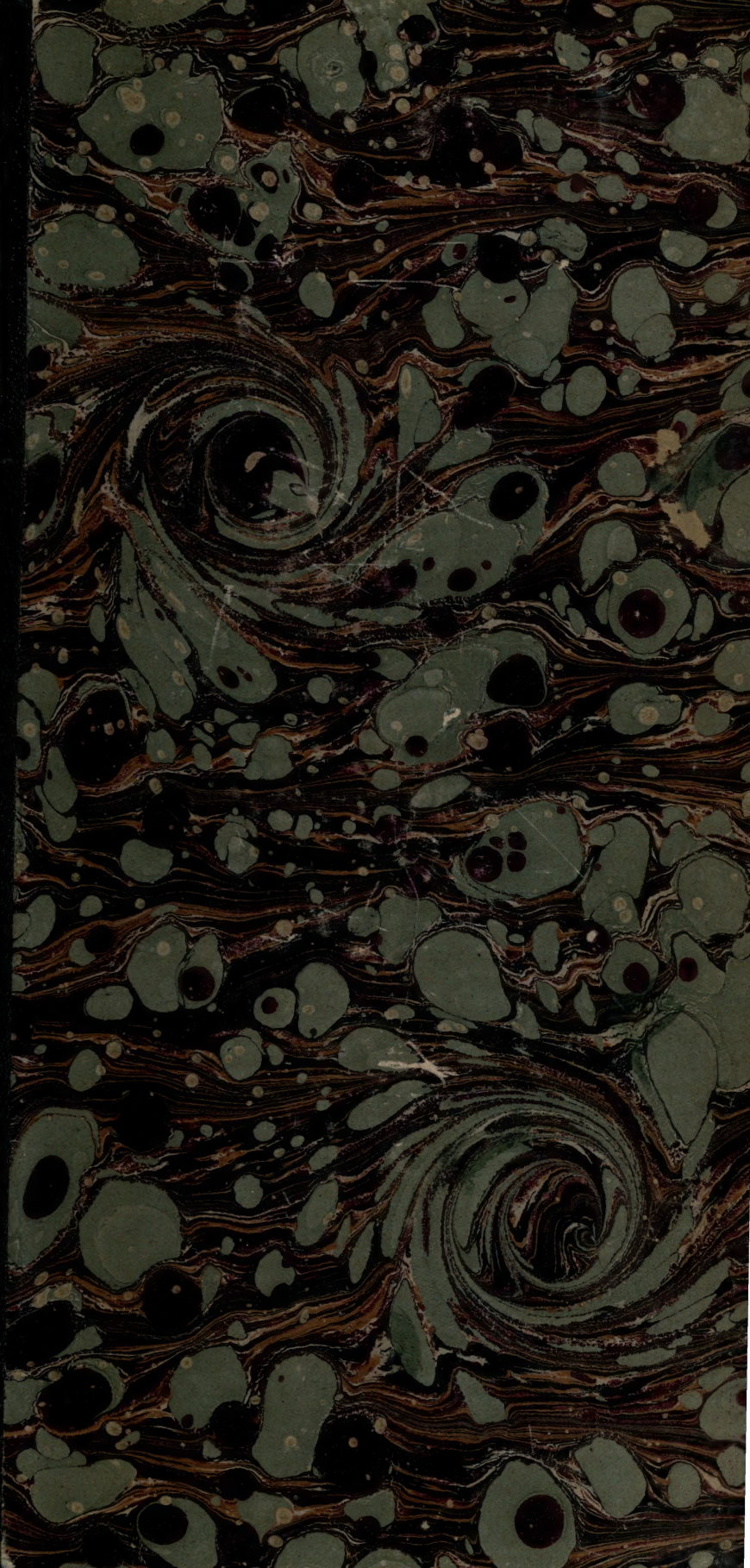
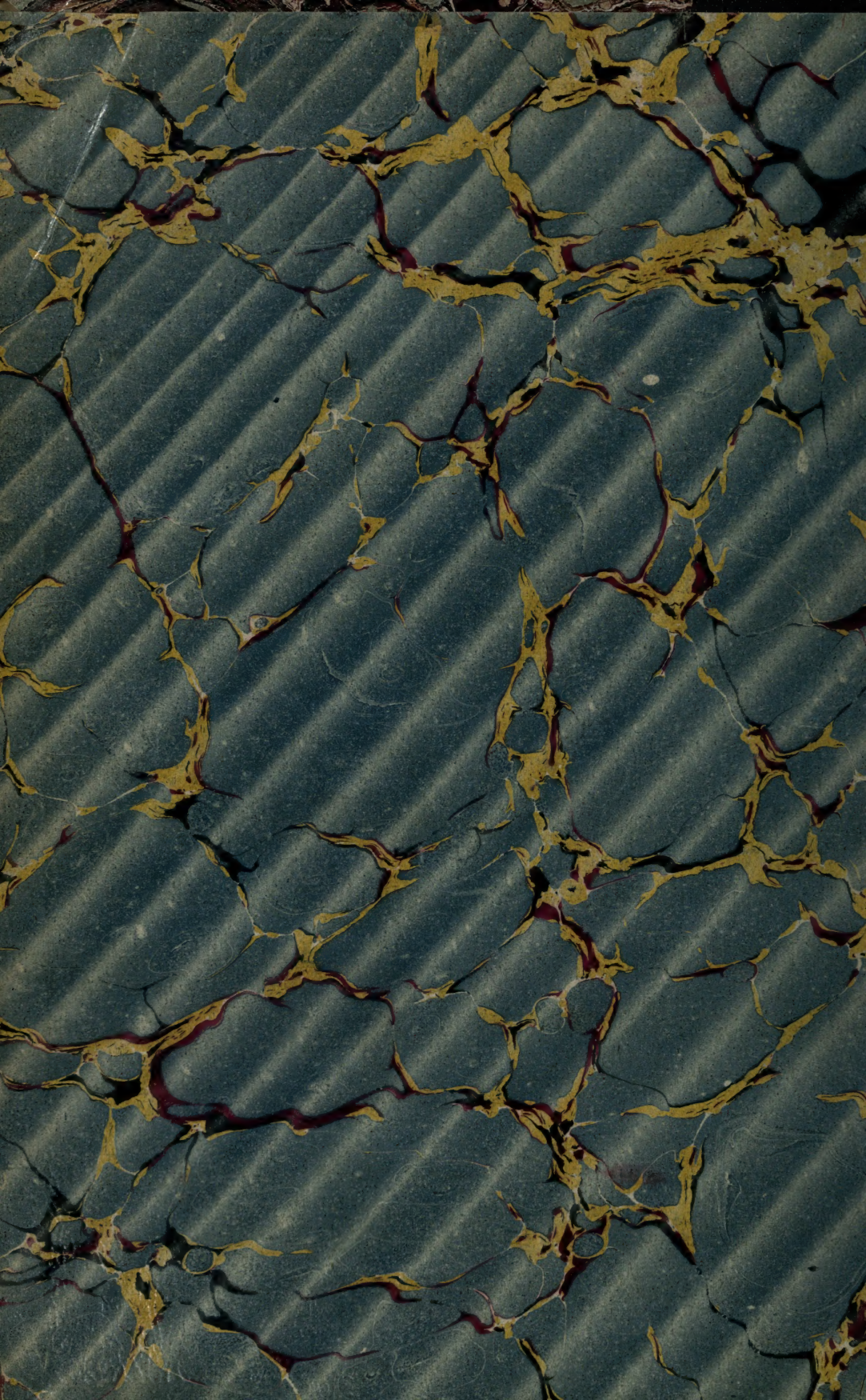
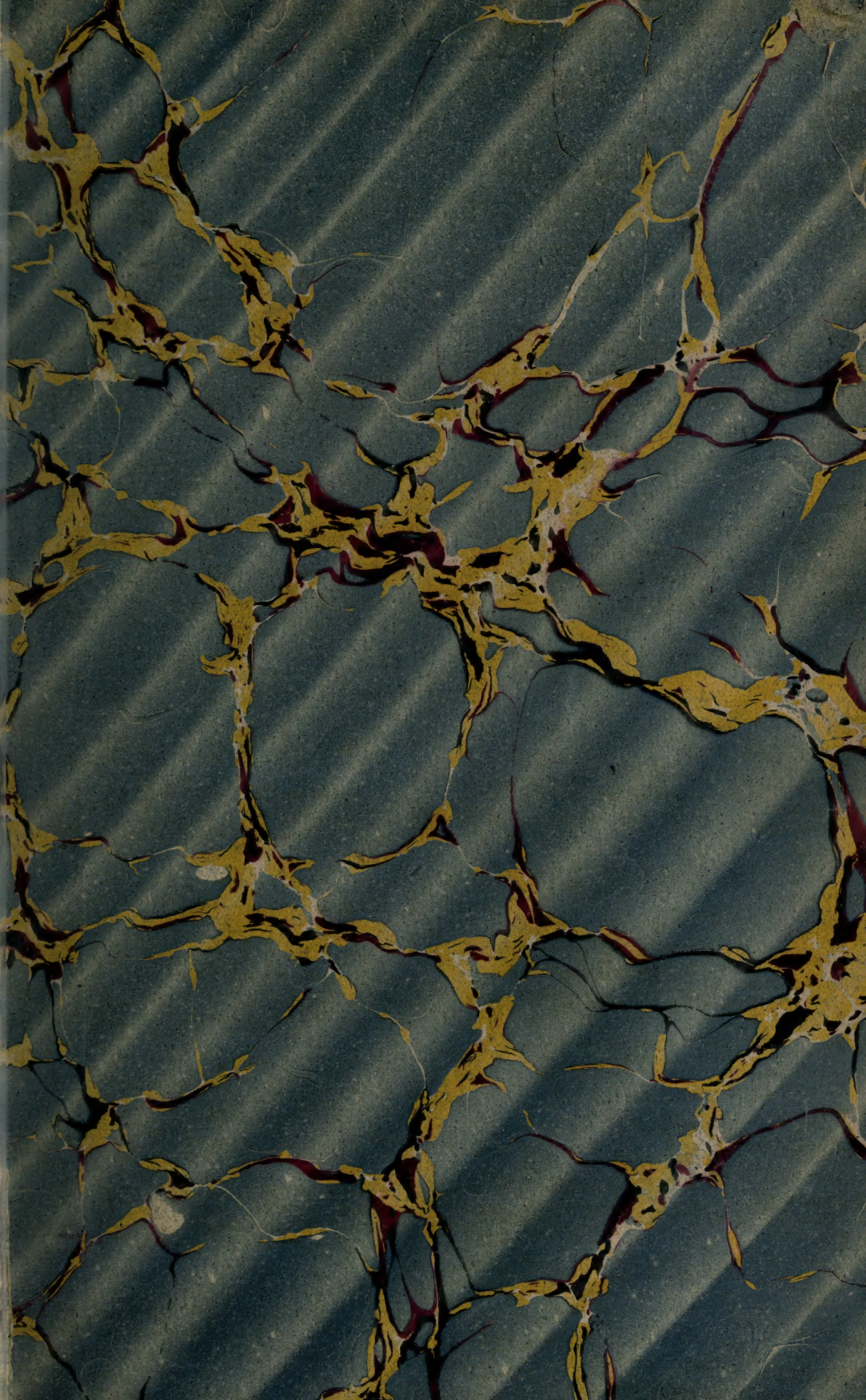




3 1761 05238587 9









MANUEL
DES
ANTIQUITÉS ROMAINES

I

IMPRIMERIE GÉNÉRALE DE CHATILLON-SUR-SEINE. — PICHAT et PEPIN.

MANUEL
DES
ANTIQUITÉS ROMAINES

PAR
THÉODORE MOMMSEN & JOACHIM MARQUARDT

TRADUIT DE L'ALLEMAND SOUS LA DIRECTION DE

M. GUSTAVE HUMBERT

Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Toulouse, ancien Garde des Sceaux,
ancien Vice-Président du Sénat, premier Président de la Cour des Comptes.

TOME PREMIER
LE DROIT PUBLIC ROMAIN

Par THÉODORE MOMMSEN

TRADUIT SUR LA TROISIÈME ÉDITION ALLEMANDE AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR

PAR

PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de Paris.

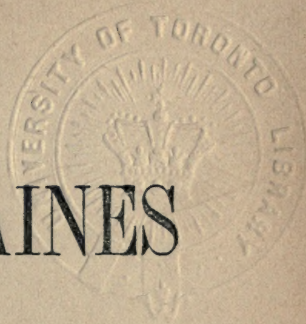
TOME PREMIER
DEUXIÈME ÉDITION



PARIS
ERNEST THORIN, ÉDITEUR,
LIBRAIRE DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE,
DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME,
DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTUDES HISTORIQUES
7, RUE DE MÉDICIS, 7

1893

83375
18/9/07





DG
77
M564
t.1

LE
DROIT PUBLIC ROMAIN

Par TH. MOMMSEN

I



LE
DROIT PUBLIC ROMAIN

PAR
THÉODORE MOMMSEN

TRADUIT SUR LA TROISIÈME ÉDITION ALLEMANDE AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR

PAR
PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

PROFESSEUR AGRÉGÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME PREMIER

DEUXIÈME ÉDITION



PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

LIBRAIRE DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE,
DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME,
DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTUDES HISTORIQUES
7, RUE DE MÉDICIS, 7

—
1893

AVERTISSEMENT DU TRADUCTEUR

Le tome premier de la traduction française du *Droit public romain* de M. Théodore Mommsen a paru au début de 1887. Peut-être ne sera-t-il pas inutile d'expliquer simplement et franchement les raisons qui déterminent à en donner une nouvelle édition au bout de cinq ans, assurément avant le temps où l'eussent réclamé de pures considérations commerciales.

Quand le tome I de cette traduction a été publié, l'ouvrage de M. Mommsen déjà arrivé à sa pleine célébrité, déjà parvenu à sa seconde édition allemande, ne se composait que de deux livres consacrés à la théorie générale de la Magistrature et à l'étude particulière des diverses magistratures. Le livre troisième, relatif au Peuple et au Sénat, était seulement annoncé comme devant paraître à une date indécise. Depuis lors, l'illustre auteur a achevé son œuvre par les volumes du peuple et du sénat, publiés à bref intervalle il y a tantôt quatre ans. Mais, avec la rare conscience qu'il apporte à tous ses travaux, il ne s'est pas contenté de juxtaposer matériellement cette construction nouvelle

au monument qu'il avait déjà édifié. En même temps qu'il éditait enfin le troisième livre du Droit public, il a repris les deux premiers non pas seulement pour les soumettre à quelques transpositions ou à quelques additions secondaires, mais pour en accomplir une révision intégrale, pour les refondre avec le troisième en un ensemble unique dans lequel l'ouvrage acquiert pour la première fois sa forme définitive.

C'est sur cette édition définitive rédigée par l'auteur au moment où l'examen du troisième terme de son sujet l'amenait à arrêter les deux autres dans leur forme dernière, — composée de la 2^e édition du premier et du second livres et de la 1^{re} édition du troisième et publiée en trois tomes et cinq parties à Leipzig en 1887-1888, — qu'ont été traduits les tomes VI, 1, VI, 2 et VII de cette traduction édités en 1889 et 1891, le tome II, actuellement mis en vente en 1892, et les tomes III, IV et V, qui suivront à bref délai. Le tome I, traduit sur la 2^e édition allemande, serait seul demeuré isolé, au milieu de ce tout harmonique, comme une version vieillie d'une édition hors d'usage.

Afin de mettre à la disposition du public français une traduction homogène, faite tout entière sur un même original, l'éditeur de ce Manuel, auquel il convient d'en savoir gré, a consenti à réimprimer dès maintenant une nouvelle édition du tome I, traduite comme tout le reste de l'ouvrage sur le texte allemand de 1887-1888. Pour se rendre compte des diversités perpétuelles qui, derrière l'unité du cadre et de la pensée, séparent ces deux versions dans l'ordonnance et dans le détail, il faut avoir eu comme nous à les comparer ligne par ligne. Il suffira de relever ici, à titre d'exemples des remaniements les plus saillants faits d'une édi-

tion à l'autre, quelques-unes des théories générales contenues dans le tome I, ainsi celles de la coercition, de la juridiction administrative, du droit d'agir avec le peuple, des traités conclus entre Rome et l'étranger (1). Nous avons, dans les volumes qui viennent après celui-ci, cru devoir mentionner entre crochets [], à la suite des renvois qui se rapportent à la 2^e édition française, les passages correspondants de la 1^{re} en tant que les mêmes développements s'y retrouvent en tout ou partie. Mais nous exprimons une conviction arrêtée en affirmant qu'il ne sera plus désormais permis scientifiquement de renvoyer pour cet ouvrage à une autre édition du tome I qu'à la dernière.

Quant aux principes suivis pour la traduction, ils sont restés ceux que nous formulions il y a cinq ans dans la préface du tome premier, en déclarant n'avoir apporté à l'ouvrage original d'autres modifications que des additions nettement distinctes et limitées, exclusivement

(1) A ceux qui désireraient faire la comparaison de plus près, nous signalerons notamment, en nous bornant toujours aux additions et aux modifications les plus importantes: dans la théorie de la collégialité, les pp. 31, 43, 66; dans celle de *l'imperium domi et militiæ*, les pp. 70, 83; dans la section des Auspices, l'exposé du système de la *nuntiatio* et de l'*obnuntiatio*, particulièrement aux pp. 124-125, 129, 132; dans celle du commandement militaire, le classement des conditions du triomphe; dans celles du Droit de coercition, les pp. 158, 163-164, 169, 170, et au sujet des moyens de contrainte dont toute l'exposition a été refondue, les pp. 174-175, 177-179, 181-183, 184-185; dans celle de la juridiction criminelle les pp. 187, 189; dans celle de la juridiction administrative, les pp. 194-199, 201-203, 207-208; dans celle de la juridiction civile, les pp. 212-213; dans celle du droit d'agir avec le peuple, où le plan général est changé, les pp. 218-219, 224, 225-228, 230-232, 233-236; dans celle du droit de nomination, les pp. 247-248, 250-251, 256, 258, 266; dans celle de la représentation juridique du peuple, les pp. 267, 268, 276, 281-289, 291-293; dans le chapitre des droits de prohibition et d'intercession, les pp. 295, notes 2, 3, 4, 296 note 1, 313, 325; dans celui des émoluments des magistrats les pp. 348-349, 350, dans la section des Appariteurs les pp. 393, 395, 398, 408, 420.

destinées soit à faciliter les recherches du lecteur, soit à compléter à l'aide de documents nouveaux émanant de l'auteur lui-même les développements déjà présentés par lui.

Nous avons continué, pour les inscriptions citées par M. Mommsen d'après des recueils spéciaux, à placer à côté des renvois primitifs aux recueils d'Orelli-Henzen, Wilmanns, Gruter, etc., les renvois correspondants aux volumes parus du *Corpus inscriptionum Latinarum*, et si l'avancement progressif de la publication du *Corpus* a permis à l'auteur de faire lui-même la transposition en beaucoup d'endroits d'une édition à l'autre, la continuation du même mouvement nous a encore permis depuis la notation de nouvelles équivalences. Il y a par endroits telles notes faites de séries de renvois, comme par exemple la plupart de celles des pages 203 à 205 du tome II, où nous pensons avoir ainsi épargné quelques recherches aux lecteurs désireux d'avoir pour chaque inscription le texte le meilleur et le plus sûr.

Pour les ouvrages cités, nous avons joint, toutes les fois qu'il y a eu lieu, aux renvois de l'auteur, des renvois complémentaires aux éditions postérieures et aux traductions françaises. La bibliographie complète des ouvrages cités, qui devait être placée à la fin du dernier volume, mais qui ne pouvait naturellement être dressée avant l'achèvement de notre tâche et que l'interversion faite dans l'ordre de publication des volumes nous a empêchés de mettre à la fin du tome VII, sera publiée à son heure, avec les tables, en même temps que le tome V. Pour la remplacer provisoirement en partie, nous avons, comme dans la 1^{re} édition, mis en tête du présent volume, une liste des principaux ou-

vrages dont les titres sont cités en abrégé. On la trouvera à la suite de l'introduction générale du *Manuel* et des préfaces de l'auteur. Nous l'avons seulement rajeunie par la suppression de certains vieux livres auxquels l'avancement de la publication du *Corpus* a raréfié les renvois et par l'adjonction de quelques recueils nouveaux plus fréquemment invoqués dans la dernière édition du *Droit public*.

On trouvera aussi toujours, distinguées par des crochets [] du texte original, les additions relatives aux points sur lesquels des découvertes ou des recherches postérieures à la publication de l'ouvrage allemand ont déterminé l'auteur à revenir sur ses solutions soit pour les modifier, soit pour les développer, et si une bonne part des additions ainsi faites au premier volume de notre traduction française ont aujourd'hui pris place dans le texte, nous avons encore le droit de répéter que, comme nous l'écrivions en 1887, « l'admirable activité que M. Mommsen consacre avec un si grand succès depuis tantôt un demi-siècle à l'étude de toutes branches de l'antiquité romaine ne s'est pas arrêtée à partir de la dernière édition du *Droit public* » et que par conséquent chaque jour nouveau le ramène, avec quelque nouveau texte ou quelque nouveau travail qu'il ne serait point permis de laisser ignorer, aux matières traitées dans son grand ouvrage. Les additions relatives aux travaux de M. Mommsen ou dues à ses aimables communications (1) qu'on trouvera dans ce volume, comme dans ceux qui l'ont précédé

(1) Nous renverrons par exemple dès le présent volume aux pp. 158, note 1, 160, note 6, 161, note 1 et 427, pour les additions extraites de publications nouvelles de l'auteur et aux pp. 228, note 1, et 233 pour celles que nous devons à ses communications directes.

et dans ceux qui le suivront, suffiraient à le prouver.

Nous terminerons enfin cette préface, de même que celle de notre première édition, en adressant l'expression de notre vive gratitude aux deux hommes qui nous ont constamment assisté dans la tâche, assurément fort lourde, que nous assumions alors et que nous avons maintenant conduite à plus de moitié : au directeur de cette traduction du *Manuel* et à l'auteur du *Droit public*, à M. Gustave Humbert à la bienveillante obligeance duquel nous n'avons jamais recouru sans profit, et à M. Théodore Mommsen, qui, après avoir eu jadis l'inappréciable complaisance de nous guider dans les commencements de notre travail, s'en est ensuite, en toute circonstance, généreusement porté le témoin et le garant.

Paris, avril 1892.

P. F. GIRARD.

INTRODUCTION GÉNÉRALE

DU MANUEL D'ANTIQUITÉS ROMAINES

La fin de ce siècle paraît marquée en France par un véritable réveil des études de l'antiquité classique, digne de l'époque de la Renaissance. Déjà l'école de la Thémis avait, au point de vue juridique, rappelé les esprits vers l'examen des textes. Les travaux de MM. Blondeau, Demante, Du Caurroy et Jourdan furent suivis d'un nouveau développement de la science historique du droit romain. Il suffira de citer, parmi ceux que nous regrettons, les noms célèbres de MM. Ch. Giraud, Paul Gide, Ed. Laboulaye, Laferrière, Machelard, Massol, Ortolan et Pellat. Ces éminents jurisconsultes ont suscité des émules dignes d'eux en MM. Accarias, Bodin, Bufnoir, Demangeat, A. Desjardins, Gérardin, Glasson, Labbé, etc. Les concours académiques, tant à Paris qu'en province, et notamment ceux de l'Académie de législation de Toulouse ; les travaux de l'École Normale, ceux de l'École des Chartes, la création des Ecoles d'Athènes et de Rome et celle de

l'École supérieure des Hautes Etudes ; en outre les thèses du doctorat des facultés de lettres et de droit ont contribué pour une large part au progrès de la science des antiquités. Enfin, l'histoire, la philologie et l'épigraphie ont suivi le même mouvement progressif sous l'impulsion de MM. J. J. Ampère, Belot, Boissier, Fustel de Coulanges, R. Dareste, A. Dumont, Dureau de la Malle, Victor Duruy, Egger, Garsonnet, Guignaut, F. Guizot, V. Leclerc, Lenormand, Michélet, G. Perrot, L. Renier, Amédée et Augustin Thierry, Tissot, Waddington, Wallon, et de jeunes savants, déjà bien connus du public, tels que MM. Bloch, Bouché-Leclerq, Cagnat, Cuq, Esmein, Girard, Jullian, Lefort, Vigié, etc., sans oublier les rédacteurs du grand *Dictionnaire d'antiquités grecques et romaines* publié par MM. Daremberg et Saglio. Partout dans nos Facultés on se tient au courant des travaux de la science allemande et anglaise ; mais le public regrettait de ne pas voir traduits en français les meilleurs ouvrages d'Outre-Rhin, et notamment le *Manuel d'antiquités romaines* de Marquardt et Mommsen qui, sous ce titre modeste, forme un véritable répertoire des antiquités publiques et privées de ce grand peuple. C'est cette lacune que nous avons voulu combler.

L'ouvrage dont la traduction commence à paraître aujourd'hui, a la fortune assez rare d'avoir derrière lui un succès de quarante ans, tout en ayant été l'objet de révisions successives, qui l'ont maintenu au niveau scientifique le plus moderne et le plus élevé.

L'auteur primitif du manuel, M. Wilhelm Adolph Becker, entendait y comprendre, avec une largeur de plan et une étendue de développements qui ne s'étaient pas rencontrés depuis les grands recueils de l'ancienne

érudition, d'abord la topographie romaine ; en second lieu, la constitution politique de Rome ; en troisième lieu, l'organisation administrative, financière et militaire ; en quatrième lieu, le culte ; enfin la vie privée.

Le premier volume consacré à la topographie de Rome, parut en 1843, et joua même un rôle important dans les polémiques, alors vivement agitées et aujourd'hui un peu vieilles par les découvertes postérieures, sur la disposition de la Rome antique. La première partie du second, relatif à la constitution politique, fut encore publiée en 1844 par M. Becker. Mais il mourut peu après laissant ce second volume inachevé, et ce fut en réalité à son continuateur, à M. Joachim Marquardt, qu'il incombait d'accomplir la plus grosse part du travail interrompu.

M. Marquardt publia, en 1846 et 1849, les deux dernières parties du tome II terminant l'étude de la République et contenant celle de l'Empire ; en 1851, la première partie du tome III, consacrée à l'organisation administrative de l'Italie et des provinces ; en 1854, la deuxième partie du tome III, consacrée aux finances et à l'armée ; et en 1856, le tome IV, relatif au culte. Enfin, en 1867, la publication de la deuxième partie du tome V, dont la première avait paru trois ans auparavant, conclut, vingt-quatre ans après son début, la publication du vaste travail d'inventaire connu sous le nom de Manuel de Becker-Marquardt. Tous ceux qui depuis lors se sont occupés d'une branche quelconque des antiquités romaines ont largement puisé dans ce remarquable ouvrage.

Mais, quels que fussent les mérites d'érudition et de clarté, de conscience et de précision de ce livre excellent, la marche du développement scientifique a été

trop rapide dans notre siècle, les matériaux se sont trop multipliés pour qu'un ouvrage, dont le premier volume datait de 1843, pût indéfiniment correspondre aux exigences et aux données de l'érudition. Aussi, quand, en 1871, une nouvelle édition en devint nécessaire, se résolut-on à une refonte complète qui, pour une partie, fut même la substitution absolue d'un ouvrage à un autre.

M. Marquardt resta chargé des matières qu'il avait traitées seul dans le premier Manuel, c'est-à-dire de l'organisation administrative de l'empire, des finances, de l'armée, de la religion, et des antiquités privées. Il en a, à partir de 1873, fait paraître des éditions intégralement refondues. Le succès de ce livre fut assez rapide pour que de nouvelles éditions de tous les volumes tenues au courant des découvertes et des travaux postérieurs aient encore dû être publiées depuis, pour *l'Organisation de l'Empire*, par M. Marquardt lui-même en 1877; pour les autres parties, après la mort de ce savant regretté, par une série d'érudits en renom : MM. Dessau et von Domaszewski, en 1884, pour les *Finances et l'Armée*; M. Wissowa en 1885, pour le *Culte*; M. Mau, en 1886, pour la *Vie privée*.

Cependant, ce n'est encore là que la moindre supériorité du nouveau Manuel sur l'ancien. Tandis que M. Marquardt revoyait les parties qu'il avait traitées seul dans l'ouvrage primitif, — en écartant du nouveau la portion de la *Topographie* qui, malgré son intérêt, ne tenait que par un lien assez lâche au reste du sujet —, le savant, que ses travaux considérables et universels mettaient plus que tout autre à même d'embrasser, dans une vue générale, l'ensemble des institutions politiques de Rome, M. Théodore Mommsen se char-

geait de reprendre, dans un travail complet auquel il a donné le nom justifié de *Droit public romain*, les différentes matières comprises dans le second volume du premier Manuel. Nous ne pouvons dire ici, comme il conviendrait, le retentissement dans le monde scientifique des deux premières parties du *Droit public* dont une édition, publiée en 1871-1872, fut, dès 1876, remplacée par une édition encore plus remarquable et plus complète. M. Mommsen, placé depuis longtemps au premier rang parmi les jurisconsultes, les épigraphistes, les numismates, les philologues et les historiens, a trouvé là un terrain sur lequel il a pu mettre en même temps en lumière toutes les faces de son profond et vaste savoir. La publication depuis longtemps attendue de la troisième partie du *Droit public* complètera heureusement, dans le cours de l'année qui va commencer, ce manuel de Mommsen et Marquardt, déjà célèbre en France avant d'y être traduit, et que nous sommes heureux de mettre enfin à la disposition de tous.

La traduction du *Droit public romain*, qui ne comprendra pas moins de sept volumes et que l'unité du sujet ne permettait pas de fractionner entre plusieurs personnes, a été confiée à M. Girard, agrégé à la faculté de droit de Montpellier, déjà connu par d'excellentes monographies sur diverses parties du Droit romain.

Nous en publions aujourd'hui le premier volume comprenant la moitié de la première partie consacrée à la théorie générale de la Magistrature. Le second volume contenant la fin de cette théorie est sous presse et paraîtra dans quelques mois. Les autres suivront à bref délai.

Quant aux parties du Manuel dues à M. Marquardt,

et dont la publication se continuera d'une manière indépendante, elles ont été traduites ou le seront avant peu : *l'Organisation de l'Empire*, par MM. Weiss et Louis-Lucas, agrégés à la faculté de droit de Dijon ; les *Finances et l'armée*, par M. Vigié, doyen de la faculté de droit de Montpellier, lauréat de l'Institut pour un remarquable travail sur les impôts indirects chez les Romains ; le *Culte*, par M. Brissaud, agrégé à la faculté de droit de Toulouse (1), et la *Vie privée*, de nouveau par MM. Weiss et Louis-Lucas (2).

L'éditeur a bien voulu nous confier la révision des traductions entreprises par cette savante élite de jeunes professeurs. Nous avons relu avec le plus grand soin tous les manuscrits et les épreuves des volumes en cours d'impression et nous espérons que cette entreprise fera honneur à nos Facultés de droit.

Novembre 1886.

GUSTAVE HUMBERT.

(1) Cette partie, où M. Vigié, retenu par d'autres travaux, a été remplacé, pour la traduction du volume de *l'Armée*, par M. Brissaud a présentement paru tout entière (Tomes VIII à XIII du Manuel).

(2) MM. Weiss et Louis-Lucas ont été remplacés pour ce travail par M. Victor Henry, chargé de cours à la Sorbonne, de la traduction duquel le premier volume (Tome XIV du Manuel) vient de paraître.

PRÉFACE DE LA PREMIÈRE ÉDITION

En publiant l'ouvrage dont le premier volume est ici livré au public, j'exécute un engagement pris de grand cœur, peut-être même d'un cœur plus léger il y a déjà bien des années : celui de refaire, si jamais la nécessité venait à s'en produire, le second volume du Manuel de Becker. C'est par lui-même et non par une préface que ce livre, comme tout autre, doit justifier son droit à l'existence. Il convient pourtant d'indiquer en quelques mots la position prise par mon travail en face du Manuel de Becker.

Le présent ouvrage est bien destiné à remplacer le second volume du *Manuel d'Antiquités romaines* relatif à la constitution politique de Rome, commencé, de 1844 à 1846, par W. A. Becker et terminé après sa mort, en 1849, par J. Marquardt. Mais c'est un ouvrage nouveau et indépendant qui n'a que le sujet de commun avec le premier. La valeur du traité de Becker est connue, et ceux qui, comme moi, l'ont eu pour livre d'études, seront moins tentés que personne de la contester. Mais nous serions de tristes élèves s'il ne nous avait pas appris à le dépasser à notre tour. C'est le sort des Manuels de vieillir encore plus rapidement que les autres travaux scientifiques. Il n'est pas douteux que si l'auteur existait, il remplacerait son

premier ouvrage par un ouvrage nouveau, et je peux moins encore agir autrement. Quant au respect dû à sa mémoire, je crois mieux l'observer en remplaçant le vieux Manuel par un neuf qu'en faisant de pièces et de morceaux, à coups de corrections et de remaniements perpétuels un ouvrage qui ne serait ni ancien ni nouveau. Si cette tâche est accomplie par moi et non par celui qui y semblait personnellement appelé, par le continuateur de Becker, par M. Marquardt, j'ai pour seule défense de l'avoir acceptée sur les propres instances de M. Marquardt.

Je n'ai tenu compte du lien qui rattache mon travail à celui de Becker que pour reprendre avec soin, de quelque façon qu'elles tiennent à mon plan d'ensemble, toutes les matières traitées dans son ouvrage et pour veiller à ce qu'on ne cherche pas inutilement dans ce livre des explications que l'on trouvait chez lui. Il ne peut, par la force même des choses, y avoir de délimitation rigoureuse entre ce traité de droit public et d'autres parties du Manuel, par exemple celle de l'Italie et des Provinces et celle de l'Organisation militaire. Alors même que toutes ces parties émaneraient des mêmes auteurs, des répétitions seraient inévitables. Je me suis efforcé de restreindre ces répétitions dans la mesure du possible, mais je me suis aussi tout spécialement efforcé de ne pas tomber dans le défaut contraire et de ne pas laisser chercher vainement une théorie dans les deux endroits où elle pourrait être.

Pour l'ordre des matières, je suis parti de l'idée qu'en droit public l'exposition est dominée par les concordances de fond comme elle l'est en histoire par la chronologie; l'essai de faire suivre dans un travail de ce genre le cours du développement historique doit nécessairement échouer et ne peut que rendre l'orientation plus difficile; je ne l'ai pas tenté. On ne trouvera pas ici la division courante en époques de la Royauté, de la République et de l'Empire. Chaque institution sera étudiée en elle-même, selon la méthode qui est déjà depuis longtemps suivie dans les traités de droit privé. Cette première partie traite de la Magistrature en général. La seconde sera consacrée

aux différentes magistratures, la troisième au peuple et au sénat. La théorie générale de la magistrature a reçu ici des développements beaucoup plus étendus que dans Becker et les autres auteurs, et elle contient bien des choses qui ne se trouvaient pas ou ne se trouvaient pas réunies dans les ouvrages antérieurs. Mais j'espère que l'expérience établira l'utilité de cette méthode. En droit privé, le progrès scientifique a consisté à dégager les principes généraux pour les exposer systématiquement en dehors de leurs applications particulières et au-dessus d'elles. Le droit public que le droit privé distance aujourd'hui de si loin tant sous le rapport des travaux de recherches et d'exposition que sous celui des documents, n'arrivera dans quelque mesure à marcher de pair avec lui que lorsqu'il aura fait l'objet d'un travail analogue, lorsque, de même que les principes des Obligations dominent les théories de la Vente et du Louage, le Consulat et la Dictature ne seront considérés que comme deux aspects particuliers de l'idée générale de Magistrature. Je cite comme exemples la théorie de l'exercice des fonctions par roulement ou en commun et celle de l'intercession. Il est bien impossible d'exposer clairement la première en répartissant les détails qui s'y rattachent entre les diverses magistratures ; et, en exposant, selon la méthode ordinaire, la théorie de l'intercession à propos des pouvoirs des tribuns, l'on en fausse absolument la physionomie.

Quant à l'ordre d'exposition des différents points, il a plus d'une fois été déterminé, contrairement aux règles d'une logique rigoureuse, par des considérations pratiques. En droit, les auspices auraient dû être placés en tête des pouvoirs généraux des magistrats : ils constituent une partie préliminaire spéciale parce qu'il aurait été insuffisant de n'étudier cette théorie difficile que dans ses rapports directs avec la magistrature. Des raisons tirées du fond de mon sujet m'ont également forcé à n'étudier les conditions d'éligibilité, la désignation et l'entrée en fonctions qu'après la magistrature elle-même.

J'aurais souhaité pouvoir encore plus longtemps prolonger

la préparation de ce difficile travail, j'aurais spécialement voulu pouvoir utiliser d'une manière plus complète les ouvrages déjà existants. Le système du droit public romain doit, bien qu'il ne l'ait pas encore, arriver à avoir le même caractère que tout système de droit, une méthode d'exposition rationnellement circonscrite et s'appuyant, comme sur des bases inébranlables, sur des principes fondamentaux appliqués avec logique. Or une telle méthode ne laisse place, dans les développements systématiques, à aucune polémique contre les conceptions qui partent de principes opposés, et ce qui m'est connu parmi ces conceptions ne comportait guère d'autre genre de réfutation. Mais s'il fallait laisser de côté ce genre d'ouvrages, il n'en était pas de même des monographies qui d'ailleurs font beaucoup plus défaut qu'on ne pourrait croire en contemplant de loin le mouvement qui se fait sur le chantier archéologique, sans savoir combien de gens affairés s'y passent les uns aux autres les poutres et les moellons, qui ne sont capables ni de construire, ni de multiplier les matériaux. On verra que j'ai soigneusement tenu compte des grands travaux, vraiment importants parus depuis Becker, par exemple de ceux de F. Hofmann et de Nipperdey. Je n'ai pas voulu citer les ouvrages d'où il n'y a rien à tirer. Mais il peut assurément, surtout parmi les ouvrages moins volumineux m'avoir échappé des études dignes d'être mises à profit. On remarquera que le Manuel était épuisé depuis des années et que c'est ce qui m'a déterminé à accélérer le plus possible la publication de mon travail.

Berlin, octobre 1871.

PRÉFACE DE LA SECONDE ÉDITION

En offrant pour la seconde fois ce traité de droit public romain aux maîtres et aux simples compagnons, comme, aussi à tels amis des études d'histoire romaine qui ne sont pas précisément du métier, je trouve à propos de déterminer, plus nettement que dans la préface de la première édition, la place que, tout au moins d'après la pensée de l'auteur, le travail doit occuper dans l'ensemble de la littérature consacrée à l'étude de l'antiquité romaine. C'est depuis longtemps l'usage, dans l'exposition des institutions politiques de Rome de consacrer, à côté des antiquités politiques proprement dites, des traités spéciaux au droit civil, au droit criminel, à la procédure civile et à la procédure criminelle, à l'armée et aux finances, à l'administration municipale et provinciale. On s'est bien demandé si cette division ou plutôt cette dualité d'exposition se justifie quant au fond, et la question exige assurément une réponse. Il faut reconnaître que les attributions des magistrats, comme celles du peuple et du sénat se trouvent par là décrites à deux reprises différentes ; que, par exemple, le droit de juger les procès est à la fois étudié dans la procédure, civile ou criminelle, et dans le droit public, que, par conséquent, il l'est deux fois dans deux parties distinctes. Ne vaudrait-il pas mieux se borner à une exposition unique ?

Je crois qu'il faut répondre négativement et que ceux qui sont venus avant nous ont, en adoptant cette dualité d'exposition, trouvé la bonne voie, quoique peut-être sans se rendre bien compte de leur méthode et en se laissant plutôt guider par leur sujet. Nous ne pouvons en réalité pas plus nous abstenir de cette répétition que l'architecte ne peut éviter de mettre, à côté du plan, la coupe et l'élévation de son édifice. Si l'État est un tout organique, il nous faut, pour le comprendre, connaître, d'une part, chaque organe pris isolément et, d'autre part, connaître les fonctions résultant de l'action commune de plusieurs organes. Le second résultat est atteint par l'exposition par ordre de matières; mais le premier est l'objet du droit public. Il ne nous suffit pas de voir le préteur tantôt commandant à la guerre, tantôt rendant la justice dans les procès civils, tantôt présidant aux jeux dans les fêtes publiques; il nous faut pénétrer la magistrature comme telle dans son unité pour pouvoir comprendre son intervention dans chaque fonction distincte. Le caractère propre de l'État romain où, dans les sphères supérieures, il n'y a pas d'organe particulier développé pour une fonction particulière, dont l'essence est de faire participer toutes les autorités supérieures à toutes les affaires publiques, réclame l'observation de cette méthode avec une nécessité absolue. *L'imperium* a si bien pour essence d'intervenir simultanément dans des cercles divers qu'on ne peut le faire comprendre clairement ni dans la théorie de l'organisation militaire, ni dans celle de la procédure civile, bien que la guerre et la procédure l'aient toutes deux pour base. L'institution ingénieusement compliquée de la censure fait bien partie intégrante du système militaire et du système financier; mais toute exposition de l'un ou de l'autre doit la supposer connue: car elle n'est elle-même ni une magistrature militaire, ni une magistrature financière, ni d'une façon générale une magistrature matériellement délimitée. Le droit public trouve par conséquent aussi les bornes naturelles de son domaine au point où ce caractère d'ordre politique général fait place aux règles spéciales. Toute la technique de l'art militaire, qui n'est pas directement régie par des consi-

dérations politiques, est étrangère au droit public. Les différentes espèces d'actions civiles, de procédures criminelles ne peuvent trouver place chez lui, malgré la nécessité où il se trouve de trancher la question de savoir par quels organes l'État intervient dans les divers rapports juridiques. La situation du magistrat investi du commandement et de la juridiction ne peut être comprise que par celui qui a considéré la constitution de l'État dans son ensemble. Mais les attributions du tribun militaire et du centurion doivent être réservées à la partie des antiquités militaires, et la procédure suffit parfaitement pour faire comprendre le rôle du juré. Par conséquent, si les répétitions sont inévitables dans cette double exposition, et si, quant aux points particuliers, des considérations extérieures ou même des circonstances fortuites déterminent sous bien des rapports à franchir la limite dans un sens ou dans l'autre, chaque traité garde pourtant son domaine spécial, son domaine exclusivement propre. L'institution du gouvernement de province romain, celle du municipe romain, dans la forme qu'elles prirent à la fin de la République et sous le Principat, ne peuvent être laissées de côté par le droit public ; l'énumération des diverses provinces, des diverses cités et de celles de leurs particularités qui ne touchent pas essentiellement aux principes n'y ferait qu'égarer. Il paraît par conséquent scientifiquement légitime d'étudier, à côté du droit public en général, les différentes branches de l'administration dans leurs caractères propres. Quant à la question de savoir quelles sont celles qui rentrent dans le cadre d'un « *Manuel d'Antiquités romaines* », c'est une question toute différente de nature et dont la solution dépend plus de circonstances extérieures que de nécessités intimes de méthode. Le droit civil et le droit criminel, la procédure civile et la procédure criminelle rentrent absolument dans ce cadre, mais, par suite de la marche qu'a suivie notre développement scientifique, ils ne sont point traités dans les manuels de ce genre. C'est encore essentiellement par des considérations d'opportunité que l'on doit décider quelles portions de la vie publique comportent ou non, à côté des institutions religieuses

et ce qu'on appelle les antiquités privées, une exposition spéciale dans un tel ouvrage d'ensemble. Cette exposition spéciale est incontestablement indispensable pour l'armée et les finances. La question de savoir dans quelle mesure il y aurait lieu d'aller plus loin dans la même voie ne doit être discutée ni ici ni par moi. Je me suis chargé de traiter dans l'ouvrage total la partie dont Becker fixa correctement les limites dans sa « Constitution politique de Rome. » L'économie collective du Manuel n'est pas mon fait, et je me contente par suite d'indiquer en termes généraux la place que j'y entends assigner à mon travail. Ce qui est donné ici, par référence [au titre courant « d'Antiquités publiques » sous le nom de « Droit public romain » c'est la partie générale de la description de la constitution Romaine, une tentative de décrire chaque institution tant dans ses particularités comme portion du tout, que dans ses relations avec l'organisme d'ensemble. La grande difficulté d'un tel travail est que l'auteur a toujours besoin à la fois d'une connaissance parfaite des particularités dont il ne traite pas et d'une pénétration complète de l'essence de l'organisme Romain. Mais l'homme ne doit pas amoindrir sa tâche pour se cacher à lui-même son impuissance.

Le sentiment de cette impuissance, tant en ce qui concerne les documents qui nous ont été transmis qu'en ce qui concerne mes propres forces, m'est devenu plus clair au cours de mon travail qu'au moment où je l'ai commencé. Cependant, pour arriver à faire le possible, il faut tenter même l'impossible ; j'ai du moins la conscience d'avoir consacré toutes mes forces de travail et de réflexion à m'appropriier tous les matériaux utilisables et à tirer de chaque idée toutes ses conséquences. Si je n'ai pas eu de motif de faire, dans cette seconde édition, de modification de principe, ni quant au fond, ni quant à la forme, l'étude des diverses magistratures que j'ai entreprise dans mon second volume, devait déjà par elle-même influencer nécessairement, sous plus d'un rapport sur cette partie générale. Il y a en outre certaines lacunes et certaines défauts que j'ai constatés personnellement ou sur lesquelles mon attention a

été appelée soit par des critiques publiques, soit par correspondance. J'ai par suite ajouté à l'ouvrage les parties du *Consilium* et de l'*Interregnum*. Il y a plusieurs autres parties qui ont été complètement transformées. Il a aussi été fait des remaniements multiples. Ainsi l'*Auspicium* est maintenant à la place que la préface de la première édition indiquait déjà comme la plus convenable. On trouvera de plus la loi curiate placée parmi les actes d'entrée en fonctions, et la théorie de la représentation mise, il faut espérer, à l'endroit qu'il convient. Je me suis enfin toujours efforcé de compléter les sources et de perfectionner la forme. Ce travail ne sera assurément pas perdu ; car il y a deux choses désormais certaines : c'est qu'il n'y a pas de recherches politiques ou historiques d'ordre élevé qui puissent faire abstraction de Rome, et que l'étude non pas de la tradition positive ou se donnant pour telle, mais des institutions politiques, est la voie par laquelle on peut arriver à la connaissance de l'histoire Romaine.

Berlin, 4^{er} avril 1876.

PRÉFACE DE LA TROISIÈME ÉDITION

Les deux premiers livres de cet ouvrage consacrés aux Magistratures devant être réimprimés en 3^e édition en même temps qu'était imprimée pour la première fois la première partie du livre III consacrée au peuple, il nous a fallu y faire plus d'un remaniement et y apporter des modifications et des extensions encore plus fréquentes, sans parler des corrections et des additions indépendantes qui ont paru nécessaires en beaucoup d'endroits. Ceux qui ont travaillé la matière des antiquités romaines savent comment tout se commande là plus que partout ailleurs et quelle influence prépondérante y exerce l'étude de l'ensemble sur celle de détails. Si les compléments ajoutés par nous restent cependant insuffisants, les juges équitables n'y verront rien que de compréhensible et d'excusable. C'est une tâche impraticable que d'incorporer après coup dans une œuvre terminée de cette nature le bénéfice net fait au cours des dernières années aussi bien sous le rapport des découvertes de monuments que sous celui des recherches critiques. Spécialement au dernier point de vue certains travaux ont été laissés de côté qui auraient assurément mérité d'être pris en considération. Un manuel ne peut tenir compte de toutes ses re-

cherches spéciales et un travailleur isolé peut encore moins soumettre toutes les monographies à l'examen spécial qui serait nécessaire pour en fondre les résultats dans un exposé comme celui-ci ou pour en formuler un rejet motivé.

...Relativement aux indications bibliographiques, je me suis, comme dans les volumes antérieurs, exclusivement restreint aux travaux qui complètent mon exposition ou la conduisent plus loin. La réfutation la plus énergique des doctrines erronées résulte de la démonstration des doctrines justes, surtout quand, ainsi qu'il arrive le plus souvent dans ces recherches, il ne s'agit pas d'explication de textes ni de polémiques tangibles du même genre, mais de coordination juridique et politique et d'interprétation des faits matériels. Il ne manque pas de précis où des avis sont donnés sur d'autres avis. J'ai essayé d'exposer et de justifier ici mes propres opinions sur l'État. Rien de plus, mais rien de moins. Et c'est déjà quelque chose.

...Je m'abstiens d'énumérer ici les nombreux amis adonnés aux mêmes études que moi qui me sont venus en aide dans la confection de ce livre. Mais je ne veux pas omettre de déclarer que trois d'entre eux, Otto Hirschfeld, Alfred Pernice et U. de Willamowitz m'ont durant le cours de mon travail constamment assisté de leurs conseils et de leurs actes.

Berlin, août 1887.

TH. MOMMSEN.

LISTE DES PRINCIPAUX OUVRAGES

DONT LE TITRE EST CITÉ EN ABRÉGÉ.

Annali = *Annali dell' istituto di corrispondenza archeologica*, in-8°, Rome, 1829-1885.

BECKER, *Top.* = *Topographie der Stadt Rom* von W. A. Becker, in-8°, Leipzig, 1843 (forme le 1^{er} vol. du *Handbuch der römischen Alterthümer*, de Becker et Marquardt, 5 vol. in-8°, Leipzig, 1843-1867).

BABELON = *Monnaies de la République romaine* par E. Babelon, 2 vol. in-8°, Paris, 1885-1886.

BRUNS, *Fontes* = *Fontes juris Romani antiqui* edidit Carolus Georgius Bruns, editio quinta cura Theodori Mommseni, in-8°, Fribourg en Brisgau, 1887.

Bull. = *Bullettino dell' istituto di corrispondenza archeologica*, in-8°, Rome, 1829-1885.

Bull. arch. comm. = *Bullettino della commissione archeologica municipale*, 4 vol. in-8°, Rome, 1872-1875. — *Bullettino della commissione archeologica comunale di Roma*, in-8°, Rome, 1876 et ss.

Bull. crist. = *Bullettino di archeologia cristiana* da G. B. de Rossi, in-8°, Rome, 1867 et ss.

Chronol. = *Römische Chronologie* von Theodor Mommsen, 2^e éd. in-8°, Berlin, 1859.

C. I. Att. = *Corpus inscriptionum Atticarum consilio et auctoritate academix litterarum Borussicæ editum*, in-folio, Berlin, 1873 et ss.

C. I. Gr. = *Corpus inscriptionum Græcarum auctoritate et impensis academix litterarum regiæ Borussicæ editum*. 4 vol. in-folio, Berlin, 1828-1877.

C. I. L. = *Corpus inscriptionum Latinarum consilio et auctoritate academix litterarum regiæ Borussicæ editum*, in-folio, Berlin, 1863 et ss.

C. I. Rhen. = *Corpus inscriptionum Rhenanarum consilio et auctoritate societatis antiquariorum Rhenanæ* edidit Guill. Brambach, in-4°, Elberfeld, 1867.

COHEN, *Méd. consul.* = *Description générale des monnaies de la République romaine communément appelées Médailles consulaires*, par Henry Cohen, in-4°, Paris, 1857.

COHEN, *Méd. imp.* = *Description historique des monnaies frappées sous l'Empire romain communément appelées Médailles impériales*, par Henry Cohen, 7 vol. in-8°, Paris, 1859-1868. 2^e édition, Paris, 1880-1888.

DRUMANN = *Geschichte Roms in seinem Uebergange von der republikanischen zur monarchischen Verfassung*, von W. Drumann, 6 vol. in-8°, Kœnigsberg, 1834-1844.

ECKHEL = *Doctrina numorum veterum conscripta a Josepho Eckhel*, 8 vol. petit in-4°, Vienne, 1792-1798.

Eph. ep. = *Ephemeris epigraphica, corporis inscriptionum Latinarum supplementum, edita jussu instituti archæologici Romani*, gr. in-8°, Berlin et Rome, 1873 et ss.

FABRETT. = *Raphaelis Fabretti, inscriptionum antiquarum quæ in ædibus paternis asservantur explicatio*, in-folio, Rome, 1702.

FRIEDLAENDER, *Sittengesch.* = *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine* von Ludwig Friedlaender. 3 vol. in-8°, 4^e édition, Leipzig, 1873-1874. 6^e édition, Leipzig, 1888-1889. Nous avons en outre cité, partout où les mêmes développements s'y trouvent reproduits, la traduction libre publiée en français par M. Vogel sous le titre : *Mœurs romaines du règne d'Auguste à la fin des Antonins*, 4 vol. in-8°, Paris, 1865-1874.

GORI = *Inscriptiones antiquæ in Etruriæ urbibus exstantes*, Ant. Franc. Gori cura et studio. 3 vol. in-folio, Florence, 1726-1743.

GRUT. = *Inscriptiones antiquæ totius orbis romani in absolutissimum corpus redactæ, curis Jani Gruteri*. 2^e éd. 2 vol. in-4°, Amsterdam, 1707.

Handb. = *Handbuch der römischen Alterthümer* von Th. Mommsen und Joachim Marquardt, 7 vol. in-8°, Leipzig, 1881-1888. Les renvois à la 1^{re} éd. se rapportent à la 1^{re} éd. de ce Manuel, publiée par MM. Becker et J. Marquardt, 5 vol. in-8°, Leipzig, 1843-1867. Nous avons indiqué par le signe = les passages correspondants des volumes déjà parus de cette traduction.

HENZEN. VOIR ORELLI.

HIRSCHFELD, *Untersuch.* = *Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte*, von Otto Hirschfeld, I, in-8°, Berlin, 1876.

Hermes = *Hermes, Zeitschrift für classische Philologie*, in-8°, Berlin, 1866 et ss. Nous avons ajouté l'indication des passages du tome II des *Römische Forschungen*, où certains des articles ont été réimprimés et des passages corrélatifs de la traduction de l'article sur Pline le Jeune, III, 1869, pp. 31-139, publiée par M. Ch. Morel, *Bibliothèque de l'école des hautes études*, 15^e fascicule, 1873.

Inscr. Helv. = *Inscriptiones confœderationis Helveticæ latinæ*. Edidit Th. Mommsen, (*Mittheilungen der antiquarischen Gesellschaft in Zurich*), in-4°, Zurich, 1854.

JORDAN, *Top.* = *Topographie der Stadt Rom in Alterthum* von H. Jordan, I, 1. 2. II, 2 vol. in-8°, Berlin, 1871-1885.

LEBAS-WADDINGTON. = *Voyage archéologique en Grèce et en Asie Mineure par Ph. Lebas, ouvrage continué sous la direction de W. H. Waddington*, in-4°, Paris, 1847 et ss.

MAFFEI, M. V. = *Museum Veronense. Descripsit Scipio Maffei*, in-folio, Vérone, 1749.

MARINI, *Atti* = *Gli atti e monumenti de' fratelli arvali scolpiti già in tavole di marmo ed ora raccolti, diciferati e commentati (da Gaetano Marini)*, 2 vol. in-4°, Rome, 1795.

MARINI, *Arv.* V. ci-dessus.

MARINI, *Inscr. alb.* = *Iscrizioni antiche delle ville e palazzi albani, dall' abate Gaetano Marini*, in-4°, Rome, 1785.

Mith. des Athen. Instituts = *Mittheilungen des kaiserlicher Deutschen archæologischen Instituts in Athen*, in-8°, Athènes, 1876 et ss.

Mith. des Rœm. Instituts = *Mittheilungen des kaiserlicher Deutschen archæologischen Instituts in Rom*, in-8°, Rome, 1886 et ss.

Mon. Ancyr. Voir *Res gestæ*.

MUR. = *Novus thesaurus veterum inscriptionum. Collector L. A. Muratorio*, 4 vol. in-folio, Milan, 1739-1742. — *Ad novum thesaurus veterum inscriptionum L. A. Muratorii supplementum collect. Sebastiano Donato*. 2 vol. in-folio, Lucques, 1765-1775.

Neues Archiv = *Neues Archiv der Gesellschaft für ältere deutsche Geschichtskunde*, in-8°, Berlin, 1876 et ss.

NIEBUHR, *Rœm. Gesch.* = *Römische Geschichte* von B. G. Niebuhr. 3° éd. 3 vol. in-8°, Berlin, 1828-1832. Traduit par M. de Golbéry sous le titre: *Histoire romaine*, 7 vol. in-8°, Paris, 1880-1840.

Not. degli Scavi = *Notizie degli Scavi di Antichità comunicate alla R. Academia dei Lincei*, Roma, in-4°, 1876 et ss.

N. R. Mus. — *Rheinisches Museum für Philologie, neue Folge*, in-8°, Francfort-sur-le-Mein, 1842 et ss.

ORELLI — *Inscriptionum Latinarum amplissima collectio*. Edidit J. Casp. Orellius, 2 vol. gr. in-8°, Zurich, 1828. — *Volumen tertium collectionis Orellianæ supplementa emendationesque exhibens*. Edidit Guill. Henzen. 1 vol. gr. in-8°, Zurich, 1856.

— Des renvois relatifs à Cicéron et à ses scoliastes sont aussi faits à l'éd. des œuvres de Cicéron, publiée à Zurich par Orelli, Baiter et Halm.

P. L. M. — *Priscæ latinitatis monumenta epigraphica ad archetyporum fidem exemplis lithographis representata*. Edidit Frid. Ritschellius. *Corporis*

inscriptionum latinarum vol. I tabulæ lithographicæ, gr. in-folio, Berlin, 1862.

RENIER = *Inscriptions romaines de l'Algérie recueillies et publiées par M. Léon Renier*, in-folio, Paris, 1855 et ss.

Res gestæ = *Res gestæ divi Augusti ex monumentis Ancyrano et Apolloniensi*. Edidit Th. Mommsen, 2^e éd. gr. in-8^o, Berlin, 1883.

Rh. Mus. Voir N. R. Mus.

R. M. W. = *Geschichte des römischen Münzwesens von Th. Mommsen*, in-8^o, Berlin, 1860. Nous renvoyons en même temps à la traduction française publiée par MM. de Blacas et de Witte sous le titre : *Histoire de la monnaie romaine*, 4 vol. in-8^o, Paris, 1865-1875.

Röm. Forsch. = *Römische Forschungen von Theodor Mommsen*, 2 vol. in-8, Berlin, 1864-1879.

Röm. Gesch. = *Römische Geschichte von Theodor Mommsen*, I, II, III, V, 4 vol. in-8^o, Berlin. Nos renvois se rapportent pour les trois premiers volumes à la 7^e édition publiée en 1881-1882 et pour le cinquième à la 2^e édition publiée en 1885. Nous avons noté les passages correspondants de la traduction des trois premiers volumes donnée par M. Alexandre (*Histoire romaine par Théodore Mommsen, traduite par C. A. Alexandre*, 8 vol. in-8, Paris, 1863-1872) et de celle du cinquième, donnée par MM. Cagnat et Toutain (3 vol. in-8^o, numérotés IX-XI, Paris, 1887-1889). Nous renvoyons également à l'édition Alexandre pour la traduction abrégée de trois monographies de l'Auteur qui s'y trouve annexée.

RUBINO, *Untersuch.* = *Untersuchungen über römische Verfassung und Geschichte*, I, in-8^o, Gassel, 1839.

SCHWEGLER — *Römische Geschichte von A. Schwegler*. 2^e éd. 3 vol. in-8^o, Tubingue, 1867-1872.

TEUFFEL, *Gesch. d. röm. Litt.* — *Geschichte der römischen Litteratur, von W. S. Teuffel*, 3^e éd. gr. in-8^o, Leipzig, 1874, 5^e éd., revue par L. Schwabe, 2 vol. in-8^o, Leipzig, 1890. Trad. française faite sur la 3^e éd. par MM. Bonnard et Pierson sous le titre : *Histoire de la Littérature romaine*, tomes I, II, III (seuls parus), 3 vol. in-8^o, Paris, 1873-1883.

VERMIGLIOLI, *Iscr. Perug.* — *Antique iscrizioni Perugine raccolte dichiarate e pubblicate da G. B. Vermiglioli*. 2^e éd. 2 vol. gr. in-4^o, Pérouse, 1833-1834.

WILLMANN — *G. Willmanns, Exempla inscriptionum Latinarum*, 2 vol. in-8^o, Berlin, 1867.

LIVRE PREMIER

LA MAGISTRATURE

DÉDIÉ

A

GUSTAVE FREYTAG

LE

DROIT PUBLIC ROMAIN

LIVRE PREMIER.

LA MAGISTRATURE.

MAGISTRATURE ET POUVOIRS DES MAGISTRATS.

