquelle elle s'introduit est, par conséquent, une forme conditionnelle, comme celle de l'*intentio*, mais conçue, naturellement, dans un sens opposé, c'est-à-dire négatif; elle ne dit pas : *si paret*, mais *si non, nisi, extra quam si, praeterquam si*, etc. C'est du préteur que tiennent leur valeur les faits déduits dans l'*exceptio*, qui, par conséquent, pourrait se comparer à l'*actio honoraria*, même si, quelquefois, le préteur s'inspire d'une loi, ou, comme il arrive à l'époque du principat, reçoit d'un sénatus-consulte l'ordre d'insérer l'*exceptio*. Ceci posé, l'*exceptio* doit régulièrement être insérée dans la formule, si le défendeur veut faire valoir son objection; sans cela, le juge ne peut tenir compte que de ce que la loi, le *ius civile*, lui impose. Si quelqu'un avait satisfait à son obligation, moyennant la prestation exacte de la chose due, c'est-à-dire moyennant le paiement, son obligation était éteinte *ipso iure*, c'est-à-dire *iure civili*; au moins à l'époque historique, parce que, à une époque plus ancienne, il fallait probablement un acte formel de libération de l'*obligatus*. Que si, au contraire, le débiteur, même avec le consentement de son créancier, avait fait une prestation différente, par exemple, donné un objet qui n'était pas la somme convenue, l'obligation n'était pas éteinte *ipso iure*, au moins d'après l'opinion la plus commune, représentée dans le droit classique par les Proculiens; mais le préteur reconnut une valeur à cet acte, qui valut par suite comme mode d'extinction *ope exceptionis*. Toutefois, le concept pur de l'*exceptio* commença à s'altérer déjà dans le droit romain classique, lorsqu'on admit que quelques exceptions pouvaient être opposées même *in iudicio* et jusque dans la phase de l'exécution, après la condamnation. Dans les jugements de bonne foi, les exceptions qui sont basées sur la bonne foi peuvent être opposées même *in iudicio*, étant donnée la faculté très large qui est laissée au juge d'apprécier cet élément éthique : telles sont l'*exceptio*

doli, l'*exceptio metus*, l'*exceptio pacti*. Les exceptions basées sur le sénatus-consulte Macédonien, sur le sénatus-consulte Velléien, et l'*exceptio rei iudicatae*, pouvaient être opposées même contre l'*actio iudicati*, c'est-à-dire dans la phase de l'exécution.

En vertu de cette organisation particulière du procès et de la juridiction prétorienne, tout rapport a sa propre formule pour être déduit en justice, c'est-à-dire sa propre action, tout jugement est indépendant. La doctrine classique du procès formulaire a élaboré une longue série de configurations typiques des formules et des actions. Ces figures sont passées dans le droit de Justinien et même en partie dans le droit moderne, mais, dans ce passage, leur signification exacte s'est modifiée ou défigurée, parce que leur côté formel a toujours disparu et que, souvent, le côté formel constituait en grande partie, ou même totalement, le sens de chacune de ces catégories.

15. — La seconde phase de la procédure se déroule devant le juge privé. Dans la nomination du juge, le système de la *sortitio* et de la *recusatio*, en usage pour les *recuperatores*, tend à prendre la place de la proposition du demandeur, avec faculté de récusation de la part du défendeur. A défaut d'accord entre les parties, le juge est choisi par le préteur. Les luttes antiques pour la fonction de juge et l'inscription dans la liste (*album iudicum*) qui aurait été composée de sénateurs à l'époque antérieure aux Gracques, de sénateurs et de chevaliers, avec Caius Gracchus (122 av. J.-C.), de sénateurs à nouveau, avec Sylla (81 av. J.-C.), de sénateurs, de chevaliers et de *tribuni aerarii*, c'est-à-dire de notables ayant le cens équestre, avec la *lex Aurelia* (70 av. J.-C.), puis, à nouveau, de sénateurs et de chevaliers, avec César, ces luttes sont très probablement relatives aux seules instances publiques, c'est-à-dire pénales, comme nous l'avons dit, et peut-être même aux seuls procès de concussion des magistrats (v. ch. XXIII). S'il est raisonnable que pour de tels procès, et même, si on veut, pour toutes les instances publiques, qui comprennent seulement les délits les plus graves dont se charge l'Etat, on déférât la connaissance de la cause à des tribunaux composés de hauts personnages, il n'est pas vraisemblable que, pour les très nombreuses controverses entre particuliers, souvent d'importance limitée, on dût constamment prendre le juge dans des corps aussi limités et aussi choisis. D'autre part, les *recuperatores*, qui décidaient de causes importantes, n'étaient certainement pas nécessairement sénateurs, de même que ne l'étaient pas les *decemviri* et les *centumviri*, auxquels pourtant étaient déférées les plus importantes causes patrimoniales et personnelles, c'est-à-dire les procès rela-

tifs à la liberté et à l'hérédité : c'est seulement à l'époque impériale que la liste des juges, désormais élargie (Auguste établit quatre décuries et Caligula une cinquième de juges ayant un cens moindre), vaut indistinctement pour toutes les instances. Le tribunal des centumvirs, réformé probablement par la loi Iulia, est composé sous Trajan de cent quatre-vingts membres répartis en quatre *hastae* ou sections et il a fusionné avec le collège des *decemviri stilitibus iudicandis*, qui ont perdu leur compétence distincte, mais président et surveillent le tribunal des centumvirs. Le président suprême des *centumviri* est un préteur spécial, le *praetor hastarius*.

Dans la phase historique de la procédure formulaire, on distingue les instances légitimes (*iudicia legitima*) et les instances réglées par l'*imperium* du magistrat (*iudicia quae imperio continentur*), qui sont désignées dans les Institutes de Gaius par l'expression un peu barbare et étrange de *imperio continentia* (c'est-à-dire *se continentia*) *iudicia*; au moyen d'une expression non moins barbare, les fragments de Gaius d'Autun les appellent *iudicia imperialia*. Les *iudicia legitima* sont organisés à Rome ou dans un rayon d'un mille autour de Rome, devant un juge unique, entre parties ayant toutes les deux demandeur et défendeur, ainsi que le juge, la qualité de citoyens romains; les *iudicia imperio continentia* sont ceux auxquels fait défaut l'un ou l'autre de ces éléments. Cette distinction se fonde évidemment sur ce fait que les premiers *iudicia* sont primitifs et conformes aux prescriptions de la loi, tandis que les seconds représentent plus ou moins une extension de la loi à laquelle procède le magistrat en vertu de son *imperium*, c'est-à-dire dans la forme même selon laquelle il influe sur le droit matériel.

Quant à la loi sur laquelle sont fondés les *iudicia legitima*, nous retenons avec Wlassak qu'elle ne peut être que la loi *Aebutia*, ou tout au plus, en même temps qu'elle, les deux lois *Juliae*. Les effets différents de ces deux types de *iudicia* reflètent leur origine. Les *iudicia legitima* étaient peut-être anciennement perpétuels en ce sens qu'ils pouvaient durer pendant un temps très long, sinon même indéfini, et prolongé pendant plusieurs générations, comme le procès dans le royaume d'Italie; mais, par une disposition de la loi *Julia*, ils furent restreints eux aussi à une période d'un an et demi. L'extinction par la *litis contestatio* se produisait en eux *ipso iure*, et, comme les parties devaient avoir la qualité de citoyens romains, la *capitis deminutio* de l'une d'elles mettait fin au procès. Les *iudicia imperio continentia*, au contraire, doivent être terminés au cours de l'année pendant laquelle le magistrat reste en charge, parce que le juge tient ses pouvoirs du

magistrat qui lui a remis la formule. L'extinction de l'action n'a pas lieu *ipso iure*, mais *ope exceptionis*, c'est-à-dire qu'elle est garantie par le magistrat au moyen de l'*exceptio rei in iudicium deductae*; la *capitis deminutio*, par laquelle l'une des parties perd sa qualité de citoyen romain, n'a aucun effet. En outre, la faculté accordée au juge de procéder à l'attribution de la propriété dans les actions divisoires (*adiudicatio*) ne peut avoir pour résultat, dans les *iudicia imperio continentia*, l'attribution de la propriété proprement dite, du *dominium ex iure Quiritium*, mais seulement d'une *possessio* garantie par le préteur, c'est-à-dire l'acquisition de la propriété prétorienne, que les Romains désignaient par l'expression *in bonis habere rem* ou *in bonis esse*, sans y ajouter *ex iure Quiritium*.