Le caractère même de l'État romain prescrit de commencer par ses magistrats le tableau de sa constitution juridique. C'est ainsi que, dans la très ancienne image que cet État nous a laissée de lui-même, sous forme de récit de sa fondation, le roi est représenté comme antérieur à la ville et au peuple. Il y a, pour ne pas étudier le conseil ou l'assemblée de la cité avant ses magistratures, une première raison. C'est que ni le conseil ni l'assemblée n'ont la faculté d'agir sans le concours d'un magistrat et que par conséquent tout acte de l'un ou de l'autre est en même temps l'acte d'un magistrat. Mais il y a un autre motif, qui pour notre sujet est le plus important : bien que les jurisconsultes romains ne soient pas restés étrangers à la notion d'un droit public désigné du nom de *jus publicum* (1), ce n'est pas elle qu'ils

Manière dont le droit public romain était traité à Rome.

(1) *Jus publicum*, dans le sens de règles de droit concernant spécialement l'État et par opposition au *jus privatum* concernant spécialement les particuliers, se trouve notamment dans Ulpien, *Dig.* 1, 1, 1, 2 (d'où *Inst.* 1, 1, 4, et Isidore, *Orig.* 5, 8) : (*Juris*) *studii duæ sunt positiones, publicum et privatum* :

ont donnée pour base à leurs travaux scientifiques (1). Ce dont ils sont partis, c'est de la division fondamentale des affaires publiques en rapports avec les dieux et relations entre les hommes et, de même que, pour les premiers, ils ont rattaché leurs explications à la théorie des sacerdoces (2), ils les ont rattachées, pour

publicum jus est quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem... publicum jus in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. C'est dans le même sens que Cicéron, *Pro Balbo*, 15, 34, fait les *publici juris periti Gaditani* insister pour la modification d'un traité public irrégulier et qu'il dit, *Brut.* 59, 214 : *Non publicum jus, non privatum et civile cognoverat.* De même les XII tables s'appellent, dans Tite-Live, 3, 34, 6, *fons omnis publici privatique juris* (voir la même opposition dans Pline, *Ep.* 1, 22, 2, 8, 14, 1, Pomponius, *Dig.* 1, 2, 2, 46, Aulu-Gelle, 10, 20, 2). — Les droits appartenant au peuple eux-mêmes sont ainsi désignés (Tite-Live, 45, 18, 4 : *Ubi publicanus esset, ibi aut jus publicum vanum aut libertatem sociis nullam esse*). — Cependant, d'ordinaire et particulièrement dans les ouvrages de droit, *jus publicum* signifie non pas le droit concernant le peuple, mais celui qui vient de lui ; c'est ainsi que, par exemple, les dispositions sur l'usucapion (*Dig.* 39, 2, 18, 1), sur le gage (*Dig.* 24, 1, 7, 6), sur la nullité des conventions onéreuses adjointes aux affranchissements (*Dig.* 38, 1, 42), sur la nullité des aliénations frauduleuses faites par le débiteur insolvable (*Dig.* 26, 1, 8), sur les excuses (*Dig.* 26, 2, 29, 27, 1, 36, 1), la responsabilité et la reddition de compte des tuteurs (*Dig.* 26, 7, 5, 7, 27, 8, 1, 9), sur la quote Falcidie réservée à l'héritier (*Dig.* 35, 2, 15, 1), sur les cautions à fournir ou non par l'héritier (*Dig.* 35, 1, 77, 3, 36, 3, 12), sur le droit de sépulture (*Dig.* 41, 7, 20, *pr.*) sont désignées comme *jus publicum*. De préférence on désigne comme *jus publicum* les règles de droit privé qui lient les particuliers non pas seulement à titre de présomption, mais d'une manière impérative (*Dig.* 2, 14, 38 : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* 50, 17, 45, 1), quoique des lois purement permissives (par ex. *Dig.* 35, 1, 77, 3, 36, 3, 12. *Cod. Just.* 10, 43, 2) soient aussi rattachées au *jus publicum*. Dans ce dernier sens, le *jus publicum* est absolument ce que l'ancienne langue juridique désignait par les mots *lex publica* (cf. VI, 1, p. 353, note 2).

(1) Je ne connais pas d'ouvrage ancien que l'on puisse indiquer comme ayant traité du droit public dans ce sens. Les *Antiquitates rerum humanarum et divinarum* de Varron ont un sujet beaucoup plus vaste. Ulpien indique aussi, en divisant le *jus publicum* en droit des *sacra*, des *sacerdotes* et des *magistratus*, qu'il songe non pas à quelque ouvrage de ce genre, mais bien à l'espèce d'ouvrage dont il va immédiatement être question. Au reste, il ne cite peut-être les *sacra* que par amour de la division tripartite. Du moins, la littérature du droit sacré ne semble aucunement se prêter à une division en droit des *sacra* et droit des sacerdoces.

(2) Les *Libri de sacerdotibus publicis compositi*, comme les nomme Aulu-Gelle, 10, 15, 1 (cf. 13, 23, 1), spécialement les *commentarii pontificum et augurum*, forment, ainsi qu'on sait, la base de la littérature religieuse, pour ne pas dire toute cette littérature. Comme les écrits du même genre sur les magistrats, ils parurent d'abord sans noms d'auteurs (cf. Teuffel, *Gesch. der röm. Litt.* 4^e éd. § 73, § 77 = tr. fr. 1, pp. 112, 119), et ce ne fut que plus tard que les

les secondes, à la théorie des magistratures. Au reste ce n'est que par exception qu'ils traitent de la magistrature en général (1). La littérature de la matière se compose dans son ensemble d'instructions rédigées pour l'exercice de magistratures déterminées (2), comme aussi pour l'accomplissement d'autres fonctions (3). On débuta en notant ou en conservant des décrets particuliers de magistrats, pour servir de précédents aux titulaires

augures populi R. qui libros de auspiciis scripserunt, Aulu-Gelle, 13, 14, 1, remplacèrent les anciens *commentarii augurum*. Les livres pontificaux jouent dans le domaine des sacerdoxes un rôle analogue à celui du droit prétorien dans le domaine des magistratures.

(1) Les plus anciens ouvrages de cette espèce qui nous soient cités avec un nom d'auteur, paraissent cependant avoir traité de la magistrature d'une façon générale. Ce sont les *libri magistratuum* de C. Sempronius Tuditanus, consul en 625 (Peter, *Fr. hist.* 1, p. CCXI, 145 ; car on ne peut penser ici à une de ces listes de magistrats pour lesquelles l'expression était également usitée), et le traité de *potestatibus* de Junius Gracchanus, dont le septième livre traitait des questeurs (*Dig.* 1, 13, 1, *pr.*).

(2) C'est à ce point de vue qu'il faut envisager toute la littérature consacrée à Rome soit à l'ensemble, soit aux détails de l'organisation publique. Dans la partie qui nous en est le mieux connue, celle qui traite du droit privé, cette division d'après la compétence des magistrats se révèle de la manière la plus évidente. Les ouvrages sur le droit civil ne sont pas autre chose que les plus anciennes instructions faites pour le préteur urbain et, dans ce sens, correspondent aux commentaires sur l'édit de l'époque postérieure, et nous trouvons, dans le reste de la littérature, des manuels faits pour les édiles curules, pour les présidents de *quæstiones* (traité de *judiciis publicis*), pour les autorités qui statuaient sur les matières fiscales (traités de *jure fisci et populi et ad legem Juliam et Papiam*), pour les autorités chargées des affaires de fidéicommis et de tutelles. Le même caractère se représente, avec moins de développements, dans les écrits destinés à servir d'instructions aux autres magistrats, soit dans les commentaires anonymes des rois (Teuffel, *Gesch. der röm. Litteratur*, § 72 = tr. fr. 1, p. 112), des consuls, des censeurs, des questeurs, etc. (Teuffel, *op. cit.* § 78 = tr. fr. 1, p. 119), soit dans les ouvrages plus récents placés sous le nom d'un auteur déterminé et parmi lesquels, les livres d'Hemina de *ensoribus* donnant au moins lieu à doute (Peter, *Hist. rom.* 1, p. CLXXVI), le plus ancien connu est l'ouvrage de Cincius de *consulum potestate*, qui date de l'époque d'Auguste. Les ouvrages de *comitiis* (par exemple celui de Cincius ; celui de Veranius *auspicioorum de comitiis* ne devait être qu'une partie de ses *pontificalia*) et de *senatu habendo* (par exemple de Varron, v. p. 4, note 3, et de Nicostratus) peuvent être considérés comme des chapitres séparés de cette littérature composée d'instructions. Il est d'ailleurs à peine besoin de remarquer que ces manuels des magistrats pouvaient et devaient également servir à renseigner les particuliers intéressés.

(3) Cette catégorie comprend les ouvrages de *re militari*, parmi lesquels celui de Caton ouvre la liste, ceux de *officio senatoris*, sujet traité par Capiton, et de *officio judicis*, sujet traité par Tuberon.

postérieurs des mêmes fonctions (1), et la plus ancienne activité théorique s'exerça d'abord elle-même sous cette forme, se restreignit à la rédaction de formules destinées aux magistrats et arbitrairement attribuées à tel ou tel de leurs prédécesseurs (2); ce ne fut qu'ensuite qu'on arriva progressivement, dans les différentes branches de la science, à une exposition franchement théorique en la forme aussi bien qu'au fond (3).

(1) L'usage connu des grandes familles de conserver spécialement dans leurs archives privées (*tablinum*) les *monumenta rerum in magistratu gestarum* (Pline, *H. n.* 35, 2, 7; Festus, v. *Tablinum*, p. 356; Denys, 1, 74) aura contribué à produire ce résultat, à moins qu'au contraire, ainsi qu'il est également possible, l'usage n'ait été provoqué par cet intérêt pratique, par le désir de permettre au fils du consul actuel, s'il arrive à son tour au consulat, de s'instruire sur ses devoirs en consultant les pièces officielles laissées par son père. — C'est à cela que se rapporte le souhait de Cicéron, — car ce n'est rien de plus qu'un souhait, dit-il lui-même, — selon lequel les magistrats sortants rendraient leurs papiers officiels (*De leg.* 3, 4, 11. c. 20, 47 : *Apud censores qui magistratu abierint, edant et exponant quid in magistratu gesserint*).

(2) Tels sont par exemple, le *commentarium* du roi Tullus (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.* 5, 45) sur le procès des Horaces et celui de Servius Tullius qui servait de base à la tenue des comices par centuries (Tite-Live, 1, 60; invoqué dans Festus, p. 246. 249, sous le nom de *discriptio classium* ou *centuriarum* du roi Servius, dans Cicéron, *Orat.* 46, 156, sous celui de *tabulæ censoriæ*) et sur lequel nous reviendrons dans la partie des centuries (VI, 1, p. 277, note 1). Il faut d'ailleurs remarquer, au sujet de ces décisions attribuées aux rois, que les commentaires des pontifes en contenaient un grand nombre. Les commentaires des prêtres et ceux des magistrats ont sans nul doute été, dès le principe, aussi distincts que les *sacerdotes* et les *magistratus*. Il est caractéristique que les deux matières aient l'une et l'autre les *commentarii regum* pour point de départ; mais les premiers n'ont rien à faire avec les seconds.

(3) C'est naturellement dans le domaine du droit civil, où les formules des *legis actiones* existent de toute antiquité, que cela s'est produit le plus tôt. Mais la rédaction des formules proprement dites s'est aussi produite à une époque probablement fort précoce pour d'autres matières. Les formules des commentaires des magistrats citées par Varron, 6, 86 et ss. pour la convocation du peuple par les consuls et les censeurs, et même le *commentarium vetus* pour sa convocation par le questeur, appartiennent déjà à la littérature franchement didactique, car ces textes ne rapportent pas des faits passés, mais viennent fournir des conseils et des prescriptions pour l'avenir. Il faut encore, suivant l'observation de Reifferscheid (*Rhein. Mus.* 15, 627), comprendre dans cette littérature la maxime rapportée par Velius Longus, éd. Putsch, p. 2234 : *Oriens consul magistrum populi dicat*. Je ne tranche pas la question de savoir si l'on peut conclure de ce qu'elle se scande comme un vers saturnien que les plus anciens recueils de prescriptions de cette nature aient été en vers. Mais cela n'a rien d'in vraisemblable. Par la suite, la forme théorique se généralisa de plus en plus. Parmi les

L'exposition du système de la magistrature romaine n'est, sous aucun rapport, une tâche aisée. Mais la plus grande difficulté est peut-être de trouver un ordre de matières exact, qui tienne autant compte des idées juridiques fondamentales que de l'arbitraire et de la multiplicité infinie des formations politiques, et en particulier de séparer exactement la partie générale et la partie spéciale. Les traités publiés jusqu'à ce jour se sont principalement occupés d'étudier une à une les magistratures de l'époque récente de la République. Il m'a au contraire paru nécessaire de donner en principe plus d'étendue aux développements généraux sur la magistrature et les attributions qu'elle confère. Pour les magistratures inférieures, qui, par opposition aux supérieures, ont pour trait distinctif de n'avoir qu'une compétence limitée, on peut bien se contenter d'une étude spéciale; et encore y a-t-il des attributions, par exemple le droit de parler au peuple et le droit de parler dans le sénat, qui sont liées à l'idée abstraite de magistrature et qui par conséquent ne peuvent être suffisamment développées que dans une partie générale. Mais c'est avant tout la magistrature supérieure pour laquelle la méthode suivie jusqu'à présent n'est aucunement satisfaisante. Naturellement nous ne pourrions nous dispenser de consacrer une étude distincte au Consulat, à la Dictature, à la Préture et aux autres variétés de la magistrature supérieure qui existent sous la République. Mais les principes fondamentaux qui sont en jeu ne peuvent entrer tout entiers dans un pareil cadre. L'État romain a eu pour point de départ l'unité de puissance publique, et il n'a jamais renié cette origine. C'est une règle capitale du droit public romain que la notion

Les pouvoirs généraux des magistrats et les différentes magistratures.

formules données par Varron, la plus ancienne, celle des questeurs, donne encore un nom propre au magistrat et à l'accusé, celles des consuls et des censeurs n'en contiennent plus. Mais le but pratique de cette branche de littérature, l'intention de fournir au magistrat entrant en charge les renseignements nécessaires à l'exercice de ses fonctions, ne se modifie pas. Varron écrivit encore un traité de ce genre pour Pompée, lorsqu'il obtint le consulat en 684. Aulu-Gelle, 14, 7 : *Eum magistratum Pompeius cum initurus foret, quoniam per militiæ tempora senatus habendi consulendique [reliquarumque] rerum expertus urbanarum fuit, M. Varronem familiarem suum rogavit, uti commentarium faceret isagogicum (sic enim Varro ipse appellat), ex quo disceret, quid facere dicereque deberet, cum senatum consuleret.*

d'*imperium* est prise pour base, avec une uniformité parfaite par la Royauté et par le Consulat primitif (1). Et, puisque, dans l'état des sources, nous n'avons pas de tradition directe sur la première, il nous faut bien prendre d'abord pour tâche l'étude générale de cet *imperium*, qui plane au-dessus des catégories diverses de magistratures, reconstituer, à l'aide des institutions historiquement connues du Consulat, de la Dictature et de la Préture, cette puissance qui primitivement se concentrait tout entière dans les mains d'un seul magistrat suprême. — Ce qui est vrai de l'*imperium* des hauts magistrats patriciens, l'est également, en grande partie, pour les hauts magistrats de la plèbe. Les magistratures de la seconde espèce ont emprunté aux premières leur constitution et, si étendues qu'elles soient, leurs attributions positives et négatives ; elles ne peuvent donc être comprises qu'avec elles et en même temps qu'elles.

Ordre des ma-
tières.

Par conséquent, cette première partie du traité de droit public romain commencera par développer la notion du magistrat (*magistratus*) et des pouvoirs qui lui appartiennent (*imperium, potestas*), puis par expliquer la théorie des conflits de pouvoirs (*par majorve potestas*) et l'idée importante et difficile de collégialité. Les subdivisions suivantes de la partie générale seront consacrées aux diverses attributions qui résultent de la magistrature, en tant qu'elles réclament et comportent une étude générale : d'abord, au point de vue positif, aux auspices, à l'*imperium* militaire, au droit de coercition, à la juridiction criminelle, administrative et civile, au droit d'agir avec le peuple et à celui d'agir avec le sénat, au droit de se nommer des successeurs, des collègues et des auxiliaires, au droit général de représenter le peuple sous le double rapport politique et économique ; puis, au point de vue négatif, au droit d'interdire ou de casser l'acte fait par un autre magistrat en vertu de ses pouvoirs. Ensuite viendront les émoluments affectés à la magistrature, le conseil du magistrat, sa suite et ses insignes, les honneurs accordés à ceux qui

(1) Cf. ce qui est dit, tome III, dans la partie consacrée au Consulat, sur la compétence du consul.

ont été magistrats ou qui sont fictivement réputés l'avoir été. Nous passerons de là à l'étude des conditions de capacité requises pour être magistrat, du commencement des fonctions et de leur fin. Et nous terminerons cette partie générale par la théorie de la responsabilité des magistrats et celle de leur représentation.

MAGISTRATUS. PRO MAGISTRATU. IMPERIUM. POTESTAS.

La qualification de *magister*, c'est-à-dire d'individu qui, parmi les membres d'une cité ou d'une corporation originairement égaux entre eux en droit, est devenu plus élevé et plus puissant, ne s'emploie plus, dans la langue récente, en dehors de quelques formules consacrées depuis l'époque ancienne (1), que pour désigner des présidences d'ordre religieux ou privé (2). Le terme *magistratus*, qui n'est, au sens propre, que l'expression abstraite correspondant au mot concret *magister*, se confond primitivement avec lui (3). Mais, la puissance des magistrats se ramenant toujours dans la constitution romaine à un mandat du peuple (4), il désigne, dans la période récente de la République, soit dans un sens abstrait où il alterne avec

Définition de la magistrature :
élection par le peuple.

(1) L'expression *magister equitum* est spécialement à citer ici, tandis que *magister populi* est vieilli. Cette désuétude du terme *magister* vient probablement de ce que le mot, dans son sens précis et le plus ancien, désignait un président unique et par conséquent semblait moins convenir pour les magistratures organisées d'après le principe de la collégialité que le terme abstrait *magistratus*. Sans doute on rencontre des *magistri* en nombre multiple, par exemple pour les quindécemvirs, les *pagi*, les *vici*, etc. Mais ce paraît être une altération ultérieure de l'expression.

(2) On peut citer le *magister* des Arvales, celui des Saliens, ceux des quindécemvirs et beaucoup d'autres *magistri* de collèges, auxquels on oppose les *ministri*, ainsi que les *magistri pagi* et *vici*, sacerdotaux en première ligne ; puis les *magister societatis*, *magister navis*, *magister bonorum*, *ludi magister*, etc.

(3) Le mot est encore employé dans ce sens à côté de *magister*, dans le sénatus-consulte de Bacch. (C. I. L. I, p. 43) : *Magister neque vir neque mulier quisquam eset, ... neve magistratum neve pro magistratud neque virum neque mulierem quiquam fecise velet.*

(4) Cicéron, *De l. agr.* 2, 7, 17 : *Omnes potestates imperia curationes ab universo populo Romano proficisci convenit.* Des indications analogues se rencontrent fréquemment.

honor (1), la magistrature politique régulière, soit, dans un sens concret, l'individu investi de cette magistrature régulière, en tant qu'il émane de l'élection populaire. Cet élément de l'élection populaire est le criterium spécifique pour le *magistratus* comme pour l'*honor*, et le sens des mots le montre déjà ; car ce n'est pas le maître quelconque, mais celui qui a été appelé au pouvoir par des égaux, et par conséquent par leur libre choix, qui est « plus puissant, » et la même conception se retrouve au fond de l'idée d'« honneur. » C'est aussi ce qu'indiquent les habitudes de langage. D'une part, ces expressions sont employées pour désigner les chefs de tous les états organisés constitutionnellement ou à peu près, et elles ne le sont jamais pour ceux des états où le vote des citoyens est inconnu et qui par suite constituent plutôt des *regna*. D'autre part, c'est le caractère tiré de l'élection par le peuple (2) qui distingue les *magistratus*, soit des sacerdoxes pour lesquels le suffrage populaire est exclu en principe (3), soit des nombreuses fonctions ou charges publiques d'officier, de soldat, de juré et autres, auxquelles les citoyens peuvent être appelés par l'ordre du magistrat, par roulement ou de toute autre façon, et qui sont habituellement réunies sous le nom commun de *munera*. Il ré-

(1) Parfois *magistratus* et *honor* sont employés l'un à côté de l'autre, comme dans Suétone, *Aug.* 26, Modestin, *Dig.* 50, 12, 11, Dion, 44, 47 (καὶ τιμῶν καὶ ἀρχῶν ἡξίωσι) et spécialement dans Gaius, 1, 96, d'après lequel la cité romaine est acquise par les Latins qui *honorem aliquem aut magistratum gerunt*. Il est difficile de ne voir là qu'une tautologie, mais je suis hors d'état d'indiquer une distinction. Il est certain que les promagistratures et encore moins les sacerdoxes sont aussi peu des *honores* que des *magistratus*, et aussi que le Latin n'acquiert aucunement la qualité de citoyen en occupant de telles situations.

(2) Si le dictateur, issu de la cooptation et non de l'élection populaire, est néanmoins compté parmi les magistrats, cela tient à la raison donnée p. 10. Pour le surplus, le droit public de la République ne connaît la cooptation que pour les sacerdoxes ; il ne la connaît pas pour les magistratures patriciennes. Elle a d'abord été admise, en vertu de raisons d'opportunité, pour la pseudo-magistrature plébéienne, mais elle y a bientôt disparu.

(3) C'est pour cela que l'assemblée électorale, lorsque en fait elle intervient, est organisée comme *minor pars populi*, de façon à n'être pas dans la forme une assemblée du peuple. Cette opposition sera étudiée de plus près, tome III, au sujet des Pouvoirs de magistrat du grand pontife.

sulte de là que l'idée de *magistratus* et d'*honor* n'est pas liée à une catégorie de fonctions publiques qualitativement déterminables et qu'elle n'est pas restée la même à toutes les époques (1). Elle est étrangère à la Rome royale ; dans la Rome républicaine, on n'a d'abord entendu par elle que les magistrats supérieurs, tant qu'eux seuls sont sortis de l'élection populaire ; et ils étaient du reste les seuls auxquels la désignation de *magister* ou de *magistratus* s'appliquait parfaitement au sens grammatical du mot. Mais, lorsque, dès une époque très reculée, probablement dès l'an 305, l'élection populaire fut étendue à Rome à la questure, le cercle des magistratures s'étendit du même coup ; et naturellement nos sources ne connaissent plus le mot dans son ancienne signification étroitement limitée. Beaucoup d'autres fonctions, en partie encore moins élevées, sont de même entrées par la suite parmi celles conférées par le peuple ; elles ont du même coup été rangées parmi les magistratures. Et le principe a été si rigoureusement observé que, pour celles où la nomination émanait partie du peuple et partie des magistrats, comme pour celles des tribuns militaires et des *præfecti jure dicundo*, on ne rangeait que la première catégorie parmi les *magistratus* (2). La limite la plus extrême que l'on ait atteinte dans cette ligne descendante est marquée par les tribuns militaires *a populo*, les *vigintisexviri* et les *vigintiviri* postérieurs.

(1) C'est ainsi que, dans beaucoup de cités, la questure n'est pas comptée parmi les *honores* et est restée ce qu'elle fut partout à l'origine, un *munus*, comme la *cura annonæ* et les fonctions analogues. Charisius, *Dig.* 50, 4, 18, 2 : *Et questura in aliqua civitate inter honores non habetur, sed personale munus est.* Les *Fastes de Venusia* notent sur l'an 720 : *Hoc anno questores creati*, et ils les comptent désormais parmi les magistrats.

(2) Cela se montre particulièrement bien par le rapprochement de la récapitulation de ceux qui *magistratum habuerunt* dans Cicéron, *Pro Cluent.* 57, 156, et des termes de la loi rapportée *eod. loco*, c. 54, qui cite les tribuns militaires des quatre premières légions, les questeurs, les tribuns du peuple, et *deinceps omnes magistratus*. Cela résulte encore de la *lex Bantina*, ligne 15, avec l'explication donnée au *C. I. L. I*, p. 47. Quant aux *præfecti*, comp. Festus, v. *Præfecturæ*, p. 233, où il oppose les quatre préfets « *populi suffragio creati* », que nous retrouverons en étudiant les *vigintisexviri*, aux autres préfets nommés par le préteur. Les décrets de Pise rendus en l'honneur des fils d'Auguste portent aussi, au lieu de la désignation habituelle *Ilvir præfectusve*, la formule *magistratus sive qui ibi jure dicendo præerunt*.

Magistratures
datant de l'épo-
que royale.

Pour déterminer d'une manière complète la notion de magistrature, il y a cependant une observation à ajouter. Tout radicalement qu'elle se base sur l'institution de l'élection populaire et que par suite elle contredise le système de la royauté, les Romains de la République ont dans leur conception, plutôt théorique que traditionnelle, de la royauté, reporté l'élection populaire et par conséquent l'idée de la magistrature à la royauté; puis en outre, ils ont compté parmi les magistratures, probablement sous l'influence de l'indice extérieur résultant du droit de porter les insignes de la magistrature dans l'intérieur de la ville, toutes les institutions de l'époque royale qui survécurent à la royauté, bien que le criterium tiré de l'élection par le peuple se trouvât là en défaut. C'est pourquoi on considère comme des magistrats tant le roi (1) que l'interroi (2) et le dictateur, c'est-à-dire le roi élu à temps. De plus, comme le roi avait le droit de conférer à ses délégués l'usage des faisceaux dans la ville et par conséquent, au moins d'après la manière de voir adoptée par la suite, la magistrature, on compta également parmi les magistrats, les individus nommés sous la République en vertu de la même prérogative royale par le dictateur (3), c'est-à-dire le maître de la cavalerie (4) et le préfet de la ville nommé par le dictateur.

Le *magistratus* est donc, quant à la forme extérieure des choses, celui qui a le droit d'avoir dans la ville les *fascēs* ou les autres insignes impliquant la même autorité. Au point de vue du droit public, c'est celui qui administre, dans la ville de

(1) Pomponius, *Dig.* 1, 2, 2, 14 : *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse.*

(2) Asconius, *in Mil.* p. 34, nomme expressément ce dernier *magistratus curulis*. Cf. tome II, la théorie de la Représentation.

(3) La loi, *δὲ οὐ πᾶσι τοῖς παρὰ δικτάτωρος ἀρχὴν τινα λαβοῦσι χρῆσθαι αὐτοῖς* (aux faisceaux) *εἰδίδοτο* est citée par Dion, 43, 48. Des détails plus étendus seront donnés, tome II et III, dans les théories des faisceaux, de la représentation et de la dictature.

(4) On verra, tome III, dans la partie qui lui est relative, que le *magister equitum* est indubitablement un magistrat; cependant il n'émane pas de l'élection populaire, et c'est en vain que j'ai antérieurement essayé de considérer sa nomination comme une cooptation.

Rome (1), les affaires de l'État, soit en vertu de la constitution primitive, en tant qu'elle est encore en vigueur, soit conformément aux institutions de la République, en vertu de l'élection directe des citoyens ou de la cooptation d'un magistrat électif.

A la définition du *magistratus* romain on doit rattacher comme complément de la même idée la détermination de ce qu'on appelle être *pro magistratu* (2). Cette désignation s'applique, dans son sens technique (3), à ceux qui, sans être magis-

Définition de la promagistrature : pouvoirs exercés par représentation.

(1) Il n'y a de magistrat que celui dont la compétence s'étend à Rome. Ce caractère de la magistrature va être établi par la démonstration que les fonctionnaires de la compétence desquels la ville de Rome est exclue ne sont pas, d'après les idées romaines, des magistrats, mais des promagistrats. Il ne faut cependant pas comprendre parmi ces derniers les magistrats, — d'ailleurs peu nombreux et de date récente, — dont les attributions sont exclusivement militaires, comme les tribuns militaires élus par les comices et les *duoviri navales*. Car, si leurs attributions sont limitées quant au fonds, elles ne sont pas soumises à une limitation locale correspondante et les fonctions militaires, rentrent en partie parmi celles qui s'exercent dans l'intérieur de la ville. Les *tribuni militum* font le *dilectus* à Rome, et les *Ilviri navales* y procèdent aussi probablement à la levée des rameurs, dans la mesure où elle y a lieu. En ce qui concerne les préteurs provinciaux et les questeurs italiques et provinciaux, la magistrature dont ils étaient investis, telle qu'elle résultait du vote, comprenait la compétence urbaine. Le caractère général des attributions du collège n'était pas modifié parce qu'une répartition de fonctions, accomplie ensuite par la voie du sort, plaçait hors de la ville la sphère principale d'opérations de certains de ses membres.

(2) L'opposition est faite par la langue technique. *Lex Rubria*, 1, 50 : *Nei quis mag. prove mag. neve quis pro quo imperio potestateve erit* ; de même *Lex repetundarum*, ligne 70 (cf. ligne 84) : *Nei quis magistratus prove magistratu prove [quo imperio potestateve erit]*. Loi agraire, ligne 87 : *Mag(istratus), prove mag. queive pro eo imperio judicio [curationeve erit]*. Lignes 30. 72 : *Nei qui mag. neve pro mag. facito*. De même encore dans la loi sur les questeurs de Sulla, 2, 32 ; dans celle sur les Thermenses, 2, 2. 6. 14, dans la loi Rubria, 1, 15. Statut municipal de Genetiva, c. 97 : *Ne quis Ilvir neve quis pro potestate... facito* ; c. 125 : *Quive tum magistratus imperium potestatemve colonorum suffragio... habebit quive pro quo imperio potestateve tum in colonia Genetiva erit*. *Pro magistratu* est employé substantivement comme *pro consule* ; mais *promagistratus* ne se dit pas. La même opposition se rencontre en matière de sacerdoce dans le vieux sénatus-consulte cité p. 7, note 3.

(3) Il n'y a peut-être pas, dans toute la sphère du droit public, une terminologie aussi difficile que celle des qualifications de fonctions composées avec la préposition *pro*. Il est par conséquent nécessaire d'en réunir les différentes acceptions possibles pour un examen d'ensemble. Mais il faut soigneusement observer que le sens technique par excellence, celui de la langue officielle, est limité avec une rigueur absolue et doit être strictement distingué d'autres acceptions qui ne sont pas moins correctes au point de vue du langage, mais qui ne sont pas techniques :

trats, sont autorisés à faire fonctions de magistrat. Par conséquent, au point de vue négatif, le promagistrat n'est pas un magistrat, mais, en même temps, au point de vue positif, il est investi constitutionnellement des pouvoirs des magistrats. Le motif juridique pour lequel il y a lieu à la promagistrature, au sens strict du mot, est ou une prorogation ou une délégation de fonctions.

Pour les fonctions qu'il exerce hors de la ville, le magistrat a le droit et le devoir de continuer, avec une égale validité, après l'expiration de son temps d'exercice et jusqu'à l'arrivée de son successeur, les opérations de sa charge. Mais, puisque le mandat qu'il avait reçu était limité dans le temps, il n'agit plus désormais en vertu du vote du peuple, et par suite il n'est plus magistrat, il est *pro magistratu*.

(1) *Pro magistratu, pro dictatore, etc.*, signifie assez souvent : en vertu de la fonction. Tite-Live, 6, 38, 9 : *Si M. Furius pro dictatore quid egisset*. 8, 26, 4 : *Magistro equitum vetito quicquam pro magistratu agere*. 9, 7, 12 : *Consules in privato abditi nihil pro magistratu agere*. 9, 26, 15. 39, 5, 2. C. Gracchus dans Aulu-Gelle, 10, 3, 5 : *Missus est... pro legato*. Statut de Genetiva, c. 94 : *Pro eo imperio potestate* relativement au duumvir et à son préfet. C'est même dans ce sens qu'il faut entendre la particule dans le membre de phrase *pro imperio potestate esse*, cité p. 11, note 2, tandis que le membre de phrase *pro magistratu*, qui précède immédiatement, l'emploie dans l'acception technique toute différente. Il est vraisemblable que, dans cette division tripartite, les termes en question désignent les magistratures nommées par *magistratus*, les promagistratures nommées par *pro magistratu* et les situations qui n'ont pas de nom juridique par *cum imperio* ou *cum potestate*. — *Pro* est souvent pris dans un sens analogue dans d'autres expressions, par exemple dans *pro imperio* (Tite-Live, 1, 51, 2) ; *pro collegio, pro consilio* (Salluste, Jug. 29), c'est-à-dire de *consilii sententia, pro tribu*.

(2) *Pro magistratu, pro dictatore, etc.* signifie en outre : à la place du magistrat, à la place du dictateur ; de telle sorte que l'on implique par là que la personne en question n'a pas la magistrature, la dictature. C'est le sens le plus habituel, établi comme employé dans les titres par la désignation officielle des tribuns militaires magistrats comme *pro consule*, aujourd'hui attestée par le *feriale latin* (cf. tome IV, la partie de ces tribuns). C'est ainsi qu'on emploie *pro milite* à côté de *miles* (Salluste, dans Servius, ad *Æn.* 2, 157) pour désigner le volontaire qui fait le service de soldat ; *pro censore* (Caton dans Aulu-Gelle, 10, 23) pour désigner le juge qui, dans le *judicium de moribus*, décide, comme le censeur dans les questions de moralité, dans la liberté de sa conscience ; *pro legato* (Tacite, *Ann.* 15, 28 ; C. I. L. III, 605) pour désigner l'officier qui fait fonctions de légat sans avoir le rang sénatorial requis pour ce poste. Mais il faut bien remarquer si la négation contenue dans cette formule se rapporte d'une façon générale à la qualité de

Pour les mêmes fonctions, le magistrat supérieur a le droit et le devoir de constituer, lorsqu'il s'absente et pour la durée de son absence, un représentant investi de ses droits ; ce représentant, n'émanant pas du vote du peuple, n'agit pas en qualité de magistrat, mais *pro magistratu*. — Lorsqu'on admet, hors de la ville, au cas de vacance du commandement militaire, que le citoyen qui se met à la tête de l'armée, obtient, par son usurpation licite, la représentation et les pouvoirs du général, et une sorte de fonction publique, ce citoyen n'est pas magistrat non plus ; mais il est *pro magistratu*, et on a au moins tenté de l'envisager comme tel (1).

La promagistrature, l'autorité publique exercée par prorogation ou délégation, si elle était indispensable pour la République, était absolument inconciliable avec la constitution royale. En effet, il ne peut être question de prorogation dans un régime où le pouvoir est concédé à vie, et l'exercice par représentation de l'autorité royale constituait, au moins dans l'opinion de l'époque républicaine, une magistrature. De plus l'idée de promagistrature a pour fondement celle qui sera traitée plus loin de compétence *domi* et de compétence *militiæ* ; or, précisément cette dernière idée, du moins dans la mesure où elle

magistrat, comme c'est incontestablement le cas dans *pro magistratu*, ou seulement à la magistrature particulière qui est désignée. Dans les cas de beaucoup les plus fréquents, *pro consule* et les expressions analogues désignent celui qui est *pro magistratu*, c'est-à-dire auquel manque non seulement le consulat, mais d'une façon générale la qualité de magistrat. Au contraire, la dénomination *tribunus militum pro consule* implique bien que le personnage n'est pas consul, mais pas du tout qu'il ne soit pas magistrat. C'est dans le même sens que Tite-Live, 22, 31, 40, mentionne l'institution d'un personnage qui *pro dictatore esset*. Cette institution s'éloignait assez des règles de la dictature pour qu'on pût contester à l'élu la qualité et le titre de dictateur, mais on ne contestait pas pour cela sa qualité de magistrat, et, dans la distinction de la magistrature et de la promagistrature, cette prodictature appartient certainement à la première catégorie. On rencontre même cette désignation employée dans le langage officiel pour le *prætor pro consule* de l'époque récente de la République : c'est un prêteur qui n'est pas consul, mais qui est égal en rang et en puissance aux consuls.

(1) On comparera à ce sujet, tome II, la théorie de la Représentation des magistrats. Dans des cas particuliers, un représentant de ce genre s'est intitulé *pro prætore* et s'est comporté comme tel ; mais cette conception riche en conséquences n'a visiblement pas pénétré dans la pratique.

restreint les droits du magistrat, ne s'est produite que sous la République.

Promagistrature au sens large : fonctions exercées hors de la ville.

Mais il y a encore une troisième variété de promagistrature, sinon dans le sens absolument rigoureux (1), au moins dans le sens habituel des mots. C'est la fonction publique qui est bien conférée par le peuple, mais de la compétence de laquelle la ville est exclue.

Les comices souverains peuvent décider ce qui leur plait relativement aux magistratures et par conséquent déroger aux lois essentielles de la constitution républicaine, notamment aux premières de toutes, à la constitution dictatoriale et consulaire du pouvoir suprême et aux règles sur la durée des magistratures. Il y a eu des dérogations de ce genre, même en ce qui concerne les fonctions urbaines, par exemple la concession de l'*imperium* au magistrat qui triomphe, pour le jour du triomphe, si celui-ci a lieu après l'expiration de ses pouvoirs, et un petit nombre de nominations faites au mépris de la règle qui excluait la prorogation des fonctions urbaines (2) ; puis le decemvirat *legibus scribundis* et le tribunat consulaire ; la dictature de Sulla et de César ; la *cura annonae* de Pompée, et d'autres encore. Cependant de telles anomalies ne sont pas seulement, abstraction faite de l'époque d'agonie de la République, excessivement rares ; la façon dont on se comporte à leur égard montre leur caractère à proprement parler inconstitutionnel. D'une part, la dénomination *pro magistratu* est pour les affaires de la ville, même lorsqu'elle serait exacte au fond, évitée non pas absolument, mais au moins dans la mesure du possible, surtout à l'époque récente (3) En outre, on observe, pour les situations de

(1) C'est à cet usage rigoureux de *pro magistratu* que se rapporte la division tripartite faite par les lois citées p. 11, note 2 : *Magistratus — pro magistratu — pro* (c'est-à-dire *cum*) *imperio* ; on verra, tome IV, dans la partie relative aux pouvoirs extraordinaires, que la table triomphale refuse pour l'an 558 à un agent de cette nature la qualification *pro consule* et emploie par suite une périphrase.

(2) Elles sont rassemblées, tome II, dans la partie de la Prorogation.

(3) Le gouvernement urbain lui-même n'a jamais pu se passer de promagistrature ; c'est une idée que le droit public romain n'a jamais mécon nue ni obscurcie, ainsi que le prouve notamment le régime établi pour la représentation de la magistrature municipale supérieure (p. 12). Le titre offi-

cette espèce, à l'époque ancienne, ce phénomène remarquable que les individus institués, bien que nommés directement par le suffrage du peuple, ne sont pas considérés comme des magistrats ayant la plénitude des pouvoirs ; ainsi notamment les tribuns consulaires ne peuvent ni nommer de préfets, ni triompher. Cela montre que les comices qui jugent à propos de procéder à de telles créations croient bien pouvoir se permettre de s'écarter de l'organisation régulière, mais non de concéder directement à leurs élus la plénitude des pouvoirs du magistrat. La meilleure preuve de la répugnance que l'on éprouvait à accorder, par résolution populaire, dans l'intérieur de la ville, les attributions du pouvoir suprême autrement que d'après les règles constitutionnelles, est dans ce fait qu'en dehors de l'époque d'Hannibal et de la longue agonie de la République, on n'a jamais conféré directement par un vote la fonction de général en chef. Le motif était, sans nul doute, que le commandement militaire suppose des auspices pris à Rome pour le départ et que par conséquent toute nomination de ce genre eût forcément empiété sur le domaine des fonctions urbaines, ce qui, dans la conception romaine, était constitutionnellement impos-

ciel des tribuns militaires *pro consule* prouve aussi qu'à l'époque ancienne la dénomination tirée de la promagistrature n'était pas absolument étrangère à l'administration urbaine (p. 12). Mais, depuis le développement de la République, le nom est encore bien plus proscrit que la chose. Pour les magistratures exclusivement urbaines, telles que la censure et l'édilité, l'exclusion de tout exercice anormal des fonctions a été observée en fait et par suite il n'a pu y avoir ni procensure ni proédilité. Les titres de promagistrats très rares et secondaires, qui se rencontrent dans les magistratures subalternes urbaines, seront relevés dans la théorie de la Représentation des magistrats inférieurs dans l'administration urbaine. Toutes les magistratures d'exceptions exercées dans le cercle de l'administration urbaine, dont le titre est avéré, évitent la dénomination de promagistrature ; Dion, 39, 9, appelle, exactement quant au fond, la *cura annonæ* de Pompée de 697 une ἀρχὴ ἀνθοπάτου ; mais Pompée n'a pas pris le nom de proconsul. Quand bien même on rencontrerait une exception ou deux, parmi les fonctions dont le titre ne nous a pas été sûrement transmis, quand même par exemple le titre proconsulaire aurait été attribué aux magistrats électoraux de 711 ἀντὶ ὑπάτων (Dion, 46, 35), la règle n'en serait pas moins établie en elle-même. — Des magistrats réels ne prennent naturellement jamais le titre de promagistrats, à moins qu'on ne veuille en trouver un exemple dans la qualification *pro prætoribus* attribuée par Suétone, *Cæs.* 76, aux *præfecti urbi* du dictateur pour indiquer leur rang prétorien.

sible (1). Il est vrai que l'on a, sous d'autres rapports, souvent modifié l'ancien système, par exemple plus d'une fois créé des places nouvelles dans le collège des hautes magistratures. Sans doute, à Rome comme partout, l'idée d'une loi fondamentale de la République, s'imposant même à l'assemblée souveraine des citoyens, a été aussi vacillante en pratique qu'elle était illogique en théorie. Mais ce sont ces idées illogiques et vacillantes qui, ici comme bien d'autres fois, ont fait l'histoire ; et en particulier elles ont été cause que la concession extraordinaire des droits du pouvoir suprême et la dérogation à l'annalité de la magistrature, — cette dernière probablement considérée comme un pas vers le rétablissement de la monarchie et abhorrée à son exemple, — n'ont jamais sérieusement pénétré dans l'administration urbaine.

Mais, lorsqu'il s'agit de pouvoirs qui ne doivent pas s'exercer dans l'intérieur de la ville, ces scrupules constitutionnels s'évanouissent. Le peuple a, dès une époque reculée, voté pour le général en chef des prolongations de pouvoirs auxquelles l'objection relative aux auspices ne s'opposait pas comme aux élections nouvelles, et on n'a pas soumis à la règle de l'annalité la concession de certaines fonctions souvent importantes, par exemple de celles de commissaire pour des partages de terres. Les comices agissent là en pleine liberté. Mais ils reconnaissent le principe que de telles nominations ne créent pas de magistrats encore plus nettement que dans le cercle de la compétence urbaine ; car les fonctionnaires dont les pouvoirs sont limités à l'extérieur de la ville sont constamment comptés parmi les promagistrats.

Telle est la source de la troisième catégorie de promagistrature, autorité provenant d'un vote spécial du peuple, constitutionnellement anormale et limitée à l'extérieur de la ville.

(1) Naturellement les comices pouvaient décider que Scipion pourrait, sans être magistrat, prendre les auspices au Capitole, ou même partir pour l'armée sans prendre les auspices, de même qu'ils auraient pu supprimer absolument les auspices. Mais le droit ainsi exercé était l'anéantissement de la République ; c'est ainsi que la démocratie s'est toujours détruite en tirant les conséquences extrêmes de son principe.

La combinaison d'une magistrature et d'une promagistrature peut se produire de plusieurs façons. Ainsi par exemple, une personne peut en même temps occuper la questure comme magistrat et faire fonctions de préteur en vertu d'une délégation. De même, il n'est pas rare que la promagistrature de la troisième catégorie soit concédée de telle sorte que les attributions d'une magistrature supérieure soient jointes à une inférieure par un acte du peuple ou un vote équivalent. Par exemple, il arrive fréquemment à la fin de la République et régulièrement sous le Principat que les fonctions de propréteur soient liées à la questure provinciale, et les gouverneurs de l'époque républicaine ont également été chargés, régulièrement en Espagne et souvent dans les autres provinces, de faire fonctions de consuls en même temps qu'ils étaient investis de la préture.

Combinaison de la magistrature et de la promagistrature.

Si la distinction de la magistrature et de la promagistrature caractérise la République en face de la Royauté, la disparition de cette distinction ne caractérise pas moins nettement la fin de la République et l'apparition du Principat. Nous montrerons, en étudiant la durée des magistratures et la délégation des pouvoirs, que la promagistrature résultant d'une prorogation aussi bien que celle résultant d'une délégation ont disparu avec la constitution du Principat. Ce qu'on appelle encore de ce nom rentre dans la promagistrature au sens impropre indiqué plus haut comme troisième catégorie : c'est-à-dire qu'il s'agit de fonctionnaires qui sont exclusivement employés à des fonctions s'exerçant hors de la ville et qui par suite ne sont pas tenus pour magistrats au sens strict du mot.

Disparition de la promagistrature sous le Principat.

Les magistrats électifs de l'État proprement dit s'appellent, chez les Romains, *magistratus populi*, ou du moins ils pouvaient légalement être appelés ainsi (1). C'est à eux que doit être

Magistratus populi, plebis.

(1) A la bonne époque, les Romains ne spécifient, relativement à leurs magistrats, qu'ils sont eux-mêmes romains, que lorsque l'addition est nécessaire ou désirable pour faire une opposition (*Bell. Hisp.* 42, dans un discours aux Espagnols : *More barbarorum populi Romani magistratibus... manus... attulistis* ; Valère Maxime 8, 1, *amb.* 2 : *Populi R. magistratus*, par opposition à *Areopagitæ* ; Aulu-Gelle, 10, 3, 2. 11, 1, 4 ; *magistratus Romanus* se rencontre

Magistrats municipaux.

principalement consacré le présent travail. Les magistrats de tout État étranger reconnu par les Romains étaient, dans la conception romaine, des *magistratus*, pourvu qu'ils émanassent de l'élection populaire ; mais le droit public romain n'a pas à s'en occuper. Il y a même, dans l'intérieur de l'État romain, au moins à l'époque récente, des cercles plus étroits qui ne sont pas, comme les simples associations privées, sous la direction de *magistri*, mais qui sont des sortes d'États dans l'État soumis à des *magistratus* : la plèbe avec ses magistrats et les municipes et les colonies avec les leurs. L'existence des uns et des autres provient de circonstances exceptionnelles, en partie de circonstances révolutionnaires. La plèbe en particulier, c'est-à-dire tout le peuple à l'exception des anciennes familles de citoyens complets, veut dès le principe être plus qu'une simple association ; elle élève et finit par faire admettre la prétention de mettre son autonomie sur le même pied que celle de l'État (*lex sive id plebi scitum est*). En revanche, la constitution des

également dans la loi agraire, ligne 47), ou pour donner à la phrase une énergie spéciale (Cicéron, *In Vat.* 9, 21 : *Consul populi Romani*, de même Tite-Live, 39, 32, 41 ; Cicéron, *Verr.* 5, 31, 81 : *Prætor populi Romani* ; Tacite, *Hist.* 1, 27 : *Imperator populi Romani* ; Velleius, 2, 42, 1, rapproché de Tacite, *Ann.* 12, 60 ; *Vita Severi*, c. 2). Dans la langue juridique récente, les auteurs disent souvent *magistratus populi Romani* (Gaius, 1, 6, 2, 24. *Dig.* 4, 2, 3, 1. 42, 1, 15, *pr.* 48, 4, 1, 1. 49, 3, 3), probablement parce que pour eux *magistratus* tout court ne désigne plus comme autrefois les magistrats de l'État romain, mais bien les magistrats municipaux (p. 19, note 1). — Sans doute il y a eu une époque où les magistrats de l'État, par opposition à ceux de la plèbe, se sont appelés *magistratus populi (Romani)* ; cela résulte forcément, d'une part, de l'opposition connue faite entre *populus Romanus* et *plebs*, d'autre part, de la désignation des tribuns et des édiles de la plèbe comme *magistratus plebeii* ; les documents et les témoignages incontestables, qui nous disent que les tribuns et les édiles de la plèbe n'étaient pas regardés comme magistrats à l'époque ancienne, ne peuvent non plus avoir de sens qu'à condition qu'ils ne fussent pas *magistratus populi*. Mais, dans les sources que nous possédons, non seulement on ne trouve nulle part l'expression *magistratus populi* opposée à *magistratus plebeii*, mais il y a pour cette opposition un autre terme, l'expression *magistratus patricii* (p. 19, note 3). La raison est que les tribuns et les édiles de la plèbe ont été classés parmi les magistrats de l'État à une époque bien antérieure à l'origine de nos plus anciens monuments et ne sont restés magistrats de la plèbe que par le nom. Cette contradiction du nom et de la chose a pu contribuer à faire en général écarter l'expression *magistratus populi* pour n'avoir ni à comprendre ni à exclure les magistrats de la plèbe.

municipes est dominée par ce fait qu'ils se sont transformés, en passant par les échelons intermédiaires de la fédération dépendante, d'États souverains en parties de l'État romain. Quelques débris de leur ancienne égalité politique se sont conservés, principalement, mais non pas exclusivement quant aux noms et quant aux formes, et constituent le caractère propre du régime municipal étranger à l'ancien droit romain (1). Il ne peut être question des magistrats municipaux dans un traité de droit public qu'à titre de rapprochement. Mais les magistrats de la plèbe ne peuvent être séparés de ceux de l'État, et ils ont au reste été de fort bonne heure classés parmi eux pour les points essentiels. Le droit public de l'État patricio-plébéien (2) divise à ce point de vue les magistratures en *magistratus patricii*, qui sont non pas les magistratures réservées à l'ordre des patriciens, mais les magistratures du peuple tout entier (3), et en *magistratus*

Magistratus patricii, plebei.

(1) Il est caractéristique à ce sujet que les *pagi* et les *vici* ont aussi nécessairement des *magistri* que les colonies et les municipes des *magistratus*. Déjà dans l'ancienne langue juridique, les documents de l'État romain emploient sans scrupules pour les magistrats municipaux l'expression *magistratus potestasve*, au moins en combinaison avec *municipium*, etc. (par exemple, *l. Jul. mun.* lignes 84. 90. 95. 98. 100. 106. 133. 140. 143) et même sans complément (ainsi probablement dans la loi Rubria, 1, 15 : *Mag. prove mag. Ivir IIIvir præsec. ve*). Sous l'Empire, les magistrats municipaux sont même appelés *magistratus* tout court, dans la langue technique, par opposition aux magistrats de l'empire. *Comp. Dig.* 50, 16, 13, et p. 17, note 4.

(2) Dans l'État purement patricien, les fonctions publiques étaient naturellement appelées les magistratures tout court et non pas les magistratures patriciennes; car le qualificatif n'est justifié que par l'opposition. Il s'est nécessairement introduit à l'époque où le peuple proprement dit et la plèbe existaient, l'un à côté de l'autre, à peu près comme deux États indépendants, dans le sein de la cité patricio-plébéienne.

(3) Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 15, 4: *Patriciorum* (sous-entendez *magistratum*) *auspicia in duas sunt divisa potestates : maxima sunt consulum prætorum censorum... reliquorum magistratum minora sunt auspicia*. Tite-Live, 3, 39, 9 : *Fuisse regibus exactis patricos magistratus, creatos postea post secessionem plebis plebeios*. 4, 8, 5 : *Quo plures patricii magistratus in re publica essent*. 6, 38, 7 : *Nihil patricium magistratum inseram concilio plebis*. 9, 33, 3 : *Inter patricos magistratus tribunosque certamina*. 6, 41, 5 : *Nobis adeo propria sunt auspicia, ut... quos populus creat patricos magistratus non aliter quam auspicio creet*. Cf. 3, 59, 4, 4, 43, 10. Cicéron, *De lege agr.* 2, 11, 26 : *Cum centuriata lex censoribus fertur, cum curiata ceteris patriciis magistratibus*. Le même, *De domo* 14, 38 : *Auspicia populi Romani, si magistratus patricii creati non sint, intereant necesse est*. Salluste, *Hist.* éd. Dietsch, 3, 61, 15 : *Ne vos ad virilia illa vocem, quo tribunos plebei modo, patricium magistratum* (c'est-à-dire

plebeii (1), et l'expression *magistratus* embrasse, même dans la langue officielle, au moins à l'époque récente de la République, les deux catégories (2).

Magistrats curules.

En dehors de cette division des magistrats romains en patriciens et plébéiens, qui est d'ordre historique, on les divise encore, selon leur rang, en magistrats curules ou non, et en magistrats supérieurs (*majores*) ou inférieurs (*minores*).

La catégorie des magistrats curules, qui se rattache au siège curule comme insigne de la juridiction et qui comprend, outre les magistrats qui ont l'*imperium*, les édiles de l'État patricio-plebéien et probablement les censeurs, trouvera mieux sa place dans la partie des Insignes des magistrats.

l'éligibilité aux magistratures de l'État), *libera ab auctoribus patribus suffragia majores vestri paravere*. Dion, 46, 45 : 'Αδύνατον ἦν μεσοβασιλέα... κατὰ τὰ πάτρια γενέσθαι, πολλῶν ἀνδρῶν τῶν τὰς εὐπατριδᾶς ἀρχὰς ἐχόντων ἀποδημοῦντων. Pseudo-Cicéron, *Ad Brut.* 1, 5, 4 : *Dum unus erit patricius magistratus, auspicia ad patres redire non possunt*. — Tite-Live, 7, 1, 5, et Tacite, *Ann.* 11, 24, emploient *patricii* et *plebeii magistratus* dans un autre sens, pour désigner les magistrats de classe patricienne ou plébéienne.

(1) *Plebeii magistratus* se trouve dans Festus, *Ep.* p. 231, et est fréquent dans Tite-Live, par exemple 2, 33, 1 : *Ut plebi sui magistratus essent sacrosancti*; 2, 56, 2 : *Rogationem tulit ad populum, ut plebei magistratus tributis comitiis fierent*; v. de plus 2, 34, 9. c. 44, 9. 3, 39, 9. 6, 11, 7. c. 33, 3, et les textes cités p. 19, note 1.

(2) Ainsi les expressions *magistratus imperiumve* dans la *lex Bantina*, lignes 17. 19, et dans la *lex repetundarum*, lignes 8. 9, se rapportent à tous les magistrats, y compris ceux de la plèbe; *magistratus* est de même employé dans la loi municipale de César, lignes 24. 25, pour les édiles curules et les édiles plébéiens. Le langage régulier de nos sources (par exemple Cicéron, *De r.* p. 1, 31, 47 : *Mandant imperia magistratus*) est le même. — Il est vrai qu'il y a des textes où *magistratus* est synonyme de *magistratus patricii* : ainsi dans Cicéron, *De leg.* 3, 3, 9, où il est indiqué comme condition de l'*interregnum* : *Reliqui magistratus ne sunt*, alors que le passage parallèle du *De domo* 14, 38, parle de *magistratus patricii* et que l'on sait que les magistrats plébéiens n'ont pas de rapport avec l'*interregnum*. Dans Tite-Live, 3, 21, 2 (cf. mon édition du palimpseste de Vérone, p. 186), les *magistratus*, c'est-à-dire les consuls, paraissent aussi être opposés aux *tribuni*. Mais je ne voudrais pas déduire de ces témoignages que *magistratus* fût encore employé, à l'époque de Cicéron et d'Auguste, dans un sens qui, à l'époque de la domination patricienne, était assurément le seul correct et concevable. Mieux vaut admettre que, de même que les Fastes de Préneste ne parlent que des consuls, des préteurs et des édiles quand ils disent pour le 1^{er} janvier que *magistratus ineunt*, *magistratus* est aussi souvent employé à *potiori* par des auteurs considérables pour appliquer ce qu'ils disent non pas à tous les magistrats, mais à la plupart. Cf. p. 17, note 1.

La division des magistrats en *majores* et *minores*, envisagée d'une manière absolue, se rattache au mode d'élection : les magistrats qui ont l'*imperium* et les censeurs, étant élus par les comices par centuries, sont *majores* et les autres *minores* (1).

*Magistratus
majores, minores.*

Cependant il n'est pas sûr que cette distinction, que l'on rencontre surtout en ce qui concerne les auspices, soit autre chose qu'une théorie relativement récente. On n'en trouve dans la pratique aucune application certaine (2), et cette opposition semble fréquemment être plutôt usitée d'une façon purement relative (3), de telle sorte que des magistratures tout à fait diffé-

(1) Messala (dans Aulu-Gelle, 13, 15) l'exprime de la façon la plus positive, lorsque, après avoir parlé des consuls, des préteurs, des censeurs, il continue en disant : *Reliquorum magistratum minora sunt auspicia : ideo illi minores, hi majores magistratus appellantur : minoribus creatis magistratibus tributis comitiis magistratus... datur... majores centuriatis comitiis fiunt*. Il n'est sans doute tenu là aucun compte des magistrats extraordinaires. Ils sont fréquemment nommés par les tribus, et pourtant ils ont, sans nul doute, lorsqu'ils reçoivent l'*imperium* consulaire ou prétorien, les *auspicia majora*. S'il était établi que l'allégation de Festus, p. 136 : *Major magistratus consul dicitur* remontât à l'époque où il n'y avait pas d'autres magistrats ordinaires que les consuls et les questeurs, elle s'accorderait parfaitement avec le langage de Messala. Mais il peut aussi s'y agir de la distinction du *prætor major* et *minor*. Cf. tome III, la théorie du Consulat.

(2) Il est bien conforme à la définition de Messala que Tacite, *Ann.* 4, 6, oppose aux consuls et aux préteurs les *minores magistratus*; que Tite-Live, 3, 53, 9, oppose aux édiles les *majores magistratus* et que les édiles et les *triumviri capitales* s'appellent chez lui, 23, 4, 10. 41, *minores magistratus* par opposition au préteur (de même Tite-Live, 32, 26, 17 : *Minores magistratus et III viri carceris lautumarum intentiorem curam habere jussi*, et Salluste, *Cat.* 30 : *Romæ per totam urbem vigiliæ haberentur eisque minores magistratus præessent*); ensuite qu'Ulpien (*Dig.* 47, 10, 32) appelle *minores magistratus* ceux qui *sine imperio aut potestate essent*, en entendant, semble-t-il, par *potestas* la *potestas gladii* (voir p. 25, note 4). Mais, dans tous ces passages, l'expression peut également s'entendre en son acception relative habituelle.

(3) Aulu-Gelle, qui rapporte les paroles de Messala pour expliquer l'ancien édit consulaire *ne quis magistratus minor de cælo servasse velit*, ne fera croire à personne que cette défense ne fut dirigée que contre les magistrats élus dans les comices par tribus. Ulpien dit de même, *Dig.* 4, 4, 18, *pr.* : *Minor magistratus contra sententiam majorum non restituet*. Il ne manque pas non plus d'applications spéciales de la distinction qui ne sont pas conciliables avec le criterium de Messala. Les *minores magistratus* apparaissent dans Tite-Live, (36, 3, 3 : *Qui senatores essent quibusque in senatu sententiam dicere liceret quique minores magistratus essent*), par opposition aux magistratures curules; dans Cicéron, (*De leg.* 3, 3, 6), qui réunit les questeurs, les *XXVII viri* et les tribuns militaires sous le nom de *minores magistratus*, par opposition aux autres magistratures jusqu'à l'édilité inclusivement; par opposition à

rentes seront, selon les circonstances, classées parmi les *maiores* et les *minores*.

Caractère ordinaire et extraordinaire de la magistrature

En dehors des divisions des magistratures indiquées, il n'y en a pas qui soient, en droit public romain, techniquement arrêtées. La distinction formelle des magistratures ordinaires et extraordinaires est inconnue au droit romain ; tout ce qu'il connaît, c'est une collation ordinaire et une collation *extra ordinem* des magistratures de l'État (1). Le caractère perma-

toutes les magistratures qui donnent le droit de siéger au Sénat, dans Suétone, *Cæs.* 41 : *Prætorum ædilium quæstorum, minorum etiam magistratum numerum ampliavit* ; cf. Tite-Live, 39, 46, 42, où les *Illviri capitales* et autres magistrats de police s'appellent *minores magistratus* par opposition aux consuls ; dans Tite-Live, 23, 23, 6, le texte qui nous a été transmis *qui magistratus cepissent* doit être corrigé en intercalant non pas *minores*, mais *non*. On s'est habitué en partant du passage de Suétone à appeler les *Vigintisexviri* ou les *Vigintiviri* de l'époque plus récente *minores magistratus* ; comme désignation technique, cela ne concorde pas avec les sources. On fera mieux, au moins en dehors de la théorie des auspices, de ne pas employer comme ayant une portée générale les désignations de *magistratus maiores* et *minores* ; car elles peuvent facilement égarer et on ne peut guère les considérer comme des qualifications puisées dans les auteurs.

(1) *Ordo* et *extra ordinem* se rattachent à Rome, en ce qui concerne les magistratures, au *certus ordo* des magistrats (Cicéron, *De l. agr.* 2, 9, 24 ; Callistratus, *Dig.* 50, 4, 14, 5) et à l'ordre de succession légalement fixé des magistratures (cf. tome II, la partie de l'éligibilité). Par conséquent, le *consul ordinarius* est déjà dans le langage du temps de la République (Tite-Live, 41, 48, 16) celui qui a reçu sa magistrature conformément à l'ordre de succession légalement établi ; on considère comme *extra ordinem* toute magistrature qui est obtenue à l'encontre d'une des prescriptions légales (Dion, 36, 39 [22]), soit de celle qui concerne la succession des magistratures (Cicéron, *Brut.* 63, 226 ; Tacite, *Ann.* 2, 32, 13, 29), soit de celle sur les intervalles qui doivent les séparer (César, *B. c.* 4, 32), soit de celle sur le tirage au sort (Cicéron, *De domo* 9, 23, 24 ; *Philipp.* 11, 7, 17), ou même qui n'est pas prévue dans la constitution, comme le commandement militaire attribué par une loi spéciale (tables triomphales pour l'année 338 ; Cicéron, *Philipp.* 11, 8, 20 ; Suétone, *Cæs.* 41). Cette opposition n'est par conséquent pas du tout appropriée à partager les magistratures et en particulier ne peut aucunement s'appliquer à l'époque qui précède l'établissement du *certus ordo magistratum*. En réalité, elle n'est jamais prise pour base d'une division ; seulement Varron, en parlant du droit de convoquer le sénat qui appartient aux magistrats (dans Aulu-Gelle, 14, 7), après avoir cité les magistrats ayant qualité à cet effet existant de droit à son époque, entre autres le dictateur, l'interroi, le préfet de la ville, ajoute que la même faculté est accordée *extraordinario jure* aux tribuns militaires *consulari potestate*, aux *decemvirs legibus scribendis* et aux *triumvirs rei p. constituendæ*. Varron aura regardé ces trois magistratures comme extraordinaires par rapport aux précédentes, parce qu'il ne les compte pas au nombre des institutions organiques et

ment ou non est pour les magistratures d'une telle importance qu'il ne peut manquer de prendre le premier rang dans toute étude d'ensemble des institutions politiques, et les jurisconsultes romains eux-mêmes se sont occupés, instinctivement pourrait-on dire, des divisions qui s'y rapportent; mais cette distinction n'a jamais été posée théoriquement d'une manière expresse. Au fond, on peut à ce point de vue distinguer trois classes de magistratures romaines : les magistratures permanentes et nommées qui sont légalement conférées tous les ans (1), comme le consulat, la préture, l'édilité, la questure; celles qui sont également nommées et constituées avec une compétence précise par une loi générale, mais qui ne sont pas permanentes et n'entrent jamais en activité qu'en vertu d'un acte spécial, régulièrement d'un sénatus-consulte (2), comme la dictature, le tribunat militaire *consulari potestate*, la censure (3); enfin les magistratures appelées à l'existence par une loi spéciale ou un acte équivalent, qui sont parfois pourvues d'une appellation propre, comme le décevirat législatif et le triumvirat pour le partage des terres, mais qui plus fréquemment sont dépourvues de qualification technique et ne se désignent que d'une façon générale, ainsi par la formule *cum imperio* ou *cum potestate esse*, et dont la compétence est toujours fixée par la loi spéciale faite pour la circonstance (4). Nous appelle-

stables de l'État, point sur lequel il peut à la vérité se tromper pour le tribunat militaire (comp. ce qui concerne celui-ci). En aucun cas, il ne pourrait être opportun de baser une division de droit public sur cet extrait isolé et peut-être mal fait.

(1) L'expression « magistrats annuels » est employée ici communément, par exemple par Suétone *Aug.* 30, et Appien, *Præf.* 6. B. c. 2, 107. 5, 132.

(2) Naturellement il s'agit d'un sénatus-consulte autorisé par la constitution, réglant la mise en vigueur d'une magistrature fondée sur un vote du peuple. La magistrature fondée par un sénatus-consulte qui remplace le vote du peuple rentre dans la troisième catégorie.

(3) Ces magistratures sont indiquées comme composant une classe par Zonaras, 7, 19, qui indique même leur ordre hiérarchique: Τὸν προσκαίρως ἀρχόντων πρεσβεῖα μὲν ἐδίδοτο τοῖς δικτάτορσι, δευτερεῖα δὲ γε τοῖς τιμηταῖς, ἡ δὲ τρίτη τάξις τοῖς ἱππράχοις νενέμητο.

(4) On peut rapprocher de cette classe les contrats innommés, les actions *præscriptis verbis* du droit civil, ainsi nommées parce que les *vulgaria atque usitata actionum nomina* font défaut (*Dig.* 19, 5, 2). Il y a de ces actions qui

rons les trois espèces de magistrats : magistrats annuels, magistrats ordinaires non permanents et magistrats extraordinaires.

Imperium, potestas.

La puissance publique (1) est appelée, chez les Romains, à la fois *imperium* et *potestas*. *Imperium*, dont l'étymologie est obscure (2), désigne, dans son sens technique le plus général (3), la puissance publique la plus élevée, y compris la juridiction et le commandement militaire, par opposition, d'une part, au pouvoir exclusif de défendre tel que l'ont les tribuns du peuple et, d'autre part, au pouvoir subalterne d'ordonner qui appartient aux magistrats inférieurs et aux délégués des magistrats supérieurs. Ce pouvoir illimité d'ordonner est, dans la Rome royale, sans distinction de catégories d'ordres, concentré dans

sont nommées en fait, comme l'action qui naît de l'échange, mais elles n'ont pas de qualification formelle fixe. Leur formule, dont la rédaction varie avec les hypothèses, correspond exactement à la loi spéciale qui, en droit public, établit une magistrature particulière.

(1) Lorsqu'on attribue *imperium* et *potestas* au peuple, pour qu'il les transfère au magistrat (Ulpien, *Dig.* 1, 4, 1, *pr.*), ou lorsqu'on se demande si le *populus Romanus* n'a pas plutôt le *summum imperium* que ceux qui le reçoivent de lui (Tite-Live, 4, 5, 4), ce sont là des spéculations politiques et non pas des discours techniques. *Imperare* n'est employé qu'abusivement pour le sénat lui-même (Tite-Live, 42, 28, 7). Au sens local *imperium populi Romani* est correct; c'est ainsi que Varron, *De l. L.* 5, 87, fait venir *imperator ab imperio populi, qui eos qui id attemptassent, oppressisset* (le Ms. : *oppressi hostis*) et qu'Auguste dit (*Ancy.* 5, 24) : *Ægyptum imperio populi Romani adjeci*.

(2) La première syllabe est naturellement la préposition, comme le montre déjà *enduperator*; mais il est douteux que la suite soit réellement *pārare*, acquérir (Corsen, *Ausspr.* 2, 410. 411), d'autant plus que l'on a rencontré récemment la forme *inpeirator* dans un titre du sixième siècle. (*C. I. L.* II, 5041). L'analogie de *vituperare*, *æquiperare* ne justifie pas suffisamment le changement de voyelle en présence de *comparare*, *reparare*, etc. Par ailleurs le sens d'agir par l'intermédiaire d'un tiers (comp. *indicare*, *injungere*) serait assez approprié, bien qu'on pût s'attendre à ce que l'idée de commandement fût plus fortement mise en relief.

(3) L'acception plus étroite, également technique et beaucoup plus fréquente, où le mot désigne l'*imperium* militaire, sera examinée à propos de ce dernier; la terminologie difficile du mot sera traitée là d'une façon générale. Le sens large indiqué plus haut, que le mot possède à côté de son sens étroit, est prouvé par la relation dans laquelle les juriconsultes mettent l'*imperium* et la juridiction civile et sera étudié à propos de cette dernière. — Il est à peine besoin de remarquer qu'*imperium* désigne, en même temps que la magistrature suprême, le temps pendant lequel elle existe (Salluste, *Cat.* 6, 7; Gaius, 4, 105; Tacite, *Ann.* 4, 80).

une seule main, et, dans la Rome républicaine, il appartient, également dans sa totalité, bien qu'affaibli, aux consuls et à ceux qui sont collègues des consuls ou investis de la puissance consulaire (1). Pour la preuve, il suffira ici de signaler un fait qui sera ultérieurement développé. C'est qu'il y a bien un *imperium regium, dictatoris, consulare, prætorium* (2), mais que l'*imperium* n'appartient ni aux tribuns du peuple ni aux censeurs, édiles, questeurs, etc. — Par rapport à l'*imperium* la *potestas* constitue l'idée large ; elle est reconnue, et cela au sens technique, à ceux qui ont l'*imperium*, — on dit *consularis potestas* comme on dit *consulare imperium* (3), — et par suite elle coïncide là avec l'*imperium* ; mais les magistrats qui n'ont pas l'*imperium* n'en ont pas moins la *tribunicia, censoria, ædiliticia, quæstoria potestas*. Pourtant la langue courante, non contente de réserver le mot *imperium* pour les hauts magistrats, emploie de préférence *potestas* pour ceux qui n'ont pas l'*imperium*, de sorte qu'*imperium* et *potestas* apparaissent comme en opposition (4). Aussi, parmi les magistratures innommées, on désigne

(1) *Consules et ceteri qui habent imperium* (Varron, dans Aulu-Gelle, 13, 12, 6). L'organisation des licteurs montre en particulier que la différence de l'*imperium* entre ses divers titulaires, dictateurs, consuls, préteurs, existe pour ainsi dire plutôt quantitativement que qualitativement.

(2) Il faut, pour la notion de l'*imperium*, se tenir à ces applications précises et généralement correctes, en y joignant l'absence non moins caractéristique de l'emploi du mot pour les autres magistratures. Ce ne peut être par hasard que le mot se rencontre partout où sont les licteurs et les faisceaux et qu'on ne le trouve pas où ils font défaut. Cependant il subsiste quelques difficultés, non seulement où l'interprétation est embarrassée par l'accumulation de mots plus ou moins exactement synonymes, mais dans les applications particulières qui sont en général beaucoup plus précises. Les triumvirs pour la fondation de colonies ne paraissent avoir eu, à l'époque ancienne, qu'une puissance identique à celle des censeurs: Tite-Live, 34, 53, 1, leur attribue pourtant *imperium in triennium* ; ce ne peut être que par une négligence de langage. Il sera question, au sujet de l'*imperium* militaire, d'un second texte (9, 30, 3) encore plus surprenant.

(3) C'est ainsi que l'on attribue tant aux tribuns consulaires qu'aux décevirs tantôt la *consularis potestas* tantôt le *consulare imperium* (v. les preuves dans les parties qui leur sont relatives).

(4) *Imperium potestasse* dans la *lex Rubria de Gallia cisalpina* (C. I. L. I, 205) 1, 51, et dans la loi municipale de César pour la colonie Genetiva (c. 94, 125), l'une et l'autre visant les magistrats municipaux. La *lex Julia municipalis* (C. I. L. I, 206) dit dans le même cas *magistratus potestasse* (3. 84. 133).

les supérieures comme *cum imperio* et les inférieures comme *cum potestate* (1).

PUISSANCE ÉGALE OU INÉGALE DES MAGISTRATS.

Relations des
magistrats entre
eux.

La constitution romaine primitive part d'une concentration si intense de la puissance publique que toute possibilité de conflit en est exclue ; les auxiliaires qui se trouvent dès le principe aux côtés du roi ne peuvent être considérés comme des magistrats dans le sens postérieur ; car ils ne tiennent pas leurs attributions des comices, mais sont nommés par le magistrat supérieur lui-même, et ils ne sont par suite que ses instruments. Ce principe fondamental du droit public romain, d'après lequel les magistrats inférieurs doivent obéissance aux magistrats supérieurs et sont par conséquent, à proprement parler, dans un état de dépendance, n'a jamais complètement disparu. Mais, si toute l'histoire interne de la constitution ro-

140. 143), peut-être pour réserver aux magistrats de l'État romain l'expression plus relevée *imperium*. Les expressions *imperium* et *potestas* sont également souvent rapprochées de cette façon dans les ouvrages juridiques, par ex. *Dig.* 4, 6, 26, 2 : *Consulem prætoremve ceterosque qui imperium potestatemve quam habent.* 48, 4, 1, 1. *tit.* 6, 7, 10 *pr.* Paul, 5, 5 A, 1. Dans les deux mots de cette formule, *potestas* paraît désigner de préférence la puissance inférieure et *imperium* la supérieure. Cependant l'on rencontre aussi *imperium* et *potestas* employés cumulativement pour ceux qui ont la plénitude de l'*imperium* (Cicéron, *Verr. act.* 1, 13, 37 : *Erit tunc consul Hortensius cum summo imperio et potestate*. Le même, *Ad Qu. fr.* 1, 1, 10, 31 : *In istis urbibus cum summo imperio et potestate versaris*. Ulpien, *Dig.* 1, 4, 1, *pr.* p. 24, note 1), ce qui ne peut être considéré que comme un pléonasme. — A l'époque récente de l'Empire, probablement par suite d'une abréviation incorrecte de la formule *potestas gladii*, *potestas* est parfois (*Dig.* 2, 1, 3 et aussi 47, 10, 32) employé comme signifiant la pleine juridiction criminelle et par suite en ce sens comme plus énergique qu'*imperium* ; ce dernier point sera traité, tome III, au sujet de la juridiction criminelle des gouverneurs de provinces.

(1) Festus, *Ep.* p. 50 : « *Cum imperio est* » *dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium* ; « *cum potestate est* » *dicebatur de eo, qui a populo negotio alicui præficietur*. Il est traité d'une façon plus approfondie de la désignation *cum imperio* dans la partie du Commandement militaire.

maine se résume dans l'affaiblissement de l'*imperium*, l'un des traits essentiels de cette évolution a été l'accroissement de l'indépendance des magistrats inférieurs. Par suite de cela, par suite aussi de l'établissement de la collégialité que nous allons avoir tout à l'heure à étudier, par suite enfin de l'admission des magistrats de la plèbe parmi ceux de l'État, on a, dans le plein développement du droit public de l'époque républicaine, été amené à porter des règles précises sur le conflit des puissances des différents magistrats.

Le droit public romain réparti, à ce point de vue, l'ensemble (1) des magistrats en trois catégories, selon qu'ils ont, les uns par rapport aux autres, une puissance ou supérieure (2), ou égale, ou inégale.

1. Les magistrats qui ont une puissance supérieure (*major potestas*), sont d'abord tous les magistrats qui ont l'*imperium* par rapport à ceux qui ne l'ont pas, c'est-à-dire en particulier le consul et le préteur par rapport à l'édile, au questeur et au *triumvir capitalis* (3). En revanche, il est très douteux que cette distinction s'applique au censeur ; bien que n'ayant pas l'*imperium*, il ne paraît pas être considéré comme étant une *minor potestas* en face de ceux qui l'ont (4). — Parmi ceux qui ont l'*imperium*, le dictateur est considéré comme étant une *major potestas*

(1) Il est à remarquer ici que les officiers qui ne sont pas issus du suffrage populaire, ni les soldats, ni les agents des magistrats ne sont jamais considérés comme magistrats et n'ont aucune puissance indépendante. On peut mettre le rapport du tribun militaire avec le centurion sur la même ligne que celui du consul avec le questeur ; mais le premier ne rentre pas et le second seul rentre dans la théorie de la puissance des magistrats.

(2) Il a été parlé (p. 20) de la distinction des *magistratus majores et minores* en tant que ces qualifications sont employées au sens absolu. Il n'est ici question que du rapport relatif de puissance.

(3) C'est dans la disposition de la table de Salpensa sur l'appel de l'édile ou du questeur au duumvir, dont il sera traité avec plus de détails au sujet de l'intercession, que ce rapport apparaît le plus nettement.

(4) Abstraction faite de la situation générale de la censure, que l'on ne pourrait pas sans réserve considérer comme déterminante pour la relation primitive des magistratures, on pourrait, en particulier, argumenter dans ce sens de ce que les censeurs ont, comme les magistrats munis de l'*imperium*, les *maxima auspicia* (voir la partie des Auspices). Traduit dans les faits, cela peut signifier simplement que le préteur n'a pas le droit de citer le censeur devant lui et qu'il n'y a pas d'appel au consul de la décision du

par rapport à tous les autres, le consul comme en étant une par rapport au préteur et le magistrat comme en étant une par rapport au promagistrat (1). — Jusque vers la fin de la République, le conflit entre plusieurs titulaires de l'*imperium* qui se rencontrent dans une même sphère d'attributions ne se produit exclusivement que sous une forme : l'exercice par le dictateur de sa puissance supérieure à l'encontre du consul, par le consul de la sienne à l'encontre du préteur ou du proconsul. Le fait qu'entre plusieurs titulaires de l'*imperium* également compétents et égaux dans la hiérarchie des magistratures, cet *imperium* soit donné à l'un comme *imperium majus*, et que par conséquent les autres lui doivent obéissance, ne commence à se produire que vers la fin de l'époque républicaine (2) ; plus tard, l'adjonction de cet *imperium majus* à la puissance proconsulaire est devenue l'un des instruments du Principat. — La puissance analogue à celle des magistrats, reconnue au grand pontife (3) et la puissance

censeur. Mais on ne peut pas aller jusqu'à reconnaître au censeur le droit d'intercession contre l'édile et le questeur. Les développements seront donnés, tome IV, dans la théorie de la Censure.

(1) Le consul peut renvoyer le proconsul d'un territoire (Denys, 17-18, fr. 4, éd. Kiessling) et le second descend de cheval devant le premier (Aulu-Gelle, 2, 2, 13). Le proconsul L. Volumnius *adjutor* du consul Q. Fabius (Tite-Live, 10, 26, 3, rapproché de c. 22, 9). Le propréteur (en qualité de représentant) est sous la juridiction du préteur (Tite-Live, 29, 20).

(2) Un tel *imperium majus* fut demandé pour la première fois pour Pompée, lors de sa *cura annonæ*, en 697 (Cicéron, *Ad Att.* 4, 1, 7), et fut pour la première fois accordé à Brutus et Cassius en 711 (Appien, *B. c.* 4, 58. Velleius, 2, 62). Les détails sont donnés, tome IV, dans la théorie des Pouvoirs extraordinaires.

(3) Cette puissance elle-même est étudiée en son lieu : il suffit ici de remarquer que, dans les cas où le grand pontife a le *jus multæ dictionis*, il peut l'exercer même contre les consuls, ainsi que le montrent les *multæ* prononcées contre les consuls A. Albinus en 512 et L. Flaccus en 623, qui sont discutées là. Il n'y a pas contradiction à ce que le consul ou le préteur puisse être dans le cas de prononcer une *multa* contre le grand pontife, et sur ce point le débat juridique du même genre de 365 nous fournit un témoignage. — Il n'y a pas, à ma connaissance, d'exemple de collisions analogues entre grand pontife et tribun ; cependant, Cicéron disant, *De domo* 45, 117, que le tribun peut légalement inviter le pontife à accomplir une *dedicatio* et l'y contraindre au besoin (*vel denuntiare vel etiam cogere*), on pourrait en conclure que le tribun pouvait recourir à la prononciation d'une *multa* et aux autres moyens de coercition contre le pontife et même le grand pontife, mais non que celui-ci pût y recourir contre le tribun.

des magistrats supérieurs de la plèbe ont également la qualité de *major potestas* (1), et cela, au moins pour la dernière, par rapport à tous les magistrats *cum imperio* sauf le dictateur (2), comme à plus forte raison par rapport à tous ceux qui n'ont pas l'*imperium*.

2. Les magistrats qui ont une puissance égale (*par potestas*) sont tous les collègues les uns par rapport aux autres, pourvu qu'ils n'aient pas été transformés en collègues inégaux par les dispositions spéciales qui viennent d'être indiquées sur la gradation de l'*imperium*, c'est-à-dire les consuls, les préteurs, les censeurs, les édiles, les questeurs, les tribuns du peuple, les tribuns militaires, chacun entre eux. Des développements plus détaillés seront donnés et la question de savoir laquelle [de ces puissances égales] l'emporte en cas de conflit, laquelle par

Par potestas

(1) Ceci est examiné de plus près, tome III, dans la partie du Tribunal du peuple. Si le tribun du peuple n'avait qu'égalité de puissance avec les consuls, cela suffirait bien pour expliquer l'intercession du tribun ; mais l'inadmissibilité de l'intercession des consuls contre les tribuns et le droit de coercition des tribuns contre les consuls impliquent forcément l'idée de *major potestas*. Certainement de ce que la *tribunicia potestas* mérite d'être appelée *major* en face de la consulaire, il ne résulte pas qu'elle ait été crument appelée de ce nom. On pourrait supposer que la puissance tribunicienne reste absolument en dehors de la théorie de la *par majorve potestas*, et s'appuyer sur Cicéron, qui, après avoir cité dans sa constitution, *De leg.* 3, 3, 6, l'intercession de la *par majorve potestas*, y met encore, 3, 3, 9, la règle spéciale : *Quod ii (tribuni pl.) prohibebint... ratum esto*. Mais cette esquisse n'est pas faite suivant un plan rigoureux. Puis, quand Varron, dans Aulugelle, 14, 7, 6, fait le droit d'intercession contre les sénatus-consultes uniquement dépendre de la *par majorve potestas*, il serait inconcevable qu'il eût fait abstraction de l'intercession de beaucoup la plus importante et la plus fréquente. Diodore, 12, 25, désigne aussi expressément les tribuns comme *μεγίστας ἔχοντας ἐξουσίας τῶν κατὰ πόλιν ἀρχόντων*, et le consul nommé de même dans Denys, 7, 50, le tribunal du peuple *κρείττω τιμῆν ἢς δεδώκατε ἡμεῖς τοῖς ὑπάτοις*. En général, les écrivains se bornent à dire qu'en face du consul, *οἱ ἀρχοντες οἱ λοιποὶ πάντες ὑποτάσσονται καὶ πειθαρχοῦσι πλὴν τῶν δημάρχων*, suivant l'expression de Polybe (6, 12, 2), ou, selon les expressions équivalentes de Cicéron (*De leg.* 3, 7, 15) : *Ut ei reliqui magistratus omnes pareant excepto tribuno*. Il manque là une observation qui n'aurait pas été moins vraie, mais qui aurait mal sonné aux oreilles aristocratiques ; c'est que non seulement le tribun n'obéit pas au consul, mais que le consul obéit au tribun.

(2) Cf. tome III, la théorie de la Dictature. Il est certain que la dictature *optima lege* n'était pas soumise à l'intercession ; il est vraisemblable que la dictature affaiblie des temps plus récents y était soumise.

conséquent se produit en fait comme *imperium majus*, sera résolue dans la partie qui suit.

3. Enfin les autres magistrats sont considérés comme ayant une puissance qui n'est ni égale, ni supérieure. Cette situation est celle dans laquelle se trouvent les censeurs par rapport aux magistrats qui ont l'*imperium* ; puis tous les magistrats qui n'ont pas l'*imperium* les uns par rapport aux autres en tant qu'ils ne sont pas collègues, ainsi le censeur par rapport à l'édile, l'édile par rapport au questeur, et ainsi de suite.

Les conséquences de ces importants principes ne peuvent être tirées ici ; c'est sur cette organisation de la magistrature qu'est édifié tout le droit public romain. Dans toutes les parties de notre travail, et par dessus tout dans celles où il s'agira du droit de magistrats d'empêcher l'acte d'un autre magistrat, il nous faudra revenir à la théorie de la *par majorve potestas*.

LA COLLÉGIALITÉ.

La collégialité étrangère à la constitution primitive.

Toutes les assemblées des Romains, qu'elles eussent le droit d'ordonner ou seulement celui d'être consultées, les comices, le sénat, les collèges de prêtres, étaient régies par le principe de la majorité. Au contraire, la puissance publique avait été primitivement organisée, chez eux, d'après le principe opposé, d'après celui de la monarchie. C'est ce principe dans sa forme la plus simple, l'attribution de chaque fonction à un magistrat ou à un préposé unique, qui domine exclusivement l'organisation primitive de l'État romain, aussi bien pour les affaires intérieures que pour la guerre, pour son système de jury (1) comme pour ses magistratures proprement dites. Relativement à ces dernières, c'est surtout la royauté, cette expression su-

(1) C'est ce qui se révèle, avec une netteté singulière, dans l'*unus judex* de la justice civile, bien qu'au reste on trouve, dès une époque précoce, exprimé à côté de lui, dans la procédure *per recuperatores*, ce principe de majorité qui fut ensuite développé dans la procédure devant les centumvirs et dans celle des *quaestiones*.

perlativité du système unitaire, ayant sa représentation dans la préfecture de la ville, qui est restée vivante dans la mémoire de la postérité. Mais même parmi les magistratures inférieures, celles que l'on trouve organisées en collège n'ont, selon toute apparence, reçu cette disposition que depuis la fondation de la République (1); il est vraisemblable que l'autorité publique primitive était monarchiquement ordonnée quant à tous ses organes et que la collégialité lui était étrangère.

Mais cependant les origines de la collégialité remontent à la période royale. Elle est issue de l'amalgame en un État unique des trois cités des Titiens, des Ramnes et des Luceres, que nous aurons à exposer en étudiant les curies (VI, 1, p. 123). L'unité de l'État trouve son expression dans le roi unique, et, comme il est le seul dépositaire indépendant de la puissance publique, il faut appeler la constitution tri-unitaire une constitution monarchique. Mais les sacerdoces et les grades d'officiers sont organisés de telle sorte que l'augure, le chef des cavaliers et celui des fantassins de chacune des trois cités continuent à fournir à la cité tri-unitaire les services qu'ils rendaient antérieurement chacun à sa cité propre. La place d'*augur publicus populi Romani* et toutes les autres sont occupées par des titulaires multiples, et c'est là le sens primitif du mot *conlega*, coauteur d'une règle, cotitulaire d'autorité (2).

Après la chute de la royauté, ce qui existait déjà pour les sacerdoces et les grades d'officiers fut étendu à la magistrature, non pas comme là pour donner par la collégialité une expression à la distinction des cités primitives, mais pour limiter par son application, en fait encore plus qu'en droit, le principe monarchique. Toutes les magistratures de l'État furent constituées de façon que chacune eût simultanément plusieurs titulaires. On ne voit jamais citer de loi générale qui ait posé cette règle.

La collégialité dans la cité des trente curies.

Le domaine de la collégialité sous la République.

(1) D'après des probabilités qui seront indiquées dans les parties qui leur sont relatives, les questeurs et leurs proches parents, les *duo viri perduellionis*, ne peuvent, avec leur nombre deux, que malaisément remonter à l'époque royale.

(2) Le mot est dérivé, par une formation très archaïque, de *lex*, établissement, règle, et par conséquent commandement, mise en ordre.

Mais, quand on étudie sous le rapport de leur organisation en collège les diverses magistratures civiles et militaires, on est forcé d'admirer la puissante logique avec laquelle l'État romain a donné cette base à son système aussi bien que la rigueur et la persévérance avec lesquelles il a maintenu ce principe. Cependant nous indiquerons dès ici une limitation à laquelle il a été soumis de tout temps. Chaque magistrature est bien conférée à plusieurs personnes. Mais soit qu'un incident de l'élection, soit que la disparition de l'un des élus avant le commencement de ses fonctions ou pendant leur exercice empêche le collège d'être au complet, cette lacune n'empêche pas les magistrats qui restent de pouvoir agir; la constitution ne les oblige même pas directement à la combler. La continuation de l'exercice de la magistrature lorsque le collège n'était pas au complet avait assurément quelque chose d'incorrect, en particulier lorsque la magistrature qui était organisée en collège se trouvait par là transformée de fait en gouvernement d'un seul (1); le magistrat qui avait qualité pour compléter le collège était par là même considéré comme ayant le devoir de le faire. Mais le point de savoir quand il provoquerait ce complément (2) et même, suivant les circonstances, s'il le provoquerait était laissé à sa discrétion. Lorsque le terme de la magistrature était sur le point d'expirer (3), ou lorsqu'il s'élevait des objections politi-

(1) Cela ressort surtout des blâmes adressés à la censure quinquennale d'Appius; ils ne se rapportent pas tant à ce qu'il avait dépassé les termes réguliers qu'à ce qu'il avait agi seul après la retraite de son collègue (Tite-Live, 9, 29, 8. c. 34, 16 : *Solus geram ; hoc quidem jam regno simile est*. Frontin, *De aqu.* 5). Il ne pouvait recevoir de collègues par suffection, puisque la suffection est exclue pour la censure.

(2) Ainsi le consul Poplicola retarda les élections complémentaires jus- qu'à ce qu'il eût fait passer ses lois (Plutarque, *Popl.* 12).

(3) Denys, 5, 57, sur l'an 254 : *Μανίου δὲ Τυλλίου θατέρου τῶν ὑπάτων... τελευτήσαντος τὸν λειπόμεινον χρόνον βραχὺν ὄντα τὴν ἀρχὴν μόνος ὁ Σολπίκιος κατέσχευεν*. Les élections consulaires complémentaires n'eurent pas lieu après la mort de Paullus en 538, après celle de Marcellus en 546, après celle de Q. Petillius en 578, ni bien d'autres fois encore. Une élection comme celle de C. Caninius Rebilus au consulat pour les dernières heures de 709 et les élections analogues qui eurent lieu par la suite (Tacite, *Hist.* 3, 37; Dion, 48, 32) ne constituait pas l'observation, mais la caricature de la constitution républicaine, et, sous ce point de vue, Néron a eu raison de ne pas se démettre du consulat dans un cas pareil (Suétone, *Ner.* 15).

ques ou religieuses (1), il arriva plus d'une fois qu'on ne comblât pas le vide. En face de l'abus possible de ce droit, il n'y avait pas d'autre remède constitutionnel que la déposition du magistrat (2). A l'époque récente, on a même fait parfois l'élection pour une seule place (3), ce qui avait évidemment pour effet de réduire le principe de la collégialité au rôle de vaine fiction.

Le principe de la collégialité, tel qu'on l'appliquait à Rome, ne se distingue pas moins nettement de celui de la majorité que de celui de la monarchie. Une assemblée statuant à la majorité n'est pas, dans le système romain, un collège (4) ; dans un collège chaque membre doit avoir à lui seul la capacité complète d'agir. Les magistrats réunis au nombre de deux ou plusieurs forment une unité (5), et, par suite, leurs noms figurent en général dans l'ancienne langue comme se complétant, sans être joints par une conjonction (6). Mais aucun d'eux n'est, pour

Définition de la collégialité.

(1) En présence de l'*ambitus* qui se produisit, en 570, pour une place de préteur rendue vacante par un décès, le sénat finit par interdire d'une façon générale toute élection nouvelle (Tite-Live, 39, 39 : *Satis praetorum esse*). Lorsque, en 686, L. Metellus, l'un des consuls, mourut dès le début de l'année et que le successeur qui lui fut élu mourut également avant d'entrer en fonctions, on ne procéda pas à une seconde élection complémentaire et l'autre consul Q. Marcius administra seul le consulat (Dion, 36, 6).

(2) Lorsque, après la mort du consul Cinna, en 670, Carbo s'abstint de procéder à l'élection complémentaire, les tribuns le menacèrent de déposition (Appien, *B. c.* 1, 78), et en effet il convoqua le peuple pour l'élection, mais il sut l'empêcher d'aboutir, et il géra seul le consulat, ainsi que le remarquent les Fastes eux-mêmes (Fastes capitolins ; Tite-Live, 83 ; Velleius, 2, 24 ; Appien, *loc. cit.*).

(3) C'est ainsi que Pompée fut nommé, pour 702, et César pour 709, *consul sine collega*. Cf. tome III, la partie du Consulat.

(4) Le sénat romain n'est pas aux yeux des Romains un collège ; car le sénateur isolé n'a pas d'existence légale. Il arrive souvent, dans les magistratures et les sacerdoces qui ont plusieurs titulaires, que plusieurs membres se réunissent pour une déclaration ou un acte commun, et, en particulier, pour les consultations données par les collèges sacerdotaux, il peut y avoir alors une décision prise à la majorité. Mais, en langage correct, on ne parle pas d'un acte du collège des tribuns, c'est l'un d'eux qui agit de *conlegarum sententia* (p. 37, note 4) : en outre, et c'est la chose décisive, un augure ou un tribun peut agir même quand il est seul.

(5) Ulpien, *Dig.* 50, 1, 25 : *Magistratus municipales cum unum magistratum administrant, etiam unius hominis vicem sustinent, et hoc plerumque lege municipali (c'est-à-dire par le statut municipal les concernant) eis datur ; verum et si non sit datum, dummodo non denegatum, moribus competit.*

(6) Les dates du temps de la République, telles que les présentent par

donner un ordre, tenu de consulter auparavant son ou ses collègues. Tout décret de magistrat est pleinement valable même s'il n'est rendu que par un seul magistrat (1). Si par conséquent, de deux collègues, l'un est incapable d'agir, ou absent, ou tout simplement n'est pas disposé à s'occuper de l'affaire en question, l'ordre de l'autre a la même valeur que celui du magistrat de l'époque monarchique ; aussi était-il de bonne logique que, comme on vient de voir, la magistrature ne fût jamais réduite à l'inaction parce qu'elle n'était pas au complet, même lorsque sur deux membres il en manquait un. Dans un certain sens, le magistrat resta donc, même après l'admission de ce principe, aussi puissant qu'à l'époque monarchique. Mais au moins il y avait désormais possibilité que, de deux ou plusieurs magistrats, l'un contre-carrât l'autre. Dans la monarchie, la puissance supérieure aurait pu, tout au plus, arrêter l'exercice de la puissance inférieure ; l'organisation républicaine rend possible que l'exercice d'une puissance soit arrêté même par une puissance égale, ainsi que nous aurons à l'exposer plus loin dans la partie de l'Intercession.

La collégialité, telle qu'elle vient d'être définie, suppose que les obligations dont sont tenus les citoyens existent pareillement et en totalité par rapport à chaque membre du collège. Pour les obligations qui résultent de la constitution, cela ne peut faire doute. Quant aux obligations individuelles résultant des actes confirmatoires qui suivent l'entrée en fonctions et qui seront étudiés à son sujet, de la loi curiate et du serment des soldats, elles peuvent certainement altérer l'égalité existant entre collègues ; il peut arriver que les citoyens ou les soldats

exemple les tessères de gladiateurs et les figlines de Veleia, traitent constamment les noms des consuls selon le type des termes *usus fructus, usus auctoritas, actio empti venditi*. La conjonction apparaît seulement depuis que l'ancienne désignation par le prénom et le nom gentilice est supplantée par le *cognomen*.

(1) La corréalité civile, la relation des *duo rei credendi* ou *debendi* sur la tête de chacun desquels une seule et même obligation repose activement ou passivement pour le tout, présente l'analogie la plus parfaite avec cette collégialité du droit public, et elle n'a pas moins cessé d'exister dans notre droit civil actuel que l'autre dans notre droit public.

aient soit promis, soit juré fidélité à l'un des collègues et pas à l'autre. Mais, même en ce cas, il n'y a pas véritable inégalité de droit entre les collègues, parce que ni l'un ni l'autre de ces actes ne créent des devoirs qui existent avant eux, parce qu'ils ne font que les renforcer moralement; par suite, le magistrat pour lequel ces actes n'ont pas été accomplis n'en a pas moins qualité pour exiger des citoyens et des soldats l'obéissance constitutionnelle.

La monarchie implique le nombre un; la majorité trouve son expression la plus simple dans le nombre trois; de même le nombre deux est l'expression la plus naturelle du système de la collégialité. Et de fait c'est ce chiffre qui a été adopté soit de tout temps, soit du moins à l'origine, pour les magistratures régulières du peuple et de la plèbe, pour les consuls, les questeurs, les tribuns du peuple, les édiles curules et plébéiens, les censeurs, et aussi pour les magistratures non permanentes les plus anciennes, ainsi que le prouvent les *duo-viri perduellionis* et *ædi dedicandæ*. Il régit également le centurionat et le tribunat militaire au moins en ce sens que, sur les six tribuns, il y en a toujours deux qui exercent le commandement. La même loi s'applique même aux plus anciens ambassadeurs, aux fétiaux (1). D'un autre côté, le nombre six se rencontre pour les tribuns militaires, puis le nombre dix pour le collège des tribuns du peuple réorganisé, pour ceux des *decemviri legibus scribendis* et *litibus iudicandis*, qui, selon toute vraisemblance, sont tous à peu près contemporains, comme à plusieurs reprises pour les commissions de partage des terres (2).

Nombre des collègues. Dualité.

Nombre dix.

Nombre trois.

(1) Quand le nombre des fétiaux est indiqué, ils sont deux (Tite-Live, 1, 24, 6. 9, 5, 4). Pour les *legati* postérieurs, on trouve encore au début le chiffre quatre et seulement plus tard le chiffre trois (cf. tome IV, la partie qui les concerne). J'ometts à dessein d'étudier, au point de vue des chiffres, les sacerdoxes comme tels, attendu que l'idée maîtresse dont il s'agit ici, celle de la collégialité fondant l'intercession, ne s'y applique pas. Le chiffre prédominant y est, à l'origine, comme on voudra, le chiffre un ou le chiffre trois, ce dernier provenant de l'ancien caractère tri-unitaire de la cité (VI, 4, p. 422).

(2) Cf. tome IV, la partie qui les concerne. On peut encore citer ici les décuries des *interreges*.

Quant au nombre trois, il n'y a pas de magistrature à laquelle il serve de base qui remonte au delà du cinquième siècle de la ville, et on ne trouve aucune indication sérieuse de son emploi à l'époque plus ancienne (1). Le plus ancien collège de trois membres présentant un caractère permanent que l'on puisse indiquer est, la magistrature consulaire et prétorienne de 387 ne pouvant être désignée avec certitude comme un collègue unique, celui des *tresviri capitales* institués vers 465. Plus tard, ce nombre prédomine (2), spécialement dans les magistratures extraordinaires pour le partage de terres, la fondation de colonies et des buts analogues, aussi bien que dans les commissions et les légations du sénat, tandis que l'on ne rencontre pour ainsi dire pas de collèges de deux membres d'origine récente (3). En dehors des nombres deux, dix et trois, il n'y en a pas qui ressorte d'une manière spéciale dans la magistrature

(1) Les trois tribuns militaires, qui paraissent avoir été à la tête de la plus ancienne légion, doivent probablement, ainsi qu'il a été remarqué (p. 31), être rattachés à la cité tri-unitaire ; en outre le chiffre trois a probablement été, dès l'établissement de la République, remplacé ici par le chiffre six. Il n'y a pas à s'occuper du chiffre trois, dont il est question à propos des tribuns militaires *consulari potestate* ; puisque ce n'est pas leur chiffre intégral, mais seulement un minimum. — Il en est des trois décurions de la *turma* comme des trois anciens tribuns de la légion ; sans nul doute, ils ne commandaient primitivement chacun que dix hommes. — On pourrait plutôt citer ici les *præfecti socium*, si, comme il me semble exact (cf. *Handbuch*, 5, 399), chaque *ala* était commandée par trois préfets. — Nos annales nous citent certainement des *tresviri agro dando* ou *coloniæ deducendæ* dès les années 287 (Tite-Live, 3, 1), 312 (Tite-Live, 4, 11, 5), 359 (Tite-Live, 5, 24, 4), 371 (Tite-Live, 6, 21, 4), et fréquemment par la suite (cf. tome IV, la partie qui leur est relative) ; mais, au moins pour les deux premiers cas, elles ne méritent aucune créance.

(2) Peut-être faut-il l'attribuer aux superstitions religieuses des Romains postérieurs, qui considéraient les chiffres impairs comme portant bonheur (*Ræm. Chronol.* p. 15). Mais l'influence déterminante peut aussi avoir tenu à ce qu'un dissentiment est plus facile à résoudre entre trois personnes qu'entre deux.

(3) Les seules exceptions sont : les *IIviri viis extra urbem purgandis*, et encore est-il possible qu'ils aient existé de toute antiquité et soient seulement passés par la suite parmi les magistrats élus par le peuple ; les *IIviri navales*, institués en 443, dont la relation avec les consuls a déterminé le nombre (comp. cette partie) ; et les *duumvirs* nommés en 711 pour les élections consulaires visiblement en conformité avec le nombre des consuls, (v. tome IV, la théorie des Magistrats électoraux auxiliaires).

romaine (1). — Peut-être est-ce seulement par un phénomène du développement postérieur que, dans les cas où nous venons de trouver la collégialité, chaque magistrat est bien désigné comme *collega* relativement à ceux qui se trouvent avec lui dans ce rapport, mais que le terme *collegium* n'est pas employé dans le cas où il n'y a que deux collègues et demeure réservé à celui où il y en a au moins trois (2). D'un autre côté, il est bien vrai que l'élection, telle qu'elle est établie à l'époque récente de la République, suffit, quant aux préteurs et aux questeurs, pour justifier l'idée de *collegium*; mais la division des pouvoirs y écarte en général les conséquences de la collégialité, et, par suite, on ne parle de *collegium prætorum* et de *collegium quæstorum* que dans les cas exceptionnels où il est question des préteurs ou des questeurs en soi, abstraction faite de leurs attributions spéciales (3). L'expression *collegium* en est ainsi arrivée à n'être d'un usage courant, parmi toutes les magistratures, que pour les tribuns du peuple (4).

*Collegium
magistratum.*

(1) Le nombre quatre a de bonne heure pris la place du nombre deux pour le collège des tribuns du peuple, et on le rencontre pour deux des collèges en sous-ordre du vigintisexvirat (*Illiviri viis in urbe purgandis* et *Illiviri Capuam Cumas*), dont le dernier au moins ne peut être ancien. Le nombre cinq se rencontre quelquefois pour les magistratures chargées du partage des terres, (v. tome IV, cette théorie), et d'autres missions extraordinaires (Tite-Live, 7, 21, 5. 25, 7, 5. 39, 14, 40).

(2) *Dig.* 50, 16, 85. Quand le mot *collegium* désigne moins l'ensemble des membres du collège que le rapport de l'un des collègues avec les autres, on l'applique sans hésitation aux consuls et aux censeurs (Tite-Live, 10, 22, 3 : *Nihil concordie collegio firminus*. 10, 13, 13. c. 24, 6. c. 26, 2; Tacite, *Ann.* 3, 31. *Hist.* 4, 52); mais il ne serait pas correct de dire *collegium consulum*, *consulorum*, *ædilium curulium*, tandis qu'on dit *collegium tribunorum mil. cos. pot.* (Tite-Live, 4, 17, 9). Il est vrai que Pline, *H. n.* 7, 12, 54, parle du *collegium Lentuli et Metelli consulum*; cf. Manilius, 2, 161, et en général Mercklin. *Coopt.* p. 182.

(3) *Collegium prætorum* est employé par Cicéron, *De off.* 3, 20, 80, pour un cas où les tribuns du peuple invitent ce collège à délibérer avec eux sur des désordres monétaires; *collegium quæstorum* par Suétone (*Claud.* 14), à propos des jeux de gladiateurs qui rentrent dans les attributions normales des questeurs. — Dans Tite-Live, 22, 10, 1, *collegium prætorum* est une fautive lecture.

(4) Tite-Live, 4, 26, 9. c. 53, 7, 42, 32, 7. Cicéron, *Verr.* 2, 41, 100. *De domo*, 18, 47. Val. Max. 6, 3, 4, Suétone, *Cæs.* 23. 78, etc. Cependant les tribuns ne paraissent pas avoir employé dans leurs décrets la formule de Tite-

Occupons-nous maintenant d'étudier tant le fonctionnement que les limitations de la collégialité, d'abord dans les affaires urbaines, puis dans les affaires militaires.

La collégialité dans la magistrature urbaine.

Toutes les magistratures urbaines de l'État romain, et les magistratures plébéiennes se modèlent sur elles sous ce rapport, sont organisées d'après le principe de la collégialité. Ce principe s'applique en particulier aux consuls pour les fonctions qu'ils exercent à Rome, aux censeurs, aux édiles curules et aux questeurs urbains : c'est un point remarquable, en ce qui concerne ces derniers, que le principe est maintenu, dans le domaine des fonctions spéciales dont il est ordinairement exclu, pour les quatre postes les plus anciens de questeurs, avant tout pour les questeurs de la ville, mais aussi dans une certaine mesure pour les questeurs militaires. Il s'applique encore aux tribuns et aux édiles de la plèbe. Nous retrouverons en son temps la même loi jusque pour les *apparitores*, en particulier pour les plus importants d'entre eux, pour les scribes des questeurs. Mais les magistratures extraordinaires elles-mêmes, pourvu qu'elles soient urbaines, sont soumises à la règle. Il suffit de citer les magistratures établies pour des consécrationes de temples, des constructions de murailles, des remises de dettes et d'autres destinations analogues. En laissant de côté l'administration de la justice, pour laquelle, comme nous le montrerons plus tard, la collégialité fut de bonne heure écartée, il est difficile de trouver, dans les annales de la République, jusqu'au milieu du septième siècle, des exemples de fonctions publiques confiées à une seule personne dans la sphère de l'administration urbaine. Les décisions qui confièrent la surveillance des approvisionnements de grains à M. Scaurus, en 650, puis, en 697, à Pompée (1), la reconstruction du Capitole incendié,

Sa durée.

Live, 4, 53, 7, *ex collegii sententia*; d'après l'inscription rapportée C. I. L. I, 593, le premier décret de *conlegarum sententia*, et les noms des autres suivent.

(1) Cf. tome IV, la partie des Magistrats auxiliaires pour les subsistances. L. Minucius Augurinus, le *præfectus annonæ* de l'an 315, vraisemblablement inventé par Macer (Tite-Live, 4, 12, 8. c. 13, 7. Denys, 12, 1), paraît être également un produit de cette tendance (*Hermes*, 5, 267 et ss. = *Rom. Forsch.* 2, 214 et ss.).

en 671, à Sulla, puis, après sa mort, à Catulus (1), sont les premiers pas dans une voie nouvelle qui conduisit au rétablissement de la monarchie.

Si le principe de la collégialité devait être pleinement et rigoureusement appliqué, il est clair que celui de la compétence ne pourrait trouver à ses côtés aucune application dans les rapports des collègues. Pour peu que l'on répartit d'après certaines catégories entre les collègues les opérations incombant d'une façon générale à la magistrature, que l'on assignât par exemple à l'un des consuls la juridiction administrative et à l'autre la juridiction civile, la collégialité, dans le sens qui vient d'être indiqué, se trouverait, pour une bonne part (2), sans objet. En fait, dans la constitution républicaine primitive, en particulier dans le domaine où elle trouve son expression la plus pure, dans l'administration exclusivement urbaine, on applique rigoureusement la règle que, pour tout acte officiel à accomplir à Rome, il doit y avoir, et y avoir toujours, deux magistrats également compétents, chacun de son côté, pour le tout. Cela ne veut pas dire qu'il ne puisse y avoir en fait, même par la voie du sort, une division des fonctions entre les consuls, mais il n'y avait là qu'un simple arrangement privé entre les collègues, arrangement qui ne liait juridiquement ni les tiers ni eux-mêmes ; ainsi celui qui s'était de cette façon dessaisi de la juridiction n'en pouvait pas moins instituer valablement un juré pour chaque procès qui surgissait. — Il résulte encore de là que les collègues ne pouvaient pas davantage s'attribuer, l'un les affaires urbaines et l'autre les affaires du dehors ; car alors il n'y aurait encore eu qu'un seul fonctionnaire ayant qualité pour s'occuper de chacune. Il est naturellement arrivé bien des fois que l'un des consuls se trouvât à Rome, tandis que l'autre était en campagne ; mais cela a toujours été à titre d'exception : il n'y a pas d'expression technique pour dé-

Exclusion de la compétence limitée par la collégialité.

(1) Cf. tome IV, la partie des Magistrats auxiliaires chargés de constructions.

(2) Le droit d'intercession reste assurément, en droit, en dehors des limitations de la compétence ; mais, en fait, il était aussi paralysé.

signer la division des fonctions qui en résultait (1), et jamais une situation de ce genre n'a été établie d'une façon durable par un acte public rendu à cet effet (2). Dans l'ordre régulier des

(1) Le commandement militaire ainsi attribué n'est pas une *provincia*, car *provincia*, qui signifie « compétence », ne peut être dit d'un commandement qui n'est pas divisé (p. 58, note 2); et il n'y a pas davantage d'expression correspondante pour désigner la situation du consul qui reste à Rome, car le fait qu'il y ait ainsi un *consul domi* et un *consul militiæ* n'est pas une institution, mais une anomalie.

(2) La division de l'administration de la capitale et du commandement, qui se présente dans Tite-Live, 3, 41, 10. 4, 45, 8, pour les décemvirs et les tribuns militaires sera expliquée dans la théorie de la Représentation. Au contraire, il est de règle, selon les annales, pour les consuls, depuis les origines jusqu'aux temps pleinement historiques, qu'ils prennent tous deux simultanément le commandement en campagne, soit en commun, soit avec des attributions séparées, et cela même alors que les circonstances extérieures n'y provoquent aucunement, lorsqu'il serait même beaucoup plus à propos de laisser un consul à Rome. A la vérité, on rencontre des exceptions, non seulement d'apparentes, comme sont les cas où l'un des consuls se met en campagne tandis que l'autre reste *ad urbem*, pas *in urbe* (ainsi en 289, Tite-Live, 3, 2, combiné avec Denys, 9, 61; en 295, Tite-Live, 3, 22; en 412, Tite-Live, 7, 38, 8), mais de véritables. Ainsi il faut, dans Denys, 5, 35, que le consul Poplicola entre seul en campagne en 247, pour que la *dedicatio* du temple du Capitole, qui était rattachée au nom de P. Horatius, puisse être faite par lui seul. De même, en 259, le consul populaire P. Servilius marche contre l'ennemi, pendant que Tite-Live, 2, 24, ne nomme pas son collègue Ap. Claudius et que Denys cite même (6, 24), à ce propos, τὸν ἐν τῇ πόλει μένοντα τῶν ὑπάρχων, comme à la tête de l'administration judiciaire. En 261, Tite-Live, 2, 33, représente l'un des consuls comme faisant campagne, tandis que l'autre, Sp. Cassius, reste à la ville pour conclure un traité; Denys dit ici, 6, 91 : Τῶν ὑπάρχων διακληρωσαμένων περὶ τῆς ἐξουσίας, ὡς ἔστιν αὐτοῖς ἕθος, Σπύριος μὲν Κάσσιος, ὃς ἔλαχε τὴν τῶν κατὰ τὴν πόλιν ἐπιμέλειαν, ὑπέμεινε μέρος τῆς κατειλεγμένης δυνάμεως τὸ ἀρχοῦν λαβών, ce d'après quoi l'on devrait supposer que le consul est *ad urbem*, si toutefois Denys s'est bien rendu compte des choses. En 290 encore, l'un des consuls part seul, tandis que l'autre est assez singulièrement représenté par un proconsul (Tite-Live, 3, 4). Appius Claudius reste également comme consul à Rome, en 447, *ut urbanis artibus opes augetet*, tandis que son collègue part en campagne contre les Sallentins (Tite-Live, 9, 42). Mais tous ces récits, dans lesquels un consul reste à l'intérieur de la ville tandis que l'autre part seul en campagne, ne sont pas seulement d'une grande rareté relative; ils sont, dans leur ensemble, très suspects, et, en partie, peut-on prouver, les produits de l'imagination des annalistes les plus récents; ils n'ébranlent pas la règle. Il est naturellement arrivé souvent, en passant et par suite de circonstances spéciales, que l'un des consuls fût à Rome et l'autre en campagne; par exemple si, des deux consuls en campagne, l'un revenait à Rome pour les élections. Mais la tradition digne de foi ne fournit pas un exemple que l'administration de la capitale et celle du dehors aient fait l'objet soit de *comparatio*, soit de *sortitio*.

choses, les consuls, et en général tous les magistrats ordinaires qui avaient des fonctions à remplir tant à Rome que hors de la ville, commençaient par terminer en commun ce qu'ils avaient à faire à Rome pour quitter ensuite Rome en commun. En réalité, le but pratique pour lequel on avait établi les *consules*, particulièrement la possibilité de faire intervenir l'*auxilium collegæ*, ne pouvait être atteint qu'à condition qu'ils agissent en règle l'un à côté de l'autre.

Cependant l'application du système de la collégialité se heurtait à de grandes difficultés dans un régime politique qui, comme le régime romain, reposait absolument sur l'unité de l'*imperium*. La plupart des actes officiels, tous à l'origine peut-on dire, sont organisés de telle sorte qu'ils ne peuvent être accomplis que par un seul magistrat à la fois; l'établissement de la collégialité rendait donc nécessaires des dispositions générales relatives à un cas qui devait se produire fréquemment et même à proprement parler régulièrement, au cas où plusieurs collègues étaient aptes et disposés à accomplir un acte officiel, et par suite, puisqu'il ne pouvait être accompli que par l'un d'eux, se trouvaient en conflit. Ces dispositions se ramènent à trois catégories: détermination de la prééminence par roulement périodique; détermination de la prééminence par le sort; accomplissement de l'acte en commun.

Conflit entre collègues.

1. La constitution républicaine primitive a pour principe que, lorsque des magistrats égaux en rang et également compétents se trouvent en présence, ils accomplissent les actes de leurs fonctions qui s'y prêtent, tour à tour, pendant des périodes déterminées. Parmi les attributions des magistrats supérieurs, on soumet avant tout à ce principe la juridiction civile(1), pour laquelle les Romains ont toujours considéré comme

Exercice de la magistrature par roulement.

(1) Le paradigme de ce principe est le tableau de Tite-Live de l'administration de la justice civile des bons décemvirs, 3, 33, 8 : *Decimo die jus populo singuli reddebant : eo die penes præfectum juris fasces duodecim erant, collegis novem singuli accensi apparebant*, et des mauvais, c. 36. 3 : *Cum ita priores decemviri servassent, ut unus fasces haberet et hoc insigne regium in orbem suam cujusque vicem per omnes iret, subito omnes cum duodenis fascibus prodierunt*. Tite-Live n'entend donc pas, comme ses termes pourraient également le faire croire, que les faisceaux aient passé à un autre décemvir tous

une impossibilité l'action commune de plusieurs collègues, et où le *dare, dicere, addicere* est toujours émané d'un seul magistrat. Il en est de même de la convocation du sénat (1) et certainement de plusieurs autres attributions, en particulier de celles qui s'étendent avec une certaine régularité à toute la durée des fonctions (2). Pour les magistrats supérieurs, cette manière de procéder trouve son expression dans le roulement des licteurs et des faisceaux qui appartiennent toujours exclusivement au magistrat en exercice (3). Mais des règles analogues doivent avoir existé pour les magistrats inférieurs ; par exemple, il est certain que

les dix jours, mais bien tous les jours. Le témoignage de Zonaras, 7, 48, (probablement tiré de Tite-Live) est dans le même sens : Ἡρξάν τε οὔτοι (les bons décemvirs) ἐφ' ἡμέραν ἕκαστος, ἐναλλάξ τὸ πρόσχημα τῆς ἡγεμονίας λαμβάνοντες, tandis que les mauvais πάντες ἅμα ἀπὸ τῆς ἕσης ἤρχον. Quand Denys, 10, 57, représente les décemvirs comme s'occupant tous chaque jour des affaires publiques et privées, cela ne peut s'entendre que de la présence de ceux qui ne sont pas en exercice, par exemple en vue d'*intercedere*. Les consuls doivent aussi avoir été, à l'origine, l'un après l'autre, *præfectus juris*, bien que cela ne nous soit pas attesté.

(1) Ce droit est attribué par Denys, 10, 57, au décemvir en exercice : Εἰς αὐτῶν τὰς τε ῥάβδους καὶ τὰ λοιπὰ παράσημα τῆς ὑπατικῆς εἶχεν ἐξουσίας, ὃς βουλὴν τε συνεκάλει καὶ δόγματα ἐπεκύρου καὶ τὰλλα ἔπραττεν ὅσα ἡγεμόνι προσῆκεν. Tite-Live, 9, 8, 1, attribue de même la direction des débats du sénat au consul *penes quem fasces erant*, et Denys, 6, 57, fait ouvrir la première séance du sénat de chaque année par « l'ainé des consuls, » c'est-à-dire par celui qui avait le premier les faisceaux.

(2) Par conséquent, lorsque Tite-Live, 8, 12, 13, attribue la nomination du dictateur au consul qui a les faisceaux, cette indication est moins probable que celle (p. 48, note 2) qui fait le sort trancher la question. C'est encore avec moins de raison que Denys, 9, 43, motive la retraite du consul Appius Claudius sorti contre l'ennemi sur ce que ἦν δ' ἡ τοῦ μηνὸς ἐκείνου ἡγεμονία τῷ Κοιντῷ προσήκουσα, ὥστε ἀναγκαῖον ἦν τὸν ἕτερον τῶν ὑπᾶτων μηδὲν ἄκοντος ἐκείνου ποιεῖν. Cela s'applique à tous deux, en vertu de l'intercession, ou cela ne s'applique à aucun.

(3) Cicéron, *De re p.* 2, 31, 55 (d'où Val. Max. 4, 1, 1) : (*Poplicola*) *sibi collegam Sp. Lucretium subrogavit suosque ad eum, quod erat major natu, lictores transire jussit instituitque primum, ut singulis consulibus alternis mensibus lictores præirent, ne plura insignia essent imperii in libero populo quam in regno fuissent*. De même, Tite-Live, 2, 1, et Denys, 5, 2, sauf que, dans Tite-Live, le changement des faisceaux ne commence pas, comme d'après le récit de Cicéron, à la mort de Brutus, mais dès le début du consulat. Denys fait au premier couple de consuls avoir tous deux les verges, mais procéder au roulement pour la hache, en y mêlant à tort la loi Valeria qui exclut la hache de l'intérieur de la ville. Tite-Live atteste également (p. 41, note 1) le roulement des faisceaux pour les décemvirs, et son témoignage est confirmé par Denys, 10, 57.

les questeurs n'exerçaient pas, à l'origine, la juridiction criminelle par voie d'action commune, que, dans chaque procès, la citation, l'arrestation et la prononciation de la peine n'émanaient que d'un seul magistrat (1), et le plus naturel semble encore ici d'admettre un roulement. Le roulement peut également avoir fonctionné, comme tempérament nécessaire au principe de la collégialité, pour l'administration de l'*ærarium*, pour la juridiction des édiles, et ailleurs encore.

Quant aux délais, tout ce que nous savons avec précision, c'est que le roulement se faisait tous les cinq jours (2) pour les interrois, s'il est permis de les considérer comme formant un collège de dix membres, et au contraire tous les mois pour les consuls et probablement pour les tribuns consulaires (3). En ce qui concerne les décemvirs, Varron semble avoir considéré comme constituant la période d'alternance la semaine de huit jours pour un couple d'entre eux ou la moitié de cette semaine pour chacun (4), et peut-être cette semaine

Délais du roulement.

(1) Varron, 6, 90; Cicéron, *De re p.* 2, 35, 60. Cf. *Hermes*, 5, 241 = *Rœm. Forsch.* 2, 175. Mais la coopération entre collègues a pénétré de bonne heure dans la procédure criminelle, par suite de l'intervention de la *rogatio* dans cette procédure, et elle y a obscurci l'unité primitive de la *judicatio*.

(2) Cf. à ce sujet, tome II, la section de l'*interregnum*, dans la théorie de la Représentation.

(3) Pour les consuls, voir p. 42, note 1 : quant aux tribuns militaires, la tradition ne dit rien ; mais, puisque les nombres de ce collège, — trois, quatre, six, — sont tous des fractions de douze, un roulement mensuel est encore à admettre ici. Le treizième mois supplémentaire y est compté comme faisant partie de février.

(4) Varron, *Rerum human. l. XX* (dans Nonius, v. *Nundinæ*, p. 145) : *Decemviri cum fuissent, arbitrari binos nundinum divisum habuisse*. Cela ne peut vouloir dire qu'une chose ; c'est que, d'après l'opinion de Varron, — il semble ne l'admettre lui-même que comme une conjecture, — le roulement avait pour période la semaine de huit jours, le *nundinum* pour deux décemvirs, et sa moitié pour chacun des deux, — disposition qu'on peut mettre en parallèle avec le terme de l'interregne, fixé à cinquante jours pour la décurie et à cinq jours pour chaque sénateur. Denys paraît avoir eu cette solution sous les yeux, en représentant les décuries comme exerçant leurs fonctions εἰς συγκαείμενόν τινα ἡμερῶν ἀριθμόν. Elle est confirmée par le fait que, lorsque plus tard le consulat annal fut partagé entre plusieurs couples de consuls, on appela la période accordée à chaque couple *nundinum* ou *nundinium* (v. tome III, la théorie du Consulat). Cette façon de parler peut facilement s'être rattachée à l'ancien délai du roulement. Le roulement journalier admis par Tite-Live a dû être constitué par les annalistes à l'image du roulement du

a-t-elle été prise à l'origine pour base générale du roulement (1). Quant aux magistrats inférieurs de la capitale, nous n'avons sur eux aucun renseignement à ce point de vue.