Dans la phase *in iudicio* du procès formulaire, les parties doivent, comme dans la période précédente des *legis actiones*, être présentes, mais la contumace du défendeur *in iudicio* (*lis deserta*, *eremodicium*) n'a pas toujours pour effet la victoire de son adversaire. Comme dans la période précédente, le juge procède avec une entière liberté dans l'emploi des formes et dans l'appréciation des éléments du procès, pourvu qu'il reste dans les limites de la formule et qu'il respecte certaines coutumes.

La procédure commence par l'exposé de la cause et des raisons respectives du demandeur et du défendeur, soit en forme de discours proprement dit (*perorationes*), soit en forme de discussion vive et continue (*altercationes*). La production des preuves (*probationes*) se fait, régulièrement, après les *perorationes*, et, pour les apprécier, le juge ne doit suivre que sa propre conscience. La charge de la preuve incombe au demandeur (*actori incumbit onus probandi*) pour ce qui concerne le fondement de l'exception (*in exceptione reus actor fit*).

On distingue les preuves testimoniales (*testimonia*), les preuves écrites (*instrumenta, tabulae, chirographi*), et les preuves inductives (*argumenta*) que tire le juge des faits allégués. Conformément aux traditions générales de leur droit, les Romains attribuent un plus grand poids aux preuves par témoins qu'aux preuves écrites. A ce propos, Cicéron s'exprime avec une énergie toute spéciale, proclamant qu'il est même ridicule de s'en tenir aux écritures qui peuvent être falsifiées, quand on a la déposition d'une personne honorable. Les témoins sont désignés par les parties et interrogés librement par le magistrat, par les parties et par leurs défenseurs. Il semble toutefois que, dans le droit classique, les témoins n'étaient pas obligés d'intervenir dans les procès civils, excepté ceux qui avaient pris part à un acte juridique solennel.

Mais peut-être supérieure à toute autre preuve est la preuve induc-

tive, étant donnée la grande liberté qui est toujours laissée au juge; dans l'argumentation, le juge ne se fie qu'à lui-même, à sa propre raison : *iudicem sibi, non aliis credere*, dit à ce propos Quintilien. C'est pourquoi ce que nous appelons les *praesumptiones hominis* sont pleinement et largement reconnues dans le droit romain; il ne connaît pas, au contraire, les *praesumptiones iuris*, c'est-à-dire ces conséquences que la loi elle-même imposait de déduire de certains faits connus, soit en réservant la preuve contraire (*praesumptiones iuris tantum*), soit d'une manière absolue, sans possibilité de preuve contraire (*praesumptiones iuris et de iure*).

Quant au serment, dans la phase *in iudicio*, il est permis de le demander à la partie adverse (*iusiurandum in iudicio*) comme il est permis à cette dernière de le refuser ou de le référer à l'autre partie. Il est possible que l'une des parties s'offre spontanément à jurer, sans que le serment lui soit déféré : *iusiurandum oblatum*. Cependant le droit classique ne connaît pas le serment judiciaire, c'est-à-dire prêté à la requête du juge, pour renforcer l'affirmation de l'une des parties, correspondant à peu près à notre serment supplétoire. Le juge appréciera librement la valeur du serment ou du refus de jurer, en pesant les raisons pour ou contre : il n'est tenu à rien.

Outre les témoignages, les preuves écrites, les inductions et le serment, on pouvait aussi avoir *in iudicio* l'aveu du défendeur (*confessio in iudicio*), on pouvait demander des inspections et des expertises, provoquer les dépositions d'esclaves au moyen de la torture (*quaestio servorum*); toute liberté était donnée au juge d'apprécier même la rumeur publique (*rumores*), même l'honorabilité des parties, en procédant entre elles à la confrontation requise.

On voit clairement qu'avec ce régime d'ample liberté toutes les restrictions relatives à la preuve étaient totalement étrangères au procès classique romain; la maxime *testis unus, testis nullus*, n'est pas du tout une maxime romaine. Un chapitre d'Aulu-Gelle⁽¹⁴⁾ est, à ce propos, bien caractéristique : on nous y montre un personnage de grande autorité qui donne au juge le conseil de condamner le défendeur, bien que le demandeur ne fournisse pas la moindre preuve, mais se contente d'affirmer son droit, et ceci, pour le motif que le demandeur est une personne de l'honnêteté la plus évidente, tandis que le défendeur est un coquin.

La sentence doit être prononcée en présence des parties, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit prononcée dans une forme sacramen-

(14) GELL., *Noct. att.*, 14, 2.

telle, ni qu'elle soit motivée. S'il y a plusieurs juges, on décide à la majorité des voix; la parité est interprétée en faveur du défendeur et, par conséquent, a pour résultat son absolution; elle est interprétée en faveur de la liberté dans les procès de liberté.

Mais le juge n'est même pas obligé de prononcer une sentence de condamnation ou d'absolution. Il peut déclarer que la chose ne lui paraît pas claire, qu'il ne s'est pas formé une conviction (*sibi non liquere*). Telle fut, par exemple, la décision qui fut prise dans le cas rapporté par Aulu-Gelle : ce dernier était le juge, mais il n'eut pas le courage de suivre le conseil trop expéditif du philosophe Favorinus. Cependant, quand le juge unique concluait par une semblable déclaration, en d'autres termes, quand il ne décidait ni pour la condamnation, ni pour l'absolution, il était remplacé, et c'était là un des cas de transmission de l'instance (*translatio iudicii*). Dans les instances récupératoires, si un ou plusieurs juges s'abstenaient, par la déclaration susdite, les autres pouvaient décider, dans le cas où une majorité réussissait à se constituer; dans le cas contraire, ceux qui s'étaient abstenus étaient remplacés d'après la procédure de la *translatio iudicii*.

16. — Parvenus à ce point, nous pouvons apprécier la qualité essentielle de la procédure romaine. La division du procès en deux stades, réglée par les Romains avec un tact plein de sagesse, spécialement dans la période de la procédure formulaire, se révéla également favorable à l'évolution du droit et à l'administration de la justice. Elle mit le magistrat romain qui n'était pas un fonctionnaire de compétence limitée et subordonnée, mais une puissance directive et active de l'Etat, en relation directe avec la vie et en état de voir passer devant lui toute la série des phénomènes de la société et de l'économie dans les questions qui se présentaient à son tribunal, sans s'épuiser dans les preuves, dans les expertises, dans les interrogatoires, — ce qui aurait rendu sa mission impossible, — et elle fit du préteur le plus merveilleux organe de l'évolution du droit et un organe spécial pour le développement du droit privé, en séparant celui-ci du droit public et des courants de la vie politique. D'autre part, cette même division (et c'est ce qu'il importe le plus de noter maintenant), en séparant véritablement dans la procédure formulaire la fonction proprement juridique de la fonction judiciaire, concentra l'activité du juge dans la recherche de la vérité, l'abandonna tout entier aux décisions de sa conscience et empêcha d'inutiles séparations ultérieures dans la fonction proprement judiciaire. Chez d'autres peuples anciens, également, l'Etat ne s'est chargé que dans une manière limitée de l'administration de la justice; mais