Dans la langue technique, le magistrat qui est en exercice est appelé *major*, et celui qui n'est pas en exercice *minor* (2). — Celui qui n'est pas pour le moment en exercice (3), garde d'abord, pendant ce temps, le droit d'intercession, en vue duquel la collégialité a véritablement été instituée. Mais, même en dehors de cela, ses droits ne sont pas suspendus d'une façon absolue, ils ne le sont qu'en tant que se produit la concurrence du collègue; si celui-ci est mort, ou malade, ou seulement garde une attitude passive, le collègue, qui n'était pas appelé en premier lieu à agir, agit valablement.

Disparition du
roulement.

A l'époque récente, le roulement a pour ainsi dire disparu chez les magistrats supérieurs. Dans la juridiction civile, où il s'exerçait sans doute de toute antiquité le plus catégoriquement, il perdit son application lorsque, en 387, la création de la préture retira ces matières du domaine de la collégialité. Pour la convocation du sénat, on montrera plus loin que l'usage s'introduisit d'y procéder en commun. En réalité, nous ne pou-

commandement supérieur consulaire (p. 55), parce que le changement mensuel ne pouvait s'appliquer au décemvirat; mais il est incorrect, au moins en ce qui concerne la juridiction, puisqu'il y a beaucoup de jours impropres à l'administration de la justice.

(1) Au moins on ne voit pas comment Varron aurait pu arriver au *nundinum* pour les décemvirs et comment le mot aurait pu prendre le sens moderne indiqué tout à l'heure, si ce n'avait pas été primitivement le délai général du roulement.

(2) Festus, p. 161: *Majorem consulem L. Cæsar putat dici vel eum, penes quem fasces sint, vel eum qui prior factus est*. Il est vraisemblable, d'après l'analogie de *prætor maximus*, de *prætor major*, que la qualification indique une préséance officielle et que par suite la première explication seule est exacte. L'opinion de Becker, dans la première édition, d'après laquelle il faudrait entendre par là le consul le plus âgé, n'a pour elle ni de témoignages ni d'analogies. On s'explique en outre, en partant de la première explication de L. Cæsar, que l'expression *consul major* soit plus tard tombée en désuétude, puisque précisément l'alternance des faisceaux a plus tard disparu; au contraire on ne se l'expliquerait pas en partant des autres interprétations.

(3) C'est ce que fait encore ressortir nettement le récit paradigmatique de Tite-Live, 3, 34, 8. c. 35, 6.

vons signaler, à l'époque historique, aucune application de cette antique institution. Son signe matériel lui-même, l'alternance des faisceaux, a disparu, semble-t-il, assez tôt et l'usage s'est par suite introduit que chacun des hauts magistrats fit porter devant lui, pendant toute la durée de ses fonctions, les faisceaux qui lui revenaient (1). Cependant César, lors de son consulat de 695, revint, au moins quant à cette formalité, à l'ancien roulement : lorsque ce n'était pas lui qui administrait le consulat, il faisait marcher les licteurs derrière lui au lieu de devant, pour que l'on vit qu'ils n'étaient pas en fonctions (2), et, probablement à la suite de cela, le roulement mensuel des faisceaux entre les consuls fut rétabli à l'époque d'Auguste (3). On ne sait si des conséquences de fond se rattachaient, à cette époque, à la possession des faisceaux.

Son rétablissement par César.

Enfin le point de savoir par lequel des collègues le roulement commencerait aurait dû, dans la rigueur du droit, être tranché par le sort. Cependant il n'y a aucun exemple certain que le tirage au sort ait été pratiquement employé (4) ;

(1) D'après Tite-Live, 3, 36, les premiers décemvirs portèrent les faisceaux alternativement, et les seconds les portèrent concurremment (p. 41, note 1). On peut se demander s'il entend dire par là que l'usage postérieur se soit introduit à ce moment. Les 24 licteurs des deux consuls cités, 2, 55, 3, ne contrediraient au reste pas cette interprétation; car il ne s'agit pas de savoir si chaque consul a ses licteurs à lui, mais s'il les fait marcher devant lui dans leur qualité officielle. — Quant aux interrois, celui qui était en exercice a toujours seul fait porter les faisceaux devant lui.

(2) Suétone, *Cæs.* 20 : *Antiquum rettulit morem, ut quo mense fasces non haberet, accensus ante eum iret, lictores pone sequerentur.* Tite-Live (p. 41, note 1) indique de même l'*accensus* pour les premiers décemvirs; ce n'est pas, comme le licteur, un appariteur public permanent, mais en un certain sens un serviteur privé du consul, régulièrement un de ses affranchis. Cf. la partie de la Suite des magistrats.

(3) Aulu-Gelle, 2, 15, 4 et ss. : *Capite VII legis Juliae (de l'an 736) priori ex consulibus fasces sumendi potestas fit, non qui plures annos natus est, sed qui plures liberos quam collega aut in sua potestate habet aut bello amisit. Sed si par utriusque numerus liberorum est, maritus aut qui in numero maritorum est præfertur. Sed si ambo et mariti et patres totidem liberorum sunt, tum ille pristinus honor instauratur et qui major natus est prior fasces sumit... Solitos tamen audio qui lege potiores essent, fasces primi mensis collegis concedere aut longe ætate prioribus aut nobilioribus multo aut secundum consulatum ineuntibus.* Comp. *Fr. Vatic.* §§ 197 à 199.

(4) On pourrait cependant y rattacher le texte de Varron, 6, 87, d'après lequel le censeur que le sort a désigné pour faire le *lustrum* a par là même

l'usage était qu'en règle le consul le plus jeune laissât son aîné passer le premier (1), à moins que, pour des raisons spéciales, ce ne fût au contraire celui-ci qui s'effaçât (2). La législation d'Auguste a encore étendu à cette matière les privilèges attachés au mariage et à la paternité. D'ailleurs celui qui était légalement appelé en premier lieu gardait la faculté de laisser, s'il le voulait, son collègue passer avant lui.

Tirage au sort
du droit d'accom-
plir l'acte.

2. Le roulement ne suffisait néanmoins pas dans tous les cas. La question de savoir par qui il devait commencer réclamait déjà d'autres dispositions dont il vient d'être parlé. Mais, même en dehors de cela, il y avait des cas dans lesquels le roulement n'aurait pu être employé sans injustice : il en était parti-

la présidence, au moins dans la première *contio* tenue par les censeurs (*post tum conventionem habeto qui lustrum conditurus est*), et d'après lequel en réalité le tirage au sort s'applique donc aussi à cette présidence. Il ne nous est pas dit si cette présidence est attribuée une fois pour toutes au censeur désigné par le sort ou si elle ne lui appartient que pour un certain délai ; mais pourtant la seconde hypothèse est de beaucoup la plus vraisemblable et, si on l'adopte, cet acte est parfaitement analogue au *fascis sumere* des consuls.

(1) Les anciens annalistes qui ne font commencer le roulement des faisceaux qu'entre Poplicola et Sp. Lucretius, après la mort de Brutus (p. 42, note 3) font le premier céder le pas au second, comme au plus âgé. Cicéron, *De re p.* 2, 31, 55 : *Suosque ad eum, quod erat major natu, lictores transire iussit*. Val. Max. 4, 1, 1. Plutarque, *Popl.* 12 : Ἀπέδειξεν ἑαυτῶ συνάρχοντα... Λουκρήτιον ὃ τῆς ἡγεμονικωτέρας ἐξιστάμενος ὄντι πρεσβυτέρῳ τάξως παρέδωκε τοὺς καλομένους φάσκις, καὶ τοῦτο διέμεινεν εἰς ἡμᾶς τὸ πρεσβεῖον ἀπ' ἐκείνου τοῖς γεραντέροις φυλαττόμενον. L'histoire est visiblement paradigmatique, d'autant plus que nous n'avons aucun renseignement sur le consulat de Sp. Lucretius, si ce n'est qu'il mourut à un âge avancé peu de jours après son entrée en fonctions (cf. encore Tite-Live, 2, 8, 4). Il a été intercalé dans la liste (cf. ma *Chronologie* p. 199), pour servir d'exemple à cette règle de droit public, et il n'y a pas été intercalé d'une manière heureuse ; car il ne peut être question de l'avantage attaché à l'âge qu'entre deux consuls qui entrent en fonctions en même temps. L'attribution des faisceaux en premier lieu à l'aîné des consuls est prouvée, en dehors d'Aulu-Gelle (p. 45, note 3), par les récits de Denys, 6, 57, où le πρεσβύτερος τῶν ὑπάτων préside la première séance du sénat de l'année 261, et de Tite-Live, 9, 8, où le consul de 434, *penes quem fascies sunt* et qui préside la première séance du sénat, C. Publilius Philo *cos. III.* est, d'après la remarque ingénieuse de Becker, indubitablement plus âgé que son collègue L. Papirius *cos. II.* — Quand deux censeurs sont en fonctions l'un à côté de l'autre sur le tribunal, c'est le plus âgé qui prend la parole (Plutarque, *Pomp.* 22).

(2) Tite-Live, 2, 1, 8 : *Brutus prior concedente conlega fascies habuit*. Comp. aussi la fin du passage d'Aulu-Gelle (p. 45, note 3).

culièrement ainsi pour les actes officiels qui n'étaient accomplis qu'une fois en tout par les magistrats composant le collège et pour ceux qui avaient un caractère extraordinaire, par dessus tout s'il s'attachait à leur accomplissement une influence spéciale ou un honneur important. Dans ces cas, qui d'ailleurs se rencontraient surtout pour les hauts magistrats, on laissait le roulement de côté, et le sort décidait, avec cette réserve pourtant qu'il était permis aux magistrats d'écarter le tirage au sort en s'entendant entre eux (*inter se parare* ou *comparare*) (1). Il était en particulier procédé de cette façon pour les nominations de magistrats, aussi bien pour les nominations dépendant des consuls (2), par exemple celles de consuls (3), de cen-

(1) *Parare* se trouve dans Cassius Hemina (dans Diomedes, ed. Keil, p. 384 : *Præfererunt æqualiter imperio Remum et Romulum ita ut de regno pararent*, — les Mss. portent : *parent — inter se*); dans la *lex Julia municipalis*, ligne 24 (*æd. cur. æd. pl... inter se paranto aut sortiunto*); dans le texte mutilé de Festus, p. 234, et dans Cicéron, *Ad fam.* 1, 9, 25. Dans Salluste, *Jug.* 43, *paraverant* n'est qu'une conjecture mise à la place du texte qui nous a été transmis : *Inter se partiverant*. Dans Tite-Live, il y a toujours *comparare*.

(2) Les décemvirs *leg. scr.* procèdent de même, d'après Tite-Live, 3, 35, 7 : *Comitiorum illi (Ap. Claudio) habendorum, quando minimus natu sit, munus consensu injungunt : ars hæc erat, ne semet ipse creare posset*.

(3) Tite-Live, 35, 20, 2 : *Consulibus ambobus Italia provincia decreta est, ita ut inter se compararent sortirenturve, uter comitiis ejus anni præesset*. 35, 6, 1 : *Litteræ allatæ sunt... Q. Minuci... comitia suæ sortis esse*. 39, 6, 1 : (*Comitiis consularibus*) *quia M. Æmilius cujus sortis ea cura erat, occurrere non potuit, C. Flaminius Romam venit*. 40, 17, 8 : *Ita inter se consules compararunt, ut Cn. Bæbius ad comitia iret*. 39, 32, 5. 41, 6, 1. En droit, la présidence de l'élection n'était fixée que par l'édit prescrivant le vote, celui qui le rendait présidait l'élection. Même en fait, à l'époque ancienne, on ne fixait qu'immédiatement avant le vote quel serait celui qui le présiderait. Mais les difficultés que cela produisit pendant la guerre d'Hannibal amenèrent (Tite-Live, 22, 33, 9. 25, 41, 8. 27, 4), plus tard, lorsque les deux consuls quittaient Rome pendant leur année de fonctions, à déterminer habituellement avant leur départ, à l'amiable ou par la voie du sort, lequel aurait à revenir pour les élections; ce qui, du reste, pouvait postérieurement être modifié par la voie d'une entente entre les collègues. Le sénat n'influaient pas directement sur cette détermination; mais, outre qu'il pouvait naturellement inviter les consuls à faire la *comparatio* dans un sens ou dans l'autre, la fixation des provinces entraînait fréquemment en réalité celle de la présidence des élections; en particulier, lorsque l'un des consuls est préposé aux choses d'Italie et l'autre à celles d'outre mer, c'est en règle au premier qu'appartient la présidence des élections (Tite-Live, 27, 4. 35, 20).

seurs (1), de dictateurs (2), que pour celles dépendant des tribuns et organisées à l'image des premières (3). Nous trouvons la même procédure en usage pour l'accomplissement de solennités religieuses, ainsi des *suovetaurilia* ou du *lustrum* qui terminait les opérations du cens (4), de la consécration d'un temple (5); ensuite pour certaines opérations politiques d'une importance particulière, par exemple pour la fixation définitive

(1) Tite-Live, 24, 10, 2 : *Decretum... ut consules sortirentur compararente inter se, uter censoribus creandis comitia haberet*. La présidence du scrutin a sans doute été réglée de la même façon pour les élections de préteurs, d'édiles et de questeurs, sur lesquelles nous n'avons pas de renseignements.

(2) La *comparatio* se rencontre dans Tite-Live, 4, 21 : *Dictatorem dici... placet*. — *Verginius dum collegam consuleret moratus permittente eo nocte dictatorem dixit*; les deux dans le même, 4, 26 : *Sors, ut dictatorem diceret (nam ne id quidem inter collegas convenerat), T. Quinctio evenit*. — C'est inexactement qu'il est dit, dans Tite-Live, 9, 7, 12. 13 : *Consules dixerunt*. Tite-Live affirme, dans un passage suspect encore sous plusieurs autres rapports, 8, 12, 13, que le dictateur est nommé par le consul qui a les faisceaux; cette assertion est en désaccord aussi bien avec les solutions pratiques qu'on a vues plus haut qu'avec le principe de l'universalité de la collégialité (p. 42, note 2).

(3) Tite-Live, 3, 64, 4. Dans Appien, *B. c.* 1, 14, le tribun désigné par le sort se désiste en faveur de l'un de ses collègues; mais les autres collègues protestent, évidemment avec raison, et demandent un nouveau tirage au sort.

(4) Les censeurs font immédiatement après leur entrée en fonctions le tirage au sort pour le *lustrum* (*censores inter se sortiuntur uter lustrum faciat*, porte le formulaire donné par Varron, *De l. l.* 6, 87; *cum venerint, censores inter se sortiant*, dans le même, au fragment des *Ant. hum. l. XX*, rapporté dans Nonius, p. 471). Tite-Live, 38, 36, 10 : *M. Claudius Marcellus censor sorte superato T. Quinctio lustrum condidit*. Le censeur par lequel le *lustrum* a été accompli est encore fréquemment indiqué à d'autres endroits (Tite-Live, 29, 37. 35, 9. 42, 10), et ce n'est que par une impropriété d'expression que l'accomplissement en est attribué à tous deux (Tite-Live, 27, 36, 6. 40, 46, 8).

(5) L'accomplissement de la *dedicatio* par un seul magistrat est déjà impliqué par la formule connue de *dedicatio*, telle que la prononce par exemple le *duumvir* de Salone (Orelli, 2490 = *C. I. L.* III, 1933) : *Hanc tibi aram, Jupiter optime maxime, do dico dedicoque, uti sis volens propitius mihi collegisque meis*. Le tirage au sort est attesté, dans un récit paradigmatique, par Tite-Live, 2, 8 : *Valerius Horatiusque consules sortiti, uter dedicaret (ædem Jovis in Capitolio) : Horatio sorte evenit*. Le conflit des consuls, Tite-Live, 2, 27, pour savoir *uter dedicaret Mercurii ædem*, et les discussions à ce sujet au sénat et devant le peuple sont donc encore sous ce rapport une maladroite invention (cf. *Hermes* 5, 230 = *Röm. Forsch.* 2, 157); dans de pareils cas, ce n'était pas aux autorités terrestres, mais aux dieux qu'en appelaient les Romains.

de la liste des sénateurs (1). Nous ne sommes pas en mesure de décider avec certitude si l'on observait aussi cette procédure pour déposer un projet de loi, pour convoquer ou licencier des levées de troupes, pour introduire un procès criminel et pour faire différents autres actes, ou si ce n'était pas plutôt le roulement des faisceaux qui décidait.

3. L'action en commun est sans doute le procédé qui permet à la collégialité d'arriver à son expression la plus pure et la plus parfaite. Mais est-il logiquement et pratiquement admissible dans ce système de la collégialité romaine où la toute-puissance de la magistrature se reproduit tout entière dans chaque membre d'un collège ? Rigoureusement il ne l'est pas (2) ; on ne commettra pas d'erreur en tenant toute coopération de ce genre pour absolument étrangère aux plus anciennes institutions romaines. Il est tout à fait caractéristique que, lorsque plus tard cette coopération pénétra dans le reste des *rogationes*, on persista à n'admettre qu'un seul *rogator* pour les rogations électorales (3) ; car il n'est pas douteux que c'est précisément la procédure des élections qui, par suite de sa continuité forcée, a conservé le plus purement et le plus longtemps l'organisation primitive. Mais des raisons diverses ont

Accomplissement de l'acte en commun.

(1) Les deux censeurs procédaient en commun à l'établissement de la liste des sénateurs, en ce sens que la suppression d'un nom qui se trouvait sur la liste actuelle ou l'addition d'un nom qui ne s'y trouvait pas, pouvait, d'après les règles que nous étudierons en leur temps sur la coopération des collègues, être empêchée par chacun des censeurs. Mais, s'il y avait un dissentiment sur la place où mettre un nom dans la liste, il ne pouvait être tranché que par l'un, et c'est à cela qu'il est fait allusion quand, dans un débat sur la nomination du *princeps senatus*, l'un des censeurs argumente de ce que la volonté des Dieux, révélée par le sort, lui a remis le droit de prononcer (*Semproni lectio erat... cui dii sortem legendi dedissent, et jus liberum eosdem dedisse deos*, Tite-Live, 27, 41).

(2) Que l'on réfléchisse seulement à la nécessité avec laquelle le formulaire de convocation des comices par centuries (Varron, 6, 88) réclame l'intervention d'un seul consul, ou au sens précis de la formule : *Quod consules verba fecerunt*.

(3) Pourtant la participation de l'autre collègue se rencontre même en cette matière. Ainsi c'est bien le consul C. Claudius qui préside, en 294, les comices électoraux ; mais son collègue et lui rendent en commun un édit *ne quis C. Quinctium consulem faceret : si quis fecisset, se id suffragium non observaturos* (Tite-Live, 3, 21, 8).

amené à introduire la coopération des collègues dans le système constitutionnel de Rome et même à lui donner une étendue importante. On ne peut dire si la désuétude du roulement a joué le rôle de cause ou d'effet ; ce qui est certain, c'est que la préoccupation, — théorique si l'on veut, — d'arriver à l'application la plus parfaite possible de la collégialité réclamait essentiellement cette institution à proprement parler abusive. Son établissement a cependant dû être avant tout favorisé par l'influence de l'intercession entre collègues, qui probablement n'était guère limitée à l'époque ancienne. La possibilité de cette intercession devait conduire chaque collègue qui projetait un acte important, qui en particulier voulait faire une proposition au peuple ou au sénat, à soumettre d'abord son projet à ses collègues et à obtenir, s'il était possible, leur adhésion. Or, l'adhésion et la coopération en arrivent nécessairement à se confondre. Dans la procédure d'accusation, la *subscriptio* de l'accusation s'est transformée en véritable accusation ; c'est absolument de la même façon que le collègue qui approuvait et appuyait la *rogatio* ou la *relatio* de son collègue est devenu un collègue faisant avec lui cette *rogatio* ou cette *relatio*. Nous ne savons pas à partir de quelle époque et jusqu'à quel point cela s'est produit ; mais il est de fait que la coopération des collègues est devenue la règle soit pour les actes d'administration les plus importants, en particulier pour le *dilectus*, soit pour toutes les *relationes* devant le sénat (1) et les *rogationes* devant le peuple (2), à l'exception cependant des *rogationes* électorales, en somme pour tous les actes que les magistrats avaient à accomplir dans la capitale depuis la disparition du roulement, sauf pour ceux peu nombreux, qui, d'après une coutume ancienne et précise,

(1) Appien dit même pour César et Bibulus, *B. c.* 2, 11 : Οὐδ' ἐξῆν τῷ ἐτέρῳ τῶν ὑπάτων συναγαγεῖν αὐτήν (τὴν βουλὴν). Mais cependant c'est une erreur ; car les séances ne furent pas du tout complètement suspendues lorsque Bibulus refusa de convoquer le sénat (Drumann, 3, 202). Il y a en outre assez d'exemples où un sénatus-consulte a été rendu sous la présidence d'un seul consul ; ainsi celui sur Asclépiade de l'an 676 et ceux cités par Cicéron, *Ad fam.* 8, 8.

(2) Sur la dénomination de la loi tirée d'un ou plusieurs de ses *rogatores*, voir le tome VI, 1, p. 369, note 4.

ne pouvaient être faits que par une seule personne et que l'on soumettait à la *sortitio*.

Nous avons déterminé la sphère et les modes d'application de la collégialité dans l'administration de l'intérieur de la ville. Il nous reste à indiquer les limites dans lesquelles elle en est exclue par les institutions romaines. C'est ce qui se produit dans les cas suivants :

Exceptions à la collégialité dans l'administration urbaine.

1. En tant que les matières religieuses sont soumises à la puissance du magistrat, cette puissance est, même sous la République, exercée monarchiquement par l'héritier de cette partie de l'ancienne puissance royale, par le grand pontife.

2. L'*interregnum*, institution empruntée à l'époque royale, n'est pas, quant à l'exercice de la puissance, soumis au principe de la collégialité, bien qu'il s'y rattache sous d'autres rapports. L'interroi gouverne seul tant qu'il gouverne, tout comme le roi.

3. La collégialité ne s'applique pas à la puissance déléguée : celui des deux consuls qui quitte la ville le dernier y nomme un représentant unique en qualité de *præfectus urbi*. C'est encore là une institution empruntée par la République à la Royauté et qui d'ailleurs a disparu de bonne heure, l'établissement de la préture ayant mis fin pratiquement à l'existence de l'ancienne préfecture de la ville.

4. La dictature, qui, comme il sera montré en son lieu, était un élément essentiel de la constitution républicaine primitive, procurait la possibilité de rétablir passagèrement la monarchie, en particulier en cas de danger militaire. La maîtrise de la cavalerie a été, en sa qualité d'accessoire de la dictature, organisée de la même façon. Cependant la dictature peut être conciliée dans la forme avec le principe de la collégialité, en ce que le dictateur au moins peut être regardé comme *collega major* des consuls, et que par suite ce retour à la monarchie peut être considéré comme l'établissement d'un *imperium majus* entre des collègues (p. 28). Assurément la collégialité inégale, si elle aboutit en dernière instance à une seule tête, n'est rigoureusement pas autre chose que la monarchie. Mais c'est là le motif pour lequel la dictature a toujours été regardée comme une

institution incompatible avec le caractère de la République et a fini par être écartée (1).

5. Dans la justice civile, l'*unus iudex* constitue la règle pour le système de jury romain. Ensuite, pour la phase de la procédure qui se passe devant le magistrat, la création de la préture par les lois Liciniennes a foncièrement ramené l'ancien principe monarchique, et on l'a observé dans toutes les créations postérieures de fonctionnaires de cet ordre, tant pour le préteur pérégrin et les *prætores quæstionum* que pour les simples *quæsitores*, si bien que, dans ce domaine, abstraction faite de quelques fonctionnaires de fondation plus ancienne, on ne rencontre absolument aucune magistrature organisée en collège (2). Cependant on a encore là maintenu le principe de la collégialité : d'abord, dans la forme, en ce que l'on a rapproché le plus possible le préteur des consuls pour les titres officiels, les insignes, l'époque d'entrée en fonctions, etc., et qu'on l'a nettement désigné comme leur collègue (3) ; puis, quant au fonds, en ce qu'on les a, pour le droit de Veto, organisés en collège, car, bien qu'il n'y ait jamais qu'un magistrat de compétent pour chaque acte de juridiction prétorienne, le droit d'anéantir cet acte par intercession appartient aux consuls et aux autres préteurs (4).

6. La loi municipale de César fait, pour l'entretien des rues de la capitale, une division par quartiers entre les quatre édiles, et il est possible que cette division soit aussi ancienne que l'édilité patricio-plébéienne, qui est elle-même contemporaine de la préture et de son organisation monarchique (5).

Enfin, il y a peut-être encore eu, dans des cas particuliers,

(1). V. les détails, tome III, dans la théorie de la Dictature.

(2) Les compétences des quatre *præfecti Capuam Cumas* étaient sans doute divisées territorialement. Les trois *quæsitores* de la loi Manilia (Salluste, *Jug.* 40) peuvent avoir été organisés de façon que chaque tribunal ne fût présidé que par l'un d'eux. Il ne reste donc, comme autorités judiciaires organisées en collèges, que les édiles curules, qui datent de la fin du quatrième siècle de Rome, et les *Xviri litibus judicandis*, qui sont encore plus anciens, mais qui probablement siégeaient *in iudicio* et non pas *in jure*.

(3) Cf. tome III, la partie de la Préture.

(4) Cf. la théorie de l'Intercession.

(5) Cf. tome IV, la théorie de l'Edilité.

quelques autres dérogations modernes à l'ancien système qui excluait de l'administration de la ville toute existence ouverte de compétence spéciale.

Mais, si nous considérons l'ensemble des cas qui viennent d'être réunis, nous arrivons à la conclusion que le principe de la collégialité n'a pas comporté d'exception dans l'administration régulière de la ville, pendant les premiers siècles de la République; celles qui viennent d'être citées sont ou des innovations, ou des débris laissés par la royauté.

L'administration qui s'exerce hors de la ville doit être étudiée à part. Il y a un effet très important de la collégialité qui lui est toujours resté étranger; c'est l'intercession, qui, ver-
rons-nous plus bas, est essentiellement une institution urbaine. Il tombe sous le sens que les Romains n'ont pu admettre dans leur constitution un moyen de paralyser l'action devant l'ennemi ou, si l'on préfère, de contraindre à la dictature, tel qu'aurait été l'admission, à la guerre, de l'intercession entre collègues. Mais l'on se tromperait en concluant de là que la collégialité soit constamment exclue de ce domaine. D'abord les fonctionnaires extraordinaires qui ont à accomplir hors de Rome des fonctions qui ne sont pas proprement militaires, en particulier ceux qui sont chargés de partages de terres et de fondations de colonies, sont absolument organisés en collèges : la loi Appuleia, de l'an 654, qui autorisa le consul Marius à fonder un certain nombre de colonies, est, dans cette matière, la première brèche à une règle, qui jusqu'alors n'avait probablement jamais été violée. Mais, dans l'administration militaire elle-même, s'il est bien vrai que la notion de collégialité a été plus tard tantôt obscurcie, tantôt franchement mise de côté, elle prévaut cependant dans les institutions qui paraissent remonter aux origines de la République.

La Collégialité
hors de la ville.

La collégialité
dans le com-
mandement militaire.

Dans les grades inférieurs, il y a pas d'autre conception possible pour les six tribuns qui commandent tour à tour et deux par deux la légion (1), ni pour les deux centurions mis à

(1) Polybe, 6, 34 : Κατὰ δύο σφᾶς αὐτοὺς διελόντες ἀνὰ μέρος τῆς ἐκμήνου τὴν δέμηνον ἄρχουσι καὶ πάσης οἱ λαχόντες τῆς ἐν τοῖς ὑπαιθρίοις προϊστάνται χρείας.

la tête des manipules (1); c'est seulement sous César que la col-légialité a été exclue, pour la légion, par l'établissement des légats, et à peu près au même temps qu'elle l'a été, pour la petite unité tactique, par la substitution de la centurie ou du demi-manipule au manipule.

Dans le com-
mandement en
chef.

Mais la même règle était primitivement en vigueur pour le commandement en chef. Quelque étrange que cela puisse être pour nos habitudes d'esprit, le fait est pourtant que le commandement en commun des deux plus hauts magistrats a été, pour les Romains, le régime normal, et cela non seulement à l'époque primitive (2), mais jusqu'à la dictature de Sulla (p. 63, note 5). Il ne faut pas oublier, il est vrai, que la dictature ser-

Malheureusement on ne sait rien de plus sur la situation dans laquelle se trouvaient les deux tribuns en fonctions, soit entre eux, soit par rapport aux quatre autres. Car le passage de Tite-Live, 40, 41, 8, dans lequel un tribun licencié sa légion *mensibus suis*, n'est pas clair, et, de plus, la lecture n'en est pas certaine. Vraisemblablement c'est celle proposée par Madvig qui est exacte, quant aux points essentiels, et ce que l'on doit entendre, c'est que toute l'armée était intérimairement soumise à A. Postumius et que le tribun M. Fulvius était sous ses ordres. D'après la leçon de Weissenborn, de deux commandants coordonnés l'un viendrait s'opposer aux congés accordés par l'autre, ce qui ne se conçoit pas bien. Mais le texte ne résout pas la question de savoir pourquoi, des deux tribuns qui, d'après Polybe, devraient avoir commandé la légion, un seul est indiqué; et cependant il paraît considérer le droit d'accorder des congés comme appartenant également au tribun et non pas comme lui ayant été accordé seulement par quelque concession extraordinaire du commandant en chef. Le mieux est d'admettre que les deux tribuns qui commandaient étaient sur le pied d'égalité, et que par suite ils pouvaient, chacun de son côté, faire tous les actes rentrant dans les attributions des tribuns. On s'explique ainsi qu'il ne soit pas question du second tribun et que son supérieur intervienne pour arrêter le licenciement.

(1) Le manipule légionnaire de 120 (pour les *triarii*, de 60) hommes est, aux yeux des Romains de la République, la plus petite unité tactique : *Manipulos*, dit Varron, 5, 88, *exercitus minimas manus, quæ unum sequuntur signum*. La distinction des deux centurions en *prior* et *posterior* et l'indication que le manipule comprend deux centuries ne sont pas un empêchement, d'autant plus que rien n'indique que le *posterior* obéisse au *prior*. Comp. *Handbuch*, 5, 345.

(2) C'est pour donner un exemple de ce principe qu'est fait le récit de la bataille de la forêt d'Arsia où succombe l'un des consuls, M. Brutus, tandis que l'autre, P. Valerius, remporte la victoire et triomphe (Tite-Live, 2, 6. Denys, 5, 14). Mais même postérieurement il est de règle que les deux consuls commandent l'un à côté de l'autre, et il faut des motifs spéciaux pour entraîner un partage du commandement.

vait de correctif et que, dans le régime le plus ancien, chacun des consuls pouvait à tout moment la faire entrer en vigueur, sans qu'il eût pour cela besoin de l'autorisation du sénat et sans que son collègue pût s'y opposer.

L'application du système de la collégialité se heurtait naturellement, pour les fonctions exercées hors de la capitale, et principalement pour les fonctions militaires, aux mêmes obstacles qui ont été indiqués plus haut (p. 41) pour celles exercées dans la capitale. Mais les expédients employés sont essentiellement différents.

La règle du roulement était ici aussi admissible que pour l'administration urbaine ; il y a également été employé, mais pas de la même façon. Entre deux magistrats du premier rang ayant des droits égaux et commandant l'un à côté de l'autre, le commandement en chef alternait en campagne, et les faisceaux qui en étaient les insignes alternaient sans doute aussi primitivement, non pas, comme à la ville, de mois en mois ou de semaine en semaine, mais de jour en jour (1). Le motif est probablement que, en face de la durée le plus ordinairement très courte des guerres les plus anciennes, l'autre procédé de roulement aurait été fréquemment illusoire. En dehors de cela, il n'est pas douteux que l'entente entre collègues, qui, à la ville, servait seulement à fixer qui débiterait, n'ait eu ici toute liberté, et qu'il n'ait dépendu des intéressés ou d'établir d'autres périodes de roulement, ou d'écarter absolument le roulement en subordonnant l'un des collègues à l'autre (2). Les Romains n'ont

Roulement pour
le commandement
en chef.

(1) En 418, deux tribuns militaires *cos. pot.* sont astreints par leurs officiers à convenir *ut alternis diebus summam imperii haberent* (Tite-Live, 4, 46) ; ce dont l'on ne conclura pas que, plus anciennement, il ait régné un autre système que le roulement jour par jour. Il est encore mentionné pour la bataille de Cannes par Polybe, 3, 110, 4 : Τῆς δ' ἡγεμονίας τῷ Γαίῳ καθηκούσης εἰς τὴν ἐπιούσαν ἡμέραν, διὰ τὸ παρά μίαν ἐκ τῶν ἐθισμῶν μεταλαμβάνειν τὴν ἀρχὴν τοῦς ὑπάτους, Tite-Live, 22, 41 : *Paulus consul, cujus eo die (nam alternis imperitabant) imperium erat*, et Silius, 9, 17 : *Sors alterni juris, quo castra reguntur*. A la bataille de Sena, en 547, M. Livius fut, en dehors d'autres raisons, considéré comme étant le véritable vainqueur, surtout *quoniam eo die quo pugnatum foret ejus forte auspicium fuisset* (Tite-Live, 28, 9, 10).

(2) Tite-Live, 3, 70 : *In exercitu Romano cum duo consules essent potestate pari, quod saluberrimum in administratione magnarum rerum est, summa im-*

naturellement jamais méconnu que ce roulement ne fût, dans sa forme strictement légale, en dehors de toute entente qui le tempérât, un pis aller extrême très peu recommandable en pratique. — L'âge ou le sort peut avoir déterminé lequel commencerait ; nous n'avons sur ce point aucun renseignement. — Il a déjà été question de l'inadmissibilité, pour le commandement en chef de l'armée, des principes du droit civil sur le pouvoir d'intercéder qui appartient au collègue qui n'est pas en fonctions contre le collègue en fonctions ; le roulement produit par conséquent ici pour le magistrat en fonctions les effets de l'*imperium majus*.

Le tirage au sort est inusité pour le commandement en chef.

Au contraire, le tirage au sort, dans la forme où il était usité pour l'administration urbaine, n'était ici praticable que dans des cas peu nombreux. Dans l'administration urbaine, il était facile de distinguer les actes ordinaires et extraordinaires, de faire décider le sort pour les seconds et le roulement pour les premiers ; et il est possible que cette procédure ait été suivie pour certains actes de l'administration du dehors ; par exemple, le tirage au sort a pu se faire, pour *condere* une colonie, entre les fonctionnaires chargés de la fondation de cette colonie, comme entre les censeurs pour *condere lustrum*. Mais cette distinction des opérations ordinaires et extraordinaires ne peut, on le conçoit, s'appliquer au commandement militaire ; et en fait nous ne voyons pas que la pratique ait existé de tirer au sort la direction de n'importe quelle action militaire.

L'action en commun est exclue.

Enfin l'action en commun, telle qu'on l'admettait, en vertu d'une sorte de fiction, dans l'administration urbaine, est, autant que nous sachions, restée étrangère aux choses militaires ; il n'y a pas du moins d'institution militaire que l'on puisse mettre à côté de l'usage de faire en commun une *rogatio* ou bien une *relatio* (1).

Répartition des fonctions militaires.

En résumé, parmi les expédients à l'aide desquels on con-

perii concedente Agrippa penes collegam erat. Comp. Diodore, p. 627: 'Ο πρεσβύτερος τῶν ὑπάτων Μανίλιος εἶπεν.

(1) La simple action en commun de deux généraux en chef légalement égaux, qui est assurément assez fréquente, ne pourrait pas être invoquée déjà par ce motif que les troupes y sont au moins toujours divisées.

cilie dans la vie civile le droit légal de chaque collègue d'exercer son action dans toute la sphère des fonctions du collège avec les nécessités pratiques, il n'y en a aucun qui soit ici véritablement applicable. La conséquence a été qu'un procédé dont l'application pratique n'a certainement point été rare dans la ville, mais qui n'y a jamais acquis une importance théorique, l'entente des collègues pour la répartition des fonctions, ou, peut-on dire encore la substitution pratique des compétences distinctes des collègues à leur coopération indivise domine toute l'organisation militaire romaine. La répartition des fonctions en cercles distincts s'impose dans cette matière avec une nécessité presque absolue, aussi bien relativement aux troupes que relativement aux territoires d'opérations.

La levée du peuple formait primitivement une seule masse qui ne comportait pas de division en corps d'armée opérant les uns à côté des autres, et, tant qu'il en fut ainsi, il ne put pas être question de véritable partage des troupes entre les deux généraux en chef qui commandaient l'un à côté de l'autre. Mais, aussi loin que nous remontions, le service était de deux sortes : à pied ou à cheval, et la division de commandement que cela impliquait doit avoir révélé sa nécessité, précisément à l'époque primitive, avant que, par la décomposition de l'armée unique, on fût arrivé à cet éparpillement de la cavalerie en petits pelotons qui caractérise si bien l'organisation militaire postérieure de Rome. La preuve qu'en réalité la cavalerie avait, à l'époque la plus ancienne, un chef distinct, c'est le régime militaire que nous trouvons dans la Dictature : un général en chef, sous les ordres immédiats duquel sont les fantassins, et au second rang un commandant de la cavalerie. Il est probable qu'une organisation analogue a existé dans l'armée consulaire : le consul, qui, d'après le tirage au sort ou l'arrangement amiable, n'avait pas pour le moment le commandement en chef, doit avoir été régulièrement à la tête de la cavalerie ; si bien que la division des fonctions est, en matière militaire, probablement aussi ancienne que le Consulat lui-même. — Lorsque ensuite, dès une époque très précoce, la *legio* unique se décomposa en plusieurs

Division des troupes :

de l'infanterie et de la cavalerie ;

des légions.

légions, comme cela peut avoir été essentiellement provoqué par l'existence l'un à côté de l'autre de deux chefs égaux en droit, il devint possible de la diviser entre plusieurs généraux; et c'est ainsi que se constitua le système qui existe à l'époque historique, système d'après lequel les consuls nomment chacun de son côté, la moitié des officiers et, dès le moment de la levée, partagent les troupes — généralement quatre légions — en deux armées égales (*exercitus*), en règle de deux légions (1); de sorte que chacun, réserve faite de la question dernière du commandement en chef, est considéré comme général de son armée ou, si l'on aime mieux, de son corps d'armée.

Division des
terrains d'opéra-
tions.

La division des fonctions d'après les champs d'opérations fut encore plus riche en conséquences. A la vérité il ne pouvait non plus qu'à peine en être question dans les conditions modestes et restreintes les plus anciennes: on combattait, même lorsqu'on le faisait contre plusieurs peuples voisins, toujours sur le même champ d'opérations. Mais peu à peu le terrain s'étendit devant les Romains qui s'avançaient à la fois de plusieurs côtés, et il n'est pas invraisemblable que la considération des guerres multiples, simultanées et jusqu'à un certain point militairement indépendantes, ait été pour quelque chose dans l'établissement de la constitution consulaire. Si les Volsques au sud et les Eques à l'est pénétraient en même temps sur le territoire, la moitié de la levée avait à marcher et à vaincre sous la direction d'un général à l'est, et l'autre moitié sous la direction d'un autre au sud; et ce sont là les *vinciæ* ou *provinciæ* primitives, les compétences spéciales appartenant hors de la ville aux magistrats du premier rang (2).

Les *provinciæ*
consulaires mobi-
les.

(1) Tite-Live, 22, 27, 40 : *Obtinuit, ut legiones, sicut consulibus mos esset, inter se dividerent : prima et quarta Minucio, secunda et tertia Fabio evenerunt : item equites pari numero sociumque et Latini nominis auxilia dividerunt.* 42, 32, 5 : *Legiones inde sortiti sunt (consules)*, et il décrit ensuite les opérations du recrutement, qui, par conséquent, était précédé par le tirage au sort. Cf. Polybe, 6, 23, 3. On faisait le tirage d'abord pour la première et la seconde légion, puis pour la troisième et la quatrième; car on ne rencontre jamais les unes et les autres accouplées. Cf. F. Gessler, *de legionum Romanarum apud Livium numeris*, Berlin, 1866.

(2) Festus, Ép. p. 226 : *Provinciæ appellantur, quod populus Romanus eas*

La répartition des troupes comme du territoire entre des magistrats qui avaient constitutionnellement qualité pour commander chacun toute l'armée, d'un côté de la frontière comme de l'autre, ne pouvait résulter que d'une entente volontaire. Cependant, en ce qui concerne le partage de l'armée, elle était, depuis la disparition de la formation en phalange, si bien dominée, dans son organisation, par le principe de la division par moitié, que cette division semblait pour ainsi dire militairement exigée, d'une part, et que, d'autre part, il suffisait d'un simple tirage au sort pour constituer deux corps de force et d'organisation absolument identiques ; aussi ne restait-il pratiquement guère de place pour les arrangements individuels (1). Si, par conséquent, le consul n'était peut-être pas, à la rigueur, contraint à se soumettre au tirage au sort et à réaliser le partage qui aboutissait immédiatement à une limitation forcée de sa compétence, la nature même des choses a pourtant bientôt fait ici du tirage au sort une pratique constante (p. 58, note 1). — Mais il en est tout différemment du partage des champs d'opérations. Là il fallait résoudre la question à la fois politique et militaire de savoir s'il était à propos de partager les troupes en deux armées, et la question pouvait être résolue par la négative. Mais, fût-elle résolue affirmativement, comme c'était assuré-

Entente des consuls pour la fixation de leurs compétences spéciales :

provicit, id est ante vicit. Le même, *Ep.* p. 379 : *Vinciam dicebant continentem*, ce qui contient du reste une opposition mal comprise vis-à-vis de *provincia* dans le sens postérieur de département administratif d'outre-mer. L'étymologie conduit également à admettre que *vincia* et *provincia* doivent avoir été primitivement dans le même rapport que *gradior* et *progredior*. La marche en avant, dans deux directions différentes, des deux armées, qui, en cas de succès, se trouvent toujours plus loin l'une de l'autre, est l'idée qui est au fond de l'expression : c'est de là que vient l'addition de la préposition *pro* ; c'est de là qu'il vient aussi qu'il ne peut pas y avoir une *provincia*, mais seulement deux ou plusieurs. Comp. ma dissertation *Cæsar und der Senat*, p. 3 = *Hist. Rom.* 7, 376, où j'ai plus amplement justifié l'étymologie, pleinement certaine à mon sens, tirée de *vincere*.

(1) Des deux co-dicteurs de 337, l'un offrit à l'autre de choisir entre le roulement du commandement en chef et le partage des troupes (ἢ κατὰ μέρος ἄρχειν ἢ διελόμενον τὰς δυνάμεις χρῆσθαι τοῖς σφετέροις στρατοπέδοις; Polybe, 3, 103). Ici le partage ne va pas aussi bien de soi que pour les consuls qui partent ensemble en campagne, attendu que l'un des généraux a primitivement commandé toute l'armée et que son subordonné lui a ensuite été adjoind.

Avec ou sans
tirage au sort.

ment la règle, il fallait une nouvelle entente sur la façon de mettre la chose en pratique. Lorsqu'on était d'accord sur tout cela, il était possible de faire trancher la question de personnes par le sort, et, en fait, à moins qu'on ne pût arriver à une nouvelle entente sur ce dernier point (1), le sort l'a tranchée fréquemment (2); tout comme, lorsque les deux consuls opéraient en commun, le sort a pu être consulté sur les positions qu'ils occuperaient chacun dans la bataille (3). Lorsque, par le sort ou autrement, les consuls étaient arrivés à un accord précis sur le partage de leurs compétences, chacun contractait naturellement l'engagement de ne pas empiéter sur celle de son collègue. Cependant il y avait là plutôt un devoir de conscience et d'honneur qu'une véritable obligation en forme; en droit, chacun des consuls continue à être compétent pour commander l'armée partout, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du territoire appartenant à Rome (4). Aussi, lorsque les circonstances le requéraient, en particulier lorsque des raisons militaires nécessitaient un secours extraordinaire, l'un des consuls ne se faisait pas scrupule de pénétrer dans le département de son collègue (5); et, même en l'absence de pareils motifs, on pouvait

(1) Tite-Live, 28, 38, 42 : *Sicilia Scipioni extra sortem concedente collega, quia sacrorum cura pontificem maximum in Italia retinebat*. Comp. 42, 32.

(2) Cet acte, le fait de *comparare sortitive provincias* (Tite-Live, 30, 1, 2, 32, 8, 1, 37, 1, 7, 42, 31, 1, 43, 12, 1, 44, 17, 5), suppose par conséquent que la détermination des compétences a déjà été faite. Nos annales le regardent comme aussi ancien que le consulat lui-même, (cf. par ex. Tite-Live, 2, 40, 14, pour l'an 267 : *Sicinio Volsci, Aquilio Hernici provincia evenit*; 10, 24, 10 : *Omnes ante se consules sortitos provincias esse*), et certainement avec raison, en ce sens que la possibilité d'un partage de ce genre se produisit avec le consulat et dut être prévue lors de sa création.

(3) Tite-Live, 41, 18.

(4) Cicéron, *Ad Att.* 8, 15, 3 : *Neminem esse fere, qui non jus habeat trans-eundi, nam aut cum imperio sunt ut Pompeius.... ipsi consules, quibus more majorum concessum est vel omnes adire provincias, aut legati sunt eorum*. Il n'y a pas d'endroit où il soit dit aussi nettement que là, que le consul était constitutionnellement autorisé à aller où il voulait en qualité de général, que par conséquent la *provincia* consulaire, c'est-à-dire la *provincia* primitive, ne liait pas légalement le général, tandis que la *provincia* prétorienne plus récente le faisait assurément.

(5) Ainsi, en 270, le consul Kæso Fabius, qui était en campagne contre les Éques, vint au secours de son collègue pressé par les Véiens (Tite-Live, 2,

bien blâmer l'empiètement, mais on ne pouvait pas qualifier l'acte d'illégal.

Étant donnés les rapports que nous avons déterminés, il était naturel que le Sénat intervint dans le règlement de l'activité des consuls hors de la ville. D'une part, il était, dans cette entente, si difficile entre collègues, l'arbitre et l'intermédiaire naturel; d'autre part, même lorsque les consuls s'étaient entendus, leur accommodement devait recevoir de la communication au sénat et de l'approbation de celui-ci, sinon une force juridique plus grande, au moins les garanties qui résultaient de la publicité et de la sanction officielle du corps consultatif le plus élevé. Cependant il ne faut pas s'exagérer cette intervention du sénat, et en particulier, il faut se garder de transporter sans réserves dans la période antérieure les institutions du VII^e siècle. Jusqu'à la loi Sempronia de 631, qui prescrivit la détermination annuelle des provinces consulaires par le sénat (1), le sénat n'a pu s'appuyer que sur l'usage pour prétendre limiter, par des déterminations de compétence, le principe reconnu de toute antiquité qu'en dehors de Rome le commandement appartient aux consuls d'une manière absolue, d'un côté de la frontière comme de l'autre. Certainement le caractère général du commandement qui appartient aux consuls fut restreint par les lois qui, à partir de 527, organisèrent à titre permanent des commandements spéciaux d'outre-mer, des *provinciæ* dans le sens postérieur du mot, placées sous l'autorité de présidents spéciaux coordonnés d'une manière générale aux consuls. L'envoi d'un consul dans une de ces provinces légalement prétoriennes était une dérogation à l'ordre constitutionnel, et, bien qu'il ne fût aucunement rare, qu'il constituât même la règle en présence d'un péril militaire sérieux, — (on a ainsi envoyé, d'abord, en 536, le consul Ti. Sempronius en

Influence du Sénat sur la répartition.

Commandement consulaire au delà des mers.

48), et les anciennes annales rédigent constamment leurs récits dans ce sens, sans signaler les empiètements comme des anomalies.

(1) Cicéron, *De domo*, 9, 24 : *Provincias consulares... C. Gracchus... non modo non abstulit a senatu, sed etiam, ut necesse esset quotannis constitui per senatum lege sanxit.* Le même, *Pro Balbo*, 27, 61.

Sicile (1), puis, en 559, M. Caton et, pendant la guerre de Viriathes et des Numantins, de 609 à 620, toute une série de consuls en Espagne, de même, en 577, Ti. Gracchus et, en 591, 628, 639, d'autres consuls en Sardaigne, enfin, C. Caton, en 640, et plusieurs de ses plus proches successeurs, en Macédoine), — chaque envoi de cette nature suppose pourtant un examen spécial de la situation et ne peut, sinon d'après une prescription légale, du moins d'après l'usage, avoir lieu que sur l'ordre du sénat (2). Il en est de même dès le vi^e siècle des guerres à faire au delà des mers (3), même alors qu'elles peuvent avoir lieu sans que le général intervienne dans l'administration d'aucune des provinces d'outre-mer (4). Par suite, au moins depuis la

(1) Tite-Live, 21, 17, 6. c. 49, 6. Les missions des consuls Marcellus, en 540, et Lævinus, en 544, ont pour objet direct le territoire de Syracuse, encore indépendant à cette époque, et par suite sont étrangères à la question.

(2) Nous ne connaissons pas d'une manière précise le fondement juridique de ce système : nous ne savons pas ce qui fut réglé, lors de la fondation des préteurs provinciales, c'est-à-dire d'abord des gouvernements de Sicile et de Sardaigne en 527, quant à la possibilité de l'envoi accidentel d'un consul dans ces circonscriptions. Il est difficile que les droits des préteurs aient été constitués de façon à subordonner l'envoi d'un consul à une résolution du peuple ; mais pourtant il est certain qu'il n'a jamais dépendu de la fantaisie d'un consul de se rendre dans l'une des provinces prétoriennes et d'y découpler ainsi le préteur de son commandement en chef. Au reste il sera démontré, tome III, dans la partie du Consulat, que, lorsque le consul était ainsi envoyé dans une province prétorienne, la province n'était pas pour cela distraite du tirage au sort entre les préteurs, et qu'en règle le consul et le préteur agissaient alors l'un à côté de l'autre. [Ajoutez Tite-Live, 31, 48, 8 : *Potuisse (senatum) finire senatus consulto, ne per prætorem, sed per consulem (res) gereretur*. Cela est dit au sujet d'une guerre à diriger dans le nord de l'Italie, mais c'est sans aucun doute également vrai pour les cas où des consuls sont envoyés en Espagne, en Sardaigne, en Sicile.]

(3) La guerre de Macédoine est réputée une guerre d'outre-mer, quoique les côtes d'Illyrie, comme les territoires de la Ligurie et de la Gaule jusqu'aux Alpes, soient comprises dans le territoire italique d'opérations des consuls. La guerre faite au delà des Alpes est du reste soumise au même régime que les guerres d'outre-mer.

(4) Les dispositions prises en 557 pendant la guerre de Philippe, sont instructives sous ce rapport (Tite-Live, 22, 28). On s'occupe des provinces. *Prius de prætoribus transacta res, quæ transigi sorte poterat* ; car c'étaient là des compétences fixes, légalement arrêtées une fois pour toutes, qui pouvaient être simplement tirées au sort entre les intéressés. Ensuite les consuls veulent tirer au sort l'Italie et la Macédoine ; mais les tribuns s'y opposent et demandent une prolongation du commandement pour le proconsul qui se trouve en Macédoine. Les deux partis s'en remettent au sénat, et celui-ci se

guerre d'Hannibal, si la guerre au delà des mers rentre bien dans les attributions des consuls, ils ne peuvent prendre aucun commandement de ce genre, même une fois la guerre commencée, sans que le sénat déclare y consentir. Mais, en respectant ces limitations, les consuls ont sur le continent italien, y compris les pays du nord qui en font alors politiquement partie jusqu'à la ligne des Alpes, Ligurie, Gaule, Istrie, et Illyrie, le droit de faire la guerre sans décision du sénat; de sorte que, lorsque le sénat attribue l'Italie comme *provincia* commune aux deux consuls (1), cela signifie tout simplement qu'il n'y a pas lieu de les employer à des services extraordinaires (2) et que l'on suit le régime normal du commandement en chef en commun dans un domaine d'opération commun (3). Le droit qui appartient au sénat dans ce large domaine, c'est de « faire des propositions » aux consuls (4), c'est-à-dire de leur confier

Commandement
consulaire en Ita-
lie.

prononce en faveur des tribuns, proroge le commandement au profit du proconsul et attribue l'Italie pour département aux deux consuls. On voit par là que les deux consuls peuvent faire entre eux le tirage au sort sans avoir consulté le sénat, que par conséquent la fixation des provinces consulaires par le sénat n'est aucunement obligatoire en la forme; on voit de plus que les consuls, s'ils avaient voulu s'en tenir à l'Italie, n'auraient pas été forcés de consulter le sénat, mais que la conduite d'une guerre d'outre-mer sans l'assentiment du sénat paraissait contraire à l'esprit de la constitution et était empêchée par l'intervention corrective des tribuns.

(1) A l'époque ancienne, le sénat ne prenait sans doute en ce cas aucune décision, et il n'y avait pas alors de *provincia* au sens technique; ce n'est que depuis qu'il y a eu des compétences spéciales prétoriennes que l'on a pu aussi parler par opposition d'*Italia provincia*.

(2) C'est pour cela que Tite-Live, dit, 39, 38, 1 : *Consulibus Ligures, quia bellum nusquam alibi erat, decreti*. De même, 40, 1, 1.

(3) Les discussions de 557, qui viennent d'être citées, montrent nettement que la formule connue : *Patres consulibus ambobus Italiam provinciam decreverunt* (Tite-Live, 27, 22, 2. 32, 28, 9. 33, 25, 10. 34, 43, 3. 35, 20, 2, et ailleurs encore) comporte l'exercice en commun du commandement en chef. Après que le commandement en Italie a été confié en commun aux deux nouveaux consuls, ils font la guerre aux Gaulois cisalpins, sinon, comme ceux-ci le supposent, *conjunctis legionibus* (Tite-Live, 32, 30, 3), au moins en combinant leurs opérations (*communi animo consilioque*, Tite-Live, 33, 22, 3). En 558, les deux consuls combattent avec la même compétence, sur le même champ de bataille, véritablement *junctis exercitibus* (Tite-Live, 33, 37, 3).

(4) C'est ce que signifie la formule technique *nominare provincias* (Tite-Live, 21, 17, 1. 27, 36, 10. 28, 38, 12. 44, 17, 9, incorrectement employée dans ce dernier passage pour des consuls et des préteurs, alors que *nominare* n'est

des missions (1), par exemple celle de diriger une guerre, de construire un chemin, de réprimer des troubles politiques, etc. Il est évident que ces missions politiques, surtout quand il y en avait deux relatives à deux choses différentes ou quand, comme ce fut plus tard l'usage, on en formait deux groupes d'opérations, devaient régulièrement servir de base aux règlements de compétence entre les consuls, que les sphères d'attributions se trouvaient fréquemment être déjà déterminées par là, et que le sort ou l'arrangement amiable n'avaient plus à trancher que la question de personnes. Encore le sénat intervenait-il parfois dans le règlement de cette dernière, en invitant les consuls à laisser de côté la voie du sort (*extra sortem, extra ordinem*), pour s'entendre entre eux conformément aux propositions du sénat (2), ou même pour s'en remettre à son arbitrage (3); cependant cela n'est arrivé que rarement, et un consul n'était nullement astreint, même par l'usage, à s'incliner devant une pa-

pas exact pour ces derniers); l'expression *decernere*, qui est plus usuelle, n'est pas tout à fait exacte.

(1) C'est ce que montre encore, avec une netteté particulière, la résolution de 537 : après avoir attribué l'Italie pour sphère d'opérations aux deux consuls, on les charge de plus *ut bellum cum Gallis Cisalpinis, qui defecissent a populo Romano, gererent* (Tite-Live, 32, 28, 9). Voici sans doute comment on procédait généralement en pareil cas : l'Italie était d'abord reconnue comme étant la sphère d'attribution des consuls pour l'année, soit par une décision expresse du sénat, soit implicitement par cela seul qu'on ne prenait aucune décision sur les provinces des consuls, puis on faisait suivre des règlements spéciaux comme ceux indiqués par Tite-Live, 34, 55, 5 : *Cornelio Gallia, Minucio Ligures evenerunt*. C'est pour cela que les qualifications varient : ainsi, d'après Tite-Live, 42, 32, 4, c'est l'Italie que le sort a attribuée au consul C. Cassius, et, d'après 43, 1, 4, c'est la Gaule. Ce droit du sénat de confier des missions aux consuls apparaît, dans nos annales, à partir du début du consulat, longtemps avant qu'il soit question d'*Italia provincia*.

(2) Tite-Live, 8, 46, 5 : *Petitum a consulibus, ut extra sortem Corvi ea provincia esset*. Ce n'est sans doute que par abréviation que l'on dit fréquemment que le sénat a attribué une province *extra ordinem* (Tite-Live, 3, 2, 2. 6, 22, 6. 7, 23, 2. 10, 24, 10. 18. 38, 58, 8), ou que ce genre d'arbitrage est représenté comme excluant tant le tirage au sort que l'accord de volontés (Tite-Live, 6, 30, 3 : *Volsci provincia sine sorte, sine comparatione, extra ordinem data*); dans la forme, l'accès à une telle prière rentre dans la *comparatio*, et, dans le fond, il l'exclut.

(3) Tite-Live, 37, 1, 7 : *Lælius... cum senatus aut sortiri aut comparare inter se provincias consules jussisset, elegantius facturos dixit, si judicio patrum quam si sorti eam rem permisissent*. Le même acte est désigné par Tite-Live, 28, 45, 2, par l'expression *stare eo quod (patres) censuissent*.

reille invitation. Les premières instructions devinrent au contraire d'assez bonne heure d'usage permanent. A la vérité elles ne liaient pas absolument les consuls ; sur la demande de son collègue (1), ou après l'accomplissement de la mission qui lui avait été confiée (2), ou même sans cela, dans des circonstances particulièrement pressantes (3), le magistrat pouvait s'en écarter. Mais naturellement il agissait alors sous sa responsabilité, et il y en a eu fréquemment qui ont, en pareil cas, été vivement blâmés (4). — Enfin, il résulte de tout cela que l'exercice en commun du commandement en chef a subsisté en principe en Italie jusqu'au VII^e siècle, et que jusque-là le partage en compétences séparées (*provinciæ*) n'y a pas pris de caractère véritablement formel, ni même n'y a existé d'une façon régulière (5). En réalité, la collégialité n'a ici disparu dans la forme et au fond que lorsque la réforme de Sulla enleva d'une façon générale aux consuls la faculté d'exercer en cette qualité le commandement militaire hors de la ville (6) ; le commandement proconsulaire, qui prend la même place dans l'Italie du Nord, exclut dès son origine la collégialité.

Subsistance du commandement en commun en Italie jusqu'à Sulla.

(1) Tite-Live, 10, 18.

(2) Tite-Live, 10, 37, 1, rapproché de c. 32, 1. Il est vrai qu'ici il y a un blâme exprimé, *quod injussu senatus ex Samnio in Etruriam transisset*. En revanche, il est reproché, dans Tite-Live, 36, 39, au consul de n'être pas entré sur le territoire des Ligures, après avoir fini la guerre contre les Boïens dont il avait été chargé.

(3) Tite-Live, 27, 43, 6 : *Claudius non id tempus esse rei publicæ ratus, quo consiliis ordinariis provinciæ suæ quisque finibus per exercitus suos cum hoste destinato ab senatu bellum gereret : audendum aliquid*. Le résultat fut la victoire de Sena. Un cas analogue est indiqué par Tite-Live, 23, 41, 11.

(4) Tite-Live, 43, 1, lorsque le consul auquel a été attribuée l'Italie passe sur le territoire de la Macédoine échue à son collègue : *Senatus indignari tantum consulem ausum, ut suam provinciam relinqueret, in alienam transiret*. Lorsque Scipion, auquel est échue la Sicile, attaque Locre, on propose dans le sénat de le rappeler (Tite-Live, 29, 19, 6, rapproché de c. 7). V. des événements analogues dans Tite-Live, 28, 17, rapproché de c. 42, 21. 41, 7, 7.

(5) C'est ainsi que dans les années 567, 569 à 574, la Ligurie est assignée aux deux consuls comme *provincia* commune (Tite-Live, 38, 42, 13. 39, 32, 1. c. 38, 1. c. 45, 3. 40, 1, 1. c. 18, 3. c. 35, 8. c. 44, 3).

(6) Il est encore question de ce système, et spécialement de la *provincia Italia* en 642 et 643 (Salluste, *Jug.* 27. 43), par conséquent après Gracchus.) Mais, depuis Sulla, il n'y a plus de commandement régulier en Italie. Si, par la suite, des consuls dirigent les opérations militaires pendant leur année

Intervention du peuple dans la répartition des provinces.

Si, conformément à la situation qu'il occupe en face des consuls, le sénat préside indirectement à la répartition sans y intervenir directement, l'assemblée du peuple ne pouvait, dans l'esprit de la constitution romaine, s'immiscer dans un acte compris dans les pouvoirs des magistrats; or la répartition des provinces tout comme le commandement devant l'ennemi était un acte compris dans ces pouvoirs. Le commandement n'a été conféré individuellement, avec exclusion de la collégialité, qu'une seule fois avant la Révolution: c'est, — la tentative du même genre faite par le premier Scipion, en 549, ayant échoué devant l'opposition des tribuns (1), — en 607, au profit du second Africain (2). Par la suite, les comices ont, à plusieurs reprises (3), abusé de leur souveraineté pour faire de telles nominations.

Collégialité des questeurs de l'extérieur de Rome.

Ce qui est vrai de l'activité des consuls hors de la ville, l'est également de celle des questeurs qui leur sont adjoints. A l'action d'un couple de consuls correspond celle d'un couple de questeurs, et la *provincia* assignée à un consul l'est pareillement à son questeur. Les deux questeurs spécialement affectés, depuis l'an 333, au service de campagne sont aussi bien subordonnés à l'un et l'autre consuls que ceux de la capitale, et rien n'empêche d'admettre que les choses soient restées dans

d'exercice, comme, en 680, Lucullus et Cotta contre Mithradates, il faut le rattacher à des dispositions extraordinaires. La règle n'est, pour l'époque de Cicéron, sujette à aucun doute. C'est par conséquent le temps antérieur à Sulla qui est indiqué comme le temps passé dans les mots rapportés par Aulu-Gelle, 10, 15, 4: *Rariter flamen Dialis consul creatus est, cum bella consulibus mandabantur*; ces mots ne peuvent donc pas être de Fabius Pictor, qui est plus ancien; mais ils peuvent, comme d'autres passages de cet ensemble, avoir été pris dans Masurius Sabinus.

(1) Tite-Live, 28, 45, où la formule c. 40, 4, est au moins trompeuse. La proposition d'un préteur ambitieux, selon laquelle le peuple aurait chargé de la guerre avec les Rhodiens l'un des magistrats de l'année, échoua pareillement en 586 (Tite-Live, 45, 21, 2).

(2) Appien, *Lib.* 112: *Αὐτὸν ὁ συνάρχων Δρούσος περὶ Λιβύης πρὸς αὐτὸν ἐκέλευε διακληροῦσθαι, μέχρι τις τῶν δημάρχων ἐσηγήσατο τῆσδε τῆς στρατηγίας τῇν κρίσιν τοῦ δήμου γενέσθαι: καὶ ὁ δῆμος εἴλετο τὸν Σκιπίωνα.* Val. Max. 8, 15, 4. Tite-Live, *Ep.* 51.

(3) Les provinces des consuls de 666 ont dû être déterminées par une loi (Appien, 1, 63); de même celles des consuls de 687 (Salluste, *Hist.* éd. Dietsch, fr. 5, 10). Les dispositions prises en faveur de César comme consul de 695 et en faveur des consuls de 696 Pison et Gabinius sont connues.

cet état tant que le commandement en commun resta la règle pour les consuls eux-mêmes.

Le principe de la collégialité a donc dominé, jusque vers la fin de la République, dans l'administration civile et militaire romaine proprement dite. En revanche, il n'a jamais été appliqué à aucun des magistrats dont le siège était placé hors de Rome. Déjà les plus anciens d'entre eux, les quatre questeurs italiques créés en l'an de Rome 487, puis, quand les Romains se furent établis au delà des mers, tous les magistrats provinciaux, préteurs et questeurs (1), exercèrent leurs fonctions conformément au principe monarchique. Cela s'explique en partie par l'observation que les plus importants d'entre eux, les préteurs provinciaux avaient pour fonction principale la juridiction civile et qu'à l'époque où ils furent institués, la collégialité n'existait plus depuis longtemps pour cette fonction ; mais cette explication n'est pas suffisante, et, en particulier, elle ne s'applique pas à la plus ancienne des magistratures en question, à la questure italique. La véritable cause du changement de principe est dans la résidence même des magistrats. Il était rationnellement et pratiquement logique que le magistrat qui avait sa résidence dans la ville de Rome, fût compétent pour toute la ville, c'est-à-dire pour tout l'État, et qu'en revanche la résidence officielle hors de la ville impliquât nécessairement l'existence d'un certain ressort, la limitation de la compétence du magistrat en question à un cercle fixe plus étroit. C'est ainsi que s'établit, à côté de la plus ancienne délimitation de la compétence des magistrats, qui reposait sur l'accord des collègues et qui par suite n'était ni invariable ni strictement obligatoire, la délimitation nouvelle reposant sur les lois d'institution et par conséquent fixe et rigoureusement formelle ; c'est ainsi, peut-on dire, que la province prétorienne surgit à côté de la province consulaire. Naturellement la dernière idée, qui est la plus récente, s'est développée en se rattachant à la première, à la plus ancienne.

Exclusion de la collégialité pour les préteurs et les questeurs dont le siège est hors de Rome.

Les provinces prétoriennes fixes.

(1) Les deux questeurs de Sicile ont aussi des compétences locales distinctes.

Pourtant elles sont toutes deux essentiellement différentes, et elles ont coexisté, l'une à côté de l'autre, jusqu'à ce que Sulla fonda les provinces proconsulaires et proprétoriennes, où les compétences sont absolument fixes et qui sont constituées sur le modèle des anciennes provinces prétoriennes.

La collégialité nominale des magistrats dont le siège est hors de la ville.

Cependant, si la collégialité a de tout temps été exclue, quant au fond, de la sphère des magistratures qui ont leur siège hors de Rome, elle y a pourtant été encore maintenue au moins de nom. C'est visiblement la frayeur de rompre avec ce principe, que l'on identifiait avec la république, qui a conduit à donner à tous les magistrats établis hors de Rome les titres qui existaient déjà dans la capitale et à créer ainsi en quelque sorte une collégialité fictive. C'est pour cela que les magistrats administratifs auxiliaires d'Italie, ceux de Sicile et des autres pays d'outre-mer s'appellent questeurs, que ceux mis à la tête des circonscriptions judiciaires d'outre-mer s'appellent préteurs. De plus, on ne fit pas nommer divisément par le peuple, selon leurs départements respectifs, les préteurs et les questeurs de la capitale et de l'extérieur. On lui fit seulement nommer des préteurs et des questeurs, entre lesquels les départements respectifs étaient ensuite fixés par le sort. Un des motifs pratiques décisifs qui firent établir cette procédure peut avoir été que la collégialité diminuait essentiellement la dangereuse influence des comices sur les questions de personnes et le stimulant ainsi donné à la brigue illicite : les citoyens ne nommaient pas le général et nommaient deux magistrats dont l'un devenait le général ; et l'on conçoit que cette barrière ait d'abord été soigneusement respectée par rapport aux commandements exercés hors de la ville. Un autre motif peut avoir été la facilité plus grande de changer les départements, qui résultait, pour le sénat, de ce qu'ils étaient attribués par le sort et non par les comices ; car il eût été difficile d'envoyer ailleurs un gouverneur de Sicile nommé par les comices, et il y avait moins d'obstacles à modifier, selon les circonstances, les départements légalement attribués aux hommes que le peuple avait nommés simplement préteurs. Mais le respect de la col-

légialité a certainement aussi contribué à faire constituer dans cette forme, en soi très surprenante, les magistratures de l'extérieur de la capitale.

Au reste, le tirage au sort de ces différentes espèces de magistrats, appelés en réalité à occuper des postes de nature différente, ne ressemble aucunement à celui qui était usité pour résoudre les conflits entre magistrats de la même espèce. Le premier est prescrit par la loi; le second est volontaire. Le premier exclut l'arrangement amiable; le second s'efface devant lui ou l'a pour fondement. Pour la même raison, la situation du préteur hors de sa *provincia* et celle du consul hors de la sienne sont entièrement différentes; ce que le consul fait dans de pareilles circonstances est juridiquement valable, bien qu'il puisse encourir de ce chef un blâme ou une responsabilité; ce que le préteur fait dans le même cas est en dehors de ses attributions légales et par conséquent nul. Il n'y a guère de conséquences légales proprement dites à tirer de cette collégialité de nom. On comprend que tous les magistrats qui portent le nom de préteurs ont pleinement et également les honneurs et les droits attachés à ce titre. Ainsi, par exemple, le préteur de Sicile a le droit de convoquer le sénat, bien qu'il puisse malaisément se trouver en état de l'exercer. Mais c'est une conséquence de la magistrature et non de la collégialité. Le droit d'intercession subsiste certainement dans l'intérieur de la ville, même pour une collégialité de ce genre: le préteur pérégrin peut, par exemple, intercéder par rapport au préteur urbain, et en ce sens cette collégialité elle-même a une portée pratique. Mais l'intercession est en principe inconnue à l'extérieur de la ville, et, dans le domaine des provinces fixes, il n'y a pas de concours de puissances. Il est visible que, dans ce domaine, on a en général traité la collégialité comme une simple forme.

L'IMPERIUM DOMI ET L'IMPERIUM MILITIÆ

Tout État a pour tâche de se développer sous une double forme et pourtant de concilier en un tout organique les deux

régimes, l'état de paix et l'état de guerre, l'organisation politique et l'organisation militaire du peuple, les pouvoirs du juge et ceux du général. Toutes les conceptions que l'on peut se faire de la puissance publique à Rome dépendent de la question de savoir comment y a été résolu ce problème politique, le premier et le plus ardu de tous.

Définition de
l'autorité exercée
domi, militiæ.

Le droit public romain exprime cette distinction en distinguant l'exercice du pouvoir *domi* et *militiæ* (1). Cette distinction ne se confond aucunement avec celle de l'état de paix et de l'état de guerre. L'état de paix finit avec la déclaration de guerre, et pourtant la formation de l'armée rentre dans les fonctions exercées *domi*. Quand la ville est assiégée et que les citoyens se défendent derrière ses murailles, — hypothèse qui ne se présente pas souvent, il est vrai, dans notre tradition, mais dont la fréquence relative à l'époque ancienne est fortement attestée par les étroites limites du territoire, par les puissantes murailles de la ville et par toute l'organisation défensive, — il est bien vrai qu'il y a guerre, et les citoyens qui défendent la ville font un service militaire (2); même lorsqu'ils font des exercices de campagne, à l'endroit qui y est affecté en dehors des portes, ils forment une armée, un *exercitus* (3); mais les règles portées pour l'autorité exercée *domi* n'en restent pas moins en vigueur. La célébration de la victoire a lieu au Capitole, par conséquent *domi*; cependant elle est considérée

(1) Cicéron, *De re p.* 1, 40, 63: *Noster populus in pace et domi imperat et ipsis magistratibus minatur, recusat appellat provocat: in bello sic paret ut regi.* Le même, *De leg.* 3, 3, 6: *Militiæ ab eo qui imperabit provocatio nec esto.* § 8: *Regio imperio duo sunt... militiæ summum jus habent.* On dit également *aut belli aut domi* (Cicéron, *Brut.* 73, 256). On ne dit pas plus *imperium militare* qu'*imperium domesticum*, parce qu'à l'époque récente on a coutume d'appeler l'*imperium militiæ*, *imperium* tout court (p. 24, note 3).

(2) Ce que nous savons de l'organisation militaire romaine concerne le service de campagne, et les règles posées à ce sujet, par exemple celles sur la nomination des officiers, ne peuvent pas être transportées purement et simplement à l'état de guerre existant dans l'intérieur de la ville. Mais tout ce qu'il résulte de là, c'est que les institutions établies pour ce dernier cas sont tombées dans l'oubli.

(3) Il n'y a pas de distinction à faire selon que l'armée part pour une guerre réelle ou pour des manœuvres. Il s'agit du second cas aussi bien que du premier, ainsi que le montre la dénomination *exercitus*.

comme un acte militaire, et le triomphateur exerce le commandement sans qu'il faille pour cela lui accorder un *privilegium* (1). Par conséquent, les fonctions exercées *domi* ne comprennent pas seulement les actes non-militaires, mais encore les actes d'ordre militaire qui s'accomplissent à l'intérieur de la ville ou près de la ville; le principe n'est pas atteint parce que les règles établies, principalement en vue de la paix, pour cette sphère d'opérations, ne peuvent pas toujours être maintenues en cas de guerre réelle, et que des exceptions y sont apportées, soit pour des situations exceptionnelles, soit en vertu des dispositions générales de la constitution (2). — En revanche, le pouvoir exercé d'après le droit de la guerre avait bien pour principe, à l'époque ancienne, l'idée de guerre faite par le général en chef et d'administration militaire dirigée par lui, mais, dans la forme, il comprenait tous les actes qui, d'après le régime en vigueur, avaient lieu hors de la ville. La préture provinciale appartient dans la forme aux fonctions d'ordre militaire; mais l'administration de la justice civile constituait si bien la compétence propre de ces préteurs, que, s'il y avait, dans leurs ressorts, des guerres de quelque importance, on en chargeait les consuls (p. 61). — Par conséquent, la distinction est d'ordre purement territorial, ainsi que l'expriment nettement les deux très vieux locatifs caractéristiques: *domi* et *militiæ*. Les fonctions sont exercées *domi*, quand elles sont exercées à l'intérieur de la ville, ou dans le voisinage, et elles sont exercées *militiæ* quand elles le sont à l'extérieur, sans qu'on ait à s'occuper de la différence des affaires civiles et militaires.

(1) Pour le promagistrat, il faut un *privilegium*; le magistrat ordinaire a de droit le pouvoir de monter au Capitole en qualité de général victorieux.

(2) La plus importante de ces exceptions est la suspension de l'intercession et de la provocation pour le cas de dictature, c'est-à-dire pour le cas de guerre importante; mais précisément, cela montre avec clarté la loi par laquelle est régie l'organisation républicaine. Certainement, on a toujours nommé un dictateur quand Rome a été assiégée; mais, si on ne l'avait pas fait, le consul qui défendait la ville aurait été soumis à l'intercession et à la provocation.

Limite des deux
territoires.

Limite de la
villc.

Cette distinction, décisive pour le droit public romain, a pour condition première l'idée des limites de l'*urbs Roma*, entourée par l'enceinte de Servius (1), ou, comme on les appelle dans la langue technique, du *pomerium* (2). Le magistrat, qui quitte la ville afin de prendre un commandement, franchit ces limites avec des formes solennelles (3). Après que des auspices spéciaux ont été pris pour cet acte au Capitole (4) et que le général a offert les vœux militaires habituels au *Deus Optimus Maximus* auquel il espère rapporter la palme de la victoire (5), les trompettes sonnent la marche (6), le

(1) Le *pomerium* de la Rome du Palatin a disparu du droit public romain.

(2) J'ai exposé dans l'*Hermes*, 10, 40 et ss. = *Roemisch. Forsch.* 2, 23, et ss., mon opinion selon laquelle il faut entendre par là le chemin de ronde intérieur qui entoure la ville derrière la muraille et non pas le glacis du fossé. Si l'on y voit avec Detlefsen, *Hermes*, 21, 504 et ss. un *templum* tracé extérieurement autour des murs de la ville, et si par conséquent l'on comprend dans l'*urbs Roma* l'espace situé entre les murs de la ville et la ligne qui circonscrit le *templum*, la triple limite politique des murs, du *templum* et de la première borne milliaire suscite, à mon avis, des complications inextricables. Au reste, le droit public n'a pas à déterminer le tracé de cette ligne. — L'espace entouré par le *pomerium* est l'*urbs*; la ville dans son étendue réelle, ce qu'on appelle à Rome *urbs et urbi continentia ædificia* (sénatus-consulte cité dans Frontin, *De aqu.* 127; de même *lex Julia municipalis*, lignes 20. 56; *Dig.* 3, 3, 5. 20, 2, 4, 1. 27, 1, 45, 4. 50, 16, 173, 1. l. 199) ou encore *Roma* par opposition à *urbs* (*Dig.* 50, 16, 2, pr. 87. 139, pr. 147), ne joue aucun rôle en droit public.

(3) *Semper quidem ea res*, dit Tite-Live, 42, 49, du départ du consul P. Licinius Crassus pour la guerre de Macédoine en 583, *cum magna dignitate ac majestate geritur; præcipue convertit oculos animosque, cum ad magnum nobilemque aut virtute aut fortuna hostem euntem consulem prosequuntur.*

(4) On comparera, à ce sujet, la théorie des Auspices.

(5) Festus, p. 173 : *Vota nuncupata dicuntur, quæ consules prætores cum in provinciam proficiscuntur faciunt : ea in tabulas præsentibus multis referuntur.* Tite-Live, 45, 39, 41 : *Consul proficiscens prætorve paludatis lictoribus in provinciam et ad bellum vota in Capitolio nuncupat : victor perpetrato eo eodem (c'est ainsi qu'il faut lire) triumphans ad eosdem deos, quibus vota nuncupavit, merita dona portans redit.* 21, 63, 9 : *Ne auspicato profectus in Capitolium ad vota nuncupanda paludatus inde cum lictoribus in provinciam iret.* 22, 1, 6. 7. 42, 49, 1. Cicéron, *Verr.* 5, 13, 34 : *Cum paludatus exisset vota que pro imperio suo communicare re publica nuncupasset.* César, *B. c.* 1, 6. Pline, *Paneg.* 5.

(6) Varron, *L. L.* 7, 37 : (*Paludamenta*) *insignia atque ornamenta militaria : ideo ad bellum cum exit imperator ac lictores mutarunt vestem et signa incinerunt, paludatus dicitur proficisci.*

général (1) et ses licteurs (2) endossent le costume de guerre (*paludamentum*), et ses amis et la foule l'escortent jusqu'à la limite de la ville, jusqu'au *pomerium* (3); à partir de là, le magistrat est général.

Il est certain que, pour les traits essentiels, cette cérémonie est aussi vieille que Rome; il est certain que l'*auspicium urbanum* qu'elle requiert était également pris, avant de partir pour l'armée, par le roi dans l'enceinte du *pomerium* (4). Mais cependant, au moins dans la conception de la puissance royale que les jurisconsultes de la République s'étaient formée ou qui leur avait été transmise, il n'y avait pas de changement de fond des attributions royales qui se liât au passage du *pomerium*. Si, relativement aux Dieux, il fallait au roi, pour faire la guerre, l'*auspicium urbanum* et s'il ne prenait qu'au départ son costume et ses ornements militaires, la puissance qui lui appartenait n'était pas moins illimitée en deçà qu'au delà de l'enceinte, et ses licteurs portaient la hache d'un de ses côtés comme de l'autre.

(1) Cela s'appelle *paludamento mutare prætextam* (Pline, *Paneg.* 56. Tacite, *Hist.* 2, 89); *paludatum exire* (Tite-Live, 36, 3, 14, 37, 4, 3, 40, 26, 6, 41, 17, 6. Cicéron, *Ad fam.* 8, 10, 2, 15, 17, 3. *Ep.* 19, 2. *Pro Sest.* 33, 71. *In Pis.* 13, 31, et des textes nombreux). Sur le *paludamentum*, voir tome II, ce qui concerne les insignes.

(2) Varron, *loc. cit.* Tite-Live, 31, 14, 1 : *P. Sulpicius secundum vota in Capitolio nuncupata paludatis lictoribus profectus ab urbe*. De même, 41, 10, 5 et ss. 45, 39 (p. 72, note 5). Cicéron, *In Pis.* 23, 55, pour le retour du général : *Togulæ lictoribus ad portam præsto fuerunt, quibus illis acceptis sagula rejecerunt*.

(3) Tite-Live, 42, 49, 8 : *Omnium ordinum homines proficiscentem consulem prosecuti sunt*. 44, 22, 17 : *Traditum memoriæ est majore quam solita frequentia prosequentiū consulem (L. Paulum cos. II) celebratum*. 27, 40, 7. Cicéron, *Ad Att.* 4, 13, 2 : *Crassum quidem nostrum minore dignitate aiunt profectum paludatum quam olim æqualem ejus Paullum iterum consulem*. Le même, *Ad fam.* 13, 6, 1; *In Pis.* 13, 31. Pline, *Paneg.* 5.

(4) Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 14, 1 : *Pomerium est locus intra agrum effatum... qui facit finem urbani auspicii*. Varron, 5, 143 : *Qui (orbis), quod erat post murum, postmærium dictum : eo usque (le Ms. : ejusque) auspicia urbana finiuntur*. 6, 53 : *Effata dicuntur, quia (Ms. : qui) augures finem auspicioꝝ cælestium (c'est-à-dire des auspices urbains; cf. plus loin la théorie des auspices) extra urbem agris (vers les champs situés hors de la ville) sunt effati ubi esset*. Servius, *Ad Æn.* 6, 197 : *Ager post pomeria ubi captabantur auguria dicebatur effatus*. Comp. *Hermes*, 10, 44 (*Roem. Forsch.* 2, 30).

Dualité des attributions des magistrats de la République.

La différence essentielle présentée par les attributions du magistrat, selon qu'elles sont exercées dans le domaine de la paix ou dans celui de la guerre, est une institution de la République, ou plus exactement c'est la conséquence nécessaire du principe républicain dans son opposition au principe monarchique. Les restrictions fondamentales que la nouvelle constitution de l'État apporte à la puissance des magistrats ne s'appliquent pas partout sans distinction : elles sont limitées topographiquement au territoire intérieur ; pour le territoire de guerre, elles ne s'appliquent pas, ou ne s'appliquent que dans une mesure beaucoup moins large.

Ces restrictions (1) sont : l'exercice exclusif de l'autorité par des magistrats soumis à l'annalité, sans prolongation de pouvoirs ni constitution arbitraire de représentants ; la collégialité des magistrats, qui trouve son expression dans l'admissibilité de l'intercession entre les collègues ; enfin le droit du peuple de statuer souverainement sur les accusations capitales, droit dont l'expression est la *provocatio*. La profonde clarté de l'intelligence romaine se montre nettement en ce que l'on ne peut ni transporter une de ces idées fondamentales sous la royauté, qui repose sur l'unité et l'intégralité de l'*imperium auspiciumque* (2), ni concevoir la république sans elles ; et aussi en ce que, quoi qu'il en ait pu être historiquement (3), le droit public

(1) Il s'agit ici de la règle envisagée dans son ensemble. Il y a des exceptions à ces principes dans la compétence *domi* : la représentation de la magistrature suprême n'y a pas fait défaut, mais seulement elle y a été limitée et dissimulée ; il y a eu des cas où l'intercession et la provocation y ont été mises de côté. Cela va de soi et sera plus longuement expliqué dans l'exposition de ces institutions, dont il n'est question ici qu'afin de marquer l'opposition qui existe entre le régime urbain et le régime militaire. L'organisation républicaine primitive ne connaît guère d'exceptions en sens inverse, c'est-à-dire d'extensions des conséquences de ces principes au territoire *militiæ* ; il n'y a ni collégialité parfaite des consuls, ni intercession effective, dans l'administration exercée hors de la ville.

(2) Il ne faut même pas admettre l'existence de l'intercession de la *major potestas* à l'époque royale ; car elle suppose encore deux pouvoirs de même nature, comme sont les consuls et les questeurs de la République, depuis que les uns et les autres sont nommés dans les comices.

(3) Il serait assez oiseux de faire des spéculations sur ce que peut avoir été réellement la puissance royale à Rome. Mais les limitations essentielles de la magistrature que l'on fait remonter à l'époque royale paraissent

romain et les annales des temps non-historiques, qui en sont la forme doctrinale, ne nous les représentent pas comme s'étant développées progressivement pendant l'époque républicaine, mais comme étant arrivées à la vie avec la république elle-même, de suite et dans la plénitude de leur notion (1). L'opposition de la magistrature et de la promagistrature, d'une part, et, d'autre part, la double nature de la magistrature, qui tantôt est liée par les privilèges du peuple et tantôt ne l'est pas (*magistratus sine provocazione*) résultent de ces principes, ou plutôt, comme il a déjà été dit, elles n'en sont que l'expression. Quant au développement de ces oppositions, il ne peut assurément pas être fourni ici ; car il constitue en réalité le droit public romain lui-même.

La transformation la plus profonde qu'ait éprouvée l'État romain, la délimitation de la puissance publique jusqu'alors une et indivise, se rattache à l'antique coutume, selon laquelle le magistrat, qui prend la qualité de général, quitte le costume de paix et revêt le costume de guerre, en franchissant solennellement le *pomerium*, après avoir pris les auspices au Capitole.

Cet acte a pris une importance en droit public depuis que le général a des pouvoirs plus étendus que le magistrat de la capitale. Il sépare l'autorité exercée *militiæ* de celle exercée *domi*. Pour exprimer que son droit de punir, jusqu'alors limité par la Provocation, recouvre à ce moment l'intégrité qu'il avait autrefois, le magistrat qui sort de la ville (2) fait, en prenant

Compétence *domi*
sous
la République.

bien avoir été attachées, d'une manière parfaitement réfléchie, au territoire *domi*. Ce n'est pas sans motifs que l'affaire de la provocation d'Horace se passe à Rome. On se figurait la provocation comme étant, d'une part, facultative pour le roi et, d'autre part, comme n'étant admissible que *domi*.

(1) Le mouvement ultérieur tendant à écarter les exceptions admises au début se montre en particulier dans l'agitation, finalement couronnée de succès, dirigée contre la préfecture de la ville et la dictature : on constate aussi naturellement à plusieurs reprises la tendance à étendre les droits populaires fondamentaux : c'est à elle que se rattachent l'établissement de l'intercession des tribuns, l'extension de la provocation en dehors du cercle des accusations capitales, et enfin toute une série des modifications les plus importantes faites à la constitution.

(2) Voici probablement comment cela doit se comprendre : le général ne

le costume militaire, immédiatement remettre les haches dans les faisceaux de verges des licteurs, et révèle ainsi par un signe matériel la démarcation tranchée qu'opère le départ dans la situation officielle du magistrat. L'acquisition des pouvoirs de général en chef est en principe liée à l'observation de ces formes. Si le magistrat a franchi le *pomerium* sans avoir pris les auspices, son commandement est considéré comme étant affecté d'un vice. Par suite, il est arrivé qu'en pareil cas des soldats aient contraint leur général à retourner à Rome pour répéter la solennité du départ (1).

Elle a pour limite la première borne milliaire.

Mais la limite topographique de l'autorité exercée *domi* n'était pas la muraille de la ville. Toutes les villes se développent en débordant hors de leur enceinte, et les environs immédiats de la ville requièrent un régime légal qui ne diffère pas de celui de la ville elle-même. A Rome, la limite a, de tout temps, autant que nous sachions, été fixée à la première borne milliaire des diverses routes qui partaient de la ville (2); si bien que le territoire de la ville, de quelque nom qu'on l'ap-

devait pas seulement avoir franchi le *pomerium*, c'est-à-dire la ligne qui limite la ville en deçà du rempart, mais avoir aussi passé la porte, c'est-à-dire laissé derrière lui la muraille avec le chemin de ronde et ses dépendances, en particulier l'Aventin. Il fallait bien limiter le domaine de l'*auspicium urbanum* par la ligne intérieure des fortifications et celui de l'*imperium* militaire par leur ligne extérieure, et par suite exclure l'Aventin de tous deux. La preuve qu'il en était ainsi résulte, d'une part, de ce que l'Aventin est expressément exclu de l'*auspicium urbanum*, et, d'autre part, de ce que ni les comices par centuries ne pouvaient y être tenus, ni le proconsul ne pouvait y séjourner en cette qualité.

(1) Tite-Live, 41, 10, pour l'an 577.

(2) Les distances des voies romaines se calculent en partant des portes de l'enceinte de Servius, comme Canina (*Ann. dell' Inst.* 1853, p. 134) le démontre, par exemple, pour la voie Appienne qui est connue d'une manière précise. Le *miliarium aureum* du Forum de Rome (Becker, *Topogr.* p. 314) n'a rien de commun avec le calcul des distances, Macer le dit expressément, *Dig.* 50, 16, 154: *Mille passus non a miliario urbis, sed a continentibus ædificiis numerandi sunt.* Mais Jordan (*Topogr.* 2, 95) remarque, avec raison, qu'il n'est fait mention nulle part ailleurs du procédé, indiqué par Macer, d'après lequel on partirait de la limite de fait de la ville et non de sa muraille. Le texte se rapportant, d'après sa rubrique, en première ligne à l'impôt sur les successions, pour lequel la division en régions d'Auguste servait de base, ce mode anormal de mesurage peut avoir été employé pour la délimitation de la circonscription de la ville de Rome par rapport aux régions d'Étrurie et de Campanie.

pelle (1), s'étend encore de mille pas romains, un peu moins d'un kilomètre et demi, au delà de l'enceinte des murs. De même que le sénateur romain est obligé d'habiter dans cette zone (2), l'autorité urbaine s'étend jusqu'à cette ligne de démarcation, aussi bien la juridiction civile du préteur urbain, qui ne peut pas valablement organiser de procès au delà (3), que celle des édiles (4) et des magistrats qui leur sont subordonnés (5). Il n'est pas douteux que la même limitation existe pour tous les magistrats qui sont appelés *urbani* ou qui, sans porter ce nom, ne possèdent que des attributions urbaines.

Relativement à la provocation et à l'intercession, les témoignages semblent se contredire. Pour la provocation, la première borne milliaire est la limite qui est soit expressément

(1) Il n'y a pas d'autre expression technique que *urbs Roma propiusque urbem Romam passus mille*. *Urbs* se trouve souvent employé dans ce sens dans un langage peu rigoureux.

(2) Statut de Genetiva, c. 91 : *Quicumque decurio... hujusque col(oniæ) domicilium in ea col(onia) oppido propiusve it oppidum p(assus) M non habebit annis V proxumis, unde pignus ejus quot satis sit capi possit, is in ea col(onia)... decurio ne esto quique IIviri in ea colonia erunt, ejus nomen de decurionibus... eximendum curanto*. — Cf. Tite-Live, 43, 41, sur l'an 584 : *M. Ræcio prætoris mandatum ut edicto senatores omnes ex tota Italia, nisi qui rei publicæ causa absissent, Romam revocaret; qui Romæ essent, ne quis ultra mille passuum a Roma abesset*. Voir tome VII, p. 90 et ss.

(3) Gaius, 4, 104 : *Legitima sunt judicia, quæ in urbe Roma vel intra primum urbis Romæ miliarium... accipiuntur*. Tite-Live, 6, 42, 41 : *Qui (prætor) jus in urbe diceret*. Cf. Tite-Live, 23, 32, 4.

(4) C'est exprimé de la manière la plus précise pour la police de la voirie confiée aux édiles, qui, d'après la loi *Julia municipalis* (ligne 20, moins énergiquement ligne 56), s'exerce *in urbem Rom(am) propiusve urbem R(omam) p(assus) m(ille) ubi continenter habitabitur*, le dernier membre de phrase excluant de la police de la voirie les localités situées dans l'intérieur de l'enceinte indiquée où les habitations ne forment pas une ligne continue. Il en est de même pour les règlements de police sur la circulation des voitures (Tite-Live, 34, 1, 3 : *In urbe oppidove aut propius inde mille passus*, ici donc non seulement pour Rome, mais pour toutes les villes), sur l'ouverture de théâtres (Val. Max. 2, 4, 2 : *In urbe propiusve passus mille*), sur l'établissement de chapelles privées (il ne peut être sacrifié à Isis qu'ἔξω τοῦ πωληρίου, Dion, 40, 47 ; μηδὲ ἐν τῷ προαστείῳ ἐντὸς ὀγδόου ἡμισταδίου, Dion, 54, 6), bien que les édiles ne soient pas nommés ici directement.

(5) Les édiles, ayant la surveillance de la voirie dans toute la circonscription urbaine, avaient au-dessous d'eux des quattuorvirs, pour le nettoyage des rues de l'intérieur de la ville, et des duumvirs, pour celui des voies situées en dehors des murs jusqu'à la première borne milliaire.

indiquée (1), soit révélée indubitablement comme constituant la règle par les applications pratiques du système (2) ; mais, d'un autre côté, il y a un cas de l'époque historique dans lequel l'*imperium* indépendant de la provocation se présente à nous comme existant constitutionnellement dans l'espace compris entre le *pomerium* et la première borne milliaire (3). Il en est de même pour l'intercession (4). La juridiction civile s'étendait jusqu'à la première borne milliaire, le *dilectus* avait, à l'époque récente, le plus souvent lieu au Champ de Mars (5), le peuple et le sénat (6) s'assemblaient très fréquemment hors des portes ; le premier ne pouvait même, dans les cas les plus importants, être rassemblé dans l'intérieur du *pomerium*. Il est par conséquent impossible que l'intercession corrélative à toutes ces opérations, en particulier l'*auxilium* des tribuns, ait dû fonctionner exclusivement à l'intérieur du *pomerium*. Le préteur et les consuls ne peuvent pas avoir eu la faculté de se soustraire à l'intercession des tribuns en installant leur tribunal, pour rendre la justice ou pour lever des troupes, en dehors des portes. Mais, d'un autre côté, la validité est expressément refusée, au moins dans un cas historiquement digne de foi, à l'intercession dirigée contre un général qui agit hors du *pomerium* et en deçà de la première borne milliaire (7), et l'on place

(1) Tite-Live, 3, 20, 7 : *Neque provocationem esse longius ab urbe mille passuum et tribunos, si eo* (au lac Régille, près de Tusculum, où les consuls avaient convoqué le peuple) *veniant, in alia turba Quiritium subjectos fore consulari imperio.*

(2) Toute l'histoire romaine est renversée, si l'on accorde en règle aux magistrats supérieurs la plénitude de l'*imperium* militaire, dès qu'ils ont franchi le *pomerium*.

(3) Tite-Live, 24, 9, 2 : *Lictores ad eum accedere consul jussit et, quia in urbem non inierat protinus in campum ex itinere profectus, admonuit cum securibus sibi fasces præferri.*

(4) Elle appartient, avec des exceptions qui peuvent être négligées ici et qui ne touchent pas l'intercession des tribuns, essentiellement à la compétence *domi*, comme il sera montré dans la partie qui lui est relative.

(5) *Handb.* 5, 381.

(6) Même sous la présidence de tribuns. Dion, 41, 15, cite une séance du sénat de ce genre. Les réunions de la plèbe sous les murs de la ville sont fréquentes.

(7) Appien, *B. c.* 2, 31, relativement au proconsul Pompée qui se trouvait *ad urbem* : Κουρίωνι οὐκ ἦν μὲν ὑπὲρ τῆν πόλιν ἐξουσία τις· οὐδὲ γὰρ προϊέναι τῶν

même la distinction entre l'ancienne puissance tribunicienne et celle des empereurs dans ce que, tandis que la limite de la première était la muraille de la ville, celle de la seconde est la première borne milliaire (1).

Cette contradiction apparente de deux traditions également irréfutables se résout en partant de l'idée indiquée plus haut (p. 75) sur la différence existant dans l'*imperium* militaire, suivant qu'il a ou non été acquis avec les auspices du départ. Le premier n'est soumis nulle part aux restrictions constitutionnelles tirées de la provocation et de l'intercession. Le second n'y est pas soumis au delà de la première borne milliaire (2); mais il y est soumis en deçà. Ce n'est pas seulement de logique juridique. C'est exprimé matériellement par le fait que celui qui quitte la ville avec ces auspices fait mettre les haches dans les faisceaux, tandis que celui qui part sans ces auspices n'a que les faisceaux de verges. Enfin les deux cas historiquement

τειχῶν τοῖς δημάρχοις ἐφέεται. Denys, 8, 87: Οἱ ὕπατοι προελθόντες ἔξω τῆς πόλεως ἐν τῷ παρακειμένῳ πεδίῳ τοὺς στρατηγικοὺς δίφρους ἔθηκαν ἐνταῦθα καὶ τὸν στρατιωτικὸν ἐποιούντο κατάλογον... ὁ δὲ κωλύων τὴν καταγραφὴν δήμαρχος οὐδὲν ἔτι ποιεῖν ἦν δυνατός... περιέγραπται γὰρ αὐτῶν τὸ κράτος τοῖς τείχεσι. — Cette limitation de la provocation à la ville a, comme nous expliquerons plus loin (VI, 1, p. 403), subsisté en ce sens qu'on ne peut faire appel au peuple que d'un jugement rendu en vertu de l'*imperium domi*. La prétendue provocation de l'époque récente, qui appartient à tout citoyen romain indépendamment de sa résidence, ne conduit pas à une instance en provocation; ce n'est pas autre chose qu'une restriction apportée à la compétence des magistrats en exercice hors de Rome: ils ne peuvent frapper les citoyens romains de peines capitales ou corporelles; ils ne peuvent que les envoyer à Rome et mettre ainsi les magistrats compétents en situation d'introduire la procédure soumise à la provocation selon les règles en vigueur dans la capitale. C'est pourquoi Tite-Live (p. 78, note 1) considère à bon droit la limite de la provocation comme encore existante.

(1) Dion, 51, 49: Τὸν Κάισαρα τὴν τε ἐξουσίαν τὴν τῶν δημάρχων διὰ βίου ἔχειν καὶ τοῖς ἐπιβουωμένοις αὐτὸν καὶ ἐντὸς τοῦ πωμηρίου καὶ ἔξω μέχρις ὀγδόου ἡμισταδίου (= 1 mille d'après les évaluations de Dion, voir Hultsch, *Metrol.* 2^e éd. p. 570), ἀμύνειν, ὁ μηδενὶ τῶν δημαρχούντων ἐξῆν. En pratique, elle a assurément dès le principe été appliquée à tout l'empire: ainsi elle est déjà exercée sous Auguste à Rhodes (Suétone, *Tib.* 41); l'explication probable est indiquée p. 80, note 1.

(2) Il résulte clairement de là que la plénitude du commandement militaire n'était aucunement liée aux auspices du départ en eux-mêmes; une pareille exigence ne concorderait du reste pas du tout avec la manière générale dont sont traités les auspices.

dignes de foi où l'intercession et la provocation sont dénuées d'effet dans l'espace situé entre le *pomerium* et la première borne milliaire concernent précisément des magistrats qui, ayant pris l'*imperium* dans les formes, se trouvent en possession d'un commandement muni de son plein effet (1).

Il résulte de là, pour la nature des pouvoirs publics, une division territoriale tripartite entre :

Division politique tripartite du territoire :

La ville;

1) Le territoire intérieur de la ville, sur lequel les magistrats urbains sont compétents, les promagistrats ne le sont pas, et où la provocation et l'intercession s'appliquent sans réserve ;

Le territoire situé au delà de la première borne milliaire ;

2) Le territoire situé au delà de la première borne milliaire, sur lequel les promagistrats le sont, et où la provocation et l'intercession sont hors de cause ;

L'espace situé entre les murs de la ville et la première borne milliaire.

3) Le territoire situé entre les murs de la ville et la première borne milliaire, sur lequel les magistrats et les promagistrats sont également compétents, et où la provocation et l'intercession sont admissibles en face d'un magistrat qui a pris d'autres auspices (2) ou qui n'en a pas pris du tout, mais où elles ne le sont pas en face du magistrat ou du promagistrat parti solennellement pour l'armée après avoir pris les auspices du départ. Cette sorte de zone neutre entre les deux systèmes opposés est parfaitement appropriée aux actes de cette puissance militaire urbaine qui trouve son expression militaire dans la formation de l'armée par les censeurs et dans les exercices de campagne et son expression civile dans les comices par centuries.

(1) Tite-Live, 24, 9, 2 (p. 78, note 3) et Appien, B. c. 2, 31 (p. 78, note 7). On comprend aussi en partant de là que la puissance tribunicienne du prince, une fois étendue expressément à la banlieue, ait été considérée comme étant par suite applicable dans tout l'empire. D'après le droit de la République, cette puissance brisait la puissance exercée *domi*, mais s'inclinait devant celle exercée *militiæ*. En décidant qu'Auguste pourrait en user jusqu'à la première borne milliaire même en face d'un magistrat investi de la plénitude de l'*imperium militiæ*, on la reconnaissait même à l'égard de ce dernier. Et de là sinon Labéon, au moins Capiton pouvait conclure que la puissance tribunicienne de l'empereur avait été ainsi reconnue, d'une manière générale, comme mise au-dessus du commandement exercé d'après le droit de la guerre.

(2) Le magistrat qui franchit le *pomerium* pour tenir les comices par centuries prend aussi des auspices. Mais ce ne sont pas les auspices solennels du départ, ce sont probablement les *auspicia perennia* (p. 110, note 6).

Des dispositions législatives durent être prises afin que tous les actes des magistrats qui devaient être soumis à la provocation ou à l'intercession fussent accomplis en deçà de la première borne milliaire ; on y arriva soit en limitant l'exercice des pouvoirs des magistrats en question à ce territoire, comme on fit pour le préteur urbain et les censeurs, soit en soumettant les différents actes eux-mêmes à cette restriction, comme on peut le démontrer pour les comices par centuries (1) et comme il faut aussi l'admettre pour le *dilectus* et pour d'autres. On assurait ainsi l'application régulière de la provocation et de l'intercession à ces actes publics, même si, comme c'était le cas pour les comices par centuries, ils revêtaient nécessairement une forme militaire. Il restait possible à la vérité qu'un magistrat, après avoir quitté la ville en qualité de général, accomplit sur ce territoire un acte officiel que sa nature aurait dû soumettre aux limitations constitutionnelles des pouvoirs des magistrats et qui pourtant n'y serait pas alors soumis. Mais cependant, autant que nous sachions, il n'y a jamais eu d'abus sérieux et l'on a pris son parti de cette discordance entre la lettre et l'esprit de la constitution, sans y parer par voie législative.

En partant de cette division territoriale, les magistrats romains se classent en trois catégories : les magistrats dont les

Division des magistrats en trois classes :

(1) Cela résulte de l'indication des annales, d'après laquelle, un consul ayant, en 397, fait voter *novo exemplo* une loi *in castris*, un plébiscite défendit sous peine capitale *ne quis postea populum sevocaret* (Tite-Live, 7, 16). La limite extérieure que l'on suppose ici n'est nulle part indiquée expressément ; mais il ne peut être question que de la première borne milliaire. Ce n'est pas par hasard que la loi de 397 n'a pas été faite par les centuries et que les annales spécifient, ce qu'elles ne font pas sans cela, que le vote à ce sujet a eu lieu par tribus. Pour les comices par centuries, c'était visiblement une règle depuis longtemps établie que le peuple ne pouvait être pour eux « sévoqué ». Mais il pouvait être douteux que ce principe s'appliquât aux assemblées qui n'étaient attachées par la loi ni à l'intérieur de la ville, comme celles des curies, ni à l'espace situé entre les murs et la première borne milliaire, comme celles des centuries. Ce doute, qui concernait en particulier les comices consulaires par tribus, fut tranché par la loi nouvelle (cf. p. 78, note 1). L'inadmissibilité du cens et des comices par centuries au delà de la première borne milliaire est sûrement aussi vieille que ces actes eux-mêmes, c'est-à-dire aussi vieille que la République. En admettant le contraire, on rendrait illusoire la distinction du droit de la paix et du droit de la guerre qui est la base de la République.

Magistrats compétents pour les deux territoires ;

fonctions s'exercent aussi bien sur le territoire civil que sur le territoire militaire; ceux dont les fonctions ne s'exercent que sur le territoire civil, ou, comme nous pouvons aussi les appeler, les magistrats urbains; enfin ceux affectés au territoire extérieur à la ville (1). Cette division est certainement étrangère à l'ancien droit public, même à celui de la République; car, si ce droit distingue bien le territoire civil et le territoire militaire, tous les magistrats les plus anciens, les consuls, le dictateur, les questeurs, ont compétence sur les deux. Le principe général de la magistrature est, comme nous verrons dans la partie des Attributions, que les magistrats de l'État ont à administrer non pas telle ou telle affaire particulière, mais les affaires de l'État en général. Et la règle que le magistrat exerce ses fonctions d'une façon *domi* et d'une autre *militiæ*, mais que tout magistrat les exerce aussi bien *domi* que *militiæ*, a toujours été maintenue pour la magistrature suprême, en ce sens qu'il était considéré comme absolument inadmissible de charger un magistrat appartenant au collège des préteurs et consuls, soit exclusivement de l'administration civile (2), soit exclusive-

(1) Il n'y a pas de termes techniques pour désigner ces catégories de magistrats. On peut défendre l'expression *magistratus urbani*, puisque les deux départements prétoriens qui concernent l'administration de la justice dans la ville de Rome sont désignées comme les *duæ urbanæ provinciæ* (Tite-Live, 43, 41, 8, 45, 44, 2; cf. tome III, la théorie de la Préture); on pourrait alors par exemple désigner les édiles comme *magistratus urbani*. Mais, quand cet adjectif se rencontre dans les qualifications officielles, il n'implique pas seulement que les fonctions s'exercent à la ville; il implique que le magistrat est soumis à l'obligation spéciale, dont il ne peut être dispensé que par une loi, de ne pas quitter la capitale durant ses fonctions pendant plus d'un certain temps; ainsi par exemple le *prætor urbanus* ne pouvait pas s'absenter de Rome pendant plus de dix jours, et des dispositions analogues existaient sûrement pour les *questores urbani* (voir, tomes III et IV, les chapitres relatif à ces magistrats). Pour les tribuns du peuple et les censeurs, qui étaient soumis à la même loi, elle ne s'exprimait pas dans leurs qualifications officielles, parce qu'il n'y avait pas besoin de faire de distinction entre eux.

(2) Les *Ilviri ædi dedicandæ* et les *Ilviri perduellionis* sont trop imparfaitement connus pour pouvoir être invoqués comme argument en sens contraire. On doit sans doute les compter, les premiers sûrement et les seconds peut-être, parmi les magistrats supérieurs, et le but dans lequel les uns et les autres sont créés appartient exclusivement à la compétence *domi*. Mais la conséquence que leurs pouvoirs soient dans la forme limités à cet espace n'en résulte pas plus pour eux que par exemple pour le dictateur

ment de l'administration militaire. Nous aurons à en montrer les conséquences dans l'étude des différentes magistratures, en particulier dans celle de la Dictature et de la Préture. La première, bien qu'essentiellement militaire dans son but, ne s'en applique pas moins à la ville. La seconde, bien que, dans sa forme primitive, elle soit essentiellement affectée à l'administration de la justice à Rome, implique le commandement militaire ; si bien que le préteur urbain, quoiqu'il ne puisse lui-même quitter la ville, exerce pourtant ce commandement par voie de délégation et que ce commandement peut lui être attribué à lui-même par prorogation. Le premier cas où la puissance attachée aux hautes magistratures a été légalement restreinte à la sphère d'attributions étrangères à la ville, a été celui du commandement militaire donné pendant la guerre d'Hannibal, en 543, pour l'Espagne, à P. Scipion (1). Et le motif pour lequel ce mandataire du peuple, bien qu'ayant par ailleurs été nommé avec l'observation de toutes les règles en vigueur pour l'élection des magistrats, ne fut pas considéré comme étant exactement un magistrat, mais fut relégué dans la catégorie des promagistrats, c'est, comme nous avons vu (p. 15), précisément que son élection était en désaccord avec ce principe fondamental du droit public romain, c'est qu'il fut le premier magistrat supérieur qui n'eût pas eu de compétence *domi* au début de ses fonctions.

La seconde catégorie de magistratures, celle des magistratures purement urbaines, apparaît d'abord, en un certain sens, dans les magistratures plébéiennes, la plèbe n'ayant obtenu sa reconnaissance légale que dans la circonscription urbaine. C'est pour cela que, même plus tard, en qualité de magistrats

Magistrats urbains ;

nommé *clavi figendi causa* ou en vue de tout autre acte exclusivement urbain. Dans ce dernier cas, il est expressément reconnu que la détermination du but de la nomination ne produit aucun lien légal. Il peut en avoir été de même au moins aussi bien qu'il peut en avoir été différemment pour nos magistrats.

(1) La question est étudiée de plus près, tome IV, dans la théorie de la Magistrature extraordinaire, où sont aussi examinées les exceptions voisines, mais non de même nature, qui ont préparé celle-là.

de l'État, les magistrats de la plèbe ont continué à n'avoir de compétence que dans la ville. Cela s'est ensuite étendu soit à l'édilité patricienne, modelée en ce sens sur la plébéienne, soit à toutes les magistratures en sous-ordre auxquelles on assigna des attributions spéciales et purement urbaines (1). Le cas le plus ancien de ce genre est la mesure prise en l'an 333 de Rome, qui doubla le nombre des questeurs et affecta spécialement deux d'entre eux aux affaires de la capitale.

Magistrats qui n'ont pas compétence sur la capitale.

La troisième catégorie de magistrats, celle des magistrats qui ne sont pas compétents sur le territoire de la ville et qui par conséquent exercent leurs fonctions uniquement hors de Rome, est sensiblement plus récente. Les magistrats ordinaires de cette espèce qui sont les plus anciens sont les quatre questeurs établis en l'an de Rome 487, à la suite de la soumission de l'Italie, précurseurs des magistrats provinciaux plus récents ; et, même parmi les magistrats extraordinaires, on ne peut établir avec sûreté qu'il y en ait eu de cette espèce avant le cinquième siècle (2).

Disparition sous le Principat des magistrats compétents pour les deux territoires.

Sous le Principat, il y a encore des magistrats de la seconde et de la troisième catégorie, des magistrats urbains et des magistrats étrangers à la ville. Mais la première catégorie, celle des magistrats qui, selon le lieu où ils se trouvaient, étaient soumis aux lois de l'un ou l'autre des territoires, a disparu, ou plutôt elle ne subsiste encore que dans le principat lui-même, où le prince combine, d'une manière permanente et sans distinction entre les lieux où il se trouve, la puissance urbaine dans la forme d'abord du consulat, puis du tribunat du peuple, et celle qui ne l'est pas, dans la forme du proconsulat.

(1) La censure ne rentre pas dans celles-là. L'exercice des fonctions du censeur est bien, comme celui des fonctions du préteur urbain, lié à la ville de Rome ; mais sa compétence ne l'est pas. Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

(2) Les magistrats spéciaux pour des assignations de terres ou des fondations de colonies, qui rentrent dans cette catégorie, ne sont probablement pas plus anciens ; il est à croire que jusqu'alors les magistrats supérieurs ordinaires auront procédé à cet ordre d'opérations. Cf. tome IV, la section qui les concerne, dans le tableau des magistratures extraordinaires.

Nous avons exposé quelle est, au point de vue topographique, la situation du magistrat à l'intérieur. Sa situation à l'extérieur ne réclame pas d'exposition spéciale ; car elle reste la même, qu'il se trouve à l'extérieur, au delà de la première borne milliaire, ou qu'il soit au delà des limites qui séparent géographiquement le territoire romain, c'est-à-dire le sol soumis à la propriété du peuple romain ou à la propriété privée qui en dérive, du territoire des États voisins. L'idée des *fines populi Romani* ou de l'*imperium populi Romani* au sens topographique, sur laquelle nous reviendrons au sujet de l'empire de Rome (VI, 2, p. 479 et ss.), n'entre en considération relativement aux droits des magistratures qu'à un point de vue : le magistrat supérieur doit, d'après les institutions primitives, nommer un représentant quand il franchit la limite du territoire. Ce principe a, comme nous l'expliquerons dans la théorie de la Représentation, toujours continué à être appliqué à la fête latine, et cela en s'attachant non pas à la limite réelle, mais à la limite primitive, c'est-à-dire à celle du temps où fut créée la fête latine. Pour le surplus, cette règle a, comme la nomination du représentant, disparu de bonne heure des institutions romaines.

LES ATTRIBUTIONS DES MAGISTRATS.

I. — L'AUSPICIUM.

Les pouvoirs du magistrat consistent dans le droit d'accomplir, au nom de la cité, les actes qui la concernent tant avec les dieux qu'avec les hommes. Les magistrats ont, dit-on, pour désigner leurs pouvoirs par leur expression la plus large et la plus élevée, l'*auspicium* et l'*imperium* (*auspicium imperiumque*) (1). Cette division en deux branches, qui sert de

(1) Cette formule est employée, d'une manière constante, dans les inscriptions de généraux victorieux, dans les deux inscriptions rapportées par Tite-Live, (40, 52, 5 : *Auspicio imperio felicitate ductuque ejus* ; 41, 28, 8 : *Consulis imperio auspicioque*) et dans celle de L. Mummius qui nous a été conservée (C. I. L. I, n. 541 : *Ductu auspicio imperioque ejus*) comme dans le pastiche de Plaute, *Amph.* 196 : *Ductu imperio auspicio suo*. Les mots *imperium auspicioque* se trouvent dans Tite-Live, 22, 30, 4. 28, 27, 4. 29, 27, 2 (ici précédés de *secta*), dans Val. Max. 2, 8, 2, et dans la scolie de Virgile rapportée p. 96, note 3. — Bien que les passages cités ici, en particulier ceux rédigés dans une langue poétique, fassent fréquemment ressortir, à côté de l'opposition de droit public de l'*auspicium* et de l'*imperium*, l'élément personnel du commandement propre, l'antique formule qui leur sert de base n'en est pas moins fort clairement mise en lumière dans ces très anciens documents. En se tenant à l'ancien usage, on dit *auspicium imperiumque* et non pas *imperium auspicioque*. Cela résulte, plus encore que des témoignages directs, de la préséance connue des *res divinæ* sur les *res humanæ* (Aulu-Gelle, 14, 7, 9, etc.). La formule n'est employée que pour les magistrats qui ont la plénitude des pouvoirs militaires ; car il n'y a que pour eux que le mot *imperium* puisse être employé (p. 24) ; en réalité, on peut diviser les attributions de chaque magistrat en *res divinæ* et en *res humanæ*, la première expression désignant son *auspicium* et la seconde son *imperium* ou sa *potestas*.

base à toute l'organisation politique de Rome, trouve sa plus vivante expression dans les deux actes d'entrée en fonctions qui lui correspondent (1) : la prise des premiers auspices, qui assure l'assentiment des dieux, et la loi curiate, qui engage la foi des citoyens. Nous commençons la théorie générale des attributions du magistrat par celle de ses auspices.

La religion romaine est dominée par l'idée que l'homme ne peut ni ne doit connaître les choses à venir et que les dieux ne l'aident pas à les pénétrer (2), mais qu'en présence de tout acte que l'homme entreprend librement, le dieu très haut et très bon du peuple romain, le *Pater Jovis* (3), éprouve un sentiment d'approbation ou de désapprobation, et qu'il le manifeste, dès avant le commencement de l'acte, par des signes apparents intelligibles aux personnes compétentes ; ce qui fait qu'on peut, si l'on veut, être sûr d'avance du succès de ses actes, à condition de renoncer à ceux pour lesquels le ciel a, par des signes, exprimé sa désapprobation (4). — Les signes employés par Jupiter sont multiples. Mais une prédominance exclusive appartient à ceux qui, au lieu d'être provoqués par un acte intentionnel de l'homme, comme est par exemple le tirage au sort,

Idée et signification.

(1) Il est traité de l'un et l'autre, tome II, dans la théorie de l'Entrée en fonctions.

(2) Cf. Rubino, *Untersuch.* p. 40, note 4. Les oracles proprement dits sont, comme on sait, étrangers à la foi romaine primitive, et ils n'ont jamais pu bien s'installer à Rome.

(3) C'est à lui que remontent tous les auspices. Les *augures publici* sont appelés par Cicéron *interpretes Jovis optimi maximi*, *De leg.* 2, 8, 20, (cf. 3, 19, 43), et les poulets qui mangent *interpretes Jovis*, *De div.* 2, 34, 72. c. 35, 73 ; les livres des augures disent : *Jove tonante fulgurante comitia populi habere nefas* (p. 91, note 3). Je ne vois pas qu'aucune divinité joue, à côté de Jupiter, un rôle essentiel dans la discipline augurale ; les oiseaux qui donnaient les différents signes étaient bien répartis entre les dieux (*Handb.* 6, 405 = tr. fr. 13, 119), mais tout signe paraît cependant envoyé par Jupiter lui-même.

(4) Cicéron, *De div.* 1, 16, 30 : *Diræ, sicuti cetera auspicia, ut omina, ut signa, non causas adferunt, cur quid eveniat, sed nuntiant eventura, nisi provideris*. Tout ce que permet ce commerce avec les dieux, c'est d'éviter le mal à venir en renonçant à l'acte projeté ; il ne permet pas, selon une idée qui prévaut ailleurs, par exemple dans le culte d'Apollon et dans les cérémonies réglées par le collège apollinaire *sacris faciundis*, de modifier le cours du destin, d'amener les dieux à changer d'avis, ou de se concilier leur fauteur.

se produisent spontanément, selon le cours naturel des choses, dans l'espace situé entre le ciel et la terre. Parmi ces derniers, l'on distingue les signes que l'observateur a sollicités d'avance et qui, par suite, sont en quelque sorte la réponse à une question posée aux dieux dans une forme déterminée (*legum dictio*), les *auguria impetrativa*, et ceux qui, tout en étant considérés d'après le rituel comme susceptibles d'interprétation, se produisent d'une manière fortuite, les *auguria oblativa* (1). — Les signes dont l'observation était prescrite de toute antiquité, à la constatation et à l'interprétation desquels l'État portait ses soins depuis une époque immémoriale, étaient divisés par la discipline augurale en cinq catégories (2), qui ne peuvent être négligées, même ici où nous n'étudions cette théorie que dans ses rapports avec le droit public. Ce sont : d'abord, les quatre variétés d'*auguria impetrativa*, dont les trois premières, les signes fournis par le vol des oiseaux, par les autres animaux et par le ciel, appartiennent à la compétence urbaine, et dont la quatrième, les signes fournis par les poulets, appartient à la compétence militaire ; puis, en cinquième lieu, les *auguria oblativa* ou *diræ*.

Auguria impetrativa, oblativa.

Signes fournis par les oiseaux.

1. Signes fournis par les oiseaux (*signa ex avibus*). L'obser-

(1) Servius, *Ad Æn.* 6, 190 : *Auguria aut oblativa sunt, quæ non poscuntur, aut impetrativa, quæ optata veniunt.* Le même, *Ad Æn.* 12, 259 : *Hoc erat in votis, inquit, quod sæpe petivi] quasi impetrativum hoc augurium vult videri.* — *Accipio agnoscoque deos] modo quasi de oblativo loquitur : nam in oblativis auguriis in potestate videntis est, utrum id ad se pertinere velit an refutet et abominetur.* Cf. *Ad Æn.* 2, 702. 12, 246. Dans l'*impetrare* (ou plus anciennement *impetrare* : Cicéron, *De div.* 1, 16, 28. 2, 15, 35 ; Val, *Max.* 1, 1, 1 ; Pline, *H. n.* 28, 2, 11) de l'*augurium*, la question était formulée en termes rigoureux. Servius, *Ad Æn.* 3, 89 : *Da, pater, augurium] (augurium) tunc peti debet, cum id quod animo agitamus, per augurium a diis volumus impetratum... et est species ista augurii, quæ legum dictio appellatur : legum dictio autem est, cum (il faut, avec Hertz, effacer comme une glose les mots *condictio ipsius augurii* intercalés ici) certa nuncupatione verborum dicitur, quali conditione augurium peracturus sit.* La nature du signe attendu fait également l'objet d'une nuncupation préalable. Tite-Live, 1, 18, 9 : « *Juppiter pater... uti tu signa nobis certa adclarassis* »... *tum peregit verbis auspicia, quæ mitti vellet.* C'était par conséquent, comme le *votum*, un contrat en forme conclu avec la divinité.

(2) Festus, p. 260. 261 : *Quinque genera signorum observant augures publici : ex cælo, ex avibus, ex tripudiis, ex quadripedibus, ex diris.*

vation du vol et des cris des oiseaux paraît avoir été, tant qu'on prit les auspices au sérieux, la forme ordinaire dans laquelle on y recourait lorsqu'ils étaient requis. C'est ce qu'indiquent les expressions *auspicia*, *augures*, dans lesquelles le vol des oiseaux apparaît comme l'objet sinon exclusif, au moins principal des observations. La préférence avec laquelle la discipline augurale était tournée de ce côté (1) a, de plus, laissé des traces nombreuses et précises dans les formules et les documents les plus anciens (2). Mais l'argument décisif, c'est que l'observation des phénomènes célestes, qui fut plus tard le principal instrument du commerce avec les dieux, ne peut avoir été pratiquée primitivement que dans une proportion beaucoup plus restreinte. Tant que l'on fit des auspices un usage sérieux et que les signes par lesquels se manifestait la volonté des dieux furent réellement constatés, ce ne put pas être à ces phénomènes relativement rares, ce fut au vol des oiseaux et aux faits analogues que l'on rattacha les *auguria impetrativa* précédés d'une *legum dictio*. Si les signes que, grâce au vol des oiseaux, on a toujours à sa disposition, sont tenus pour plus faibles que celui fourni par la vue d'un éclair, si, par suite, la personne qui a obtenu le dernier n'a plus, de tout le jour, besoin d'obtenir les premiers (p. 91, note 3), cela montre précisément que ceux-ci sont les signes habituels et réguliers. — Dès l'époque de Cicéron, les auspices fournis par les oiseaux étaient tombés en désuétude (3).