la partie que l'Etat n'a pas assumée a été remise, comme dans le procès germanique, à l'arbitraire du sort ou au jugement de la divinité, avec les systèmes des ordalies et des jugements de Dieu. Le juge n'est pas un instrument de la recherche de la vérité, mais de sa constatation, ou mieux, de la constatation d'une vérité symbolique, ou, en tout cas, de pure forme. Cette tendance a influé sur le procès civil moderne, jusqu'à la réaction du XIX^e siècle, qui n'est pas encore victorieuse (nous sommes encore dans la phase de lutte en Italie). Bien différent est l'état de choses dans le procès romain classique. Le juge devait former librement sa conviction et l'exprimer dans toute sa pureté. Aucun règlement ne lui prescrivait d'avoir plus égard à une espèce de preuve qu'à une autre, ne lui défendait de recourir à une preuve donnée au delà d'une somme donnée, comme si la vérité était différente selon la valeur des questions, ne limitait la valeur et l'application de ses inductions personnelles ou, réciproquement, ne lui imposait le respect de présomptions légales, qui tantôt admettaient, tantôt refusaient la preuve contraire; pour l'interrogatoire des parties et l'examen des témoins, pour la descente sur les lieux et autres choses du même genre, il ne délégait pas son pouvoir à d'autres fonctionnaires, pour en recevoir ensuite une relation écrite, en forme de procès-verbal. C'est le juge lui-même qui, du commencement à la fin de ce qui est le véritable jugement, conduit le procès, entre en contact immédiat avec les personnes et avec les choses qui en forment l'objet, voit en face les parties qu'il interroge, les témoins qu'il examine, se transporte sur les lieux, si c'est nécessaire, en exprimant dans sa décision les résultats sincères de ses impressions. De là, la rapidité de la procédure romaine qui n'admet pas de solution de continuité, qui ne confond pas, en leur donnant le nom et le caractère de sentence, les questions incidentes (*interlocutiones*), avec la véritable sentence ou décision finale d'absolution ou de condamnation, qui ne perd pas dans des longueurs infinies tous les différents éléments de l'instance. Si la fonction juridique est séparée de la fonction judiciaire, d'autre part, cette dernière, et c'est ce qui importe, est véritablement concentrée tout entière dans une seule personne ou dans un seul collège de personnes et non constituée par une série d'actes de procédure de formation différente et de date plus différente encore. Le juge romain n'est jamais, comme dans le procès germanique et comme dans le nôtre, en partie, le spectateur passif et machinal qui se laisse diriger, mais il dirige lui-même, il apprécie et critique les preuves, et juge d'après sa conviction.

17. — Une particularité très originale de la sentence dans le procès formulaire est que la condamnation doit être une condamnation à une somme d'argent (*condemnatio pecuniaria*).

Malgré les nombreuses conjectures sur l'origine de cette condamnation pécuniaire, la chose reste toujours inexplicable. On pourrait penser à un reste de cette intervention modérée et indirecte de l'Etat dans le rétablissement des droits, qui est si caractéristique dans le procès romain, et cette hypothèse pourrait être fortifiée par les formes d'exécution qui visent toujours à exercer une pression sur le débiteur et non à se satisfaire de la manière la plus expéditive sur son patrimoine. Mais le texte de Gaius relatif à cette question (43) semble énoncer ce principe (ce point n'est pas entièrement sûr, car le texte ne nous offre pas une lecture correcte) comme une nouveauté de la procédure formulaire par rapport à la procédure des *legis actiones* : ce qui nous enlève le moyen de recourir à cette explication.

La sentence de condamnation produit en faveur du demandeur l'*actio* ou l'*obligatio iudicati*, qui ouvre l'accès à la procédure d'exécution; mais, indépendamment de l'*actio iudicati*, il ne semble pas que la sentence en général, soit d'absolution, soit de condamnation, produisît à l'origine des effets différents de ceux de la *litis contestatio*, c'est-à-dire d'une gravité supérieure. L'instance était éteinte *ipso iure* dans les *iudicia legitima* dès le moment de la *l. c.*; dans les *iudicia imperio continentia*, le respect de la maxime *bis de eadem re agi non potest*, était indifféremment assuré par l'*exceptio rei in iudicium deductae*, qui naissait de la *l. c.*, ou par l'*exceptio rei iudicatae*, qui naissait de la *res iudicata*; nous sommes, en effet, de l'avis de ceux qui soutiennent que ces deux exceptions sont distinctes. Il est probable que la clause *qua de re agitur*, insérée dans la formule, tendait précisément à délimiter la *res* pour les effets de l'extinction. Cependant la *res iudicata*, déjà dans le droit classique, évolua progressivement par rapport à la *l. c.*, et servit de base à la maxime *res iudicata pro veritate habetur*. Le respect positif de l'autorité de la chose jugée prend la place de la fonction purement négative de l'extinction. On arriva ainsi à poser le principe que la même question ne pouvait plus être agitée entre les mêmes personnes, qu'on ne pouvait remettre en question un point déjà décidé, que, par conséquent, le défendeur, qui n'avait pas cependant intenté une instance, ni, par suite, éteint quelque action, ne pouvait plaider contre le demandeur qui avait gagné le procès, parce qu'il aurait remis en question un point désormais décidé.

(43) GAL., IV, 48-52.

En rendant la sentence, le juge doit se tenir dans les limites de la formule : il peut donc condamner dans les termes dans lesquels lui est accordée cette faculté de condamner : or, la formule peut contenir une *condemnatio certa*, qui accorde au juge la faculté de condamner seulement à une somme déterminée; une *condemnatio incerta*, qui lui laisse la faculté d'apprécier la somme; une *condemnatio cum taxatione*, dans laquelle la liberté est laissée au juge, mais seulement jusqu'à une certaine limite; une *condemnatio infinita*, où aucune limite n'est imposée au juge; une *condemnatio au quanti ea res est*, par laquelle le juge doit condamner à une somme égale à la valeur de l'objet du procès; une *condemnatio au quanti interest*, c'est-à-dire une condamnation aux dommages et intérêts; enfin, une *condemnatio quidquid dare facere oportet ex fide bona, quanti ob eam rem aequum videbitur*, etc.

Quand on doit fixer la valeur de l'objet, le juge peut déférer le *iusiurandum in litem* au demandeur et, ici, également, soit sans limite, soit jusqu'à la limite d'une somme déterminée : *iusiurandum cum taxatione delatum*.

Mais il peut arriver que la formule contienne une erreur dans laquelle l'une de ses parties et, étant donnée l'organisation bicéphale du procès romain et la rigoureuse sujétion du juge à l'instruction qu'il a reçue du préteur, de telles erreurs ne sont pas sans danger et sans inconvénients. Les conséquences les plus graves se vérifient pour l'erreur dans l'*intentio*, quand le demandeur a émis une prétention excessive, c'est-à-dire, pour employer l'expression romaine, dans le cas de la *plus petitio*. La *plus petitio* entraîne pour le demandeur la perte du procès, parce que le juge ne peut modifier la prétention telle qu'elle est énoncée dans la formule; et si, dans ces termes exagérés, elle n'est pas juste, le défendeur doit être absous. Mais, comme la *res* ou la *quaestio* a été déduite en justice, elle ne peut plus être proposée à nouveau, d'où l'absolution a pour conséquence les effets de la *res iudicata*; bien mieux, l'extinction a déjà été produite par la *l. c.* Les Romains distinguent quatre modes dans la *plus petitio* : la *plus petitio re*, quand on excède dans l'objet de la demande, quand, par exemple, on réclame deux esclaves ou la totalité d'un fonds, alors qu'on n'a droit qu'à un esclave ou qu'à une portion de la copropriété; la *plus petitio tempore*, quand on réclame son droit avant l'échéance de la date fixée, c'est-à-dire, si on réclame, par exemple, l'exécution d'une obligation avant le terme convenu (16); la *plus petitio loco*, quand on demande l'exécution d'une

(16) L'extinction ne se produisait pas dans le droit classique pour la condition, parce que l'obligation conditionnelle n'était pas censée naître avant la réalisation

obligation dans un lieu différent de celui qui a été fixé; la *plus petitio causa*, quand on dépasse la limite dans les clauses accessoires, par exemple, si on demande la remise d'un objet déterminé, alors qu'on avait laissé au débiteur la faculté de choisir entre plusieurs objets ou bien dans un *genus*, c'est-à-dire qu'il s'agissait d'obligations alternatives ou génériques.

Au contraire, si on demande une chose au lieu d'une autre, ou si l'on demande moins qu'on ne pouvait réclamer, cette erreur n'a pas de conséquences nuisibles, et c'est parfaitement logique. La *minus petitio* est toujours une *petitio* justifiée, parce que le plus renferme le moins : le juge ne peut lui accorder une condamnation au-dessus de la quantité indiquée dans l'*intentio*, mais il peut condamner dans cette mesure. Le droit d'intenter une action pour le reliquat n'est pas éteint; toutefois, le demandeur ne peut représenter sa demande que devant un nouveau magistrat, en d'autres termes il doit attendre que le magistrat qui a délivré la formule soit sorti de charge, sans cela, on peut lui opposer l'*exceptio litis dividuae*. De même, une *petitio* d'une chose pour une autre, le fait de demander dans l'*intentio aliud pro alio*, n'a pas de conséquences nuisibles (*nihil periclitari*), en ce sens que le demandeur perd son procès, mais il garde son droit d'exercer une action que, en réalité, il n'a pas intentée. La *falsa demonstratio*, également, c'est-à-dire l'exposé plus ou moins inexact des faits, ne nuit pas, en ce sens qu'elle n'éteint pas l'action, pour cette raison que la véritable affaire n'a pas été déduite en justice : *nihil deduci in iudicium*. Néanmoins, une opinion spéciale de Labéon semble avoir triomphé dans le droit classique : dans l'hypothèse où on avait, dans la *demonstratio*, posé les bases d'une demande inférieure à ce qu'on pouvait réclamer, le juge pouvait, en attendant, condamner à ce *minus*, en réservant le droit de faire un procès pour le reliquat. De même, l'énonciation du *plus* ou du *minus*, dans la *condemnatio*, n'expose à aucun risque, en d'autres termes, le procès n'est pas perdu pour cette raison; le juge, s'il lui apparaît que la prétention exposée par l'*intentio* est justifiée, ne peut que condamner dans la mesure où il lui est prescrit de condamner, avec cette réserve, cependant, que le défendeur condamné au plus, peut, en vertu de la considération que le droit romain témoigne toujours aux défendeurs, obtenir une *restitutio in integrum* pour recouvrer

de la condition, bien mieux, d'après la vraie conception des Romains, jusqu'à cette date, chacune des parties était libre de renoncer au contrat; c'est pourquoi l'obligation conditionnelle, selon les principes classiques de la transmission héréditaire, n'étant pas encore née dans l'esprit du défunt, ne passait pas à ses héritiers.

l'excédent qu'il a dû verser; au demandeur, au contraire, qui a reçu une somme inférieure au droit qui lui est reconnu, on n'accorde pas cette *restitutio in integrum*, en vue d'obtenir le reliquat, à moins qu'il ne soit mineur de 25 ans.

L'efficacité de la *l. c.* se manifeste aussi en ce sens que les faits qui lui sont postérieurs ne doivent pas influencer sur la sentence. Cependant, conformément à une théorie moins rigide des Sabinien, qui a fini par triompher, on donne au juge la faculté d'absoudre le défendeur quand il a opéré la restitution et, en général, satisfait, dans l'intervalle, aux prétentions du demandeur : c'est ce qu'on exprime par l'adage *omnia iudicia absolutoria esse*, selon les Sabinien, bien entendu.

Si le juge a la plus complète liberté dans la conduite du procès, dans l'appréciation des faits et dans la prononciation de la sentence, à condition qu'il respecte la formule, ceci ne veut pas dire que la vigilance du magistrat ne s'exerce pas sur la marche de la cause. Le juge en substance, a reçu un mandat du magistrat; celui-ci peut, par conséquent, suspendre le procès, c'est-à-dire, enlever le mandat, comme il peut donner de nouvelles instructions, presser le juge ou le dispenser de son office, le révoquer, s'il est indigne, et le remplacer. Les parties et le juge lui-même peuvent s'adresser à lui pour toute espèce d'éclaircissements et de conseils; seulement, le magistrat ne doit pas, même quand il en est requis, entrer dans des appréciations sur le fait, parce que ce soin est exclusivement laissé à la conscience du juge. Une des fonctions les plus remarquables du magistrat durant la procédure *in iudicio* est la *translatio iudicii*, c'est-à-dire l'éventuelle reconstitution d'une nouvelle instance pour des changements survenus dans la personne du juge ou dans celle des parties. La *translatio iudicii* pour raison de changement dans la personne du juge donne lieu à une modification de la partie de la formule qui se rapporte à la nomination du juge. La *translatio* pour raison de changement dans les parties se vérifie dans le cas de mort du demandeur ou du défendeur, auquel cas le procès doit reprendre avec les héritiers; dans le cas de représentation qui survient à la place d'un procès direct et réciproquement, ou dans le cas de constitution de nouveaux représentants; enfin, dans les actions noxales, quand l'action doit procéder contre un nouveau titulaire de la puissance sur l'esclave ou sur le *filiusfamilias*, ou contre la personne elle-même du coupable, si ce dernier est devenu libre ou *paterfamilias*. Les actions contre les *filiifamilias* peuvent également, en cas de mort de ceux-ci, être reprises contre le *paterfamilias*, non pas en qualité d'héritier, mais dans la forme et la mesure limitée où il peut être responsable, c'est-à-dire en qualité d'actions de *peculio*, *institoria*, *exercitoria* et autres semblables.

18. — Une fonction essentielle est remplie dans le procès romain par les peines contre les plaideurs téméraires, en ce sens que celles-ci tendent non seulement à diminuer le nombre des procès, mais encore à indemniser les vainqueurs pour les dépenses qu'ils ont supportées. Le droit romain n'accorde pas pour les frais une véritable et directe indemnité; nous devons, en effet, considérer que la justice était véritablement gratuite pour tout ce qui regardait l'intervention de l'Etat, et même, en général, pour l'intervention du magistrat et du juge. Le particulier ne devait supporter que les frais d'honoraires de ses défenseurs (et même, dans les temps anciens, cet office était gratuit lui aussi), les frais de voyages, d'expertises et autres semblables. Ces peines contre les plaideurs téméraires étaient de différente nature et établies soit contre le défendeur, soit contre le demandeur; contre le défendeur, il était établi dans certains cas que sa négation des justes prétentions du demandeur était punie d'une peine s'élevant au double de la valeur du procès (*lis infitiando crescit in duplum*); ceci avait lieu dans l'*actio iudicati*, dans l'*actio depensi*, accordée à celui qui s'était porté garant dans la forme de la *sponsio*, dans l'*actio damni iniuria dati*, dans l'action née du legs *per damnationem* d'une *res certa*. Dans deux cas, le demandeur pouvait exiger la promesse d'une *poena* (*sponsio poenalis*) : c'étaient l'*actio certae creditae pecuniae*, où la *poena* s'élevait au tiers de la valeur du procès, l'*actio constitutae pecuniae*, où la *poena* arrivait à la moitié.