(1) *Handb.* 6, 405 et ss. = tr. fr. 13, 118 et ss.

(2) Il suffit de rappeler l'*augustum augurium*, quo *incluta condita Roma est*. Comparez encore la prise des auspices du départ au Capitole par le général qui se met en route *ubi aves admisissent* (Festus, v. *Prætor*, p. 244) ; le dictateur devant livrer bataille en vue de la ville, qui ne donne le signal du combat que lorsqu'il a lui-même reçu de la forteresse de la ville le signe convenu *ubi aves rite admisissent* (Tite-Live, 4, 18) ; l'indication générale *ut nihil belli domique postea nisi auspiciato gereretur, concilia populi, exercitus vocati, summa rerum, ubi aves non admisissent, dirimerentur* (Tite-Live, 1, 36) ; la nomination du dictateur *ave sinistra* dans la formule donnée par Cicéron, *De leg.* 3, 3, 9, et bien d'autres preuves.

(3) Cicéron, *De div.* 2, 32, 71 : *Ut sint auspicia, quæ nulla sunt, hæc certe quibus utimur; sive tripudio sive de cælo, simulacra sunt auspiciorum, auspicia nullo modo*. D'après ce texte, il n'y avait alors que deux espèces d'au-

Signes fournis
par les autres ani-
maux.

2. Signes fournis par les autres animaux (*pedestria auspicia, auspicia ex quadrupedibus*) (1). L'observation de la marche et des cris des quadrupèdes et des reptiles qui circulent dans un espace déterminé est absolument symétrique à celle des oiseaux. Mais elle paraît n'avoir été usitée que dans une bien plus faible mesure. A l'époque de Cicéron, ces auspices avaient disparu comme les précédents (p. 89, note 3).

Signes célestes.

3. Signes célestes (*cælestia auspicia*). Ce sont, sinon exclusivement, au moins principalement le tonnerre et l'éclair (2). Les Romains considèrent l'éclair lancé par Jupiter comme le plus élevé et le plus décisif de tous les signes envoyés par les dieux (3). Et ce signe a, sur tous les autres, l'avantage que son effet s'étend toujours à toute la journée dans laquelle il a

spicia impetrativa qui fussent encore en usage, ceux *ex cælo* et ceux *ex tripudio*; les *signa ex avibus* et *ex quadrupedibus* avaient donc déjà disparu. Le silence de nos sources concorde bien en outre avec cette donnée. La reproduction du signe des vautours de Romulus pour les premiers auspices consulaires d'Octavianus (Suétone, *Aug.* 95; Appien, *B. c.* 3, 94; Dion, 46, 46), est visiblement quelque chose de spécial et ne prouve pas du tout que les oiseaux jouassent un rôle dans les relations habituelles de ce genre. Les oiseaux qui surviennent à titre de *diræ*, comme les corbeaux dans les auspices (consulaires) de Séjan, pendant que les oiseaux de bon présage font défaut (Dion, 58, 5), n'ont rien de commun avec les *signa (impetrativa) ex avibus*.

(1) Festus, *Ep.* p. 244 (cf. p. 245) : *Pedestria auspicia nominabantur, quæ dabantur a vulpe lupo serpente equo ceterisque animalibus quadrupedibus*. Pline, *H. n.* 8, 22, 84, pour le loup; *Inter auguria ad dexteram commœantium præciso itinere, si pleno id ore fecerit, nullum omnium præstantius*. Cf. note 3.

(2) Festus, *Ep.* p. 64 : *Cælestia auguria dicunt, cum fulminat aut tonat*. Lucain, 6, 428 : *Quis fulgura cæli servet*. Le tonnerre et l'éclair sont seuls désignés expressément; mais on doit comprendre dans la même catégorie tous les phénomènes surprenants qui se produisent dans le ciel.

(3) Dion, 38, 13 : Τῆς μαντείας τῆς δημοσίας ἕκ τε τοῦ οὐρανοῦ καὶ ἐξ ἄλλων τινῶν... ποιουμένης τὸ μέγιστον κύρος ἢ ἐκ τοῦ οὐρανοῦ εἶχεν. Cicéron, *De div.* 2, 35, 73 : *Fulmen sinistrum, auspicium optimum quod habemus*; cf. c. 18, 43. Servius, *Ad Æn.* 2, 693 : *De cælo lapsa*] hoc auspicium cum de cælo sit, verbo augurum maximum appellatur. Voici comment Denys, 2, 5, décrit la prise des auspices faite par Romulus avant d'entrer en fonctions : Προειπὼν ἡμέραν, ἐν ἣ διαμαντεύσεσθαι ἐπὶ τῆς ἀρχῆς ἔμελλεν, ἐπειδὴ καθῆκεν ὁ χρόνος, ἀναστὰς περὶ τὸν ὄρθρον ἐκ τῆς σκηνῆς προῆλθεν. Στὰς δὲ ὑπαίθριος ἐν καθαρῷ χωρίῳ καὶ προθύσας ἃ νόμος ἦν, εὐχέτο Διὶ τε βασιλεῖ καὶ τοῖς ἄλλοις θεοῖς, οὓς ἐποιήσατο τῆς ἀποικίας ἡγεμόνας, εἰ βουλομένοις αὐτοῖς ἐστὶ βασιλεύσεσθαι τὴν πόλιν ὑφ' ἑαυτοῦ, σημεῖα οὐράνια φανῆναι καλά. Μετὰ δὲ τὴν εὐχὴν ἀστραπὴ διῆλθεν ἐκ τῶν ἀριστερῶν ἐπὶ τὰ δεξιὰ.

été reconnu (1). En général, l'éclair est tenu pour un signe favorable, quand il est dirigé de gauche à droite (p. 90, note 1) et qu'il paraît dans un ciel serein (2). Il y a cependant une exception pour les comices. Non seulement l'assemblée du peuple se dissout toujours, quand il éclate un orage, sans qu'il y ait à distinguer selon la direction de la foudre; mais on considère la constatation d'un éclair, à un jour quelconque, comme exprimant l'opposition de la divinité à l'accomplissement d'aucun acte *cum populo* dans cette journée (3). Il a été fait de très bonne heure un scandaleux abus de ce signe élevé entre tous. On a profité de ce que quiconque avait qualité pour observer les auspices pouvait exiger la croyance aux déclarations qu'il faisait sur leur résultat (4), et de ce qu'il n'y avait, contre les fausses déclara-

(1) Dion, *cod. loco*, poursuit : Οὕτως ὥστε τὰ μὲν ἄλλα οἰωνίσματα πολλὰ καὶ καθ' ἐκάστην πρᾶξιν, ἐκεῖνο δὲ εἰσάπαξ ἐπὶ πάσῃ τῇ ἡμέρᾳ γίνεσθαι.

(2) Denys, 2, 5 *in fine*. Virgile, *Æn.* 2, 692. 7, 141. 9, 630, et Servius sur ces vers. En revanche, le coup de tonnerre entendu au moment de l'entrée en fonctions, est un signe défavorable (Tite-Live, 23, 31, 13; Plutarque, *Marcell.* 12).

(3) Dion, *cod. loc.* poursuit : Τοῦτό τε οὖν ἰδιώτατον ἐν αὐτῷ ἦν, καὶ ὅτι ἐπὶ μὲν τῶν ἄλλων ἀπάντων ἢ ἐπέτρεπε πραχθῆναι τινα, καὶ ἐγίνετο μηδενὸς ἔτι καθ' ἕκαστον οἰωνίσματος ἐπαγομένου (c'est-à-dire que celui qui avait obtenu le signe favorable résultant d'un éclair n'avait plus besoin de tout le jour de prendre d'auspices) ἢ ἐκώλυε, καὶ ἀνεχειρίζετό τι, τὰς δὲ δὴ τοῦ δήμου διαψηφίσεις πάντως ἐπίσχε, καὶ ἦν πρὸς αὐτάς, αἰεὶ διοσημία (= *vitium*; Rubino, p. 78), εἴτε ἐναίσιον (= *sinistrum*) εἴτε ἐξαισίον (= *dextrum*) ἐγένετο. Cicéron, *De div.* 2, 18, 42, citant les livres des augures : *Jove tonante fulgurante comitia populi habere nefas*. Le même, *In Vatin.* 8, 20; *Phil.* 5, 3, 7. Les exemples pratiques sont nombreux. Tite-Live, 10, 42, 10 : *De cælo quod comitia turbaret intervenit*; même livre, c. 95, 5. Cicéron, *Phil.* 5, 3, 8. Tacite, *Hist.* 1, 18. Cf. aussi note 2.

(4) C'est un principe établi que le signe qui a été vu est considéré comme ne l'ayant pas été si celui qui le reçoit déclare qu'il ne l'a pas vu (Pline, *H. n.* 28, 2, 17 : *In augurum disciplina constat neque diras neque ulla auspicia pertinere ad eos, qui quamque rem ingredientibus observasse ea negaverint, quo munere divinæ indulgentiæ majus nullum est*) et réciproquement (Cicéron, *Phil.* 3, 4, 9 : *Collega... quem ipse ementitis auspiciis vitiosum fecerat*; — l'élection de Dolabella fut viciée par l'opposition de l'augure Antoine, bien que le signe allégué par l'augure fût de son invention). Le fondement de tout cela, c'est l'idée que la fraude du serviteur ne concerne que lui et qu'elle ne concerne pas le maître trompé, que, par conséquent, au cas de falsification des *auspicia publica*, ce n'est pas l'État dont la responsabilité est engagée, mais exclusivement et personnellement l'augure ou le magistrat. Tite-Live, 10, 40, 11 : *Qui auspicio adest, si quid falsi nuntiat, in semet ipsam religionem recipit; mihi quidem tripudium nuntiatum populo Romano exerci-*

tions, volontaires ou non, aucune voie de recours. Et on en a abusé sous deux rapports.

En premier lieu, le signe favorable tiré de la vue d'un éclair, qui, de sa nature, rentre dans les *auguria oblativa* et qui certes ne fut employé que de cette façon tant que la croyance aux auspices exista sérieusement, fut transporté parmi les *impetrativa*: les magistrats qui prenaient les auspices regardaient s'il y avait des éclairs et prétendaient en avoir vu de favorables (1). C'est surtout pour les entrées en fonctions de magistrats que cela se produisait: lorsqu'au premier jour de ses fonctions, le nouveau magistrat, consul, préteur ou questeur, implorait des dieux un signe favorable, on l'informait régulièrement qu'un éclair dirigé de gauche à droite avait été vu dans un ciel serein (2). Il est probable que cette forme d'auspices, non seulement plus énergique que toutes les autres, mais rendue ainsi d'un maniement beaucoup plus facile, a, par la suite, supplanté partout, pour l'administration urbaine, les auspices fournis par les oiseaux et les autres animaux (p. 89, note 3), et qu'à l'époque récente les *auspicia impetrativa urbana* se confondent avec les *auspicia cælestia* (3).

tuique egregium auspiciū est. Le pullarius coupable est là immédiatement puni par un javelot lancé par hasard, et un corbeau crie, en signe que le dieu est satisfait.

(1) Ce sont là des *auspicia impetrativa* et non pas *oblativa*: cela résulte du sens de *servare*; car ce sont précisément l'observation et le caractère fortuit qui distinguent les deux catégories, et la confirmation en est que le droit de *de cælo servare* n'est jamais attribué à l'augure (p. 123, note 3).

(2) Denys (p. 90, note 3) poursuit en disant que l'auspice de Romulus est, de son temps, devenu l'auspice constant pour l'entrée en fonctions des magistrats ordinaires: Τῶν παρόντων τινὲς ὀρνιθοσκόπων μισθὸν ἐκ τοῦ δημοσίου φερόμενοι (c'est-à-dire des appariteurs et non des augures) ἀστραπὴν αὐτοῖς μὴ γνέειν ἐκ τῶν ἀριστερῶν φασιν τὴν οὐ γενομένην. Cicéron, *De div.* 2, 35, 73: *Jam de cælo servare non ipsos censes solitos, qui auspicabantur? nunc imperant pullario: ille renuntiat fulmen sinistrum, auspiciū optimum quod habemus ad omnes res præterquam ad comitia.* Car c'est ainsi qu'il faut ponctuer le texte, corrompu dans les éditions. Varron, 6, 86, l'atteste pour l'entrée en fonctions du censeur: *Ubi noctu in templum censor (le Ms.: censura) auspicaverit atque de cælo nuntium erit.* La pierre récente d'Apisa major en Afrique (C. I. L. VIII, 774) qui représente un éclair avec la suscription: *Deo loci, ubi auspiciū dignitatis tale, a encore certainement désigné le lieu où les magistrats locaux prenaient ce signe à leur entrée en fonctions.*

(3) Je ne rencontre pas de témoignages exprès sur la forme des auspices

En second lieu, la déclaration d'un magistrat possédant les auspices qu'il avait à un jour donné observé le ciel (*de cælo servasse*), et qu'il y avait constaté un éclair (1) constituait, vraie ou fausse, un procédé, constitutionnellement inexpugnable, et bientôt d'usage courant, pour empêcher la réunion du peuple fixée au même jour. La constatation de l'éclair en pareil cas allait si bien de soi qu'en règle on se bornait à indiquer l'observation sans son résultat (2). On alla même dans cette voie jusqu'à annoncer formellement d'avance que l'on ferait l'observation à des jours déterminés (3), en entendant par là, comme

urbains, pris en dehors de l'entrée en fonctions, par exemple pour la convocation des curies. Mais nous voyons dans Varron, 6, 53, les *auspicia cælestia*, dans Cicéron, *De leg.* 2, 8, 21, les *cæli fulgera* entrer seuls en considération comme auspices urbains, et c'est l'auspice tiré de l'éclair auquel, tout aussi bien que pour l'entrée en fonctions, il faut penser là partout. Les auspices *ex tripudiis*, qui existent encore à côté de lui pour la compétence *militiæ*, ne paraissent pas avoir pénétré dans le cercle de la compétence urbaine (p. 96), au moins en tant que les actes doivent être accomplis dans l'intérieur du *pomerium* (cf. p. 110, note 6).

(1) On simulait toujours, dans ces observations, que l'éclair avait eu lieu, et la déclaration du magistrat ne se bornait pas, comme pense Rubino, *Untersuch.* p. 76 et ss., à dire qu'il avait regardé dans le ciel s'il y avait de tels signes. C'est ce que prouvent, en dehors de l'analogie de la procédure exposée note 3, des textes spéciaux, ainsi Cicéron, *Phil.* 2, 38, 99 : *Cur ea comitia non habuisti ? an quia tribunus plebis sinistrum fulmen nuntiabat ?* et Lucain, 5, 395 : *Nec cælum servare licet : tonat augure surdo*. Ce que dit Cicéron (p. 93, note 1) de la prévision du *vitium* n'a non plus de sens qu'autant que la déclaration porte qu'un éclair a été vu. Enfin il ne faut cependant pas faire aller l'affectation de religiosité des Romains jusqu'à ce degré d'absurdité que le même effet soit produit, qu'on ait vu un éclair ou qu'on n'en ait pas vu.

(2) Cicéron, *De domo*, 15, 19 : *Negant fas esse agi cum populo, cum de cælo servatum sit...* § 40 : *Auspicioꝝ patronus subito extitisti : tu M. Bibulum in contionem, tu augures produxisti : a te interrogati augures responderunt, cum de cælo servatum sit, cum populo agi non posse : tibi M. Bibulus querenti se de cælo servasse respondit*. Le même, *In Vat.* 6, 15 : *Quæro... num quando tibi moram attulerit, quo minus concilium advocares legemque ferres, quod eo die scires de cælo esse servatum*. *Op. cit.* c. 7, 17 ; *De harusp. resp.* 23, 48 ; *Ad Att.* 2, 16, 2, etc.

(3) Dion, 38, 13 : Πολλοὶ ἐμποδίζεον τῆ νόμων εἰσφορὰς ἢ ἀρχόντων καταστάσεις ἐς τὸν δῆμον ἐσαγομένους βουλευόμενοι προσηγγέλλον ὡς καὶ ἐκ τοῦ οὐρανοῦ τὴν ἡμέραν ἐκείνην μαντεύσομενοι, ὥστε μηδεμίαν ἐν αὐτῇ κύρωσιν τὸν δῆμον σχεῖν. C'est ainsi que le tribun du peuple Milon annonça, par voie d'affiches en 697 (*proscripsit*) qu'il le ferait à tous les jours de comices (*se per omnes dies comitiales de cælo servaturum* : Cicéron, *Ad Att.* 4, 3, 3 ; Drumann, 2, 318). Le consul Bibulus, en 695, n'alla pas aussi loin ; il se contenta d'établir par édit des fêtes à tous les jours comitiaux (*ἱερομηνίαν ἐς πάσας ὁμοίως*

une conséquence naturelle, que le signe divin serait constaté (1). Pourtant une telle publication préalable ne suffisait pas à elle seule, et il fallait, à chacun des jours en particulier, informer, en temps opportun, le magistrat qui tenait les comices que l'observation avait eu lieu (2).

En présence de l'importance politique de ces observations relatives aux éclairs comme de leur arbitraire à peine déguisé, on conçoit que non seulement il soit intervenu, à plusieurs reprises, à l'époque récente de la République, des réglementations du droit de consulter les auspices avec une force légalement obligatoire, — c'est à quoi paraissent s'être bornées, les lois que nous étudierons plus loin d'Ælius et de Fufius, à la fin du VI^e siècle ou au début du VII^e, et celle de Clodius, en 690, — mais encore que, plus d'une fois, des ordres supérieurs (3)

τὰς λοιπὰς τοῦ ἔτους ἡμέρας... προηγόρευσε, Dion, 38, 6), et de faire en outre, à chacun de ces jours en particulier, l'*obnuntiatio* qu'il avait vu un éclair (Cicéron, *De domo* 15, 39, 40; *De harusp. resp.* 23, 48; *Ad Att.* 2, 16, 2; Suétone, *Cæs.* 20), deux choses qu'il faut bien distinguer. Leur confusion a conduit les anciens érudits à l'opinion aujourd'hui rejetée d'après laquelle l'*obnuntiatio* et l'*indictio feriarum* auraient été identiques. [Cf. aujourd'hui en sens différent VII, p. 260, note 3.]

(1) Cicéron, *Phil.* 2, 32, 81. c. 33, 83, reproche à Antoine d'avoir, dans les mois qui précéderent les comices consulaires de Dolabella, déclaré, en qualité d'augure et non de consul, pouvoir empêcher sinon qu'ils fussent tenus, au moins qu'ils donnassent un résultat (*comitia auspiciis vel impedire vel vitare*): *Quisquamne divinare potest, quid vitii in auspiciis futurum sit, nisi qui de cælo servare constituit?* C'est-à-dire que le magistrat qui, faisant usage de ses droits, annonce qu'il observera le ciel, peut assurément prévoir d'avance qu'il verra un éclair au jour indiqué, mais que cette espèce de mensonge n'est pas permise à l'augure. Il y a à ce système une certaine excuse. C'est que la *nuntiatio* du magistrat repose sur des *auspicia impetrativa*, et qu'il peut bien savoir d'avance, non pas à la vérité qu'un éclair lui apparaîtra au jour fixé, mais qu'il fera des observations dans ce but. Au contraire la *nuntiatio* des augures se base toujours sur des *auspicia oblativa*, et par suite il n'en est pas de même pour elle.

(2) C'est ce que montre de la façon la plus claire la suite de l'histoire de Milon (*Ad Att.* 4, 3, 3). Ses adversaires déclarent ne pas vouloir tenir compte de son affiche (p. 93, note 3): *Nisi Milo in campum obnuntiasset, comitia futura*. Le tribun se soumet à leur prétention. Et alors nous assistons à la course continuée pendant plusieurs jours par le tribun qui veut *obnuntiare* à la poursuite de ceux qui veulent tenir les comices: il s'agit pour lui de leur faire son *obnuntiatio* avant que la procédure comitiale ne soit terminée: *Si quis (de cælo) servavit, non comitiis habitis, sed priusquam habeantur, debet nuntiare* (Cicéron, *Phil.* 2, 33, 81).

(3) Aulu-Gelle, 13, 15, 1: *In edicto consulum, quo edicunt, quis dies comitiis*

ou des sénatus-consultes (1) aient défendu à ceux qui avaient constitutionnellement le droit d'observer les éclairs, de l'exercer à des jours déterminés.

4. L'appétit des poulets (*auspicia ex tripudiis*). A côté de l'observation des oiseaux qui volent dans les airs, la coutume romaine connaissait une autre espèce d'auspices fournis par les oiseaux. On jetait à manger à des oiseaux, en particulier à des poulets (2), et si l'un d'eux laissait, en mangeant, tomber quelque chose de son bec (*tripudium solistimum*), on y voyait une approbation donnée par les dieux à l'accomplissement de l'acte projeté (3). Ce procédé se recommandait soit par la clarté et la simplicité du signe, qui rendaient très facile de se passer du concours des hommes de l'art, soit surtout par sa rapidité et sa sûreté ; car, les poulets étant emportés par les magistrats dans des cages spéciales (4), l'homme aux poulets (*pullarius*) avait

Signes fournis
par les poulets.

centuriatis futurus sit, scriptum ex vetere forma perpetua: « Ne quis magistratus minor de cælo servasse velit. »

(1) Cicéron, *Ad Att.* 1, 16, 43: *Lurco tr. pl... solutus est et Ælia et Fufia, ut legem de ambitu ferret.* Le même, *Pro Sest.* 61, 129: *Decretum in curia... ne quis de cælo servaret, ne quis moram ullam afferret,* relativement au projet de loi déposé sur la *restitutio in integrum* de Cicéron.

(2) Ce n'était pas nécessaire. Cicéron, *De div.* 2, 35, 73: *Decretum collegii (des augures) vetus habemus omnem avem tripudium facere posse.* Virgile, *Æn.* 6, 200, représente aussi des pigeons qui mangent en volant dans un *augurium impetrativum* favorable.

(3) Cicéron, *De div.* 1, 15, 27. 28: *Nostris magistratus auspiciis utuntur coactis: necesse est enim offa objecta cadere frustum ex pulli ore, cum pascitur. Quod autem scriptum habetis avi (les manuscrits: aut) tripudium fieri, si ex ea (peut-être si ex esca. Hertz conjecture si ex esca) quid in solum (les Mss.: solidum) ceciderit, hoc quoque quod dixi coactum tripudium solistimum dicitis.* D'après Festus, *Ep.* p. 244, v. *Puls*, il suffit que les poulets mangent. Mais c'est une atténuation récente. Cicéron, *De div.* 2, 34, 72, dit expressément qu'il faut que les poulets laissent tomber de la nourriture, qu'il y ait *tripudium* et qu'il ne suffit pas qu'ils mangent: *Pascantur necne (quid refert paraît être une glose) nihil ad auspicia: sed quia, cum pascuntur, necesse est aliquid ex ore cadere et terram pavire, terripavium primo, post terripudium dictum est: hoc quidem jam tripudium dicitur. Cum igitur offa cecidit ex ore pulli, tum auspicianti tripudium solistimum nuntiatur.* Festus, v. *Tripudium* p. 363 (p. 74 dans mon édition du *Quaternio xvi*) et v. *Puls*, p. 245, donne la même étymologie. Le même, p. 298: *Solistimum Ap. Pulcher in auguratis disciplinæ l. I ait esse tripudium, quod avi (le Ms.: aut) excidit ex [ore.]*

(4) La représentation d'une boîte de ce genre, contenant deux poulets qui y mangent, sur la pierre funéraire d'un *pullarius* (Mariui, *Inscr. Alb.* p. 420), montre qu'elle était disposée de façon à pouvoir être portée à la main.

le succès entre les mains (1). C'était par suite le procédé que dans le camp (2) le général employait couramment (3). En revanche, pour les auspices publics de la ville de Rome (4), en particulier pour ceux qui se rapportent aux comices du peuple romain, l'emploi des poulets pour rechercher la volonté

(1) On faisait jeûner les poulets. Cicéron, *De div.* 2, 35, 73 : *Hoc auspiciū divini quicquam habere potest, quod tam sit coactum et expressum ?... tum... esset auspiciū, si modo esset ei (avi) liberum se ostendisse... nunc vero inclusa in cavea et fame enecta si in offam pullis invadit et si aliquid ex ejus ore cecidit, hoc tu auspiciū... putas ?* On leur donnait de la bouillie pour être plus sûr du résultat. Festus, p. 245 : *Puls potissimum datur pullis in auspiciis quia ex ea necesse erat aliquid decidere quod tripudium faceret, id est terripuvium.*

(2) Les auspices relatifs à l'*exercitus centuriatus* sont, d'après toutes les apparences comme toutes les analogies, étrangers à ceci et font partie des *auspicia urbana*, bien qu'à ma connaissance les témoignages positifs sur leur forme fassent défaut. Cf. p. 110, note 6.

(3) Festus, v. *Tripudium* (d'après mon édition) : *In [c]astris usur[patur].* Silius, 5, 59, appelle les poulets *priscum populis de more Latinis auspiciū, cum bella parant*. Les scolies de Vérone, *Ad Æn.* 10, 241, citent, d'après l'ouvrage d'un certain Sabidius, sur lequel on ne sait rien de plus, le formulaire des auspices militaires. La restitution, qui en est tentée ici, en partie d'après H. Keil, présente assurément des incertitudes multiples : *Ut in exercitu [signum ad pugnam datum erat, is penes que]m imp[erium auspici]umque erat, in tabernaculo in sella [sed]ens auspicabatur coram exercitu. Pullis e cavea lib[e]ratis [immissisque in lo]cum circum sellam suam..... nuntiatio a.... [p]ullum(?)... [tripudium sinisterum solisti]mum quisqu[is vestrum viderit], tripudiatum nuntiatio (cette invitation — s'il en existe une, car Keil lit avec hésitation *iato* ou *ntia*, et Herrmann cité par Bücheler dans les *Jahrbücher* de Jahn, 93, 71, *ilati* — paraît être adressée aux *pullarii*; cf. Tite-Live, 10, 40). *Silentio deinde facto residebat et dicebat : equites et pedites nomenque Lat[ini]num... les cincti armati paludati... [qui ad]estis, s[ic]uti [tripu]d[um] sinisterum solistimum quisquis vestrum videt[is], nuntiatio. Felici] deinde ill[is] augurio] nuntiatio dicebat[is].* Vient ensuite l'appel aux armes, finissant par *viros voca, prælium ineant. Deinde exercitu in aciem educto iterum [morabantur ut immolare]tur* (? cf. Tite-Live, 9, 14, 4. 38, 26, 1) ; *interim ea mora utebantur, qui testamenta in procinctu facere volebant*. C'est la même formule à laquelle pensent Cicéron, *De div.* 2, 34, 72, et *De d. n.* 2, 3, 9, et Aulu-Gelle, 15, 27, 3. Les exemples de tels auspices *ex tripudiis* aux camps sont fréquents : Tite-Live, 9, 14, 4. 10, 40. 22, 42. Cicéron, *De div.* 1, 35, 77; ajoutez l'incident connu arrivé en 505 sous le consul P. Claudius (Valère Maxime, 1, 4, 3; Servius, *Ad Æn.* 6, 198; Cicéron, *De d. n.* 2, 3, 7, et ailleurs encore). Le *pullarius* ne fait défaut dans aucun camp (Tite-Live, 8, 30, 2. 41, 18, 14, etc.) et nous avons encore de l'époque impériale une inscription d'un affranchi du *præfectus castrorum* de la 20^e légion qui servait à son patron de *pullarius* (p. 95, note 4).*

(4) Servius, *Ad Æn.* 3, 375, paraît même désigner les *tripudia* comme des *auspicia minora*.

des dieux n'était sûrement pas admissible à l'époque ancienne et il est au moins douteux qu'il le fût à l'époque récente (1).

5. Les avertissements (*signa ex diris*) sont en général tous les phénomènes extraordinaires qui, d'après les dispositions de la théologie romaine, sont considérés comme ayant une signification, en particulier comme étant de mauvais augure. D'après la nature des choses, et d'autant qu'ils interviennent en général pour détourner de faire un acte, on n'implore pas de pareils signes ; ils ne peuvent donc être regardés que comme des *auguria oblativa*. Ils jouent, en théorie et en pratique, un rôle d'une importance extraordinaire : il suffira ici d'in-

Diræ.

(1) Il est d'autant plus difficile d'arriver à une notion précise de la situation récente des *auspicia pullaria* que, comme il est remarqué p. 92, note 2, le *pullarius* sert par la suite, au magistrat d'auxiliaire général pour les auspices et est employé par lui dans des auspices où l'on ne consulte pas les poulets, mais les éclairs, ou tout au plus les oiseaux. Si par conséquent un préteur urbain, avant une séance du sénat, interroge les auspices avec le concours des *pullarii* (Cicéron, *Ad fam.* 19, 12, 3), il n'en résulte rien pour la nature de ces auspices. Les auspices fournis par les poulets sont assurément cités pour la catastrophe de Ti. Gracchus (Val. Max. 1, 4, 2 ; Plutarque, *Ti. Gracch.* 17) ; mais, lorsqu'il mourut, Ti. Gracchus n'était pas seulement tribun du peuple, il était aussi *Illvir agris dandis adsignandis* ; le droit de consulter les poulets peut lui avoir appartenu en cette dernière qualité d'autant plus qu'on ne trouve ailleurs aucune trace d'*auspicia impetrativa* des tribuns du peuple et que les triumvirs de la loi agraire Sempronius avaient des *pullarii* (Cicéron, *De l. agr.* 2, 12, 31) ; et alors ses auspices n'étaient pas urbains. Les poulets donnèrent à Lavinium un augure défavorable au consul de 617, Mancinus (Val. Max. 1, 6, 7 ; Tite-Live, 55 ; Obseq. 24), et cela se rapporte assurément à l'un des actes permanents qui accompagnaient l'entrée en fonctions des magistrats supérieurs (v. tome II, la théorie de l'Entrée en fonctions) ; mais l'acte n'a pas lieu à Rome, et ce peut être la raison de l'emploi des auspices des camps. Il en est de même des auspices que prit l'empereur Galba le 1^{er} janvier de l'année où il mourut (Suétone, *Galb.* 18 : *Auspicienti pullos avolasse*) ; le prince a, même dans la ville, l'*imperium* militaire. Rien n'empêche de rapporter à ces auspices impériaux les *decuriales pullarii* de la capitale (v. plus loin la partie des *Apparitores*). Il n'y a donc pas, en réalité, un seul exemple certain que les auspices fournis par les poulets aient été employés pour les actes accomplis *domi* ; et, si l'on ne peut affirmer qu'ils en aient été absolument exclus, l'expression de Servius, *Ad Æn.* 6, 198 : *Romani moris erat et in comitiis agendis et in bellis gerendis pullaria captare auguria* est en tout cas trop générale. Il est encore moins décisif que Prudentius, *Peristeph.* 10, 146, dise : *Cum consulatum initis...., farre pullos pascitis*, et que Salvien demande, *De gub.* 6, 2, 12 : *Numquid non consulibus et pulli adhuc gentilium sacritegorum more pascuntur et volantis pennæ auguria quæruntur et pæne omnia sunt quæ etiam illi quondam pagani veteres frivola atque irridenda duxerant ?*

diquer quelques-uns des principaux points de vue. Les avertissements peuvent intervenir soit en corrélation directe avec une auspication, soit d'une manière indépendante. Le silence absolu (*silentium*) étant la première et la plus importante des conditions de l'*auspicium* (1), on comprend d'abord parmi les *diræ* toutes les chutes d'objets qui se produisent dans le *templum* (2) et en général tous les bruits inconvenants qui troublent l'observateur (3). Il y a également un avertissement si celui qui prend les auspices trébuche, s'il commet une erreur dans la prononciation de la formule sacramentelle, ou s'il se produit toute autre défectuosité du même genre dans la cérémonie de la prise des auspices. Pour les *diræ* qui se produisent d'une manière indépendante, le cas le plus connu est celui où un individu est pris d'une attaque d'épilepsie — *morbis comitialis* — pendant l'accomplissement d'un acte ; lorsque l'attaque se produit dans une assemblée du peuple, elle a pour conséquence nécessaire la dissolution de l'as-

(1) Ateius Capito, dans Festus, p. 351, v. *Sinistrum*, distingue l'*auspicium silentio* et l'*auspicium sinistrum* : le premier signifie d'une façon purement négative, que la divinité ne défend pas l'acte (*vacat vitio : igitur silentio surgere cum dicitur, significat non interpellari, quominus rem gerat*) ; le second, d'une façon positive, qu'elle le conseille (*hortari auspicia ad agendum, quod animo quis proposuerit*). L'article à demi détruit *Silentio surgere*, p. 348, montre que le *silentium* devait durer depuis le moment où l'auspicant sortait du lit pour s'asseoir sur le siège d'observation jusqu'à celui où, l'acte terminé, il se remettait au lit : *Hoc enim est [si]lentium omnis vitii in auspiciis vacuitas*. (La même définition est donnée par Cicéron, *De div.* 2, 34, 71). Un autre théologien ajoute encore que l'auspicant peut, au lieu de venir d'un véritable lit, venir d'une couche quelconque (*cubile*) et qu'il n'est pas non plus obligé de retourner ensuite se mettre au lit. Le *silentium* est aussi prescrit pour les auspices fournis par les poulets. Cicéron, *De div.* 2, 34, 72 : *Illi qui in auspicium adhibetur cum ita imperavit is qui auspicatur « dicit, si silentium esse videbitur, » nec suscipit nec circumspicit, statim respondet silentium esse videri*.

(2) L'art. *Silentium*, qui vient d'être cité, spécifie *ne quid eo tempore deiciat*. Il y aurait *caduca auspicia* : *caduca auspicia dicunt*, dit Festus, *Ep.* p. 64, *cum aliquid in templo excidit, veluti virga e manu*.

(3) Caton (dans Festus, v. *Prohibere*, p. 234) : *Domi cum auspicamus... servi ancillæ si quis eorum sub centone crepuit, quod ego non sensi, nullum mihi vitium facit*. Pline, *H. n.* 8, 57, 223 : *Soricum occentu dirimi auspicia annales refertos habemus*. Val. Max. 1, 1, 5 : Plutarque, *Marc.* 5. D'où *diræ obstrepentes*, Pline, *H. n.* 28, 2, 11.

semblée (1). On considère également comme portant malheur à quelqu'un de trouver en sortant des corbeaux qui volent à sa rencontre (2). On remplirait des pages avec les conceptions du même genre de la désidémonie publique et privée des Romains. Cependant ces signes indépendants ne concernent la discipline augurale qu'autant qu'ils se trouvent en relation claire et précise avec un acte en train de s'accomplir, comme c'est le cas dans les exemples qui viennent d'être cités, et que par suite ils apparaissent comme l'expression de l'hostilité de la divinité envers cet acte. Pour découvrir le sens exact de signes en soi indéterminés, on ne s'adresse pas aux augures, mais, à l'époque ancienne, aux pontifes (3), et plus tard fréquemment aux livres sibyllins ou à la science haruspicinale étrusque. Rappelons du reste que, dans la conception romaine, l'avertissement ne liait l'auteur de l'acte qu'autant qu'il avait été perçu matériellement par lui, et que par suite seulement il était inoffensif si une circonstance fortuite empêchait de le voir ou l'entendre (p. 98, note 3), mais que même on pouvait s'en garder par des précautions réfléchies (4).

Voilà les cinq variétés : signes fournis par les oiseaux, par les autres animaux, par le ciel, par les poulets, et avertissements en général, qui constituent l'ensemble des phénomènes réunis *a potiori* par la théologie romaine sous le nom d'*auspicia* (5). En réalité, tout ce que notre tradition nous fournit

Relation es
auspices avec les
autres signes di-
vins.

(1) Festus, p. 234 : *Prohibere comitia dicitur vitare diem morbo, qui vulgo quidem major, ceterum ob id ipsum comitalis appellatur*. Serenus Sammonicus, *De med.* v. 1015 et ss. : *Est subiti speciei morbi, cui nomen ab illo est, quod fieri nobis suffragia justa recusat. Sæpe etenim membris atro languore caducis concilium populi labes horrenda diremit*. Dion, 46, 33.

(2) Valère Maxime, 1, 4, 2. 4. 5, etc.

(3) *Handb.* 6, 259 = tr. fr. 12, 310.

(4) C'était déjà l'interprétation de M. Marcellus, l'adversaire d'Hannibal, *optimus augur* : quand il voulait livrer bataille, il se faisait porter dans une litière fermée, *ne auspiciis impediretur* (Cicéron, *De div.* 2, 35, 77). Pendant le sacrifice, on joue de la flûte, *ne quid aliud exaudiatur* (Pline, *H.* n. 28, 2, 14).

(5) Cicéron, *De div.* 2, 32, 71 (p. 89, note 3), et d'autres textes nombreux montrent que le mot *auspicia* est employé avec une préférence décidée par la langue technique dans le sens général indiqué par le texte cité p. 88, note 2.

de relatif à cette matière peut rentrer dans les cinq catégories en question (1). Assurément il existe d'autres modes pour chercher la volonté des dieux : en dehors de l'interrogation du sort, qui ne peut être regardée comme une institution publique permanente, et des oracles d'Apollon, empruntés aux Grecs, dont la consultation et l'interprétation étaient confiées au collègue *sacris faciundis* spécialement commis à cet effet, on chercha plus tard d'une façon régulière la volonté des dieux, relativement à un acte projeté, dans l'examen des entrailles des animaux offerts en sacrifice (2). Mais ce n'était pas là le but primitif des sacrifices. Si des incidents spéciaux se produisaient au cours du sacrifice, comme si par exemple l'animal s'échappait, ou sans doute aussi si l'on rencontrait dans ses entrailles quelque singularité surprenante, ces événements rentraient forcément, à titre de *diræ*, dans le cercle de la discipline augurale (3), et il est certain que, de toute antiquité, ils obligeaient, aussi bien que des *auspicia ex avibus* défavorables, celui qui recevait les auspices à renoncer pour le moment

(1) Je ne veux pas dire par là que les anciens augures n'en aient pas admis encore d'autres espèces. Ainsi les *auspicia ex acuminibus* (Cicéron, *De div.* 2, 36, 77; *De d. n.* 2, 3, 9; Arnohe, 2, 67, p. 91) ne paraissent pas avoir été à l'origine des *auspicia oblativa*, comme les représentent Denys, 5, 46, et Tite-Live, 22, 1, 8. 43, 13, 6, mais des *auspicia impetrativa*, qui étaient pris avant le début du combat en observant les pointes des lances de l'armée rangée en bataille. Déjà M. Marcellus désigne ces auspices comme vieillies, ce qui peut tenir à la réduction de l'usage de la lance dans l'armement (*Handb.* 5, 358). On sait que beaucoup d'*auspicia* et d'*auguria* ont de bonne heure disparu (Caton, dans Cicéron, *De div.* 1, 15, 28, et Cicéron, *eod. loc.*).

(2) Cicéron, *De div.* 1, 16, 28 : *Nihil fere quondam majoris rei nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur, quod etiam nunc nuptiarum auspices declarant, qui re omitta nomen tantum tenent. Nam ut nunc exiis (quamquam id ipsum aliquanto minus quam olim), sic tum avibus magnæ res impetriri solebant.* D'où Val. Max. 2, 1, 1.

(3) Dans ce sens il est parfaitement exact de dire, *Handb.* 6, 411 = tr. fr. 13, 136, que la notion exprimée par le mot *litare*, celle d'accomplissement régulier du sacrifice, appartient déjà au rituel romain et ne suppose avec aucune nécessité l'existence de l'*haruspex*. Pour le même motif, on ne doit pas être surpris de l'extension d'« *auspicia* » à de pareilles hypothèses (Festus, *Ep.* p. 244 : *Piacularia auspicia appellabant, quæ sacrificantibus tris-tia portendebant, cum aut hostia ab ara effugisset aut percussa mugitum dedisset aut in aliam partem corporis quam oporteret cecidisset. Pestifera auspicia esse dicebant, cum cor in exiis aut caput in iocinore non fuisset*).

à l'acte en vue duquel il sacrifiait ; seulement l'observation permanente et l'interprétation raisonnée de l'état des entrailles des animaux sacrifiés ne rentrent pas dans les auspices, ni en somme dans le plus ancien rituel de Rome. Ce sont les haruspices étrusques auxquels, comme on sait, on recourt de préférence à ce sujet, et ce n'est que sous l'Empire qu'ils ont été constitués en sacerdoce de l'État (1).

Tels que nous les avons jusqu'à présent décrits, les auspices servent aussi bien au commerce des dieux de Rome avec les divers citoyens qu'à leur commerce avec l'État lui-même. Ce sont, dans le premier cas, des *auspicia privata* (2), dans le second, des *auspicia publica populi Romani* (3). Les derniers seuls rentrent dans le cadre de cette étude.

Auspicia publica, privata.

Lorsque le signe divin est sollicité au nom du peuple, lorsque c'est un *augurium impetrativum*, la question se pose de savoir à qui reviennent le droit et le devoir d'interroger la divinité et de recevoir sa réponse ; ce à quoi se rattache le nouveau droit de décider souverainement, en cas de doute, si le signe sollicité a été obtenu ou non. La réponse à cette question va de soi. Les relations célestes de l'État romain ont, comme ses relations ter-

Auspicia (spectio) des magistrats.

(1) *Handb.* 6, 410 et ss. = tr. fr. 13, 135 et ss.

(2) L'usage général des *auspicia privata* à l'époque ancienne est attesté par Cicéron (p. 100, note 2), et on les rencontre encore quelquefois par la suite (ainsi dans Caton, p. 98, note 3). Mais nous avons sur eux peu de renseignements précis (cf. Rubino, p. 46, note 1). On comprend qu'ils étaient de même nature que les auspices publics, et c'est aussi dans ce sens qu'est composée l'histoire d'Attus Navius dans Cicéron, *De div.* 1, 17. Il est également dans la nature des choses qu'ils aient, à l'origine, exclusivement appartenu aux patriciens, comme les droits de gentilité ; c'est à ce rapport de corrélation entre *gens* et *auspicia (privata)* qu'il faut rapporter les expressions employées dans Tite-Live, 4, 2, 5. c. 6, 2, 10, 8, 9 ; au reste, les *auspicia publica* sont encore sous un autre rapport attribués jusqu'à un certain point en privé aux patriciens (p. 103, note 2). Le manque primitif d'*auspicia privata* des plébéiens ressort avec une netteté particulière dans le défaut de *conubium* ; le mariage mixte est impossible parce que la partie plébéienne n'a pas les auspices (Tite-Live, 4, 6, 2).

(3) *Auspicia populi Romani*, Cicéron, *De domo*, 14, 38 ; *De d. n.* 2, 4, 11. *Auspicia publica privataque*, Tite-Live, 4, 2. Pourtant on ajoute rarement la mention de ces derniers, d'autant plus qu'à l'époque où écrivaient Cicéron et Tite-Live, les *auspicia privata* étaient déjà une antiquité (Cicéron, *De div.* 2, 36, 76).

restres avec les autres États et avec les particuliers, les magistrats pour intermédiaires. En ce sens, c'est aux magistrats (1), à eux seuls, et à eux tous, bien qu'à un degré différent, qu'appartiennent les *auspicia publica* en général, ou, relativement à chaque cas particulier, la *spectio*. Tout magistrat, même le plus inférieur, a des actes à accomplir pour le compte de l'État, et il a le droit et le devoir de solliciter pour eux des signes apparents de la bienveillance divine, aussi bien d'une façon générale, à son entrée en fonctions, que d'une façon spéciale, avant l'accomplissement de chaque acte isolé. Et ce sont là les *auspicia publica*. Les mots *auspicium* et *imperium*, qui désignent le droit de la magistrature d'observer les signes et la puissance qui en résulte, ne sont donc en réalité que deux expressions de la même idée considérée sous des points de vue différents : celui des rapports avec le ciel et celui des relations terrestres (p. 86, note 1), et ils sont fréquemment employés l'un pour l'autre, même dans la langue technique (2). On pourrait considérer la question de savoir à qui appartiennent les auspices comme résolue par ce renvoi général à la puissance publique qui leur est corrélative. Cependant il ne sera pas hors de propos, particulièrement pour assurer un terrain plus solide

(1) Varron dans Nonius, p. 92 : *Eo die cis Tiberim redeundum est quod de cælo auspicari jus nemini est* (sit dans les Mss.) *præter magistratum* (*magistrum* dans les Mss.). Mais les mots de Cicéron, *De leg.* 3, 4, 10 : *Omnes magistratus auspicium.... habent* ne se rapportent probablement pas à ce sujet et se rattachent au droit d'obnuntiation qui sera étudié plus loin. — Cicéron, *Phil.* 2, 32, 81, dit pour la *spectio* : *Nos (augures) nuntiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectationem*. Cf. Varron, 6, 82. Le rapport des deux expressions consiste en ce que *auspicium* désigne le droit abstrait du magistrat de consulter les dieux, et *spectio* le même droit dans son application concrète ; par suite, la première est dans cette acception ordinairement employée au pluriel, et la seconde toujours au singulier. Naturellement les deux sont fréquemment confondues par la pratique ; mais, lorsque, dans l'*interregnum*, le droit général de reconnaître les signes passe au sénat, on ne peut l'appeler *spectio*, mais seulement *auspicium* ou mieux *auspicia*.

(2) Cf. parmi les exemples sans nombre, en particulier Messala dans Aulu-Gelle, 13, 15, où les *auspicia maxima* et *minora* sont expressément identifiés avec les *magistratus majores* et *minores*. On dit : *A populo auspicia accepta habere* (Cicéron, *De div.* 2, 36, 76), *auspicia ponere* (le même, *De deor. nat.* 2, 3, §9), etc.

à l'étude des différentes espèces d'auspices et de la théorie de leurs conflits, de suivre ce principe général dans ses diverses applications.

L'idée que la puissance publique appartient en dernier res- *Auspicia patrum.*
 sort à l'ensemble des sénateurs patriciens et à l'interroi, que par suite leurs pouvoirs restent bien en repos tant qu'il existe des magistrats supérieurs, mais rentrent en activité aussitôt qu'il n'y en a pas, s'exprime encore plus vigoureusement par rapport aux auspices que pour les affaires terrestres. « Tous les auspices remontent à ce grand signe par lequel les dieux donnèrent à Romulus le pouvoir de fonder la ville et de créer le peuple de Rome et lui attribuèrent la royauté sur celui-ci (1). » Cette protection divine passe comme un fidéi-commis, de main en main, des rois aux consuls et aux autres magistrats supérieurs. Mais, si, par la faute ou le malheur de l'un des individus actuellement en fonctions, les rapports entre l'État et les dieux sont troublés à ce point qu'une expiation et le renouvellement de leurs auspices ne semblent pas possibles, leur retraite sans qu'ils aient nommé d'héritier de leurs droits et de leur faute, c'est-à-dire l'*interregnum*, a pour effet de faire remonter les auspices à leur source qui n'a pas été troublée et est nécessairement pure : d'abord aux dépositaires de l'autorité qui sont toujours présents bien que leurs pouvoirs soient en règle suspendus, aux membres du sénat patricien (2), ensuite à celui d'entre eux auquel l'élection ou la voie du sort attribue la direction du gouvernement, à l'interroi (3). Par suite l'*interregnum* est un renouvellement (*renovatio*) des auspices (4).

(1) Rubino, p. 82.

(2) C'est ce qu'expriment Cicéron, *De leg.* 3, 4, 9, par les mots *auspicia patrum esse*, et l'auteur des lettres cicéroniennes ou pseudo-cicéroniennes à Brutus, 1, 5, 4, par *auspicia ad patres redire*, Tite-Live, 1, 32, 1, dit dans un sens analogue : *Res ad patres redierat*, et, dans un discours, 6, 41, 6, que les patriciens, en tant qu'ils nomment l'interroi, *privatim auspicia habent*. Cf. tome II, la théorie de la Représentation.

(3) Cicéron, *De domo*, 14, 38 : *Auspicia populi Romani... intereant necesse est, cum interrex nullus sit*.

(4) Tite-Live, 5, 31, 7 : *Placuit per interregnum renovari auspicia*. 6, 5, 6 : *Ut renovarentur auspicia, res ad interregnum rediit*. La décision, 5, 17, 3 : *Ut tribuni militum abdicarent se magistratu, auspicia de integro repeterentur et*

— Puisque non seulement les patriciens possédaient seuls les *auspicia publica* à l'époque la plus ancienne, mais que les plébéiens n'ont jamais participé à cette source dernière de la puissance publique dans les choses divines et humaines, les *auspicia publica* peuvent encore plus tard être désignés comme un droit exclusivement réservé aux patriciens, et la résistance de la noblesse contre l'admission des plébéiens aux magistratures de l'État trouvait son appui dans la logique, indiscutable en elle-même, du droit religieux. Cependant la même logique demandait que, du moment que l'on admettait les plébéiens aux magistratures et dans la mesure où on les y admettait, on ne fit pas de distinction entre les auspices des magistrats appartenant à l'une ou à l'autre des classes ; et, en réalité, on n'en a jamais fait.

Auspicia maxima. Tous ceux qui sont investis de la plénitude de la puissance publique, qui ont l'*imperium*, ont les *auspicia maxima* (1). Ce sont naturellement le roi, l'interroi, les consuls, les préteurs (2), les dictateurs et tous les magistrats qui ont la puissance consulaire ou prétorienne, sans qu'il y ait à distinguer s'ils agissent en qualité de magistrats ou *pro magistratu* (3), s'ils

interregnum iniretur, est qualifiée, c. 52, 9, d'*instauratio sacrorum auspicio-rumque renovatio*. Partout où l'*interregnum* est établi à dessein, c'est en vertu de la même idée, ainsi après l'incendie de Rome par les Gaulois, Tite-Live, 6, 1, 5, et encore 9, 7, 14, et avec une clarté particulière dans le cas cité, 8, 17, 4, où un dictateur démissionne comme *vilio creatus* et où ensuite, une peste éclatant, *velut omnibus eo vilio contactis auspiciis res ad interregnum rediit*. — Il ne faut pas confondre avec ceci la simple *repetitio auspicio-rum* d'un même magistrat (p. 114).

(1) Au reste les signes célestes sont encore distingués en *majora* et *minora* sous d'autres rapports que celui de la différence de puissances ; ainsi par exemple en opposant l'aigle au pivert (Servius, *Ad Æn.* 3, 374, et *Ad Ecl.* 9, 13), les auspices de Numa à ceux de Romulus (Cicéron, *De re publ.* 2, 14, 26). Dans ce sens on appelle l'éclair *auspicium maximum* (p. 90, note 3).

(2) Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 15 : *Patriciorum (magistratum) auspicia in duas divisa sunt potestates. Maxima sunt consulum prætorum censorum.... reliquorum magistratum minora sunt auspicia : ideo illi minores, hi majores magistratus appellantur* (cf. p. 21), Festus, v. *Minora auspicia*, p. 157, paraît tiré de Messala.

(3) Celui qui commande *pro consule* ou *pro prætore* et non en vertu d'une délégation d'un autre magistrat, a nécessairement des auspices propres, quoiqu'il ne puisse que sous certaines conditions devenir *imperator* et obte-

rentrent parmi les magistrats constitutionnellement annuels ou s'ils ont été institués *consulari imperio* en qualité de tribuns militaires ou autrement (1). Le maître de la cavalerie a également, dans la mesure générale où les auspices lui appartiennent, les auspices prétoriens (2).

Mais, le domaine des auspices ayant la même étendue que celui de la puissance publique, ils ne font pas non plus défaut aux magistrats d'ordre moins élevé. Les auspices des censeurs sont encore comptés parmi les *auspicia maxima*, mais, semble-t-il, comme cette magistrature même est classée parmi les supérieures, plutôt quant à la forme ; car on ajoute expressément qu'ils diffèrent en qualité de ceux des consuls et des préteurs (3). — Les magistrats inférieurs comme les édiles et les questeurs ont, par symétrie, des auspices inférieurs (*auspicia minora*) (4). — Enfin il faut citer encore, dans la classe des

Auspices
des censeurs.

Auspicia minora.

nir le triomphe ; c'est un point qui n'a pas besoin d'être démontré. Sur le sens dans lequel Cicéron refuse les *auspicia* aux proconsuls et aux propréteurs de son temps, cf. p. 115, note 2.

(1) L'idée que les auspices des tribuns consulaires aient été plus faibles que ceux des consuls ne trouve aucun appui dans les sources, et la logique juridique est absolument contre elle. Les auspices prétoriens, étant, par rapport aux consulaires, qualifiés d'*eadem aut ejusdem potestatis* ci-dessous note 3), on ne voit pas comment les auspices des tribuns consulaires auraient pu être plus faibles, étant donné surtout que les augures permettent au tribun consulaire de procéder à la nomination du dictateur (Tite-Live, 4, 31, 4) et que cette nomination ne peut émaner du préteur.

(2) La situation du maître de la cavalerie oscille entre celles de l'officier et du magistrat ; ce point sera développé dans la partie qui le concerne ; on y montrera également qu'en tant qu'il est tenu pour magistrat, il est sur le même pied que le préteur.

(3) Messala (dans Aulu-Gelle, 13, 15) : *Maxima (auspicia) sunt consulum prætorum censorum, neque tamen eorum omnium inter se eadem aut ejusdem potestatis, ideo quod conlegæ non sunt censores consulum aut prætorum... ideo neque consules aut prætores censoribus neque censores consulibus aut prætoribus turbant aut retinent auspicia.*

(4) Messala poursuit, après avoir parlé des consuls, des préteurs et des censeurs, en disant : *Reliquorum magistratuum minora sunt auspicia : ideo illi minores, hi majores magistratus appellantur.* C'est pourquoi on attribue expressément aux magistratures de nouvelle création les auspices comme la compétence. Cicéron, *De leg. agr.* 2, 12, 31 : *Jubet auspicia coloniarum deducendarum causa decemviros habere.* « Pullarios eodem jure », inquit, « quo habuerunt tresviri lege Sempronia. » Au reste on rencontre très rarement ces auspices inférieurs. On peut encore remarquer ici, bien que ni l'un ni l'autre ne se rattache rigoureusement aux auspices, que, d'après la loi mu-

Auspices du grand pontife.

prêtres, qui par ailleurs n'ont pas plus d'*auspicium* que d'*imperium*, le grand pontife, qui, ayant à accomplir certains actes commé magistrat, peut par suite probablement aussi prendre pour eux les auspices (1). — Il serait concevable que ces divers auspices eussent aussi différé quant à l'objet et au rituel de l'observation ; mais cette différence n'est aucunement requise par la logique juridique ; et le fait que le signe d'ordre le plus élevé, l'éclair, pouvait faire l'objet d'auspices inférieurs (2) ne porte pas à le supposer. L'unique différence essentielle entre les auspices supérieurs et inférieurs consiste, semble-t-il, en ce qu'ils servent d'introduction et de condition, les uns aux actes des magistrats supérieurs, et les autres à ceux des magistrats inférieurs.

Auspicia aliena.

Les auspices énumérés jusqu'à présent sont tous les auspices propres du magistrat qui les prend ; c'est-à-dire que ce sont les auspices de l'État pris par celui qui, dans le cas particulier, est appelé à le représenter. Mais il y a, à côté de l'*imperium* propre, l'*imperium* délégué. Il y a de même, à côté des auspices propres des véritables magistrats de l'État, les auspices dérivés, exercés par l'intermédiaire d'autrui, ceux des représentants institués par ces magistrats. On les rencontre dans l'intérieur de la ville, dans les rares hypothèses où une délégation y est constitutionnellement possible, voire même nécessaire, en particulier pour la direction d'une procédure capitale, devant

nicipale de la colonie de Genetiva, c. 62, l'*haruspex* et le *tibicen* font partie des appariteurs des édiles. — On ne confondra pas avec les *minora auspicia* des *magistratus minores* les auspices que prend le magistrat supérieur pour les comices électoraux de l'inférieur tenus sous sa présidence.

(1) Le *pontifex maximus* tenant régulièrement les *comitia calata* (Aulu-Gelle, 15, 27), on ne peut lui refuser la possession d'auspices propres. L'indication altérée de l'*Epitome* de Festus, p. 248 : *Posimerium pontificale pomerium, ubi pontifices auspicabantur* (cf. à ce sujet *Hermes*, 10, 40 = *Roem. Forsch.* 2, 23) se rapporte, il est vrai, malaisément à notre matière ; et le passage mutilé de Festus, v. *Saturno*, p. 343, ne fournit pas une preuve certaine que le pontife puisse, comme le magistrat, inviter les augures à observer les auspices. Cf. tome III, la théorie du Pontificat.

(2) P. 92, note 1. Aulu Gelle, 13, 15, 1, indique, comme un vieil usage, que les consuls défendaient par un édit, pour le jour où ils voulaient tenir les comices par centuries, *ne quis magistratus minor* (c'est-à-dire *minor consule*) *de caelo servasse velit*.

les comices par centuries, par un magistrat qui n'a pas qualité pour convoquer ces comices, par exemple par un questeur (1). On les rencontre surtout où le régime militaire permet au général en chef de se faire représenter, pendant son absence, par un mandataire. Comme on sait, les auspices n'appartiennent pas, dans ce cas, à celui qui exerce en fait le commandement en chef, mais au général en chef absent, *cujus auspiciis res geritur* (2). Nous n'avons pas de renseignements sur la manière propre dont était pratiquée cette procédure. Mais on considérerait sans doute que la délégation de l'*imperium* impliquait de droit celle des auspices. Par conséquent, le représentant avait à prendre les auspices, avant la bataille et dans les autres cas, comme le général les aurait pris s'il avait été présent; mais, en droit, la *spectio* n'était pas considérée comme la sienne, elle était considérée comme celle du général absent.

Les rapports des différents titulaires des auspices entre eux se déterminent de la même façon. On part, à l'origine, de l'unité de l'*auspicium*, comme on part de celle de l'*imperium*. Tant qu'il n'y a eu à la fois qu'un magistrat de l'État, il a été l'unique préposé aux rapports avec les dieux, et il n'a pu y avoir de conflit; car ceux auxquels le roi délguait les auspices ne faisaient qu'exercer les auspices de leur mandant et n'avaient pas de droit propre à invoquer contre lui. Plus tard, il y eut autant de personnes investies des auspices que des pouvoirs de magistrat. Mais l'organisation de la collégialité et des compé-

Conflit
des auspices.

(1) Le *commentarium vetus anquisitionis* (Varron, *De l. L.* 6, 91) commence ainsi : *Auspicio operam des et* (d'après l'excellente correction de Bergk; le manuscrit porte *orandesed*) *in templo auspices* (le Ms. : *auspiciis*). *Dum aut ad prætorem aut ad consulem mittas auspicium petilum, comitiatum præco populum* (le Ms. : *commeatum prætores*) *vocet ad te*. Il résulte au moins clairement de là que le questeur, — car c'est à lui qu'on s'adresse, — peut bien prendre les auspices, mais que ces auspices ne suffisent, pour les comices par centuries, qu'autant qu'il se les est fait préalablement concéder par un magistrat ayant qualité. Il semble que leur concession implique le droit de tenir les comices, c'est-à-dire la délégation de l'*imperium* nécessaire à cet effet, et que le questeur occupe lui-même la présidence dans ces comices.

(2) Des tournures comme *ob res a[ut a me aut per legatos] meos auspiciis meis... gestas* (Auguste, *Mon. Ancyr.* 1, 24); *partim ductu partim auspiciis suis* (Suétone, *Aug.* 21); *ductu Germanici, auspiciis Tiberii* (Tacite, *Ann.* 1, 44) sont fréquentes.

tences distinctes limita les cas de conflit, sans pourtant les supprimer complètement. Les auspices du consul et du censeur, de l'édile et du questeur, du préteur judiciaire et du préteur de Sicile existaient les uns à côté des autres, comme les fonctions auxquelles ils se rapportaient, sans se troubler aucunement (1). Lorsque deux magistrats se trouvaient l'un à côté de l'autre avec les mêmes attributions, — *conlegæ*, — quand, par exemple, un dictateur et un consul, un consul et un préteur, ou deux consuls, ou deux préteurs exerçaient le commandement dans le même camp ou quand deux censeurs procédaient ensemble au cens, il fallait voir si la collégialité était égale ou inégale.

Dans le dernier cas, c'est-à-dire pour le dictateur et le consul, pour le consul et le préteur, les deux magistrats ont bien les auspices, mais, si ces auspices se contredisent, ce sont les signes obtenus par le magistrat le plus élevé qui l'emportent (2).

Roulement
des auspices.

Entre collègues égaux, il y a, dans la collégialité militaire, un certain roulement journalier du commandement en chef (p. 55), qui fait qu'il n'y en a jamais qu'un à la fois à avoir la puissance la plus élevée ; celui qui a présentement cette puis-

(1) C'est une autre question de savoir si non pas l'observation en soi, mais le signe particulier constaté par l'un, en particulier l'éclair, en tant qu'il est incompatible avec la tenue des comices, ne peut pas troubler l'autre. Cela rentre dans la théorie de l'obnuntiation ; mais, quoi qu'il en soit, il n'est porté par là aucune atteinte à la règle générale posée ci-dessus.

(2) Messala, *loc. cit.* enseigne que les auspices des préteurs et des consuls sont *eadem aut ejusdem potestatis, ideo quod conlegæ... prætores consulum sunt*, et il en conclut que *prætores consulesque inter se vitiant et obtinent (auspicia)*. A la bataille des îles Ægates, le commandement était exercé par le consul Catulus et le préteur Falto : ce dernier prétendant au triomphe, on lui demanda si, en cas de différence d'opinions, ce n'aurait pas été son *imperium*, puis si, en cas de différence d'auspices, ce n'auraient pas été les siens qui auraient eu le dessous (*si diversa auspicia accepissetis, cujus magis auspicio staretur?*), et, comme il lui fallut répondre affirmativement, le débat fut tranché contre lui (Val. Max. 2, 8, 2). On voit là clairement que Messala ne veut pas dire que les préteurs et les consuls ne puissent pas du tout prendre les auspices les uns à côté des autres, mais seulement que, si les uns et les autres les interrogent sur la même question et que les réponses soient différentes, l'*auspiciū* le plus fort rend le plus faible vicieux, et l'emporte sur lui (*vitiat et obtinet*, ou, comme il dit un peu avant, *turbat et retinet*).

sance a du même coup pour la journée l'*auspicium* le plus fort (1); il est à croire qu'anciennement celui qui n'exerçait pas pour le moment le commandement en premier, s'abstenait en général de consulter les auspices; plus tard, de même que tous deux avaient les faisceaux, tous deux prenaient les auspices; mais naturellement, en cas de conflit, c'étaient les auspices qui pour le moment étaient les plus forts qui l'emportaient (2). Quant aux relations des titulaires de l'*imperium* égaux en droit, dans l'administration non-militaire, il est possible que les auspices aient alterné de mois en mois, comme les faisceaux, entre les consuls; mais, si tous deux recevaient des auspices et si les auspices ne concordaient pas, ces auspices contradictoires devaient, d'après la manière générale dont on réglait les conflits du même genre, se neutraliser réciproquement (3), et, par suite, comme au cas d'intercession d'un collègue, l'acte projeté devait être abandonné.

Nous avons vu à qui il appartient de prendre, au nom du peuple, l'expression de la volonté de Jupiter relativement à un acte projeté. Il nous faut maintenant chercher dans quels cas cette pratique religieuse est requise. La réponse générale est que le sens à la fois pieux et pratique des plus anciens organisateurs de l'État considère cette consultation comme étant désirable et opportune pour toutes les affaires importantes, mais comme ne constituant jamais une formalité indispensable. Par conséquent, on consulte régulièrement les dieux avant tout

Différents cas
d'auspication.

(1) Après la bataille de Sena, dans laquelle avaient commandé les deux consuls, le droit de triompher au premier rang fut reconnu à M. Livius, *quoniam... eo die, quo pugnatum foret, ejus forte auspicium fuisset* (Tite-Live, 28, 9, 10).

(2) Lorsque, dans le camp des consuls Paullus et Varro, ce dernier avait le commandement en chef et avait déjà donné l'ordre de marcher, *Paullus, cum ei sua sponte cunctanti pulli quoque auspicio non addixissent, nuntiarum jam efferenti porta signa collegæ jussit*, et Varron céda, mais ce fut seulement parce qu'il le voulut bien (Tite-Live, 22, 42, 8).

(3) On n'a sans doute jamais pesé de tels signes l'un par rapport à l'autre sous le rapport de leur force intime. Les augures donnés par les vautours à Romulus et à Remus peuvent plutôt être comparés aux auspices pris, avant la bataille, par deux généraux qui se trouvent l'un en face de l'autre, qu'aux auspices de collègues comme les consuls.

acte public d'ordre civil ou militaire (1). Mais, lorsqu'un retard serait périlleux et que l'intérêt de l'État romain ne tolère aucune perte de temps, il n'y a naturellement pas besoin de consulter les dieux ; car eux aussi sont Romains. Il n'est donc ni possible ni nécessaire d'énumérer tous les actes pour lesquels interviennent les auspices. Nous les trouvons mentionnés avant des séances du sénat (2), avant des tirages au sort (3), avant la convocation de l'armée (4), avant la fondation de colonies (5) ; ensuite, à la guerre, avant le passage de tous les cours d'eaux (6), et avant le commencement des ba-

(1) Cicéron, *De div.* 1, 2, 3 (cf. 4, 16, 28) : *Nihil publice sine auspiciis nec domi nec militiæ gerebatur*. Tite-Live, 6, 41, 4 : *Auspiciis hanc urbem conditam esse, auspiciis bello ac pace, domi militiæque omnia geri quis est qui ignoret?* Servius, *Ad Æn.* 1, 346. 4, 45. 340.

(2) Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 9 : *Immolare prius auspiciarique debere qui senatum habiturus esset*. Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 3 : *Oblata religio est Cornuto* (au prêteur urbain qui a convoqué le sénat) *pullariorum admonitu non satis diligenter eum auspiciis operam dedisse*. Servius, *Ad Æn.* 1, 446 : *Erant templa, in quibus auspiciato et publice res administraretur et senatus haberi posset*. Mais, quand Appien, *B. c.* 2, 116, exprime relativement à César la règle : *Ἔθος ἐστὶ τοῖς ἄρχουσιν ἐς τὴν βουλὴν εἰσιούσιν οἰωνίζεσθαι*, la suite montre qu'il s'agit du sacrifice usité en pareil cas, et, quand Pline, *Paneg.* 76, dit du consul Trajan se rendant aux séances du sénat : *Una erat in limine mora consultare aves revererique numinum monitus*, il n'y a pas davantage à penser à une auspication en forme.

(3) Tite-Live, 41, 18, 8 ; cf. Rubino, p. 92. Les auspices d'entrée en fonctions servent probablement pour le tirage au sort ordinaire des magistrats, pourvu qu'il les suive immédiatement.

(4) Tite-Live, 45, 12, 10 : *(Consul) cum legionibus ad conveniendum [diem] dixit, non auspiciato templum intravit : vitio diem dictam esse augures... decreverunt*.

(5) Cf. p. 115, note 4, et Varron, 5, 143.

(6) Ce sont les *auspicia peremnia*. Festus, p. 245 : *Peremne dicitur auspicari, qui annem aut aquam, quæ ex sacro (peut-être ex agro) oritur, auspiciato transit*. Le même, p. 250 : *Petronia amnis (cf. Becker, Top. 1, 629) est in Tiberim perfluens, quam magistratus auspiciato transeunt, cum in Campo quid agere volunt : quod genus auspici peremne vocatur*. Le même, p. 157 : *Manalis fons appellatur ab auguribus puteus peremnis, neque tamen spiciendus videtur, quia flumen id spiciatur, quod sua sponte in amnem influat*. Les auspices requis lorsqu'on franchissait le *pomerium* pour aller de la ville au champ de Mars (p. 118, note 3) ne sont probablement pas autre chose que ceux que motivait le passage de l'*amnis Petronia* ; car il ne nous est pas rapporté que la prise des auspices fut requise pour le passage du *pomerium*, et le langage de Festus, qui ne les exige que pour le passage de ce pont, implique plutôt le contraire (cf. Jordan, *Top.* 1, 267). La nécessité de ces auspices résulte du

tailles (1). Mais nous ne pouvons ni distinguer d'une manière précise jusqu'à quel point la coutume prescrivait ou seulement admettait les auspices dans ces hypothèses, ni délimiter avec quelque certitude le cercle des actes pour lesquels les auspices étaient en usage. Pourtant, il y a trois cas : la nomination d'un magistrat, la tenue d'une assemblée populaire, et le départ du général pour la guerre, où les auspices non seulement sont indispensables en dehors des cas de force majeure les plus extrêmes, mais présentent pour l'organisation politique de Rome une importance qui oblige à les étudier ici. — Il en est de même des auspices pris à l'entrée en fonction des magistrats ; mais le nécessaire a déjà été dit sur eux plus haut (p. 92) et nous aurons l'occasion d'y revenir dans la partie de l'Entrée en fonctions.

1. Tout magistrat, électif ou non, ne peut être nommé valablement qu'autant que le magistrat qui le nomme, en vertu de son propre choix ou de l'élection populaire, a préalablement interrogé les dieux à ce sujet. C'est pour les magistrats qui sont appelés à leurs fonctions sans le concours du peuple, pour l'interroi (2) et pour le dictateur (3), que cette condition se ré-

Nominations de magistrats.

principe de la doctrine augurale, d'après lequel les cours d'eaux interrompent tous les *signa ex avibus*, et il faut un acte spécial pour faire subsister le signe (*ut perseveret augurium*) si l'oiseau passe en volant au dessus d'un cours d'eau (Servius, *Ad Æn.* 9, 24). Le caractère avant tout militaire de ces auspices est enseigné par Cicéron, *De d. n.* 2, 3, 9 et *De div.* 2, 36, 76, où il cite parmi les exemples de l'abandon des auspices dans les guerres de son temps que *nulla perennia servantur*, ou, comme porte le second passage, que les généraux *amnes transeunt (non) auspicato*. L'origine de la coutume est compréhensible en présence de la situation de Rome au bord du Tibre, à la limite du Latium et de l'Étrurie : tout passage du fleuve constituait un premier acte de guerre.

(1) Cf. p. 96, note 3; Tite Live, 34, 14, 1.

(2) Tite-Live, 6, 41, 6 : *Nobis adeo propria sunt auspicia, ut non solum quos populus creat patricios magistratus, non aliter quam auspicato creet, sed nos quoque ipsi sine suffragio populi auspicato interregem prodamus.*

(3) Cicéron, *De lej.* 3, 3, 9 : *Ave sinistra dictus populi magister esto*. Le consul accomplit la nomination solennelle du dictateur, selon l'expression technique *oriens* (c'est-à-dire *surgens*, d'après Velius Longus, *De orthogr.* éd. Putsch, p. 2234), *nocte silentio* (Tite-Live, 8, 23, 15, où les manuscrits portent *oriente nocte*) ; on rencontre du reste le plus souvent une abréviation de la formule : *oriens* (Velius, *eod. loco*) ; *nocte silentio* (Tite-Live, 9, 38, 14) ; *nocte* (Dion, *fr.* 36, 26 ; Tite-Live, 23, 22, 11) ; *silentio* (Tite-Live,

vèle le plus nettement. Pour les autres, notre auspication se confond avec celle qui est requise pour l'ouverture de l'assemblée du peuple. — Une exception forcée est faite, à chaque fois qu'il y a *interregnum*, pour le premier interroi ; car il n'y a personne qui puisse l'investir de ses fonctions ; aussi est-il le seul magistrat romain qui ne soit pas institué *auspicato*, et c'est sans doute le motif pour lequel il semblait scabreux de faire accomplir immédiatement par lui la nomination du roi ou du consul (1).

Comices.

2. La réunion de toute assemblée de l'ensemble du peuple, appelée à prendre une résolution quelconque, a pour condition préalable des auspices pris, spécialement dans ce but, le matin du jour fixé (2). Cela s'applique également aux comices par curies, aux comices par centuries (3), et aux comices par tribus patricio-plébéiens (4). Par contre, on ne paraît pas avoir con-

10, 40, 2). Il n'est pas besoin de preuve, et du reste il est dit expressément par Tite-Live, 8, 23, 15, qu'on entend par là la prise des auspices.

(1) Asconius, *In Milon.* éd. Orelli, p. 43 : *Non fuit moris ab eo qui primus interrex proditus erat comitia haberi.* De même, *Schol. Bob.* éd. Orelli, p. 281. Dans le fait il ne se trouve dans les annales, si fréquemment qu'elles indiquent le numéro d'ordre de l'interroi qui tient les comices, aucun exemple admissible que le premier les ait tenus (Rubino, *Unters.* p. 95) ; car le récit de Denys, 4, 75. 76. 84, selon lequel, après l'expulsion des rois, le premier interroi Sp. Larcus aurait nommé les premiers consuls, n'est certainement qu'un maladroit expédient des annalistes postérieurs (Schwegler, 2, 76). — Rubino, p. 93, conclut des expressions rapportées p. 111, note 2, diamétralement le contraire de notre solution, c'est-à-dire que les auspices sont consultés même pour la nomination du premier interroi. D'après le sens textuel, on peut assurément les rapporter aussi bien à la nomination du premier interroi (*patricii produnt interregem*) qu'à celle du suivant (*interrex patricius prodit interregem*) ; mais rien n'oblige à comprendre ici la première hypothèse, et par conséquent à soulever un problème insoluble. Car, où il n'y a personne pour faire la nomination, la prise des auspices avant la nomination est impossible.

(2) Tite-Live, 3, 20, 6 : *Augures jussos adesse ad Regillum lacum... locumque inaugurari, ubi auspicato cum populo agi posset* ; 5, 14, 4 : *Comitiis auspicato quæ fierent* ; 26, 1, 2 : *Solemne auspicatorum* : (les Mss. : *auspicatorum*) *comitorum.* Varron, 6, 91. Denys, 7, 59, et beaucoup d'autres textes.

(3) Tite-Live, 5, 52, 15 : *Comitia curiata... comitia centuriata... ubi auspicato, nisi ubi adsolent, fieri possunt* ? Le même, 9, 38, 16. c. 39, 1. Denys, 9, 41. Cicéron, *De d.* n. 2, 4, 11, et beaucoup d'autres textes.

(4) Dion, 54, 24 : *Οἱ ἀγορανόμοι οἰκουροῦντες τὴν ἀρχήν, ὅτι ἐξαισιῶν σφοδρῶς τῶν ὀρνέθων* (= *auspicia* en général et non les auspices *ex avibus* alors en désuétude ; cf. p. 92) *γενομένων ἤργητο*, et plusieurs autres textes.

sulté les auspices pour les assemblées du peuple qui n'avaient pas de résolution à prendre (1). — Il est probable que ces auspices se sont distingués dans la forme, selon la nature des assemblées à convoquer, non pas tant en ce que l'on sollicitait des signes différents qu'en ce que l'on faisait connaître aux dieux le caractère des comices et le but spécial de leur réunion (2).

3. Le général qui part en campagne doit prendre, spécialement dans ce but, le matin du jour où il quitte la ville, les auspices au Capitole (3). La condition préalable de ces auspices est, en dehors d'autres actes que le général doit constitutionnellement accomplir avant de partir pour le camp, la réception de l'*imperium* dans les comices par *curies* (4). Ces auspices ne pouvant être pris qu'à Rome (5), il faut, s'ils deviennent inutiles pour quelque motif, ou s'il s'élève des objections contre

Départ pour la guerre.

(1) L'auspication des censeurs mentionnée dans Varron, 6, 86, se rapporte vraisemblablement à leur entrée en charge (p. 92, note 1); et le fait que la *nuntiatio* se produit à l'encontre du cens (p. 129, note 4) ne prouve aucunement que les censeurs fussent tenus de consulter chaque jour les auspices.

(2) C'est à quoi semblent se rapporter les passages suivants: Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 15: *Censores non eodem rogantur auspicio atque consules et prætores*; Tite-Live, 7, 4, 6: *Prætorem... collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum*; le même, 3, 55, 11. 8, 32, 3; Cicéron, *Ad fam.* 7, 30, 1: *Comitiis quæstoriis institutis... ille* (le dictateur César) *qui comitiis tributis esset auspiciatus, centuriata habuit*. Les scolies de Milan, *Ad Catil.* 4, 1, 2, disent, éd. Orelli, p. 369: *Campus consularibus auspiciis consecratus] cum omnes magistratus auspicio crearentur, tum maxime consules certorum auspiciorum ritu designabantur*.

(3) Festus, p. 241: *Prætor ad portam nunc salutatur is qui in provinciam pro prætore aut pro consule exit*, ce que Cincius ramène à ce que, lorsque le général de l'armée romano-latine partait de Rome, *complures nostros in Capitolio a sole oriente auspiciis operam dare solitos: ubi aves addixissent*, les soldats latins l'auraient (devant la porte) salué comme *prætor*. Tite-Live, 21, 63, 9: (C. Flaminius) *fugisse, ne... auspiciato profectus in Capitolium, ad vota nuncupanda paludatus inde cum lictoribus in provinciam iret*. Cf. 22, 1.

(4) Cela résulte en réalité déjà de ce que la loi curiate est une condition préalable du droit de faire la guerre: car, par suite, elle est aussi une condition préalable du départ et de ses auspices. Cicéron, *De leg. agr.* 2, 11, 27, le dit expressément: *Curiate (comitia) tantum auspiciorum causa remanserunt*, c'est-à-dire que les comices par *curies*, par lesquels il faut toujours entendre en premier lieu ceux *de imperio*, n'ont subsisté que parce que, sans eux, le général ne peut arriver à prendre ses auspices.

(5) Tite-Live, 22, 1, 7: *Sine auspiciis profectum in externo ea solo nova atque integra concipere (non) posse*.

leur validité, que le général revienne à Rome pour leur renouvellement (*repetitio*) (1). — Les auspices de guerre ainsi pris à Rome, tout comme la *nuncupatio* des *vota* faite au Capitole qui les suit et l'ensemble de la solennité du départ (pp. 72. 75), ont été d'une importance extraordinaire pour le développement des institutions romaines. Ils ont eu surtout cette importance parce qu'ils ont été le principal obstacle à la concession de commandements militaires extraordinaires, distincts de la magistrature constitutionnelle. Tandis qu'il dépendait exclusivement de la volonté des comices de prolonger les *imperia* qui existaient, il ne pouvait en être établi de nouveaux comportant la plénitude du commandement militaire qu'avec la prise des auspices du départ au Capitole, par conséquent avec un acte accompli dans la sphère de la compétence urbaine. Donc tout *imperium* militaire doit débiter à titre de magistrature urbaine, et, en en organisant une en dehors de la constitution, on aurait franchi les bornes qui s'imposaient même aux comices du peuple souverain (2). Il n'y a guère de barrière constitutionnelle qui ait aussi longtemps résisté que la garantie que l'on avait trouvée là, dans ces auspices du général, contre les pouvoirs militaires extraordinaires ; mais cette prescription a fini par être elle-même écartée ou plutôt tournée. A l'époque récente, on annexait, par une fiction de droit, à la ville de Rome, comme s'il avait été situé dans le *pomerium*, un morceau de terrain quelconque situé hors de la ville (3), et on y accom-

(1) Tite-Live, 8, 30, 1 : *In Samnium incertis itum auspiciis est..... Papirius dictator a pullario monitus cum ad auspicium repetendum Romam proficisceretur.....* De même, 8, 32, 4. 10, 3, 6. 23, 19, 2. c. 36, 2. Même si le général se rend à Rome pour d'autres motifs, les auspices de guerre spéciaux cessent d'exister quand il franchit le *pomerium*, et par suite, s'il retourne au camp, il lui faut les renouveler. C'est à cela peut-être, malgré l'inexactitude de l'expression, que pense Tacite, *Ann.* 3, 19 : *Drusus urbe egressus repetendis auspiciis, mox ovans introiit.*

(2) P. 16. A l'époque ancienne, les *patres* auraient refusé leur *auctoritas* à une pareille résolution populaire.

(3) A l'époque ancienne, il fallait que ce morceau de terrain fût en Italie ; plus tard, on a admis la même chose pour le sol d'outre-mer lui-même. Cf. VI, 2, p. 477, note 4.

plissait l'*auspicium* requis (1). Cela s'est d'abord produit dans les cas où le général, éloigné de Rome, peut-être commandant outre-mer, avait, pour quelque motif religieux, besoin de renouveler ses auspices. Mais l'on pouvait de la même façon éluder dès la première fois la prescription légale ; lorsque Scipion a pris, en 543, le commandement en chef pour l'Espagne, sans être investi d'aucune magistrature urbaine, il a probablement acquis les auspices hors de la ville par un acte fictif de ce genre. Mais, jusqu'à l'époque de Sulla, cette anomalie ne s'est, autant que nous sachions, guère reproduite. Ce n'est que la constitution de Sulla qui rendit, une fois pour toutes, les auspices du général au sens strict impossibles à prendre. En effet, ils devaient, d'après le rituel, être pris par le magistrat dans l'intérieur de la ville, au moment où il prenait le commandement ; or, désormais il était interdit au magistrat de prendre le commandement comme tel, et ce n'était qu'à l'expiration de son année de fonctions, en recevant sa province, qu'il lui était prescrit de prendre possession de ce commandement. Dans ces conditions, il ne pouvait plus acquérir les auspices ; et, par suite, Cicéron a pleinement raison de dire qu'il n'y a plus, de son temps, d'auspices de guerre (2). La

(1) Servius, *Ad Æn.* 2, 178 : *Hoc (ut reverterentur ad captanda rursus auspicia) servatum a ducibus Romanis, donec ab his in Italia pugnatum est... postquam vero [imp]erium (Mss. ministerium) longius prolatum est, ne dux ab exercitu diutius abesset, si Romam ad renovanda auspicia de longinquo revertisset, constitutum, ut unus locus de captivo agro Romanus fieret in ea provincia, in qua bellabatur, ad quem, si renovari opus esset auspicia, dux rediret.* La répétition de la *lex curiata*, qui a lieu au cas de renouvellement de l'*imperium* et qui sera étudiée tome II, dans la théorie des Formes de l'Entrée en fonctions, est un acte de la même famille. Cette formalité fut supprimée en 540 et la modification relative aux auspices peut fort bien avoir été faite à la même époque. Cf. VI, 2, p. 477.

(2) Cicéron, *De div.* 2, 36, 76 : *Bellicam rem administrari majores nostri nisi auspiciato noluerunt. Quam multi anni sunt, cum bella a proconsulibus et a prætoribus administrantur, qui auspicia non habent ! Itaque nec amnes transeunt auspiciato nec tripudio auspicantur... ubi ergo avium divinatio ? Quæ, quoniam ab iis, qui auspicia nulla habent, bella administrantur, ab urbanis retenta videtur, a bellicis esse sublata.* De même, *De d. n.* 2, 3, 9 : *Maximæ rei publicæ partes, in his bella... nullis auspiciis administrantur, nulla perennia servantur... nulli viri vocantur... tum enim bella gerere nostri duces incipiunt, cum auspiciato posuerunt.* Les paroles de Cicéron, bien que parfaitement claires, ont souvent été mal comprises (par exemple, par Rubino, p. 47).

cérémonie du départ est, pour le reste, c'est-à-dire en ce qui concerne les vœux faits au Capitole et le costume de guerre pris aux portes de la ville, encore observée dans la mesure du possible à cette époque (1).

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer, dans tous ses détails, la procédure de la *spectio*. Cependant, nous ne pouvons omettre de noter les points essentiels.

Temps des
auspices.

Au point de vue du temps, les auspices doivent être pris le jour où l'on compte accomplir l'acte auquel ils se rapportent (2). Régulièrement, ils sont pris aussitôt que le jour a commencé au sens légal, par conséquent aussitôt après minuit, et terminés avant le lever du soleil (3). On ne peut dire avec précision si c'est pour réserver la totalité du jour aux affaires ou en vertu d'une prescription du rituel : en tout cas, cette heure matinale ne peut avoir été imposée pour tous les auspices ; car elle n'aurait pu être observée pour ceux qui sont requis au passage des cours d'eau (4), ni pour les autres auspices militaires.

Lieu des auspices.

Pour le lieu, la règle est la même. Il faut prendre les auspices dans l'endroit où doit être accompli l'acte auquel ils se rap-

(1) C'est ce que montre de la manière la plus précise César, *B. c.* 1, 6, d'après lequel les promagistrats partant contre lui *paludati votis nuncupatis exeunt*. Cf. mon commentaire du *Mon. Ancyr.* p. 21. Il ne critique pas le défaut d'auspices, bien qu'il relève d'autres irrégularités constitutionnelles. Sans doute cette solennité avait été légalement réglée par Sulla, et César lui-même était parti de la même manière pour la Gaule.

(2) Aulu-Gelle, 3, 2, 10: *Magistratus quando uno die eis auspicandum est et id super quo auspicaverunt agendum, post mediam noctem auspicantur et post exortum solem agunt auspiciatque esse et egisse eodem die dicuntur*. Le passage de Macrobe, 1, 3, 7, emprunté à Aulu-Gelle, permet de remplacer par *post exortum solem agunt* le texte corrompu qui nous a été transmis *post meridiem solem agnum*.

(3) Censorinus, 23, 4: *Indicio sunt.... auspicia.... magistratum, quorum si quid.... post mediam noctem et ante lucem factum est, eo die gestum dicitur qui eam sequitur noctem*. Denys, 11, 20, fait pour la nomination du dictateur ceux qu'elle concerne paraître *περι μέσας νύκτας* et accomplir l'acte *πρὶν ἡμέραν γενέσθαι*. Dans Tite-Live, 10, 40, 2, le consul se lève dans le même but *tertia vigilia noctis*, dans Festus, p. 348, *post mediam noctem*, p. 347, *mane*. — Habituellement on retourne ensuite au lit; Veranius (dans Festus, p. 348) remarque expressément que ce n'est pas nécessaire (cf. p. 98, note 1).

(4) Cf. Cicéron, *De n. d.* 2, 4, 11, et à ce sujet p. 110, note 6.

portent (1), c'est-à-dire les auspices pour les comices par curies, dans l'intérieur du *pomerium* ; ceux pour les comices par centuries, hors de son enceinte, dans le voisinage immédiat de la ville ; ceux pour les séances du sénat, dans le local où il se réunit ; ceux pour le départ du général, dans la ville de Rome ; ceux pour un combat, sur le champ de bataille. Cela implique déjà que l'*auspicium*, pas plus que l'*imperium*, n'est en soi attaché à aucun lieu, et qu'il peut, selon les besoins, s'exercer n'importe où. Il y a une différence essentielle entre les auspices pris dans l'intérieur ou le voisinage de la ville et les auspices du général proprement dits : c'est que le tracé d'un champ d'observation (*templum*) est requis pour les premiers, et qu'il ne l'est pas dans la même mesure pour les auspices pris au camp (2). Le fait que la volonté des dieux se révèle, à la ville et dans son voisinage, par les éclairs et le vol des oiseaux du ciel, tandis qu'elle se révèle en campagne au moyen des poulets apprivoisés, concorde avec cette différence, ou plutôt il n'en

(1) Tite-Live, 3, 20 (p. 112, note 2) et ailleurs. D'après Dion, 41, 43, les Pompéiens consacrèrent un morceau de terre de ce genre à Thessalonique en l'an 706 : Καὶ τὴν καὶ χωρίον ἐς τὰ οἰωνίσματα τοῦ δὴ καὶ ἐν νόμῳ δὴ τινὲς αὐτὰ δοκεῖν γίνεσθαι, δημοσιώσαντες, ὥστε καὶ τὸν δῆμον δι' αὐτὸ (Mss. αὐτῶν) τὴν τε πόλιν ἅπασαν ἐνταῦθα εἶναι νομίζεσθαι. On ne peut certainement pas conclure de Varron, 6, 86, 87, que le *templum* dans lequel le censeur prend les auspices soit différent de celui dans lequel il tient la *contio*, bien que le point de savoir à quoi se rapportent les mots *ubi templum factum est* de 6, 87 soulève une difficulté. — Le récit de la rencontre en vue de la ville, pour laquelle les augures prennent les auspices à la citadelle et où le général attend avant d'attaquer que le signal convenu lui soit donné de là (Tite-Live, 4, 18 ; cf. Jordan, *Topogr.* 1, 244), est singulier, soit en ce que l'on ne voit jamais ailleurs les auspices *ex avibus* pris avec le concours des augures employés comme auspices militaires, soit en ce que le magistrat peut bien prendre les auspices par l'intermédiaire d'une autre personne, mais non dans un autre lieu. Il n'y a probablement là qu'un enjolivement indigne de foi.

(2) Assurément on rencontre le *templum*, même pour des auspices pris au camp ; ainsi avant le tirage au sort (Tite-Live, 41, 18, 8). L'orientation avait sans doute lieu même là, et, en ce sens, on peut dire jusqu'à un certain point que le *templum* se rencontre dans tous les auspices et non pas seulement dans les *auspicia urbana*. Mais le caractère des présages, l'impossibilité d'établir au camp des temples fixes et enfin l'extrême rareté de la mention du temple pour les auspices du camp montrent que l'établissement du *templum* n'a guère pu s'y étendre à quelque chose de plus que l'orientation.

est que l'expression. En règle, on se sert, dans le premier cas, de *templa* délimités une fois pour toutes : d'abord pour les assemblées qui se tenaient au Capitole, de celui qui était tracé, en partant de l'*auguraculum* situé sur la colline de la citadelle, au-dessus de celle-ci (1) ; ensuite, pour les assemblées tenues au *comitium*, de celui délimité en partant des *rostra* (2) ; pour celles du Champ de Mars, entre autres d'un temple orienté du jardin de Scipion (3). La disposition d'un emplacement de cette espèce, son *inauguratio* est le préliminaire de l'accomplissement de ces actes (4). Les séances du Sénat ayant lieu dans un

(1) Becker, *Top.* p. 408. C'est le *templum* que Romulus avait à la fondation de la ville tracé de son *lituus* éternel (Cicéron, *De div.* 1, 17, 30) et pour lequel était établi un observatoire, l'*auguraculum*. Festus, *Ep.* p. 18 : *Auguraculum appellabant antiqui quam nos arcem dicemus, quod ibi augures publice auspicarentur.* Varron, 5, 47 : *Per quam (sacram viam) augures ex arce profecti solent inaugurare.* Hadrien fit encore restaurer l'*auguratorium* (C. I. L. VI, 976). Les paroles de Cicéron, *De off.* 3, 16, 66 : *Cum in arce augurium augures acturi essent jussissentque Ti. Claudium Centumalum, qui ædes in Cælio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspiciis,* montrent que la vue de l'*Auguraculum* s'étendait au moins à tout le Forum, puisque le Forum se trouve entre le Capitole et le Cælius. C. Marius, élevant le temple de l'*Honos* et de la *Virtus*, probablement au Capitole (Becker, *Top.* pp. 405. 539) le fit bas, *ne, si forte officeret auspiciis publicis, augures eam demoliri cogerent* (Festus, v. *Summissiorem*, p. 344). La prise des auspices à l'*Auguraculum* pour les assemblées qui se tenaient au Capitole, en particulier pour celles des curies, ne nous est pas attestée ; mais il est vraisemblable que l'*Auguraculum* servait pour ces actes, comme pour tous ceux qui se faisaient au Capitole et qui étaient soumis à une auspication.

(2) Cicéron, *In Vatini* 10, 24 : *In rostris, in illo inquam augurato templo ac loco.* Tite-Live, 8, 14, 12 : *Rostra id templum appellatum.*

(3) Ti. Gracchus, consul en 591, informa le sénat qu'il avait commis un *vitium*, dans les élections consulaires qu'il dirigeait, en ayant placé son *tabernaculum* dans le jardin de Scipion (*vitio sibi tabernaculum captum fuisse hortos Scipionis*), puis en ayant franchi le Pomerium pour aller à Rome et en étant revenu sans avoir pris les auspices (Cicéron, *De d. n.* 2, 4, 11 ; cf. *De div.* 1, 17, 33. 2, 35, 74 ; *Ad Q. fr.* 1, 2, 1 ; Licinianus, éd. de Bonn, p. 10 ; Valère Maxime, 1, 1, 3 ; Victor, *De vir. ill.* 44 ; différemment Plutarque, *Marcell.* 5). Je ne vois pas pourquoi l'on a soulevé des doutes contre la leçon qui nous est transmise (O. Müller, *Etrusker*, 2, 148, propose *hortus spicionis*, d'autres, d'autres corrections) ; si comme il est probable, la faute se rapportait au passage de l'*annis Petronia* (p. 110, note 6), il fallait bien indiquer l'endroit où était dressé le *tabernaculum*.

(4) Dans Tite-Live, 3, 20, les tribuns se plaignent de l'intention des consuls de tenir les comices par centuries au delà de la première borne milliaire (car c'est là nécessairement le sens de *de exercitu proferendo*) : *et augures jussos adesse ad Regillum lacum fama exierat locumque inaugurari, ubi auspi-*

local fermé, les bâtiments affectés ou simplement employés à cet objet devaient eux-mêmes, à raison des auspices à prendre, être érigés en *templum* (1). Les auspices qui ne se rapportaient pas aux assemblées du peuple et du sénat étaient de nature plus libre, et, s'ils étaient rattachés au *templum* en général, ils ne l'étaient pas, avec une nécessité légale, à l'un des *templa* déterminés ; ainsi, quand la nomination ou l'entrée en fonctions du dictateur avait lieu hors de Rome, il fallait bien se passer de temple fixe.

La prise des auspices en elle-même ne peut être ici qu'esquissée. La délimitation du *templum* pouvait sans aucun doute être faite par le magistrat seul (2). Mais, à la vérité, la disposition et l'usage du *templum* fixe, duquel on se sert constamment pour les auspices urbains, ne sont pas l'affaire des magistrats, mais du collège sacerdotal affecté à ce soin, du collège des augures (3), dont l'activité se rapporte essentiellement à cet

Procédure.

cato cum populo agi posset. Les consuls de 705 rendent possible la tenue de comices par centuries à Thessalonique τὴ καὶ χωρίον ἐς τὰ οἰωνίσματα, τοῦ δὲ καὶ ἐν νόμῳ δὴ τινα αὐτὰ δοκεῖν γίνεσθαι δημοσιώσαντες (Dion, 44, 43). Les *horti Scipionis* (p. 118, note 3) prouvent qu'il n'était pas nécessaire que l'emplacement inauguré fût la propriété de l'État; mais il faut nécessairement que le sol soit romain et Dion ne veut rien dire de plus.

(1) Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 7 : *Nisi in loco per augurem constituto, quod templum appellaretur, senatus consultum factum esset, justum id non fuisset. Propterea et in curia Hostilia et post in Julia, cum profana ea loca fuissent, templa esse per augures constituta, ut in iis senatus consulta more majorum justa fieri possent... non omnes ædes sacras templum esse ac ne ædem quidem Vestæ templum esse.* Voir dans le même sens Varron, *De l. L.* 7, 10; Tite-Live, 1, 30, 2; Dion, 55, 3 : Ἐν τόπῳ νενομισμένῳ; Servius, *Ad Æn.* 1, 146, 7, 153, 11, 235, 12, 120. C'est pour cela que Cicéron, *De domo*, 51, 131, et *Pro Mil.* 33, 90, appelle la curie *templum publici consilii*. Cf. *Handb.* 6, 155 = tr. fr. 12, 186.

(2) Cf. tome III, la théorie de la Dictature. Les récits des nominations de dictateurs ne laissent point place à la supposition que le *templum* ait été déterminé pour elles à chaque fois par le collège des augures ou même par un seul augure.

(3) C'est pourquoi le *lituus*, le bâton employé dans ce but, est l'insigne officiel des augures; et c'est aussi là qu'on doit chercher l'origine du mot *augur* ou *auger* (Priscien, 1, 6, 36), qui est visiblement dans un lien de corrélation avec *auspex*. Il est probable que l'étymologie, qui vient la première à l'esprit et qui était déjà donnée par les anciens (Festus, *Ep. v. Augur*, p. 2; Servius, *Ad Æn.* 5, 523), celle tirée de *gerere*, est exacte. L'augure conduit, dirige les oiseaux en ce qu'il détermine les bornes de leur apparition dans ses divisions du ciel. Par suite, on peut employer le mot *auspex* pour l'au-

objet et par conséquent se limite en général à la ville. A l'endroit où les auspices doivent être pris, le magistrat qui doit les observer dresse, la veille, sa tente (1), en langue augurale, le *templum minus* (2), disposé de façon que, par son unique ouverture, il puisse voir tout l'espace qui a été assigné à l'observation, et il s'y couche. Après minuit, il se lève (3), et, après avoir prié et s'être orienté pour l'observation, il l'accomplit d'un siège sur lequel il est assis (4). Il se sert avant tout pour cela du propre témoignage de ses sens (5), ainsi que le prouve

gure comme pour le magistrat (Plutarque, *Q. R.* 72 et d'autres textes), puisque tous deux regardent les signes, mais on ne peut pas employer *augur* pour le magistrat, puisque ce n'est pas lui qui trace le *templum*. De même, *auspicium* désigne par excellence la constatation du signe et *augurium* l'explication du signe constaté (Rubino, p. 45, note). — Les expositions faites jusqu'à présent de cette théorie présentent toutes un défaut; c'est que la sphère d'activité des augures (*templum, effari loca*) et celle du magistrat qui prend les auspices ne sont pas correctement séparées, bien qu'en réalité les sources fassent la distinction avec la plus grande clarté.

(1) Cela s'appelle *tabernaculum capere*. Cicéron et Plutarque, dans les textes cités p. 118, note 3; Tite-Live, 4, 7, 3; Servius, *Ad Æn.* 2, 178: *In constituendo tabernaculo si primum vitio captum esset, secundum eligebatur; quod si et secundum vitio captum esset, ad primum reverti mos erat. Tabernacula autem eligebantur ad captanda auspicia*. Cf. Festus, v. *Tabernaculum*, p. 356, et *Contubernales*, Ep. p. 38. Le *tabernaculum* est nommé, p. 96, note 3, au sujet des auspices pris au camp.

(2) Festus, p. 157: *Minora templa fiunt ab auguribus, cum loca aliqua tabulis aut linteis sæpiuntur, ne uno amplius ostio pateant, certis verbis definita. Itaque templum est locus ita effatus aut ita sæptus, ut ea (plutôt ex) una parte pateat angulosque adfixos habeat ad terram*. Servius, *Ad Æn.* 4, 200: *Templum dicunt non solum quod potest claudi (c'est-à-dire l'espace fermé par des lignes idéales et non par des limites réelles), verum etiam quod palis aut hastis aut aliqua tali re et linteis (écrit Nissen, *Templum* p. 4; le manuscrit porte *lineis*) aut loris aut simili re sæptum est quod effatum (le Ms.: *et factum*) est: amplius in eo uno exitu esse non oportet, cum ibi sit cubiturus auspicans*.

(3) Festus, p. 348, v. *Silentio*: qui post mediam [noctem auspici]andi causa ex lectulo suo si[*lens surr*]exit, et liberatus (peut-être levatus) a lecto in solido [solio se posuit se]detque. Cf. p. 98, note 1, p. 111, note 3, p. 116, note 3.

(4) Servius, *Ad Æn.* 9, 4: *Post designatas cæli partes a sedentibus captantur auguria*. Stace, *Theb.* 3, 459: *Vacuoque sedet petere omnia cælo*, et ensuite: *Postquam rite diu partiti sidera cunctas perlegere... auras*. Plutarque, *Marc.* 5: "Ἀρχων ἐπ' ὄρνις: καθεζόμενος. Scolies de Vérone, *Ad Æn.* 10, 241 (p. 96, note 3). Le siège était une *solida sella*, Festus, s. v. p. 347, et ci-dessus, note 3.

(5) Cicéron, *De div.* 1, 40, 89: *Apud veteres qui rerum potiebantur iidem auguria tenebant*. Il s'agit là en premier lieu du roi Romulus en sa qualité d'*optimus augur* (*eod. loco*, 1, 2, 3, rapproché de c. 48, 107) et d'une manière générale des *reges augures* (*eod. loco*, c. 40, 89).

déjà l'expression *spectio* ; mais il ordonne aussi aux assistants de faire attention aux signes envoyés par les dieux (p. 96, note 3), et il est admissible, il est même conforme à la pratique récente qu'il charge un serviteur ou un autre assistant de la constatation matérielle (1). Il va de soi que ces mandataires pouvaient, pour les auspices urbains, être même des augures (2) ; mais il n'y a pas un indice qu'il ait seulement été d'usage établi d'inviter les augures à assister à la *spectio* (3). L'admission ou le rejet des constatations rapportées par les personnes invitées à la *spectio* dépend du reste absolument de l'arbitraire du magistrat qui a la *spectio*. L'observation personnelle de ces auxiliaires religieux est avec l'*auspicium* du magistrat, dans le même rapport que le *consilium* des membres de son conseil avec son *decretum*.

Il n'a jusqu'à présent été parlé ici que des *auspicia imperativa*, des questions posées à Jupiter pour des entreprises déterminées et des réponses qu'il y fait. Mais le Dieu peut aussi, sans être interrogé, manifester son opposition à un acte qui n'est pas encore commencé ou qui n'est pas encore terminé ; et il nous faut soumettre à un examen spécial ces *auspicia oblativa* et la manière absolument différente dont ils sont traités. *Auspicia oblativa.*

(1) Cicéron, *De div.* 2, 35, 74 : *Jam de cælo servare non ipsos censes solitos, qui auspicabantur? nunc imperant pullario.* Cf. p. 92, note 1. C'est aussi vrai pour l'auspice fourni par les poulets que pour celui tiré de l'éclair, d'après la description détaillée donnée dans Cicéron, *De div.* 2, 34, 72 : *Illi qui in auspicium adhibetur cum ita imperavit is qui auspicatur « dicito, si silentium esse videbitur », respondet « silentium esse videri ». Tum ille : « dicito si pascuntur ». « Pascuntur ».*

(2) Tite-Live, 4, 18, atteste un incident de ce genre, s'il faut accorder foi à son récit (p. 117, note 1). Les augures ne paraissent jamais dans les auspices militaires (Tite-Live, 8, 23, 16) ; dans Cicéron, *De leg.* 2, 8, 20 : *Quique agent rem duelli quique propopularem auspicium (augures) præmonento ollique obtemperanto*, le premier membre de phrase se rapporte aux auspices urbains pris par le général à son départ (p. 113), tandis que le second, dont le texte est corrompu, doit viser les autres auspices des magistrats.

(3) Cicéron, *loc. cit.* dit seulement : « *Q. Fabi, te mihi in auspicio esse volo* ». *Respondet « audivi. » Hic apud majores adhibebatur peritus ; nunc qui-lubet.* L'expression *in auspicio esse* s'applique à tous ceux qui assistent à l'acte à titre de conseillers, non pas seulement à l'augure (p. 123, note 2), mais encore par exemple aux conseillers de l'augure (Cicéron, *De leg.* 3, 19, 43).

La constatation du fait que le Dieu a fait opposition à un acte antérieurement approuvé par des auspices implique, à la fois, la démonstration que le signe invoqué s'est réellement produit, et l'interprétation de la volonté divine qu'il exprime. La démonstration du premier point résulte, soit de la constatation personnelle du magistrat ou de ce qu'il allègue comme tel (1), soit de la communication que lui adresse une autre personne sur l'observation faite par elle (*nuntiatio*) (2) et de la foi qu'il y accorde. Quant à l'interprétation, elle est également, au point de vue légal, laissée en dernier ressort à la conscience du magistrat.

Néanmoins l'influence soit des gens de l'art, soit des collègues, qui n'entre guère en ligne de compte dans les *auspicia impetrativa*, obtint de bonne heure une importance étendue dans les *auspicia oblativa* et enchaina, d'une façon plus ou moins solide, l'arbitraire du magistrat qui accomplissait l'acte. Dans la notification d'une observation, la véracité personnelle de celui qui la communique n'est naturellement pas seule en jeu ; l'observation faite par un augure ou un collègue doit être traitée avec de tout autres égards que celle émanant d'un simple citoyen. Il en est de même pour l'interprétation. Les faits matériels qui constituent les *auspicia oblativa* ne sont pas seulement dépourvus de la relation avec une personne déterminée qui existe nécessairement dans les *impetrativa*, par rapport à celui qui les consulte. Ils sont aussi plus difficiles à comprendre et à expliquer, puisqu'ils ne sont pas, comme les *impetrativa*, précédés d'une *legum dictio*. Le Dieu adresse, par cette voie, sa déclaration à qui il veut et comme il veut. On a ici bien plus besoin de l'assistance des personnes compétentes, en particulier de celle des augures de profession. Aussi le caractère légalement obligatoire de la *nuntiatio* est-il devenu, d'assez bonne heure, l'objet d'une législation positive.

(1) C'est ainsi que Pompée, consul en 702, dissout les comices prétoriens, sous prétexte qu'il a entendu un coup de tonnerre (Plutarque, *Cato min.* 42 ; *Pomp.* 52).

(2) Cf. la nuntiation des prodiges (Aulu-Gelle, 2, 28, 2, etc.).

Ces lois, comme à peu près tous les renseignements que nous avons sur les *auspicia oblativa*, se rapportent, d'une part, aux auspices résultant des éclairs qui, tout en jouant le rôle d'*auspicia impetrativa*, n'avaient pas cessé pour cela de fonctionner comme *auspicia oblativa*, de l'autre, aux réunions des comices. Mais ces limitations ne résident pas dans la nature des choses.

Le Dieu peut aussi bien révéler sa volonté par un autre signe que l'éclair, et il y a au moins un cas où l'*obnuntiatio* fondée sur des signes défavorables (*diræ*) a été opposée au départ du magistrat pour l'armée (1). Mais, à l'époque où nous avons des renseignements sur la *nuntiatio*, elle est déjà dépouillée de sa signification religieuse primitive, et on l'a dénaturée pour en faire un instrument politique; or, parmi les signes célestes imaginaires, la vue d'un éclair avait, tant comme *auspicium impetrativum* favorable, pour l'entrée en charge d'un magistrat, que comme *auspicium oblativum*, écartant les comices, cet avantage que, la sincérité du fait étant admise, il ne pouvait, ni d'un côté ni de l'autre, y avoir de doute sur le sens du signe; elle avait surtout cet autre avantage que le magistrat était parfaitement dans son droit et ne méritait aucun blâme en sollicitant, à de nouvelles reprises, l'*auspicium impetrativum* fourni par la foudre, puisqu'il ne faisait par là qu'implorer l'approbation du Dieu dans sa forme la plus élevée et la moins équivoque, et que c'était en quelque sorte fortuitement que le même auspice qui lui assurait la faveur des Dieux avait, sous un autre rapport, en tant qu'*auspicium oblativum*, notamment pour les comices d'autres magistrats, un caractère prohibitif. Il n'est pas douteux que l'abus de l'*obnuntiatio* est précisément résulté de ce que, dans les cas

(1) Le tribun C. Ateius fit, en 699, une telle *obnuntiatio* au consul Crassus. Ce que Cicéron (*De div.* 1, 16, 29) désigne du nom de *dirarum obnuntiatio* s'appelle, chez les auteurs récents, *execratio* (Velleius, 2, 46) ou *devotio diris* (Florus, 1, 45 [3, 11]; Lucain, 3, 126), et est exprimé par des termes analogues (*ἐπαρᾶσθαι*, *καταρᾶσθαι*) dans les auteurs grecs (Appien, *B. c.* 2, 18; Plutarque, *Crass.* 16; Dion, 39, 39). Il est évident que cette désignation est incorrecte, et que celle de Cicéron est seule d'accord avec le rituel.

où l'usage requérait des *auspicia caelestia impetrativa*, il devenait par là même impossible d'*agere cum populo* dans la journée (1). C'est pour cela que notre exposition se bornera à ce qui regarde l'observation des éclairs.

La nuntiation se rapporte principalement, en particulier quant à sa réglementation législative, aux comices de toute sorte (2). Cependant tout autre acte des magistrats peut également être ajourné par un signe des dieux. Nous rencontrons de telles nuntiations dirigées soit contre le départ du général, comme dans l'exemple qui vient d'être cité, soit aussi contre des actes des censeurs (p. 129, note 4). Les actes des magistrats pour lesquels les *auspicia impetrativa* ne sont pas requis légalement peuvent eux-mêmes être frappés d'opposition par des *auspicia oblativa*. Nous trouverons par conséquent la nuntiation dirigée même contre les *concilia plebis* et leurs résolutions.

Nuntiation des
augures.

La nuntiation munie d'une force légalement obligatoire appartient, par rapport aux comices, soit aux augures, soit aux magistrats (3). Chaque augure a individuellement le droit

(1) C'est à cela que pense Caton, dans son traité *de re militari* (dans Festus, v. *Peremere*, p. 214) : *Magistratus nihil audent imperare, ne quid consul auspici peremat (= vitiet)*. Le questeur, par exemple, n'ose pas entreprendre un acte pour lequel il faut *servare de caelo*, parce qu'il craint d'empêcher ainsi un acte officiel projeté par le consul.

(2) L'*obnuntiatio* était admissible, même en matière d'élection. Dion, 38, 13, le dit expressément et les exemples particuliers cités p. 129, note 3, le prouvent. C'est sans motif que Lange, *De legibus Aelia et Fufia*, Giessen, 1864, p. 37 et ss., a soutenu le contraire. On n'a jamais fait de distinction à ce point de vue entre les comices législatifs, électoraux et judiciaires. Quand Cicéron prend la défense de l'*obnuntiatio*, il la réfère d'une façon sommaire aux *concilium aut comitia* (*Cum. sen. gr. eg. 5, 11*), et il ne s'exprime pas autrement quand il juge opportun de plaider son inadmissibilité (*Phil. 2, 32, 84*, p. 128, note 2). Seulement il est bien clair que l'*obnuntiatio*, dont l'admission dépendait, absolument à l'origine, et plus tard encore en partie, de la volonté du magistrat auquel elle était faite, fut admise par les tribuns du peuple dans une beaucoup plus faible mesure que par les magistrats patriciens.

(3) Outre le texte capital déjà cité p. 102, note 1, qui exprime nettement et clairement la distinction de la *spectio* des magistrats et de la *nuntiatio* des augures, le texte suivant de Festus, qui est très difficile à cause de son état d'altération et qui n'a pas été heureusement traité par Rubino, p. 58, et par d'autres, appartient encore à notre matière, Festus, p. 333 : *Spectio in auguralibus ponitur pro aspectione. Et nuntiatio, quia omne jus sacerorum habent, auguribus competit, dumtaxat quod eorum* (le manuscrit augu-

d'assister à l'assemblée du peuple (1) et de faire la nuntiation sous forme de prononciation d'un ajournement (*alio die*) (2), à raison d'un signe qu'il a personnellement constaté ou dont il a été informé, en particulier d'un éclair (3). Il est indiscutable que

ribus spectio dumtaxat quorum) consilio rem gerent magistratus, hos (le manuscrit : non) ut possent impedire nuntiando quæcumque (que manque dans le Ms.) vidissent. At his (le manuscrit satis) spectio sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gerent, non ut alios impedirent nuntiando. Madvig, *Verfassung des röm. Staats*, 1, p. 267 = tr. fr. 1, p. 284) restitue le texte en ce sens que les augures auraient la *spectio* outre la *nuntiatio*. Mais c'est en contradiction flagrante avec l'allégation de Cicéron et cela ne pourrait se défendre qu'en supposant par exemple que *spectio* ne voudrait pas dire ici le droit d'observer, mais la simple constatation ; ce qui est en contradiction avec les habitudes du langage. Cf. p. 125, note 2.

(1) La présence (*in auspicio esse*) des augures dans les comices par curies (Cicéron, *Ad Att.* 2, 7, 2 ; *Ep.* 12, 1. 4, 18, 2), par centuries (Varron, 6, 95 ; Messala dans Aulu-Gelle, 13, 15) et aux comices par tribus patricio-plébéiens (Varron, *De r. r.* 3, 2, 2), nous est fréquemment attestée ; nous n'en savons rien de plus précis. Probablement tout augure pouvait de cette façon assister à toute assemblée. Il résulte de Cicéron, *Ad Att.* 4, 18, 2, que, quant aux comices par curies, le témoignage de trois augures était tenu pour une preuve pleine et entière. Au point de vue de la forme, il mérite d'être remarqué que, pendant l'élection des édiles, l'augure qui assistait le consul par lequel l'élection était dirigée, était assis sur un banc, dans la *villa publica, ut consuli, si quid usus poposcisset, esset præsto* (Varron, *eod. loc.*).

(2) Cicéron, *De leg.* 3, 4, 11 (cf. c. 19, 43) : *Qui agent (cum populo patri- busque), auspicia servant : auguri publico parento.* Cette procédure apparaissait, d'une manière plus précise, dans l'opposition que souleva Antoine, en qualité d'augure, pendant les élections consulaires de 710 : *Bonus augur, dit Cicéron, Phil.* 2, 32, 81, *eo se sacerdotio præditum esse dixit, ut comitia auspiciis vel impedire vel vitare posset (impedire, si le magistrat qui présidait le vote déferait à l'opposition, vitare, s'il passait outre). Finalement il la fit immédiatement avant la clôture du scrutin : Confecto negotio bonus augur « alio die » inquit.* Cicéron, *Phil.* 1, 13, 1, emploie, pour désigner l'acte d'Antoine, l'expression *auspicia a te ipso augure populi Romani nuntiata.* De même, *De leg.* 2, 12, 31 : *Quid majus est, si de jure (augurum) quærimus, quam posse a summis imperiis et summis potestatibus comitiatus et concilia vel instituta dimittere vel habita rescindere ? Quid gravius quam rem susceptam dirimi, si unus augur « alio die » dixerit ?* Tite-Live, 1, 36, 6 : *Sacerdotio... augurum... tantus honos accessit, ut... concilia populi, exercitus vocati, summa rerum ubi aves non admisissent, dirimerentur* (cf. à ce sujet Forsch. 1, 170).

(3) L'augure n'a pas à *de cælo servare* ; car cela rentre dans les *auspicia impetrativa*. Cicéron, *Phil.* 2, 32, 81, refuse ce droit à Antoine, parce qu'il n'est pas magistrat, mais seulement augure : *Quisquamne divinare potest, quid vitii in auspiciis futurum sit, nisi qui de cælo servare constituit ?* Comme magistrat, il aurait pu annoncer qu'ils prendraient les *auspicia impetrativa* au jour dont il s'agissait et empêcher par là les comices, dès le principe ; comme augure, il ne pouvait se servir que de l'obnuntiation. Soltau, *Gültigkeit der Plebiscite*, p. 57, n'a pas compris ce texte.

les augures ont ainsi assisté même aux assemblées exclusivement plébéiennes, quoique l'efficacité de leur action y ait probablement été moins incontestée (1). Mais cette *nuntiatio* ne peut émaner d'un augure que contre les comices auxquels il assiste; par conséquent, elle ne peut être faite ni par un augure absent, ni contre un autre acte des magistrats par un augure présent. S'il en avait été autrement, toute la marche des affaires publiques aurait été livrée à l'arbitraire de chacun des augures.

Obnuntiation des
magistrats.

La nuntiation des magistrats se rattache à la *spectio*. Un magistrat est sans doute libre de considérer comme n'existant pas un éclair qu'un particulier prétend avoir observé et de ne pas se laisser ainsi empêcher de tenir les comices. Mais il ne peut guère ignorer, en ce qui le concerne, un signe de ce genre qui a été constaté par un autre magistrat et tenu par ce dernier pour valable, ainsi encore en particulier l'éclair obtenu par l'autre magistrat à titre d'*auspicium impetrativum*. Si, par exemple, un questeur, le jour de son entrée en fonctions, observe le ciel pour ce motif, et voit l'éclair qui lui annonce la faveur de Jupiter, il serait au moins inconvenant que le consul réunit le peuple en ce jour que le signe résultant de l'éclair a rendu impropre aux comices. C'est là-dessus que se fonde, d'une part, l'usage d'après lequel le magistrat supérieur interdit à l'inférieur d'observer la foudre le jour où il a l'intention de convoquer le peuple (2), d'après lequel aussi le sénat adresse quelquefois la même instruction à tous les magistrats relativement à certaines *rogationes* (p. 94, note 1). C'est là-dessus, d'autre part, que se fonde le droit d'*obnuntiatio* des magistrats (3), c'est-à-dire le droit appartenant à un magistrat d'en

(1) Il est surprenant que les augures patriciens assistent à une assemblée où ils n'ont pas le droit de vote. Mais, alors que Cicéron et Tite-Live, dans les textes qui viennent d'être cités, indiquent expressément les *concilia* à côté des *comitia*, alors que le premier ajoute dans la suite du texte : *Quid religiosius quam cum populo, cum plebe agendi jus aut dare aut non dare?* il est impossible de nier que le droit *concilii dimittendi* ne soit pas par là reconnu aux augures.

(2) Aulu-Gelle, 13, 15, 1 (p. 94, note 3). On comprend qu'en n'obéissant pas à cet ordre, le magistrat inférieur s'expose à être puni. Il est vraisemblable que l'éclair vu par lui lie son supérieur (p. 130).

(3) Donatus, *Ad Terent. Ad. 4, 2, 9* : *Qui malam rem nuntiat, obnuntiat, qui*

avertir personnellement (1) un autre, avant la réunion ou la clôture de l'assemblée du peuple ouverte ou projetée par celui-ci, qu'il a, lui, le *nuntians*, observé le ciel et constaté un éclair, et de le contraindre de cette façon à ne pas tenir ou à dissoudre l'assemblée populaire. Cette coutume est, dans ses traits essentiels, sans doute aussi vieille que la constitution républicaine elle-même. La réglementation législative de l'*obnuntiatio* fut faite par deux résolutions populaires de la fin du sixième siècle ou du commencement du septième, les lois *Ælia* et *Fufia*, dont les dispositions ne sont au reste pas connues d'une manière plus précise (2). C'est principalement à la

bonam, adnuntiat : nam proprie obnuntiare dicuntur augures, qui aliquid mali ominis scævumque viderint. Comparez *obrogare*. Au reste, en dehors de ce texte, *obnuntiare* n'est pas employé pour l'augure qui ajourne une assemblée, mais uniquement pour le magistrat qui empêche son collègue de faire une *rogatio*. On ne peut invoquer en sens contraire Cicéron, *Phil.* 2, 33, 83 : *Consul consuli, augur auguri obnuntiasti*; car Cicéron confond là intentionnellement les deux choses. — Il ne faut pas confondre l'*obnuntiatio* dont il s'agit ici avec l'hypothèse, discutée plus haut (p. 408), du conflit des auspices de deux collègues qui ont les mêmes attributions, mais qui sont inégaux.

(1) Le fait que Bibulus, chassé par la force du Forum, se contenta d'*obnuntiare per edicta* (Suétone, *Jul.* 20), ne fait que confirmer la règle. Cf. Drumann, 3, 204.

(2) Cicéron les désigne expressément comme deux lois différentes (*De har. resp.* 27, 58 : *Sustulit duas leges Æliam et Fufiam* ; de même *Pro Sest.* 15, 33 ; *In Vat.* 2, 5, 7, 18, 9, 23 ; *De prov. cons.* 19, 46) ; la première est aussi citée à part par Cicéron, *Pro Sest.* 53, 114, et *Ad Att.* 2, 9, 1, et par Asconius, *In Pison.* p. 9, la seconde par Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 5, où il est question d'une action pénale intentée en vertu de cette loi ; mais habituellement elles sont rassemblées et quelquefois même on trouve *lex Ælia et Fufia* (*Cum sen. gr. egit.* 5, 11 ; *In Vat.* 7, 18 ; *In Pison.* 5, 10 et le commentaire d'Asconius). Sur leur date, nos seules données sont qu'elles avaient subsisté une centaine d'années quand elles furent abrogées par Clodius en 696 (Cicéron, *In Pison.* 5, 10 : *Centum prope annos legem Æliam et Fufiam tenueramus*), et qu'elles sont antérieures aux Gracques (le même, *In Vat.* 9, 23). Ce sont vraisemblablement toutes deux des plébiscites, la loi *Fufia* doit au moins en être un, car on ne trouve pas de consul de ce nom avant 707, et on ne peut guère songer ici à une loi prétorienne. Pour leur contenu, parmi beaucoup de renseignements peu précis, le plus précis est encore dans Asconius, *In Pis.* p. 9 : *Obnuntiatio, qua perniciosis legibus resistebatur, quam Ælia lex confirmaverat, erat sublata*, d'où il résulte comme de la p. 124, note 3, qu'elles ne firent aucune innovation de principe. Quant à la mesure dans laquelle elles réglèrent l'*obnuntiatio*, quant aux points qu'elles fixèrent et à ceux qu'elles ne fixèrent pas, les critiques prudents sauront se résigner à l'ignorance. L'assertion des scol. Bobiens. *in Vat.* 9, p. 319, d'après laquelle ces

suite de ces lois que l'*obnuntiatio* paraît être devenue un instrument politique. Parmi les applications qui en ont été faites de cette façon, celle pratiquée par le consul Bibulus, en 695, est la plus ancienne dont nous ayons la preuve directe; ce n'est certainement pas la première (p. 129, note 1); pourtant les anciennes luttes des partis ont visiblement plutôt utilisé l'arme politique de l'*intercessio* que cette arme tirée d'une simulation religieuse, qui d'ailleurs se brisa aussitôt qu'elle fut employée. Dès 696, une loi proposée par le tribun du peuple Clodius supprima l'*obnuntiatio* (1). Cette loi fut un certain temps contestée, mais semble être finalement restée en vigueur (2).

lois auraient interdit le dépôt d'une *rogatio* avant l'élection des magistrats est, dans sa forme présente, visiblement inadmissible; mais, ainsi que me le fait remarquer Hirschfeld, elle est confirmée par l'observation que, selon Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 13, la dispense de ces lois accordée à l'auteur d'une rogation pour accélérer le vote de son projet de loi a pour conséquence l'ajournement des élections.