En dehors des cas que nous avons énumérés, c'est-à-dire quand la *sponsio poenalis* était exclue, même par égard pour la personne, ou lorsque la condamnation au double pour *infitiatio* n'était pas admise, et en dehors des actions pénales où la condamnation à un multiple était de règle, le demandeur pouvait exiger du défendeur le *iusiurandum calumniae*, c'est-à-dire le serment qu'il ne résistait pas par pure chicane, mais par la conviction de son bon droit.

Il y a enfin des procès où le coupable encourt l'infamie qui résulte pour lui de l'incapacité de *postulare* dont menaçait, dans des cas semblables, l'édit du préteur. Tels sont les procès criminels intentés pour le délit de vol, pour celui de vol accompli par violence (*rapina*), pour l'injure, le dol, la violation des tombeaux; tels sont également les procès civils, de nature très délicate et dont quelques-uns étaient certainement à l'origine, de nature pénale, intentés dans les cas de fiducie, de tutelle, de mandat, de société, de dépôt.

Contre le demandeur sont déterminées les peines suivantes : le *calumniae iudicium*, qui peut être intenté par le défendeur, en vue d'obtenir un dixième de la valeur du procès, quand l'instance du

demandeur a été rejetée; on accorde même un tiers contre l'*adsertor*; il est pourtant nécessaire de donner une preuve positive de la calomnie du demandeur. Un autre moyen est le *contrarium iudicium*, par lequel le défendeur obtient tantôt un dixième, comme dans l'action d'injure intentée contre lui et perdue par le demandeur, tantôt un cinquième, comme dans l'injuste *missio in possessionem ventris nomine* obtenue par la femme. Dans les deux cas où le demandeur a le droit d'exiger la *sponsio poenalis*, c'est-à-dire dans l'*actio certae creditae pecuniae* et dans l'*actio constitutae pecuniae*, le défendeur peut, de son côté, exiger la *restipulatio poenalis*. Le *contrarium iudicium* comme la *restipulatio poenalis* n'exigent pas d'autre condition que la perte du procès; en d'autres termes, il n'est pas nécessaire de prouver, comme dans le *iudicium calumniae*, le mauvais dessein du demandeur. Enfin, dans les cas eux-mêmes où le demandeur peut exiger le *iusiurandum calumniae*, le défendeur jouit lui aussi du même droit. Dans aucun cas, cependant, ces diverses peines ne peuvent être cumulées, de telle sorte que l'emploi d'un des moyens énoncés élimine les autres.

19. — L'exécution de la sentence. — En principe, l'exécution de la sentence, même dans la période des formules, est toujours faite sur la personne. En pratique, cependant, l'exécution sur les biens a remplacé l'exécution sur la personne. A cet effet, l'institution fondamentale est la *venditio bonorum* introduite par le préteur Rutilius Rufus. Elle fut imitée, semble-t-il, par la *sectio bonorum* du droit public, c'est-à-dire par la procédure de l'Etat vis-à-vis de ses débiteurs; mais elle révèle visiblement, dans son organisation, qu'elle se rattache à l'exécution sur la personne, ou plutôt que les anciens étaient incapables de concevoir une satisfaction directe des créanciers sur les biens de leur débiteur et elle montre, en même temps, le caractère personnel de l'ancienne obligation.

La *venditio bonorum* est généralement facultative pour les créanciers; mais, quelquefois, elle devient une nécessité, dans le cas, par exemple, où le débiteur est absent ou se cache. Elle est organisée de la manière suivante : Sur la requête d'un ou de plusieurs créanciers, le préteur émet en faveur de tous les créanciers un décret, qui autorise la *missio in bona rei servandae causa*. Alors même qu'elle n'est décrétée que sur l'instance d'un seul, elle profite à tous, car elle est prononcée *in rem*. On appose des affiches publiques (*proscriptiones*) pour que la nouvelle en parvienne à tous les créanciers, et aussi aux parents et aux amis du débiteur. Le décret fixait un délai pour la *possessio*, avant de procéder à la vente; il était de trente jours pour les débiteurs vivants,

de quinze, si le débiteur était défunt sans héritier. Sur l'instance des créanciers, on procède à la nomination d'un *curator*, dans la personne d'un des créanciers ou d'un étranger, pour l'administration et la garde des biens, à laquelle les Romains donnent le nom de *custodia, observatio bonorum*. Naturellement, le débiteur peut toujours se présenter, soit pour satisfaire les créanciers et mettre un terme à la *proscriptio*, soit pour s'opposer à la procédure.

Une fois expiré le délai de trente ou de quinze jours, le préteur rend un second décret, pour faire nommer quelqu'un chargé de procéder à la vente : celui-ci est appelé *magister bonorum* et il est désigné par les créanciers. Le *magister bonorum* dresse l'inventaire du patrimoine, la liste des créanciers et les raisons de chacun d'eux, formule les conditions de la vente (*leges venditionis*) avec leurs modalités, séparant des autres les créances privilégiées et garanties. Le délai pour la vente est fixé à dix jours pour les débiteurs vivants, à cinq jours pour le débiteur mort sans héritier, de sorte que, dans le premier cas, il faut attendre quarante jours en tout, et vingt, dans le second.

Mais ici se révèle le caractère particulier de cette organisation. En premier lieu, de même que la *missio in possessionem* est établie en bloc sur tout le patrimoine, de même, on procède en bloc à la vente; en d'autres termes, l'insolvabilité civile donne toujours lieu à la faillite. Mais, de plus, la vente n'est pas faite de telle façon que le prix en soit employé à donner satisfaction aux créanciers, c'est-à-dire qu'il soit distribué à chacun d'eux *pro rata* par le *magister bonorum*; le patrimoine est vendu en bloc à un seul acquéreur, et, précisément, à celui qui s'engage à payer aux créanciers le plus fort dividende; cet acquéreur est placé par le préteur dans la position de successeur, c'est-à-dire, comme nous disons, de successeur universel : il s'agit, en somme, de mettre en présence des créanciers, au lieu du débiteur, un nouveau titulaire du patrimoine. Ce nouveau titulaire est garanti par le préteur, dans la jouissance des biens du failli; il possède par conséquent *in bonis*, et non la propriété des choses et le préteur lui accorde des actions utiles pour faire valoir les droits du débiteur : selon le système de l'*actio Serviana*, il agit comme s'il était l'héritier du débiteur (*facto se herede agit*); d'après le système de l'*actio Rutiliana*, il agit comme dans la *cessio actionum*, avec transposition du sujet, c'est-à-dire que, dans l'*intentio*, on mentionne le nom du débiteur, mais la *condemnatio* est transférée sur la tête de l'acquéreur.

Dans son action contre les créanciers, quand ceux-ci sont, à leur tour, débiteurs à un autre titre de leur propre débiteur, le *bonorum emptor* doit déduire leurs créances, même si elles ont un objet différent, et

même si elles ne sont pas échues : c'est ce qu'on appelle agir *cum deductione*; ceci se fait moyennant une clause insérée dans la *condemnatio* et représente une des manières par lesquelles le système général de la compensation a fait brèche dans le droit romain.

L'exécution sur le patrimoine n'est devenue vraiment un droit général que par l'œuvre de César ou d'Auguste; une *lex Iulia* introduisit la *cessio bonorum* ou le *beneficium cessionis* en faveur du débiteur. En obtenant la *cessio*, il évite l'infamie qui suit l'exécution et profite du *beneficium competentiae*, c'est-à-dire qu'il ne répond de ses dettes que dans la mesure de son patrimoine : *in id quod facere potest*.

A l'époque impériale fut introduite une première forme d'exécution sur le patrimoine, plus semblable aux institutions modernes, la *distractio bonorum*, par laquelle on procède bien par la *missio* en bloc dans le patrimoine, mais on ne procède à la vente des biens que dans la mesure du montant des dettes et il n'y a plus de vente faite à la personne interposée d'un spéculateur. La *distractio bonorum* est accordée aux personnages éminents, de rang sénatorial, aux pupilles, aux *furiosi* et autres incapables.

Enfin, Antonin le Pieux a créé le *pignus ex causa iudicati captum*, par lequel le créancier, en recourant au magistrat, obtient d'entrer en possession d'un objet du débiteur, à titre de gage et de procéder à la vente après deux mois. Ce moyen, cependant, semble appartenir exclusivement à la procédure extraordinaire.

20. — Remèdes contre les sentences. — Bien que, rigoureusement parlant, la sentence soit irrévocable et que la procédure classique n'accorde pas plusieurs degrés de juridiction, il existe cependant contre elle différents remèdes exceptionnels qui sont : l'*infinitio iudicati*, la *revocatio in duplum*, l'*intercessio* et la *restitutio in integrum*.

L'*infinitio iudicati* est la négative opposée par le défendeur contre l'*actio iudicati*, dont on nie la validité pour inexistence ou vice de forme de la sentence; par exemple, la sentence n'a pas été prononcée verbalement ou en présence des parties, elle ne précise pas la somme, dépasse les termes de la formule, contredit à la *res iudicata*, ou bien encore, le magistrat n'était pas compétent, le juge était incapable, ou l'un des juges absent. Si l'opposition du défendeur n'est pas fondée, il est condamné au double, parce que l'*actio iudicati* appartient aux *actiones quae infinitando in duplum crescunt*.

La *revocatio in duplum* est l'action intentée par le condamné pour annuler le jugement, sans attendre que l'*actio iudicati* soit exercée contre lui; en d'autres termes, c'est le condamné qui prend l'initiative.

Les conséquences sont les mêmes; on conteste pourtant que ce moyen ait été admis dans la procédure ordinaire.

L'*intercessio*, qui ne peut être exercée contre les actes du juge, qui est une personne privée, peut être de nouveau employée utilement dans la phase d'exécution, en ce sens que l'*actio iudicati*, par laquelle on procède à l'exécution, est concédée par le préteur et, par suite, est un acte du magistrat.

La *restitutio in integrum* n'est que l'application au procès d'une institution générale, qui signifie l'annulation pleine et entière des conséquences d'un fait juridique, en remettant les choses dans l'état primitif, comme si le fait juridique n'avait pas eu lieu. Dans la sphère de la procédure, elle remédie par voie extraordinaire aux conséquences les plus graves qui résultent d'exceptions omises, de l'extinction de l'action pour la *plus petitio*, d'une condamnation excessive ou inférieure à ce qu'exigeait la justice, etc. Les conditions auxquelles on la concède sont les conditions générales habituelles : une *iusta causa restitutionis*, une lésion plus importante que le préjudice porté à l'autre partie⁽¹⁷⁾ et le défaut de tout autre moyen juridique, puisqu'il s'agit là d'un remède vraiment extraordinaire.

La requête de la *restitutio in integrum* doit être faite dans un délai limité qui, dans le droit classique, était d'une année utile *ratione initii*, c'est-à-dire en comptant à partir du premier jour où l'on peut agir.

La *restitutio in integrum* est accordée par décret par le magistrat qui a préalablement pris connaissance de la cause, en présence de l'adversaire ou après la déclaration de sa contumace. Elle est, en règle générale, accordée à l'encontre de la personne de l'adversaire, *in personam*, quelquefois, dans une forme plus absolue, même à l'encontre des tiers, c'est-à-dire *in rem*, comme l'*in integrum restitutio ob metum et*, dans quelques cas, l'*in integrum restitutio* en faveur des mineurs. L'*in integrum restitutio* annule juridiquement le fait, comme l'indiquent les expressions elles-mêmes : *ratum non habebō; perinde erit quasi id factum non sit*. Par conséquent, l'action est accordée à nouveau et on a le droit de procéder à une nouvelle instance, dans laquelle les prétentions du *restitutus* pourront être basées sur de nouveaux motifs. L'action ou l'instance qu'on intente prend le nom d'*actio rescissoria* ou *restitutoria* ou de *iudicium rescissorium* : et, étant donnée la source d'où dérive la *restitutio* et la forme de cette action qui s'intente à nou-

(17) C'est un principe sur lequel il est facile de se méprendre et la loi qui l'exprime (L. 4, D. 4, 1) a donné naissance au faux adage : *de minimis non curat praetor*.

veau, elle est toujours une *actio praetoria* et souvent fictive; par exemple, on suppose que le *capite deminutus* ne l'est pas réellement, que l'usucapion n'a pas eu lieu (*rescissa usucapione*), etc.

La *restitutio in integrum* est un acte d'*imperium*, non de *iurisdictio* : par conséquent, on ne peut la demander qu'aux magistrats munis de l'*imperium*, tels que le préteur, et, à l'époque impériale, les délégués du prince, comme le *praefectus urbi*, le *praefectus praetorio*, et les gouverneurs des provinces, qu'ils soient délégués du prince ou du Sénat. Les magistrats municipaux qui sont munis de la *iurisdictio*, mais non de l'*imperium*, ne peuvent concéder la *restitutio in integrum*.

21. — **Les interdits.** — Une institution en matière de procès très particulière, qui n'a pas été entièrement éclaircie dans ses origines et dans ses buts, malgré le rôle important qu'elle joue dans quelques institutions fondamentales, particulièrement dans la protection de ce que nous appellerions le domaine de l'Etat et dans celle de la possession, c'est la procédure des interdits, dont il ne survit que le nom dans le droit de Justinien. L'interdit, dans sa notion la plus simple, est un ordre conditionnel donné par le préteur, sur le recours de la partie lésée, contre une autre partie, qu'on présume coupable de cette lésion. La partie à qui l'ordre est transmis est tenue à obéir, si les conditions exprimées dans l'injonction du préteur existent réellement, c'est-à-dire, si l'acte nuisible a été vraiment accompli. Dans le cas où il n'obéit pas, et on peut bien supposer qu'il le fait, parce qu'il se croit dans une position irréprochable, un procès régulier est engagé qui, anciennement, était toujours suivi de conséquences pénales pour la partie qui succombait.

Pourtant le préteur, dans son édit, ne promet pas l'action, mais il émet *in abstracto* un précepte impératif, dans le cas où certains faits allégués se vérifient; il ne dit pas : *iudicium dabo, actionem dabo*, mais il ordonne : *restituas, exhibeas, vim fieri veto*. Dans notre droit, on donnerait à ce précepte l'interprétation que la partie peut immédiatement agir en justice, se présenter devant les tribunaux, et c'est aussi bien la seule voie qui lui est ouverte. Dans le droit romain, il n'en va pas ainsi; le précepte ne dérive pas de la loi, mais d'un magistrat muni de l'*imperium*; ce n'est pas une promesse d'action, mais une intervention administrative directe contre le récalcitrant; il faut, par conséquent, que la partie recoure au magistrat, que l'ordre abstrait devienne concret et c'est seulement quand la personne visée en particulier ne se conforme pas à l'ordre qui lui est personnellement envoyé, que s'ouvre la procédure judiciaire dans les voies régulières pour établir si cette

personne avait ou non le droit de ne pas s'y conformer si, en d'autres termes, elle a vraiment désobéi ou non, et si, par conséquent, il faut la condamner ou l'absoudre.

On peut se demander le pourquoi de cette voie détournée, la raison, en d'autres termes, pour laquelle le préteur n'a pas purement et simplement accordé une action *in factum*. On a recouru à des raisons chronologiques, qui ont leur poids : le préteur a eu recours à ce système des interdits déjà dans la période des *legis actiones*, quand le système des *actiones in factum* n'était pas encore développé, quand les pouvoirs du préteur, en matière judiciaire, n'avaient pas été établis sur la base plus solide de la loi *Aebutia*, et on a fait remarquer précisément que, plus tard, les remèdes de la procédure des interdits sont peu à peu remplacés ou éliminés par l'introduction d'actions *in factum*. Mais, d'autre part, on doit remarquer que les interdits ont essentiellement pour fin la défense d'intérêts publics, et même quand ils protègent des intérêts privés, comme il arrive toujours dans une mesure plus ou moins large, c'est seulement par répercussion de l'intérêt public. Il s'agit, pour ainsi dire, d'intérêts privés *sub tutela iuris publici*. Il s'agit d'un domaine dans lequel l'Etat romain, comme il le fait de différentes manières dans le domaine du droit pénal, invite le particulier à collaborer avec lui, ce qui constitue une des caractéristiques les plus belles et les plus libérales de l'ancien droit, malgré quelques défauts qui procèdent avant tout de la conservation de ces institutions libérales sous un gouvernement absolu, ce qui a déformé les institutions et changé la psychologie du peuple.

Ce qu'il faut surtout remarquer et ce qui constitue le but le plus général de la procédure des interdits, c'est le maintien du *statu quo*, de l'ordre public, la défense des positions privées en tant que leur altération trouble l'ordre public. Ici l'Etat n'invite pas le citoyen à collaborer avec lui dans sa mission criminelle, mais dans sa mission de police et c'est pourquoi cette procédure des interdits est encore plus étrangère à l'organisation de l'Etat moderne que le système accusatoire en matière pénale. Nous devons considérer que, bien que l'Etat moderne soit désormais un Etat libre, même avec des tendances fatalement démagogiques, cette liberté est d'origine récente, et tous les systèmes administratifs dérivent d'une époque où l'Etat était absolu, et, l'on pourrait, en se basant sur ces systèmes administratifs, reconstituer le passé, c'est-à-dire l'organisation despotique désormais disparue dans tous les Etats modernes. Or, l'Etat absolu a précisément son fondement dans l'organisation bureaucratique, centralisatrice et dans l'inertie des citoyens qui sont exclus de toute participation active aux tâches

publiques. Dans le droit romain les citoyens étaient des collaborateurs désirés, attirés et largement récompensés, parce que, sans compter les récompenses d'ordre moral, toute les peines pécuniaires infligées à l'autre partie allaient au profit de ces collaborateurs spontanés.

Un avantage particulier de la procédure des interdits est encore le suivant : comme il s'agit avant tout d'une énonciation administrative, d'une *postulatio*, elle n'est pas liée à des jours fixes, ni a un rôle de causes, mais peut être exécutée d'une manière expéditive, à n'importe quel moment, et elle aboutit à l'exécution directe et non à la condamnation pécuniaire.

L'interdit est un moyen qui appartient à l'*imperium*, par conséquent, il n'y a que le préteur et le proconsul qui ont le droit d'émettre des prescriptions semblables; les magistrats municipaux en sont exclus. Comme nous le dit Gaius, la désignation générale et régulière qui conviendrait à proprement parler aux interdits serait celle de *decreta*. Interdit (*interdicta*), serait le nom de ces décrets quand ils ont un caractère prohibitif; mais, étant donnée la prépondérance de cette dernière classe, le nom d'interdit, malgré l'étymologie évidente de *interdicere* (18), s'est étendu à tous les décrets de cette nature; ce qui a dû y contribuer aussi, c'est l'utilité de fixer un terme technique pour les désigner.

L'interdit, comme il apparaît clairement, a une vague ressemblance extrinsèque avec la formule en ce sens qu'il est, lui aussi, une espèce de jugement hypothétique; seulement, par ce précepte hypothétique, on intime directement à la partie l'ordre d'obéir sous certaines conditions. Si le défendeur, ou mieux, celui qui a été dénoncé, n'acquiesce pas à l'ordre du préteur, alors, comme nous l'avons dit, celui-ci renvoie l'affaire devant le juge. Mais le jugement ne pouvait être provoqué qu'artificiellement, par ce moyen qui avait servi à garantir dès les origines l'intervention de l'Etat dans le procès et qui fut ensuite employé pour porter devant le tribunal les instances relatives aux faits de la nature la plus variée, c'est-à-dire le pari réciproque qui, à l'époque historique, prit la forme de la *sponsio* réciproque et de l'*agere per sponsionem*. Le préteur, par les moyens coactifs habituels de l'amende et du gage, obligeait les parties à conclure respectivement, le demandeur, une *sponsio*, et le défendeur, une *restipulatio*, pour une somme correspondante à la valeur du procès; de là, cette procédure prenait le

(18) Justinien (ou Gaius ?) suivant la manière ancienne d'établir autant que possible l'étymologie sur la base de la signification actuelle, fait dériver *interdictum* de *inter duos dictum* (§ 1 J. De int., 4, 13; de GAIUS, *Res cott.*?).

nom de procédure *cum poena*. C'est seulement avec le temps que dans les interdits qui n'étaient pas proprement prohibitives, mais exhibitoires ou restitutoires, la procédure *cum poena* put être remplacée, au gré des parties, par une procédure *sine poena*, grâce à la faculté laissée au demandeur d'obtenir un *arbitrium* et une formule arbitraire. Cette procédure, qui ne présente pas de difficulté dans les interdits simples, devient pour nous extraordinairement compliquée dans les interdits doubles, c'est-à-dire dans ceux où les deux parties sont en même temps demandeur et défendeur, où, en d'autres termes, l'ordre de faire ou de ne pas faire est adressé sous condition à l'une et à l'autre partie. Un exemple typique en est l'*interdictum uti possidetis* destiné à faire maintenir quelqu'un dans une possession; le préteur y donne l'ordre à chacune des parties de ne pas troubler la possession de l'autre, étant donné que l'une ou l'autre possède.

Les catégories principales des interdits sont constituées par les grandes subdivisions du domaine public actuel, les voies publiques, les lieux publics, les eaux publiques, spécialement la mer et son rivage, les fleuves à écoulement constant et les fleuves navigables, par les interdits possessoires dont le but était probablement, à l'origine, la protection de la *possessio* de l'*ager publicus*, par les interdits analogues qui protègent la location de l'*ager publicus* (*de loco publico fruendo, de superficiebus*) et par les nombreux interdits qui, sans entrer dans la question de droit, défendent de troubler le *statu quo*, comme l'*interdictum quod vi aut clam*, sanction de la *prohibitio*, l'*interdictum demolitorium*, sanction de l'*operis novi nuntiatio*, l'*interdictum de itinere actuque privato*, etc.

22. — *Extraordinaria cognitio*. — Au cours de l'époque impériale, et précisément sous l'influence de la nouvelle autorité du prince, se développa graduellement une procédure qui était entièrement une procédure d'Etat, soustraite à la division régulière entre le magistrat et le juge et, précisément pour cette raison, appelée *cognitio extra ordinem*. Le magistrat ou son délégué, mais toujours un fonctionnaire public, juge le procès du commencement à la fin. Tant que cette procédure subsiste à côté de la procédure régulière des *iudices privati*, elle constitue proprement une invasion de l'administration de l'Etat dans le domaine de la justice. La procédure est un acte administratif, *cognitio*, la sentence, un *decretum*, la *litis contestatio* est l'exposé conclusif des faits et ne produit pas l'effet essentiel de l'extinction. La nouvelle procédure se déroule soit devant les vieux magistrats de la république, soit plus exactement devant les représentants de l'empereur, qui ne

jugent pas autrement que par voie extraordinaire, parce que la *iurisdictio* proprement dite ne leur a jamais été transférée. Les causes où l'on introduisit la nouvelle procédure furent, à l'origine, des affaires nouvelles et l'on peut dire qu'elle naquit de l'institution des fidéicommiss sous Auguste et qu'elle dut en partie son accroissement à la faveur de cette institution, qui élargissait heureusement les mailles de l'ancien système testamentaire. La compétence *extra ordinem* sur les fidéicommiss fut confiée aux consuls par Auguste; sous Claude, on institua deux prêteurs fidéicommissaires et on réserva aux consuls les causes les plus importantes; Titus réduisit les deux prêteurs à un seul. Il semble que cette juridiction sur les fidéicommiss soit passée par différentes phases : de vraiment extraordinaire, même au sens moderne de ce mot, c'est-à-dire invoquée pour chaque cas, séparément, elle devint une juridiction promise année par année et, finalement, une juridiction régulière.

A la *cognitio extra ordinem* furent aussi déléguées les causes relatives à l'institution nouvelle qui réglait la question des aliments dans les relations entre les plus proches parents et entre patrons et affranchis, à la rétribution des professions libérales, des rhéteurs, des grammairiens et professeurs, des médecins, des avocats, des nourrices, c'est-à-dire tout l'ensemble des *operae non locari solitae*, qui ne rentrent pas dans l'orbite de la *locatio conductio* et des instances qui s'y rapportent; les promesses faites à une ville, les plaintes des enfants contre le *paterfamilias*, des esclaves contre le *dominus* et les actions contre le tuteur durant la tutelle. La procédure ancienne céda véritablement la place à la nouvelle dans les questions de liberté et d'ingénuité déléguées au nouveau préteur, de caractère purement administratif (*ex liberalibus causis*).

Mais c'est surtout auprès des fonctionnaires impériaux, c'est-à-dire des délégués du prince, les préfets à Rome, les *consulares* et les *iuridici* en Italie, que la nouvelle procédure prend pied et envahit même le terrain des contestations réservées à l'ancienne. Le locataire s'adresse au préfet des vigiles au lieu de recourir à l'interdit *de migrando* contre les abus de son propriétaire; le négociant en grains se plaint directement au préfet de l'annone, au lieu d'intenter une action régulière contre son fournisseur; celui qui a été dépossédé recourt au préfet de la ville au lieu de procéder avec l'*interdictum*. Cette procédure est également préférée pour sa rapidité; car elle est soustraite à l'*actus rerum*, c'est-à-dire au rôle, qui rend plus lente la procédure ordinaire, et elle se développe avec une plus grande liberté.

L'acte initial de cette procédure prend le nom de *persecutio*, c'est-

à-dire recours, désignation par laquelle elle s'oppose dans cette période à l'*actio* et à la *petitio* de la procédure ordinaire. La *l. c.*, si elle n'a pas d'effet extinctif, est intéressante pour une série d'effets secondaires : elle marque le moment où est évaluée la prestation que doit faire le défendeur, la limite (non rigoureuse cependant), pour les exceptions à opposer, la transformation de l'action temporelle et intransmissible en une action perpétuelle et transmissible, et, plus tard, elle interrompt la prescription.

Le magistrat, qui est juge en même temps, obtient des pouvoirs plus étendus, en tant qu'il n'est pas lié à la formule. Une des manifestations les plus importantes en est de pouvoir tenir compte de la demande reconventionnelle opposée par le défendeur, c'est-à-dire des *mutuae petitiones*, institution qui a fini par absorber les applications classiques limitées de la *compensatio* dans les actions de bonne foi et les procès des banquiers et de la *deductio* dans les instances du *bonorum emptor*, en usurpant le nom de l'ancienne *compensatio*. La condamnation est *in ipsam rem*, et l'exécution se fait *manu militari*. Enfin, dans la nouvelle procédure, on introduit l'appel, qui est le recours au fonctionnaire administratif supérieur. La déclaration d'appel peut être faite immédiatement après le prononcé de la sentence et oralement, en prononçant le mot *appello*, sinon, on doit la faire dans un bref délai de deux ou trois jours (*dies fatales*) par écrit (*libelli appellationis*). Elle est expédiée au juge d'appel au moyen de *litterae dimissoriae* ou *apostoli*.

Le magistrat peut éventuellement faire opposition à un appel qui n'est pas fondé : celui-ci est, en tout cas, soumis aux peines de l'appel téméraire. L'appel a sur l'exécution un effet suspensif. On ne peut appeler des sentences du prince et de ceux qui jugent à la place du prince. Les parties elles-mêmes peuvent volontairement exclure l'appel. Celui-ci parcourt les différents degrés de la hiérarchie.

Une forme particulière de procédure *extra ordinem* est la procédure par rescrit du prince (*libellus principi datus, preces, supplicatio*).

Elle s'ouvre par une demande adressée au prince de connaître directement de la cause. Les premiers empereurs, se maintenant sur le terrain constitutionnel, ont évité avec soin de s'ingérer dans les causes privées et dans l'administration de la justice. On raconte que Trajan ne répondait pas aux suppliques qui lui étaient adressées à ce sujet. Mais il fut le dernier à conserver l'esprit de l'ancienne constitution. Hadrien et les empereurs eux-mêmes de la maison des Antonins émettent de nombreux rescrits. Beaucoup d'entre eux sont des réponses à de simples consultations; ces réponses s'imposent comme une règle

A LA MÊME LIBRAIRIE

Revue historique du Droit Français et Étranger

FONDÉE EN 1855

Par MM.

Ed. LABOULAYE, E. de ROZIÈRE, R. DARESTE et C. GINOULHIAC

COMITÉ DE DIRECTION :

M. PROU,
Membre de l'Institut,
Directeur de l'École des Chartes.

P. FOURNIER,
Membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit
de Paris.

Olivier MARTIN,
Professeur à la Faculté de droit de Paris,
Secrétaire de la Rédaction.

P. DARESTE,
Docteur en droit.

B. HAUSSOULLIER,
Membre de l'Institut,
Directeur
à l'École des Hautes Etudes.

P. COLLINET,
Professeur à la Faculté de droit
de Paris.

Roger GRAND,
Professeur d'histoire du droit
à l'École des Chartes.

E. PERROT,
Professeur à la Faculté de droit
et des Sciences politiques de Strasbourg,
Chargé de cours à la Faculté de droit de Paris,
Rédacteur du Bulletin bibliographique.

Publication trimestrielle, in-8°. — Abonnement annuel :

France, 60 francs; Étranger, 100 francs.

Chaque année se vend séparément..... 100 francs
Tables des 50 premiers volumes (*Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère, et Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*) publiées par J. TARDIF et F. SENN, in-8°, 1908..... 40 francs.

HUVELIN (P.). **Cours élémentaire de droit romain. Tome I** (première année de licence): *La procédure, les personnes, les droits réels, les successions et donations*, publié par les soins de R. MONIER, in-8°, 1927..... 50 francs.

COLLINET (P.). **Études historiques sur le droit de Justinien. Tome I**: *Le caractère oriental de l'œuvre législative de Justinien et les destinées des institutions classiques en Occident*. Ouvrage couronné par l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres (Prix Saintour, 1913), 1912, in-8°..... *Épuisé*.

— **Études historiques sur le droit de Justinien. Tome II**: *Histoire de l'École de droit de Beyrouth*, in-8°, 1925..... 60 francs.

PERROT (E.). **Précis élémentaire de droit romain** (notes de cours, première année de licence), 1927, in-18 (*Collection des manuels « La licence en droit »*)..... 18 francs.

— **Notes de cours de droit romain** (cours professé à la Faculté de droit de Paris), 1925-1926, in-4°, sous forme de feuillets séparés..... 50 francs.

Précis élémentaire de droit romain (notes de cours). *Les obligations*, 1926, 1 volume in-16 (*Collection des manuels « La licence en droit »*)..... 18 francs.

SENN (F.). **Études sur le droit des obligations. Tome I** (*Étude d'un acte juridique causal. La donation à cause de mort*), in-8°, 1914..... 15 francs.

— **De la justice et du droit. Explication de la définition traditionnelle de la justice, suivie d'une étude sur la distinction du « Jus naturale » et du « Jus gentium »**, in-8°, 1927..... 15 francs.

REV15

ÚK PrF MU



3129S04679