(1) Cicéron, *Pro Sest.* 15, 33, indique comme objet de la loi Clodia, *ne auspicia valerent, ne quis obnuntiare, ne quis legi intercederet, ut omnibus fastis diebus legem ferri liceret, ut lex Ælia, lex Fufia ne valerent* (voir dans un sens analogue, *op. cit.* 26, 56; *Cum sen. gr. egit*, 5, 11; *De prov. cons.* 19, 46; *In Vat.* 7, 18; *In Pison.* 5, 10), Asconius (*In Pison.* p. 9), *ne quis per eos dies, quibus cum populo agi liceret, de cælo servaret*, et presque dans les mêmes termes Dion, 38, 13.

(2) On rencontre bien, pour l'époque postérieure à 696, suffisamment d'exemples d'*obnuntiationes* (cf. p. 94, note 1, p. 129, note 3, p. 130, note 2), et c'est certainement parce que la validité des lois de Clodius fut soumise à des contestations multiples. Mais, si Antoine fait opposition aux comices consulaires de Dolabella en qualité d'augure et non pas de consul (Cicéron, *Philipp.* 2, 32, 33), il ne faut pas l'expliquer, comme Cicéron feint de le croire, par son ignorance; c'est parce qu'Antoine admet la validité de la loi Clodia de 696, et au même moment Cicéron reconnaît lui-même cette validité, (*op. cit.* § 81 : *quod* — le fait de *de cælo servare* — *neque licet comitiis per leges*). Antoine rejeta encore dans deux autres cas cités, p. 129, note 3, en qualité de consul, l'*obnuntiation* des tribuns, et, lorsque Appien donne pour motif, *B. c.* 3, 7, que ce droit appartient à d'autres (ἔθους ἄντρος ἐτέρους ἐπὶ τοῦτο πέρυσθα) cela ne peut signifier qu'une chose, c'est qu'Antoine déclara que le droit de faire de pareilles oppositions appartenait exclusivement aux augures et pas aux magistrats. Enfin la définition de la *spectio* dans Festus (p. 124, note 3) refuse la *nuntiation* aux magistrats, ce qui n'est exact qu'en partant de la validité de la loi Clodia. Certainement le fait qu'il n'est plus question de l'*obnuntiation* sous l'Empire ne peut pas être invoqué pour prouver la validité de cette loi. — L'accusation intentée, encore en l'an 700, pour violation de la loi Fufia (Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 5), est parfaitement

D'après les dispositions antérieures, l'obnuntiation émanait soit du consul à l'encontre du consul (1) ou du grand pontife tenant les comices par curies (2), soit du tribun du peuple à l'encontre du consul (3) ou du censeur (4). La *spectio* constituant un des droits des magistrats de l'État, l'obnuntiation, qui l'a pour fondement, ne peut avoir appartenu aux magistrats plébéiens. Mais le système de l'obnuntiation n'est pas limité aux signes obtenus par la voie de la *spectio*, elle n'est un droit de magistrat qu'en ce sens qu'un magistrat ne peut pas ignorer la communication d'un autre magistrat à l'égal de celle d'un particulier. On s'explique ainsi facilement que les tribuns, quoique ne prenant pas d'*auspicia impetrativa*, exercent cependant, eux aussi, à l'époque récente, le droit d'obnuntiation. Ont-ils eu ce droit depuis qu'ils ont été considérés comme magistrats ou peut-être seulement en vertu des lois d'Ælius et de Fufius, c'est un point que l'on ne peut décider.

A l'inverse, l'obnuntiation est signalée comme admissible

conciliable avec l'existence légale de la loi Clodia qui dérogea bien aux lois Ælia et Fufia, mais ne les abrogea pas formellement; certaines de leurs dispositions restèrent sans doute en vigueur et pouvaient servir de base à une action.

(1) C'est ainsi que, comme on sait, le consul Bibulus fit, en 695, obnuntiation à son collègue César à tous les jours de comices (Suétone, *Jul.* 20, et d'autres auteurs; Drumann, 3, 204).

(2) Cicéron, *De domo* 15, 39; *De har. resp.* 23, 48; *De prov. cons.* 19, 45; *Ad Att.* 2, 12, 2.

(3) C'est ainsi que les tribuns du peuple, P. Sestius (Cicéron, *Pro Sest.* 37, 79, 38, 83), et T. Milon (Cicéron, *Ad Att.* 4, 3, 3, 4) firent obnuntiation, en 697, au consul Metellus Nepos, relativement aux élections des édiles curules; le tribun Mucius Scævola aux consuls de l'an 700, relativement aux élections de leurs successeurs (Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 7; *Ad Q. fr.* 3, 3, 2: *Comitiorum quotidie singuli dies tolluntur obnuntiationibus*; Drumann, 3, 6); le tribun Nonius Asprenas au consul Dolabella, en 710, à raison de la proposition tendant à lui donner la province de Syrie (Appien, *B. c.* 3, 7), et un de ses collègues au consul Antoine qui avait convoqué des comices pour l'élection des censeurs (Cicéron, *Phil.* 2, 38, 99: *Cur ea comitia non habuisti? an quia tribunus plebis sinistrum fulmen nuntiabat?*)

(4) Cicéron, *Ad Att.* 4, 9, 1, en 699: *Velim scire, num census impediunt tribuni diebus vitandis*. C'est encore à cela que se rattache le récit de Dion, 37, 9, d'après lequel, en 689, les censeurs furent empêchés par les tribuns de faire la *lectio senatus*. — Au reste la nuntiation n'est pas ici dirigée comme d'habitude contre la réunion du peuple, mais contre l'accomplissement du recensement par les censeurs (p. 124).

même contre les assemblées de la plèbe (1); car un acte pour lequel on ne prend pas d'auspices peut néanmoins être interrompu par des *diræ*. Cependant nous sommes pour ainsi dire complètement dépourvus de témoignages positifs sur son application aux *concilia plebis*(2). Par une conséquence naturelle, nous ne pouvons davantage déterminer les magistrats, auxquels l'obnuntiation appartenait à l'égard du tribun du peuple; nous ne pouvons dire si c'était exclusivement à son collègue, ou, comme il semble plutôt, en outre au consul et au préteur (3). Si cette

(1) Cicéron, *In Vat.* 7, 17. 18 : *Num quem post urbem conditam scias tribunum plebis egisse cum plebe, cum constaret servatum esse de cælo?... cum te tribuno plebis esset etiamtum in re publica lex Ælia et Fufia, quæ leges sæpenumero tribunicios furores debilitarunt et represserunt, quas contra præter te nemo unquam est facere conatus... equando dubitaris contra eas leges cum plebe agere et concilium convocare?* Le même, *op. cit.* 8, 20. 9, 23. De plus, il est argumenté, pour la validité du plébiscite de Clodius sur l'exil de Cicéron, dans le *De prov. cons.* 19, 45, de ce que *nemo de cælo servarat*, et en revanche, contre celle du plébiscite d'Antoine de 710, de ce qu'il a été rendu *Jove tonante* (*Philipp.* 5, 3, 8). Enfin la loi de Clodius défend d'*obnuntiare concilio aut comitiis* (Cicéron, *Cum sen. grat.* *eg.* 5, 11).

(2) Vraisemblablement c'est à cela que se rattache l'abrogation par un sénatus-consulte, en 663, des plébiscites de Livius comme rendus *contra auspicia* (Asconius, *In Cornel.* p. 68); car on ne peut entendre par là que la transgression d'une nuntiation augurale ou d'une obnuntiation de magistrat. Cependant on invoquait, dans cette occasion, encore d'autres causes de nullité. En présence des louanges éloquentes adressées par Cicéron aux *leges Ælia et Fufia, quæ in Gracchorum ferocitate et in audacia Saturnini et in collusione Drusi et in contentione Sulpicii et in cruore Cinnano, etiam inter Sullana arma vixerunt* (*In Vat.* 9, 23), on ne peut que regretter qu'il soit resté pour tout ce temps si peu de vestiges de leur existence; la chose devient d'autant plus étonnante, si l'on en rapproche le rôle joué dans ces luttes par le droit d'intercession.

(3) C'est à ceci que se rapporte le texte tant discuté de Cicéron, *Pro Sestio*, 36, 78 : *Si obnuntiasset Fabricio* (au tribun du peuple de 697, dans la rogation pour le rappel de Cicéron) *is prætor, qui se servasse de cælo dixerat, accepisset res publica plagam, sed eam, quam acceptam gemere posset*. La leçon qui nous a été transmise est vraisemblablement correcte. Le préteur Appius, — car c'est à lui qu'il est fait allusion, — avait observé la foudre, mais on n'en arriva pas à une obnuntiation, parce que Fabricius fut auparavant chassé par la force du lieu du vote. On ne peut pas s'étonner que le frère de Publius Clodius observe le ciel, contrairement à la loi de son frère, quand on se rappelle que l'auteur de la loi lui-même combattit de cette manière les lois de César dans la seconde moitié de son tribunat. On n'a par conséquent besoin ni de changer *dixerat* en *diceret*, ni d'effacer *prætor*; il est encore moins besoin de mettre une négation avant *posset*; car Cicéron, comme le montre encore la suite, veut caractériser le procédé d'Ap-

dernière solution était exacte, il s'ensuivrait que l'obnuntiation ne pourrait être désignée comme une conséquence de la *par majorve potestas* ; et la nature même des choses aussi bien que l'usage de défendre aux magistrats inférieurs d'observer le ciel à des jours donnés paraissent indiquer que le *minor magistratus* lui-même peut, en pareil cas, arrêter l'acte du supérieur. Il semble même que l'on se réfère à cela, en attribuant ce droit « à tous les magistrats » (1).

Lorsque l'opposition de la divinité s'est manifestée contre un acte, que ce soit en réponse à une question, dès avant le début de l'acte, ou plus tard, sans qu'il y ait eu de question, avant qu'il fût terminé, l'acte ne peut être accompli le jour où l'opposition s'est produite (2) ; mais rien ne s'oppose en règle à ce que les Dieux soient de nouveau consultés, relativement au même acte, le jour qui suit ou l'un des jours postérieurs ; il est permis de *repetere auspicia* (3). — Lorsqu'intentionnellement ou non, on a manqué à cette prescription, et accompli l'acte

Suites des
auspices
contraires.

Repetitio.

Vitium.

pius comme constitutionnel, par conséquent comme étant bien blâmable, mais comme ne renversant pas l'organisation de l'Etat. D'après cela, l'obnuntiation paraît, dans ses conditions générales d'admissibilité, avoir appartenu même aux hauts magistrats patriciens contre les plébéiens.

(1) Cicéron, *De leg.* 3, 4, 10 : *Omnes magistratus auspiciū... habento, avec le commentaire, c. 12, 27 : Omnibus magistratibus auspicia... dantur, ut multos comitiatus probabiles impedirent moræ; sæpe enim populi impetum injustum auspiciū dū immortales represserunt.*

(2) Cela s'appelle *diem vitiare* (Cicéron, *Ad Att.* 4, 9, 1). Cicéron exprime la même pensée d'une manière un peu différente, *Phil.* 2, 33, 80 : *Comitia auspiciū vel impedire vel vitiare* (cf. l'explication p. 125, note 2) ; c'est à cette dernière acception que correspond la tournure : *Collegam auspiciū vitiosum facere* (*Philipp.* 3, 4, 9).

(3) Ainsi la loi curiate est ajournée (*dies diffiditur*), si le sort désigne une première curie de mauvais augure, mais elle est ensuite proposée de nouveau, *postero die auspiciū repetitis* (Tite-Live, 9, 33, 39). C'est pour le départ pour la guerre qu'est le plus fréquemment cité ce renouvellement d'auspices, défectueux dès le principe ou devenus défectueux par la suite (p. 113). Par conséquent, la simple contrariété des *auspicia impetrativa* amène la répétition de l'impétration, absolument comme, si le sacrifice d'un premier animal n'aboutit pas à la *litatio*, on en abat un second. La reprise des auspices ne peut cependant pas, d'après leur nature même (p. 116), régulièrement avoir lieu le même jour. Si on accomplit l'acte projeté au mépris des auspices contraires, ou si les Dieux sont intervenus par des *auspicia oblativa* défavorables, (comme dans le cas de Tite-Live, 23, 31, cité, p. 132, note 3, que Rubino, p. 69, n'interprète pas exactement), il y a un *vitium*.

Constatation.

soit en négligeant de prendre les auspices qui auraient dû être pris, soit à l'encontre de ceux qui avaient été pris, soit au mépris de l'opposition des Dieux manifestée postérieurement, il y a un vice (*vitiū*) (1), dont la constatation, à moins qu'il ne s'agisse de faits notoires, est opérée par le collège des augures. Ce collège doit d'abord se renseigner sur la façon dont les choses se sont passées (2) et il statue ensuite par un décret (3). Le sénat et les divers magistrats ont le droit de réclamer du collège une pareille consultation (4) ; mais le collège lui-même avait, nous en avons la preuve, le droit de prendre l'initiative et d'adresser spontanément au sénat une communication de ce genre (5). Des questions de droit public pouvant être tranchées et même des poursuites capitales être intentées en vertu de ces consultations des hommes de l'art, ce n'est pas sans raison qu'on attribue aux augures en partant de là une puissance sur les magistrats (6)

(1) *Causa* paraît aussi être employé comme synonyme, Servius, *Ad Æn.* 7, 141. 9, 630. On désigne encore dans le même sens l'acte comme ayant été accompli *inauspicato* (Tite-Live, 21, 63, 7).

(2) De quelle façon, nous n'en savons rien. L'analogie avec les procédés de l'instruction judiciaire ordinaire peut se conclure de Tite-Live, 8, 23, 15 : *Neque ab consule cuiquam publice privatimve de ea re scriptum esse nec quemquam mortalium exlare, qui se vidisse aut audisse quid dicat, quod auspiciū dirimeret.*

(3) Tite-Live, 45, 12, 10 : *Vitio diem dictam esse augures, cum ad eos relatum est, decreverunt.* Le même, 4, 7, 3 : *Augurum decreto perinde ac vitio creati honore abiere, quod C. Curtius, qui comitiis eorum præfuerat, parum recte tabernaculum cepisset.* Le même, 23, 31, 13 : *Cui ineunti consulatum cum tonuisset, vocati augures vitio creatum videri pronuntiaverunt.* De même, 8, 15, 6. c. 23, 14. Cicéron, *De leg.* 2, 12, 31 : *Quid magnificentius quam posse decernere, ut magistratu se abdicent consules?* Cf. *In Vat.* 8, 20. En pareil cas, ce n'est jamais, comme pour l'ajournement (p. 124, note 3), un augure isolé, c'est le collège qui statue.

(4) Cela s'appelle *referre* ou *rem deferre ad collegium* : Tite-Live, 45, 12, 10 (ci-dessus, note 3) ; Cicéron, *Phil.* 2, 34, 83 : *Quæ (acta Dolabellæ) necesse est aliquando ad nostrum collegium deferantur.*

(5) Dans le cas le plus exactement connu, celui des élections des consuls pour 592, le magistrat qui dirigeait le vote et qui était également augure, s'apercevant de son erreur après la fin de son consulat, en informa le collège qui communiqua à son tour la chose au sénat (Cicéron, *De n. d.* 2, 4 ; cf. *De div.* 2, 35, 74, et p. 118, note 3). Dans un autre cas, les *pullarii* appellent l'attention du magistrat qui prend les auspices sur le vice commis, le collège des augures adopte leur opinion, et l'affaire est ajournée (Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 2).

(6) Cicéron, *De leg.* 2, 8, 21 : *Quæque augur injusta nefasta vitiosa dira dei-*

ou même positivement une juridiction (1) Mais au sens rigoureux, c'est plutôt la magistrature qui a le devoir de prendre les mesures nécessaires en vertu de la consultation augurale. Nous reviendrons, en étudiant la compétence de l'assemblée du peuple (VI, 1, p. 416 et ss.) sur la question importante entre toutes de la mesure dans laquelle le vice reconnu par les augures dépouille de son efficacité juridique l'élection ou la résolution quelconque du peuple qui en est atteinte.

II. LE COMMANDEMENT MILITAIRE (*Imperium*).

Imperium, le mot qui, dans la langue technique, désigne d'une manière générale la puissance du magistrat le plus élevé (p. 24), est employé par excellence, d'une façon qui n'est pas moins technique et qui est beaucoup plus fréquente, pour exprimer le commandement militaire (2). Cela vient de ce que le commandement en chef des armées est l'élément essentiel de la plus haute puissance publique et en est inséparable en principe. La possession en appartient aussi bien aux hauts magistrats ordinaires, consuls, préteurs, dictateurs, maîtres de la cavalerie, qu'aux titulaires extraordinaires de la puissance la plus élevée, pour la situation desquels la qualification *cum imperio* est pour ainsi dire officielle (3); il n'y a jamais eu de

Titulaires
de l'*imperium*
militaire.

xerit (Mss. *defixerit*), *inrita infestaque sunt, quique non paruerit, capital esto*. Il recommande encore à plusieurs reprises, dans sa constitution, aux magistrats l'obéissance aux augures (*eod. loc.* un peu plus haut et 3, 4, 11; cf. 2, 12, 31, 3, 49, 43). Il englobe du reste ici des choses différentes, en particulier la *nuntiatio* des augures (p. 124); par suite, il y est probablement question d'un seul augure et non du corps des augures.

(1) Statut municipal de Genetiva, c. 66 : *De auspiciis quæque ad eas res pertinebunt augurum juris dictio judicatio est*.

(2) Cicéron, *Phil.* 5, 12, 45 : *Imperium, sine quo res militaris administrari, teneri exercitus, bellum geri non potest*.

(3) Il paraît à propos d'expliquer immédiatement ici l'expression *cum imperio esse*, que l'on rencontre dans des constructions diverses. Cicéron dit, *Ad Att.* 7, 15, 9 : (*C. Fannius cum imperio in Siciliam præmittitur*; Fannius était alors préteur (car le témoignage décisif de ses cistophores datés n'a pas été écarté par Wehrmann, *Fasti prætorii*, p. 72), mais, d'après l'organisation

magistrats du premier rang qui n'eût pas le droit de former et de conduire l'armée. C'est un point douteux de savoir si l'expression *imperium* est exclusivement réservée aux magistrats

existante, il n'exerçait pas en cette qualité un commandement effectif, et il n'en reçut un que lorsqu'il fut envoyé à titre extraordinaire en Sicile, après l'explosion de la guerre civile. *Eod. loc.* 8, 15, Cicéron désigne comme ayant le droit de quitter l'Italie ceux qui *cum imperio sunt*, comme le proconsul des deux Espagnes, Pompée, le proconsul de Syrie, Scipion, Fannius, qui vient d'être nommé, et d'autres encore, par opposition au censeur Appius et à lui-même. Il dit encore ailleurs de lui-même qu'il n'a pas pour le moment d'*imperium* (*Ad Att.* 7, 7, 4 : *Nec enim senatus decrevit nec populus jussit me imperium habere*) et qu'une situation *cum imperio* ne lui conviendrait nullement (*Ad Att.* 7, 3, 3); il séjournait alors *ad urbem*, en qualité d'ex-proconsul de Cilicie, et avait l'*imperium* nominal qui ne serait redevenu effectif que par une décision du sénat ou du peuple. Lorsque Salluste, *Hist.* 1, 48, 22 : *Cum Q. Catulo pro cos. et ceteris quibus imperium erat* attribue l'*imperium* aux proconsuls qui se trouvent *ad urbem*, il pense à cet *imperium* nominal qu'on pouvait sans difficulté remettre en activité. — De même, *cum imperio* est fréquemment employé pour les promagistrats gouverneurs de provinces, spécialement lorsqu'ils sont arrivés d'une manière anormale à leur situation de promagistrats. C'est le sens qu'il a dans le sénatus-consulte rapporté dans Cicéron, *Ad fam.* 8, 8, 8 : *Qui prætores fuerunt neque in provinciam cum imperio fuerunt, quos eorum ex s. c. cum imperio in provincias pro prætore mitti oportet*; de même, *Ad fam.* 3, 2, 1 : *Ut mihi cum imperio in provinciam proficisci necesse esset*; aussi, *Ad fam.* 1, 9, 13 (cf. 1, 1, 3 et Drumann, 2, 534) : *Cum tu Hispaniam citeriorem cum imperio obtineres*; Suétone, *Aug.* 29 : *Provincias cum imperio petitori*. En outre, celui auquel les comices attribuent personnellement un commandement extraordinaire est appelé dans la langue technique *cum imperio*, nous atteste Festus (p. 26, note 1). C'est dans ce sens que l'on dit *cum imperio mittere* de l'envoi de P. Scipio en Espagne, Tite-Live, 26, 2, 5 (cf. c. 31 *in fine*) et de celui de Pompée en Sicile et en Espagne, Tite-Live, *Ep.* 89. 91. Le même auteur dit d'une manière analogue, 26, 10, 9 : *Placuit omnes qui dictatores consules censoresve fuissent cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis*. — Enfin, *cum imperio mittere* (Tite-Live, 23, 32, 20. c. 34, 14. 27, 24, 1. 31, 3, 2; en sens analogue, 28, 46, 13. 35, 23, 6) ou *cum imperio relinquere* (Cicéron, *Ad Att.* 6, 4, 1) s'applique à la nomination d'un représentant investi des pouvoirs de magistrat. — Comme l'on voit, la qualification *cum*, ou, ainsi que portent les lois du VII^e siècle, *pro imperio* (p. 11, note 3, 4) est, en une certaine mesure, d'ordre complémentaire. Celui qui exerce le commandement en qualité de consul, préteur, etc. est désigné par son titre officiel; celui qui l'exerce également comme commandement de magistrat, mais sans titre constitutionnel officiel, est *cum imperio*: ainsi la puissance publique extraordinaire ou déléguée est de préférence appelée *cum imperio* et, en revanche, la puissance qui a été prorogée selon l'usage est plus fréquemment désignée par les qualifications tirées de la promagistrature. Au reste, rien n'empêche, lorsque l'on réunit des commandements nommés et innommés, de comprendre les premiers dans l'expression *cum imperio*, mais techniquement elle ne s'applique qu'aux seconds. — Il faut, semble-t-il, encore rattacher à ces habitudes de

supérieurs. Peut-être a-t-elle pu en outre être appliquée aux officiers en sous-ordre, pourvu qu'ils fussent magistrats et fussent donc pareillement en possession d'un commandement indépendant (1). L'*imperium* n'est jamais attribué aux officiers qui ne sont pas magistrats (2).

Mais les magistrats qui ont le droit d'exercer le commandement ne font pas tous ni à tout moment usage de leur

langage l'opposition faite assez souvent entre *magistratus* et *imperium*. Ainsi, dans les lois du VII^e siècle (*lex Bantina*, lignes 17. 49; *lex repetundarum*, lignes 8. 9, rapprochées des lignes 72 à 79; peut-être aussi *lex agraria* ligne 10), les attributions des magistrats sont souvent rassemblées sous la désignation *magistratus imperiumve* (cf. *magistratu imperioque* dans la loi municipale de Genetiva, c. 128); *imperium* peut désigner là le *cum imperio esse* dans son sens le plus large, la puissance publique suprême prorogée, déléguée ou extraordinaire. Quand, par exemple, la loi *repetundarum* énumère les magistrats et défend de les citer en justice *dum magistratum aut imperium habebunt*, cela signifie que le consul par exemple ne doit être assigné en justice ni étant consul ni étant *pro consule*. La loi d'investiture de Vespasien dit d'une façon analogue (ligne 10) : *Magistratus potestas imperium curatiove cujus rei* (cf. *in magistratu potestate curatione legatione* dans la loi Julia *repetundarum*, Dig. 48, 11, 1) : les trois derniers termes désignent la puissance publique qui ne tient pas à la magistrature, ici avec mention expresse de celle qui n'est pas attachée aux magistratures supérieures (*potestas, curatio*) et qui du reste ne doit certainement pas être exclue dans la formule *magistratus imperiumve*, mais qui y est seulement omise par licence *a potiori* (p. 20, note 2). De même il n'est pas rare que, dans les auteurs, *imperium* fasse opposition à *magistratus* ou *honor* (Cicéron, *De re p.* 1, 31, 47. Salluste, *Jug.* 3, 1. 4, 7. Suétone. *Cæs.* 54. 75. *Tib.* 12. Dig. 4, 6, 26, 2. 48, 4, 1, 1).

(1) Cela se présente dans Tite-Live, 9, 30, 3 : *Duo imperia eo anno dari cepta per populum utraque pertinentia ad rem militarem, unum ut tribuni militum... a populo crearentur... alterum ut duumviros navales... idem populus juberet*. Madvig (*Emend. Liv.* p. 181) s'est, il est vrai, appuyé sur ce que le meilleur manuscrit donne de première main *duosferia* pour mettre *ministeria* à la place du surprenant *imperia*. On a, en sens inverse, rapproché de cette expression Tite-Live, 28, 27, 14 : *Imperium ablatum a tribunis (militum)... ad homines privatos detulisti*, et Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Militiæ quibus jussi erunt imperanto eorumque tribuni sunt*; mais ces textes ne justifient pas notre forme de langage, puisqu'ils peuvent fort bien s'entendre de l'*imperium* délégué qui peut être donné à tout officier. Cependant, si l'on réfléchit, d'une part, qu'*imperium* exprime la puissance attachée à la magistrature sous le rapport militaire et, d'autre part, que, de tous les magistrats inférieurs, les deux désignés par le texte sont les seuls qui soient absolument et nécessairement militaires, *imperium* peut se défendre, en ce sens qu'il désigne la situation d'officiers qui sont magistrats et que, par conséquent, le mot peut également être employé pour le magistrat supérieur, s'il a le commandement, et pour l'inférieur, si, comme magistrat, il n'a autre chose que le commandement.

(2) Ainsi Salluste, *Jug.* 40, 1, oppose les *legationes* aux *imperia*.

droit. Les magistrats que leurs attributions affectent à l'administration *domi*, comme en particulier le préfet de la ville et le préteur urbain, peuvent se trouver dans le cas d'exercer leur commandement militaire (p. 70); mais, en règle, leur *imperium* se limite plutôt à la juridiction civile, qui, comme nous aurons à le montrer dans la section qui lui est relative, est aussi inséparable de la magistrature suprême, et par suite est aussi désignée techniquement, bien que d'une façon peu fréquente et seulement dans des tournures déterminées, par le mot *imperium*. Ce dont nous devons traiter ici, ce n'est pas du commandement militaire qui est attaché, en principe, à la puissance suprême, mais du commandement militaire effectif.

L'*imperium*, l'ensemble des attributions de nature militaire du magistrat supérieur, qu'il faut bien distinguer des fonctions exercées *militiæ*, pour lesquelles la limite est territoriale (p. 69 et ss.), se compose principalement des éléments qui suivent (1) :

Formation
de l'armée.

1. Le magistrat investi de l'*imperium* militaire a le droit de recruter une armée parmi les citoyens, et aussi, plus tard, parmi les alliés (2), et de prendre son serment, au nom et pour la durée de la magistrature dont il est investi (3), comme aussi de licencier les soldats, par mesure individuelle ou collective. Assurément ce droit a été limité par l'usage, sinon par la loi. Mais l'accomplissement des levées est un des actes ordinaires du magistrat et ne demande pas de vote du peuple. Un sénatus - consulte précédait habituellement le *dilectus*, au moins à l'époque pour laquelle nous avons des témoignages certains ; mais cependant il n'était pas constitution-

(1) Nous traiterons ici des fonctions qui tiennent d'une manière générale à la magistrature supérieure, comme par exemple le triomphe. Pour le reste, nous renvoyons aux différentes magistratures, en particulier à la comparaison de l'*imperium* consulaire et du prétorien faite, tome III, dans la théorie du Consulat.

(2) *Handb.* 5, 381 et ss. Si plus tard les tribuns militaires procèdent au *dilectus*, cela doit manifestement être ramené à un mandat ; ce sont les consuls qui l'édictent et qui, en cas de différend, statuent en dernier ressort.

(3) Le serment prêté au général est étudié tome II, dans la théorie de l'Entrée en fonctions.

nellement nécessaire, surtout quand il ne s'agissait que de la levée régulière de deux légions par consul, et que l'on ne demandait pas aux citoyens de sacrifices extraordinaires, soit en retenant au service ceux qui avaient été appelés l'année précédente, soit en faisant des levées plus étendues (1). Le droit de former l'armée n'était, comme il sera montré plus loin au sujet du Consulat, pas ordinairement exercé par les préteurs, même lorsqu'ils prenaient le commandement. Mais la levée annuelle faite par les consuls ne paraît être tombée en désuétude que vers la fin de la République, avec le développement progressif du service permanent (2).

Ce qui vient d'être dit s'applique aux levées régulières, attachées à la capitale ; en outre, tout magistrat qui a l'*imperium* a, selon les circonstances, le droit de convoquer, en cas d'urgence, les individus en état de porter les armes, conformément aux prescriptions générales sur le *tumultus* (3).

2. Le droit de nomination et de révocation des officiers est étroitement lié à celui de former l'armée ; il en fait même véritablement partie. Cependant il a été limité de bonne heure. D'un côté, l'extension du vote du peuple à la questure, probablement réalisée après la chute des décemvirs, a mis, aux côtés du général, comme un second magistrat également élu par les citoyens, celui qui jusqu'alors était son premier lieu-

Nomination
des officiers.

(1) Le sénat était, d'après l'usage, consulté relativement au *dilectus* : de nombreux passages de Tite-Live, en particulier les exceptions citées 28, 45, 43, 42, 10, 12 l'attestent. Mais il ne résulte aucunement de cela que la levée ne rentrât pas primitivement dans les droits du magistrat, et que spécialement le consul ne pût pas procéder valablement, sans consulter le sénat, à la levée annuelle ordinaire de quatre légions (Polybe, 6, 49 ; cf. *Handb.* 5, 386). Il est remarquable que Polybe, en exposant quelle est la dépendance des consuls envers le sénat (6, 45) ne dit rien du *sénatus-consulte* sur le *dilectus*. Cf. tome VII, p. 276 et ss.

(2) Il est vraisemblable que, lorsque le service devint peu à peu permanent et les levées de plus en plus irrégulières, leur direction passa en fait au sénat ; pourtant il n'y a pas de raison d'admettre que le droit de faire les levées ait été expressément enlevé aux consuls à l'époque récente, par exemple par Sulla. Le fait que, depuis lors, le consul ne prend le commandement qu'après l'expiration de son année de magistrature, ne change en soi rien au droit de faire les levées. Cf. tome VII, *loc. cit.*

(3) *Handb.* 5, 386.

tenant ; d'autre part, en 392, l'élection d'une partie, puis, entre 463 et 535, l'élection de la totalité des tribuns des quatre légions régulières annuelles furent attribuées aux comices, de sorte que le consul, s'il n'était pas, comme il arrivait parfois, dégagé de la règle légale, n'avait le choix des tribuns que pour les légions levées, à titre exceptionnel, en sus de ce chiffre (1). Le général nomme en outre les centurions et les décurions (2) et tous les officiers de création nouvelle, comme les *præfecti socium*, les *præfecti fabrum*. Lorsque, sous l'Empire, les magistrats supérieurs à l'exception de l'empereur cessèrent de commander les troupes, il leur resta encore quelque temps, comme débris de ce droit de nomination, celui de nommer les *præfecti fabrum*, qui avaient en effet perdu relativement tôt leur caractère militaire (3).

Droit de faire la guerre.

3. Le magistrat a le droit de faire la guerre aux peuples avec lesquels Rome est en guerre ou plutôt n'est pas en rapport de trêve ou d'alliance, mais non de déclarer la guerre à un État, à l'encontre d'un traité existant. Le droit de déclarer la guerre, ou, pour parler plus exactement, le droit de déclarer déliée et rompue une alliance régulièrement conclue ou une trêve qui n'est pas expirée, réside dans le peuple assisté du conseil des anciens.

Traités.

4. Le général en chef a comme tel qualité pour conclure des traités de trêve, d'alliance, de paix et de dédition. Cependant ce n'est pas ici, mais dans la dernière section de cette partie qu'il

(1) Cf. tome IV, le chapitre des Officiers magistrats.

(2) Tite-Live, 42, 33. Cicéron, *In Pison*. 36, 88. Varron (dans Nonius, v. *Extispices*) : *Ait consulem mihi pilum credere* (au lieu de *cedere*, Madvig, *Adv.* 2, 654). Tacite, *Ann.* 1, 44. A la vérité Polybe, 6, 24, 2. c. 25, 1, attribue la nomination des centurions et des décurions aux tribuns militaires, et l'*optio* soit du *centurio*, soit du *decurio* est nommée à l'origine par lui-même (Polybe, *loc. cit.*), plus tard par le tribun militaire (Varron, *De l. L.* 5, 91). Il est probable que le droit de nomination appartenait, jusqu'au bas de l'échelle des grades, au consul; mais, en fait, les grades inférieurs ont sans doute été généralement conférés par les supérieurs immédiats.

(3) Voir à ce sujet, tome III, la théorie du Consulat. Sur les légats, qui ne peuvent aucunement être regardés comme étant en premier lieu des officiers d'état-major nommés par le magistrat supérieur, on comparera le chapitre qui les concerne, tome IV.

doit être question de ce droit ; car ce n'est pas une particularité du commandement militaire supérieur, mais une application pure et simple du droit général appartenant au magistrat de représenter l'État à l'extérieur. Il suffit ici de rappeler la règle que le magistrat peut bien conclure toute espèce de traité pour l'État, mais que, s'il le fait sans mandat, il agit à ses risques et périls, c'est-à-dire qu'il peut y avoir cassation du traité et même extradition de celui qui l'a conclu.

5. Naturellement la haute administration militaire ne peut pas se séparer du haut commandement. Des formes fixes ont été établies sous ce rapport pour la tenue des caisses. On distingue les fonds confiés par l'État sur son actif au général pour faire la guerre, d'une part, et le butin de guerre, de l'autre. L'administration et la comptabilité des deniers de la première espèce sont, depuis l'an 333 de Rome, attribuées à un magistrat spécial, également nommé par le peuple, au questeur militaire (1) ; seulement la limitation essentielle apportée par là à la libre disposition du général en chef ne s'applique pas à la dictature. Au contraire, le général n'était pas obligé de remettre le butin au questeur qui lui était adjoint ; il le gérait librement, et nous trouvons employés à cet effet, au moins à la fin de la République, les *præfecti fabrum* qui ont été mentionnés plus haut (2) ; si bien qu'il y a à l'armée deux caisses, la caisse de l'État et celle du général.

Une conséquence des pouvoirs d'administration financière du général, est son droit de battre monnaie. Le droit de battre monnaie, qui fut sans doute à l'origine un des droits généraux du magistrat, a été, dans la capitale, et probablement de très bonne heure, non seulement placé sous le contrôle du sénat, mais retiré des mains des magistrats supérieurs. Au contraire, les généraux ont, pendant toute la durée de la République, conservé le droit d'émettre des monnaies de toutes les valeurs, même des plus élevées, au pied légal romain et plus tard à

Administration.

Administration
financière.Droit de battre
monnaie.

(1) Comp. à ce sujet, tomes II et IV, les théories de la Responsabilité des magistrats et de la Questure.

(2) Cf. tome IV, la théorie de la Questure militaire.

tous les pieds admis dans l'intérieur de l'État, comme aussi, depuis l'époque où les magistrats qui émettent des monnaies commencent à se nommer sur elles, celui de frapper les leurs à leur nom (1).

Abstraction faite de l'administration qui se rapporte aux besoins directs de l'armée, et qui est inséparable du commandement, l'administration en général n'a pas, on le conçoit, été mise par les Romains dans une relation plus intime avec le commandement militaire. En ce qui concerne spécialement l'Italie, on y laisse la place la plus large possible à l'administration des communes par elles-mêmes, et le pouvoir central n'est pas représenté par les consuls en leur qualité de généraux, mais principalement par les magistrats en fonctions dans la capitale, et, à leurs côtés, par les quatre questeurs qui résident en Italie. Dans les provinces, les fonctions administratives d'un caractère stable sont absolument liées aux fonctions judiciaires de même nature.

Juridiction du
général.

6. Il sera traité plus loin, d'une façon spéciale, de la juridiction civile et criminelle qui appartient au magistrat. La juridiction criminelle peut assurément aussi être regardée comme une partie intégrante de l'*imperium* militaire ; car non seulement les peines, mais les agents de répression et la notion même de l'acte punissable prennent, à l'égard des soldats, des formes essentiellement différentes. Les agents de répression sont, pour le soldat, les officiers, qui ailleurs n'ont pas qualité pour exercer la juridiction criminelle, en particulier les tribuns militaires et les *præfecti socium* (2). Quant à l'acte punissable, non seulement on a organisé une série de crimes et de délits qui ne peuvent être commis que par des soldats et sont de préférence soumis à la justice des camps, mais tel acte qui, dans la

(1) Des développements plus étendus sont donnés dans ma *Monnaie romaine*, p. 365. 373 et ss. (tr. fr. 2, p. 44. 57 et ss.) La liberté avec laquelle s'exerçait ce droit est attestée surtout par les pièces d'or que frappèrent Sulla et Pompée à une époque où l'or ne circulait encore qu'en barres.

(2) Polybe, 6, 37, 8: Κύριος δ' ἐστὶ καὶ ζημιῶν ὁ χιλιάρχος καὶ ἐνεχυριάων καὶ μαστιγῶν, τοὺς δὲ συμμάχους οἱ... πραιφέκτοι. Tite-Live, 28, 24, 10 : *Jura reddere in principibus*. Dig. 49, 16, 12, 2. Loi municipale de la colonie Genetiva, c. 103. *Handb.* 5, 572.

vie civile, ne fonderait qu'une action civile de la compétence du préteur est justiciable des tribunaux de répression militaire comme violant la discipline des camps ; nous en avons, par exemple, la preuve pour le vol (1) et pour le manquement à la parole donnée (2). La procédure revêt, en pareil cas, les formes extérieures de la procédure civile (3) ; mais il n'en est pas moins vrai que son fondement juridique n'est pas dans un droit de juridiction *inter privatos*, qui fait défaut au général, mais dans le commandement militaire. Cette procédure s'appliquait certainement lorsque le coupable et la victime appartenaient l'un et l'autre à l'armée, peut-être aussi quand un civil poursuivait un soldat : on ne peut rien déterminer de plus précis à son sujet ; car il est peu question de cette juridiction *castrensis*, et il y restait sans doute une large place pour l'arbitraire du général.

7. Il semble aller de soi que celui à qui appartient l'*imperium* a le droit de s'appeler *imperator*, en grec, ἀποκράτωρ (4), et il a pu en être ainsi dans le principe (5). Mais plus tard, en premier lieu, l'acception étroite, qui est déjà saillante pour le mot *imperium* (p. 133), s'est si bien établie pour le terme d'*imperator* que ceux qui sont investis d'un *imperium* autre que celui du général ne se qualifient jamais d'*imperatores*, et qu'en revanche ce terme devint le titre même du général. En outre, pour les généraux eux-mêmes, l'usage s'établit de ne pas prendre le titre d'*imperator*, en entrant en possession du commandement, mais seulement après avoir gagné la première grande bataille. Légalement c'est d'eux seuls qu'il dépend de décider quand cela

Titre
d'*imperator*.

(1) Caton dans Frontin, *Strat.* 4, 1, 16; Polybe, 6, 37, 9.

(2) Polybe, 6, 37, 9.

(3) Aulu-Gelle, 6 [7], 1 : *Quodam die* (Scipion, proconsul en Espagne) *jus in castris sedens dicebat... e militibus qui apud eum in jure stabant interrogavit quispiam ex more, in quem diem locumque vadimonium promitti juberet, et Scipio manum ad ipsam oppidi quod obsidebatur arcem protendens « perendie, inquit, sese sistant illo in loco » ; atque ita factum : die tertio in quem vadari jusserat oppidum captum est eodemque eo die in arce ejus oppidi jus dixit.* Tite-Live, *Ep.* 86 : (Sulla) *litigatores a quibus adibatur vadimonium Romam differre jussit, cum a parte diversa urbs adhuc teneretur.*

(4) Le mot latin est conservé, dans une inscription de Messène (Lebas-Foucart, 318 a) pour L. Licinius Murena, qui triompha en 673.

(5) C'est ainsi que le comprend Salluste, *Cat.* 6 : *Annua imperia binosque*

a eu lieu (1). Pourtant la coutume prescrit de laisser l'initiative aux soldats sur le champ de bataille (2), ou au sénat (3). Il ne paraît pas en revanche y avoir eu, à l'époque républicaine, de limitation de forme tenant à la nature des succès militaires qui donnent droit à ce titre (4). Suivant un usage établi dès le vi^e siècle (5), le général se nomme au début par le titre officiel de ses fonctions, consul, proconsul, préteur, etc., il n'obtient le nom de général en chef que comme titre attaché à la victoire, et alors il laisse désormais habituellement de côté le titre officiel de ses fonctions (6). — Lorsque, comme nous ver-

imperatores sibi fecere. Mais c'est par conjecture et non pas en vertu d'une tradition.

(1) César, *B. c.* 3, 31, dit ironiquement : *Scipio detrimentis quibusdam... acceptis imperatorem se appellaverat*. Les conséquences qui changèrent la face de l'univers, tirées de ce principe et du suivant sous le Principat, devront être développées à propos de celui-ci.

(2) Tacite, *Ann.* 3, 74 : *Tiberius... Blæso tribuit, ut imperator a legionibus salutaretur, prisco erga duces honore, qui bene gesta re publica gaudio et impetu victoris exercitus conclamabantur*. — Cf. Cicéron, *Ad Att.* 5, 20, 3. Dion, 43, 44, 52, 41. Pline. *Paneg.* 12, et beaucoup d'autres textes.

(3) Cicéron, *Phil.* 14, 4, 5, 11, 12. Cf. Dion, 46, 38. Lorsque l'empereur Marc-Aurèle est salué *imperator* pour la septième fois par les soldats sur le champ de bataille, il accepte *καίπερ οὐκ εἰσθῶς πλὴν τὴν βουλὴν ψηφίσασθαι τοσοῦτόν τι προσέσθαι* (Dion, 71, 40). — Acclamation du *populus* : Appien, *B. c.* 5, 31.

(4) Appien, *B. c.* 2, 44 : *Κουρίων... ὑπὸ τῆς στρατιᾶς ἐν τοῖς ὅπλοις ἔτι οὐσης αὐτοκράτωρ ὑπέστη προσαγορευθῆναι* (d'après César, *B. c.* 2, 26 : *Universi exercitus conclamatione imperator appellatur*). "Ἔστι δὲ τιμὴ τοῖς στρατηγοῖς τόδε τὸ προσαγόρευμα παρὰ τῶν στρατιωτῶν, καθάπερ αὐτοῖς ἐπιμαρτυροῦντων ἀξίως σφῶν αὐτοκράτορας εἶναι : καὶ τήνδε τὴν τιμὴν οἱ στρατηγοὶ πάλαι μὲν ἐπὶ πᾶσι τοῖς μεγίστοις ἔργοις προσέεντο, νῦν δ' ὄρον εἶναι τῆδε τῆ εὐφημίας πυνθάνομαι τὸ μυρίου πεσεῖν. Il ne peut là être fait allusion qu'aux acclamations impériales de ce genre ; sous la République, il n'y avait pas de limite fixée, Appien lui-même le dit et Cicéron le confirme, *Philipp.* 14, 4, 5, 11, 12. A la vérité, Diodore, éd. Wess., p. 538, déclare en sens contraire qu'il faut, pour donner droit au titre d'*imperator*, une bataille dans laquelle soient tombés au moins six mille ennemis, et Dion, 37, 40, blâme Antoine d'avoir, après la défaite de Catilina, pris le titre d'*imperator* bien que le nombre des morts ne fût pas suffisant. Y a-t-il là une confusion avec le règlement analogue dont nous parlerons plus bas pour le triomphe (p. 450, note 3), c'est un point incertain.

(5) La plus ancienne mention concerne Scipion l'Africain (Tite-Live, 27, 49, 4) ; les plus anciens témoignages épigraphiques, *L. Aemilius L. f. inperator* sur le bronze d'Hasta (*C. I. L.* II, 5041) de 565 et les inscriptions de *L. Mummius*, consul en 608 (*C. I. L.* I, 541 : *L. Mummi L. f. cos... imperator dedicat* ; cf. *op. cit.* n. 546 et 619), ne sont guère plus récents.

(6) Dans les titres, mais là seulement, on trouve *consul imperator, pro*

rons plus loin, on eut, en 709, étendu le droit de triompher à ceux qui commandaient en sous-ordre, on ne put guère leur refuser davantage le droit de prendre le titre d'*imperator* qui passait pour une distinction inférieure, servant en règle d'acheminement au triomphe ; nous trouvons, pour l'époque, des documents dans ce sens (1). Seulement ici l'attribution du titre ne doit pas avoir dépendu du commandant en sous-ordre lui-même ni de ses troupes, mais du sénat ou encore du commandant en chef.

Jusqu'à la constitution du Principat en 727, le titre d'*imperator* a été fréquemment accordé non seulement à des triomphateurs (2), mais encore en l'absence de triomphe (3). Mais, dès que la monarchie s'établit en prenant ce titre pour base, l'usage le réserva à ceux qui étaient investis de cette monarchie (4). On parvint sans doute à ce résultat en exigeant de nouveau la con-

prætorum imperator l'un à côté de l'autre (Cicéron, *Phil.* 14, 4, et l'inscription de Mummius, p. 142, note 5).

(1) Les exemples les plus sûrs sont ceux de P. Ventidius qui, en qualité de légat d'Antoine (Tite-Live, *Ep.* 427, 128; Florus, 2, 19; Dion, 48, 41, 49, 21), battit les Parthes en 715 et 716 et, pour ce motif, s'appelle *imperator* sur ses monnaies (Cohen, *Méd. consul.* p. 326), et de C. Sosius, le successeur de Ventidius, qui s'appelle questeur sur quelques-unes de ses monnaies et *imperator* sur d'autres (Cohen, *op. citato*, p. 303).

(2) L. Munatius Plancus, consul en 712, triomphateur en 711 : *imp. II* (Orelli, 590 = *C. I. L.* X, 6087). — T. Statilius Taurus, consul en 717, 728, triomphateur en 720 : *imp. III* (*C. I. L.* II, 3556. X, 409). — Ap. Claudius Pulcher, consul en 716, triomphateur vers 722 : *imp.* (Orelli, 3417 = *C. I. L.* X, 4424). — C. Calvisius Sabinus, consul en 715, triomphateur en 726 : *imp.* (Henzen, 6742 = *C. I. L.* X, 6895).

(3) Q. Laronius, consul en 721 : *imp. II* (Henzen 6743 = *C. I. L.* X, 8041, 18). — Sex. Appuleius Sex. f., consul en 725 : *imp.* (*C. I. L.* IX, 2637). — M. Nonius Gallus, à la suite de sa victoire de 725 (Dion, 51, 20) : *imp.* (Orelli, 3419 = *C. I. L.* IX, 2642, comp. *C. I. L.* I, p. 449). — C. Cocceius Balbus, d'ailleurs inconnu, mais appartenant à cette époque : *imp.* (*C. I. Att.* III, 571). Il est certain que ces personnes ne sont pas arrivées au triomphe puisque, pour cette époque, la liste triomphale est complète.

(4) Un cas particulièrement remarquable est celui de M. Licinius Crassus, consul en 724, triomphateur *pro consule* en 727, parce qu'il se place précisément à l'époque du changement. Une inscription grecque (*Eph. epigr.* I. p. 106) lui donne le titre d'*imperator* ; mais Dion dit, 51, 26, qu'à raison de sa victoire sur les Thraces en 725, on lui accorda le triomphe, mais non, en dépit de l'avis de quelques-uns, le titre d'*imperator*. C'est à tort que Dittenberger (*Eph., loc. cit.*), se prononce pour l'inscription contre Dion ; les faux titres ajoutés par adulation sur des monuments municipaux, en particulier

dition d'un commandement militaire indépendant (1); car, à l'exception de quelques rares hypothèses où le proconsul d'Afrique livra bataille, remporta la victoire et devint *imperator* (2), il n'y eut plus, depuis 727, d'autre commandement militaire indépendant que celui qui était lié à la puissance proconsulaire secondaire. Par suite, le titre est bien porté, sous le Principat, avec son ancienne valeur, mais seulement par le prince ou par des titulaires particuliers de la puissance proconsulaire secondaire, ainsi qu'il sera établi plus longuement dans la théorie du Principat.

Triomphe.

8. Le triomphe, la fête de la victoire célébrée au retour du général et de l'armée (3), rentre, comme le droit de prendre le titre d'*imperator*, parmi les droits du magistrat; c'est-à-dire que le droit de triompher a pour condition la possession absolument complète (4) de l'*imperium* le plus élevé, au moment de la fête (5). Par suite, il n'y a, dans la rigueur du droit, de capa-

en Grèce, ne sont pas une rareté; c'est ainsi par exemple que, d'une façon tout à fait analogue, Agrippa est à plusieurs reprises faussement transformé en *imperator* (*C. I. L.* IX, 262. 2200; *C. I. Gr.* 4878), et les circonstances politiques donnent clairement raison à Dion.

(1) Je ne trouve pas un seul exemple sûr de concession du titre d'*imperator* à un légat, pas même pour les débuts du Principat. Quand Tibère et Drusus, en 743, furent acclamés *imperatores* par les soldats, Auguste ne leur permit pas de porter ce titre (*Dion*, 54, 33), probablement parce qu'à cette époque ils n'avaient livré de bataille qu'en qualité de légats impériaux, *alienis auspiciis*; car Tibère n'était encore rien de plus à la guerre de Pannonie en 745 (*Mon. Ancy.* 5, 45). Dans les cas où le titre apparaît comme concédé par acclamation, postérieurement à 727, ses titulaires sont au moins en possession de la puissance proconsulaire secondaire.

(2) L. Passienus Rufus, consul en 750, s'appelle, comme gouverneur d'Afrique, *imperator* dans l'inscription *Eph. ep.* V, 640, et sur la monnaie citée *Mon. Ancy.* p. 48. Il doit sans doute en être de même de Cossus Cornelius Lentulus, consul en 753 (*Vell.* 2, 146). Tacite, *Ann.* 3, 74, dit de Q. Junius Blæsus, proconsul en Afrique en l'an 22 : *Tiberius id quoque Blæso... tribuit, ut imperator a legionibus salutaretur..... Concessit quibusdam et Augustus id vocabulum ac tunc Tiberius Blæso postremum.*

(3) Les formes extérieures de la marche triomphale sont décrites *Handb.* 5, 582 et ss.

(4) C'est pourquoi la loi curiate *de imperio* est une des conditions du triomphe (*Cicéron*, *Ad Att.* 4, 16, 12).

(5) Il faut rapprocher de là le fait que les *spolia opima* n'appartiennent qu'au général effectif : *Ea rite*, dit Tite-Live, 4, 20, *spolia opima habentur quæ dux duci detraxit, nec ducem novimus nisi cujus auspicio bellum geritur.*

ble de triompher que le magistrat du premier rang qui est présentement en fonctions et qui a été nommé conformément aux règles constitutionnelles (1). Cette formule exclut :

a. Les magistrats qui ne sont plus en fonctions. Jamais le triomphe n'a été célébré par un particulier. C'est un acte qui se produit toujours sans qu'il y ait eu de solution de continuité dans l'exercice de la magistrature (2), ni même, d'après la rigueur du droit, dans les auspices militaires (3).

Triomphe d'un particulier.

b. Le magistrat qui ne commandait pas en chef au moment de la victoire. Si deux magistrats, ayant en soi le droit de

Triomphe à la suite d'une victoire remportée par quelqu'un qui ne

De même Tite-Live, 1, 40; Festus, v. *Opima*, p. 486; Plutarque, *Num.* 8; Servius, *Ad Æn.* 6, 856. 860.

(1) Tite-Live, 28, 38, 4, sur l'an 548 : *Magis temptata est (par P. Scipion) triumphi spes quam petita pertinaciter, quia neminem ad eam diem triumphasse, qui sine magistratu res gessisset, constabat* (cf. Val. Max. 2, 7, 8; Appien, *Hisp.* 38); 31, 20, 3, sur l'an 554 : *Res triumpho dignas esse censebat senatus, sed exemplum a majoribus non accepisse, ut qui neque dictator neque consul neque prætor res gessisset, triumpharet : pro consule illum (L. Lentulum) Hispaniam, non consulem aut prætorem obtinuisse.* Plutarque, *Pomp.* 14 : Ὑπάτωρ ἢ στρατηγῶ μόνω, ἄλλω δὲ οὐδενί (θρίαμβον) δίδωσιν ὁ νόμος.

(2) Lorsque le consulat vient succéder immédiatement à l'*imperium* militaire du magistrat, le triomphe et le début du consulat semblent avoir lieu généralement le même jour. C. Marius triompha ainsi, à raison des victoires remportées dans son proconsulat d'Afrique, comme *cos. II*, le 1^{er} janvier 650, et, à son exemple, les consuls M. Æmilius Lepidus en 708, probablement le 1^{er} janvier, L. Antonius le 1^{er} janvier 713, C. Marcus Censorinus le 1^{er} janvier 715. — Le triomphe d'ailleurs anormal de Q. Fabius Maximus célébré le 13 octobre 709 (p. 149, note 4), viole cette loi encore plus fortement en ce qu'il avait commencé son consulat dès le 1^{er} octobre. — Ces anomalies ont dû être toutes légalisées par des votes spéciaux du peuple d'après l'analogue de ceux mentionnés p. 151, note 2.

(3) Même si le magistrat triomphe pendant sa magistrature, il ne franchit pas le *pomerium* avant le jour où il fait sa rentrée en qualité de vainqueur ; de sorte que, par exemple, tous les actes qu'il accomplit jusque-là avec le sénat ont lieu en dehors du *pomerium* (Tite-Live, 3, 63. 28, 9. 33, 22 et ailleurs encore; cf. Becker, *Top.* p. 151. 605. 607); car, s'il le franchissait, les auspices de guerre spéciaux seraient perdus (p. 114, note 1). Ils pouvaient, il est vrai, être renouvelés ; le jeune Drusus a certainement, en l'an 20 de l'ère chrétienne, célébré l'*ovatio* en vertu d'un tel renouvellement (*loc. cit.*) ; l'empereur Vespasien quitta aussi Rome, en l'an 71, pour revenir triompher avec son fils (Josèphe, *B. Jud.* 7, 5, 4). Mais, pour l'époque ancienne, on ne peut invoquer en ce sens ni l'événement raconté par Tite-Live, 3, 40, ni aucun autre exemple certain, et les auspices renouvelés ne paraissent pas y avoir été tenus comme suffisants en vue du triomphe. La situation du pro-magistrat est différente en ce qu'il ne peut pas répéter les auspices ; on ne sait comment il fut paré à cette difficulté dans le cas de Drusus.

commande pas en chef ou qui ne commande pas dans la province.

trionpher, exercent simultanément le commandement, le droit au triomphe n'appartient rigoureusement qu'à celui qui est au sens propre le commandant en chef, c'est-à-dire s'il y a un consul et un dictateur, au dictateur (1); s'il y a un préteur et un consul, au consul (2); s'il y a deux consuls, à celui qui, d'après le roulement, avait au jour de la bataille l'*auspicium* et l'*imperium* (3). C'est probablement le motif pour lequel jamais un maître de la cavalerie n'a triomphé (4). Il est en outre conforme à ce principe qu'on ait été jusqu'à contester le droit de triompher au général qui remporte une victoire sur un autre territoire que celui qui est soumis à sa compétence propre (5). — Cependant on n'a plus, à l'époque récente, tenu

(1) On procéda conformément à cette règle dans les années 260 et 323, où il y avait eu en campagne soit l'un des consuls, soit les deux avec un dictateur. En 394, ce ne fut certainement pas le dictateur, mais le consul qui triompha (Tite-Live, 7, 11); cela ne peut s'expliquer qu'en admettant que le récit de Tite-Live est inexact et que le consul remporta, après la retraite du dictateur, l'avantage décisif.

(2) C'était le cas de la victoire remportée en 513 par le proconsul C. Lutatius et le propréteur Q. Valerius Falto. Les doutes qui furent soulevés ont été discutés p. 108, note 2. Mais les fastes triomphaux prouvent que Falto a aussi triomphé. Et plus tard, en partant de ce précédent, on a également accordé le triomphe à M. Æmilius Regillus, propréteur en 565, et à Cn. Octavius, propréteur en 587, bien que des consuls eussent exercé le commandement à leurs côtés.

(3) C'était le cas de la victoire des consuls M. Livius et C. Nero à Sena en 547 (p. 109, note 1). Cependant le dernier obtint l'ovation (Tite-Live, 28, 9).

(4) Pas un des maîtres de la cavalerie de César n'est parvenu au triomphe. Il n'y a pas de renseignements généraux sur le point de savoir si le maître de la cavalerie est ou non juridiquement capable de triompher.

(5) Dans l'hypothèse qui vient d'être citée, on fait valoir contre le consul Néron que *in provincia M. Livii res gesta esset* (Tite-Live, 28, 9, 10). En 559, le gouverneur de l'Espagne ultérieure, un ex-préteur investi des pouvoirs proconsulaires, battit, au moment où il revenait vers Rome avec son escorte, l'ennemi dans l'Espagne ultérieure, où commandait alors le consul Caton. On lui refusa le triomphe *quod alieno auspicio et in aliena provincia pugnasset*, mais on lui accorda l'ovation (Tite-Live, 34, 10). Cf. Tite-Live, 10, 37. D'après ce qui a été remarqué p. 60, on pourrait supposer qu'un tel triomphe serait plutôt accordé en vertu de la puissance consulaire qu'en vertu de la prétorienne, cependant cette distinction ne peut pas être suivie d'une manière suffisante dans nos sources. Il ne faut pas faire rentrer dans cet ordre d'idées le cas rapporté par Tite-Live, 31, 22, 47, où le préteur remporta une victoire immédiatement avant l'arrivée du consul auquel était attribuée la même compétence territoriale; car le commandement qui n'est pas vacant n'est jamais acquis par le magistrat qui vient le prendre avant qu'il ne soit arrivé sur les lieux.

un compte rigoureux de ces scrupules ; à partir de la première guerre punique, le triomphe, ou du moins l'ovation a été accordée dans tous les cas de ce genre qui nous sont connus.

c. Le magistrat qui, bien que nommé magistrat du premier rang, l'a été par dérogation à la rigueur du système constitutionnel, ainsi spécialement le tribun militaire *consulari imperio* (1) ; ce qui fait qu'en dehors de l'époque royale le triomphe requiert la qualité de dictateur ou de membre du collège des consuls et des préteurs (2).

Triomphe de magistrats d'exception.

d. Le magistrat en fonctions après l'expiration de la durée légale de ses pouvoirs. Même lorsqu'il continue à exercer le commandement, il ne peut pas triompher ; car la célébration du triomphe implique la possession de l'*imperium*, et l'*imperium* qui existe par prorogation disparaît de droit au passage du *pomerium*. Cependant cette conséquence rigoureuse du principe n'en a peut-être jamais été tirée en pratique (3) ; une loi spéciale prolongeait en pareil cas l'*imperium* du magistrat jusqu'à la fin du jour où il franchissait la limite de la ville (4).

Triomphe après l'expiration de la durée légale des pouvoirs.

(1) Zonaras, 7, 18 : Λέγεται δὲ ὅτι οὐδεὶς τῶν χιλιάρχων, καίτοι πολλῶν πολλὰκις νικησάντων, ἐπινίκια ἔπεμψεν. Les fastes triomphaux le confirment. Il peut en avoir été de même pour les décemvirs *legibus scribundis*. On n'est pas revenu à cette règle pour les *tresviri rei publicæ constituendæ*.

(2) Cela est confirmé par la rédaction des textes cités p. 145, note 1.

(3) Le plus ancien cas de ce genre, qui date de l'an 428 de Rome (fastes triomphaux pour cette année : *Q. Publilius Q. f. Q. n. Philo II primus pro cos. de Samnitibus Palæopolitaneis ann. CDXXVII k. Mai.*) est également le cas le plus ancien d'une prorogation prolongée accordée par une résolution en forme (Tite-Live, 8, 26, 7 : *Duo singularia hæc ei viro primum contigere, prorogatio imperii non ante in ullo facta et acto honore triumphus*). Nous ne connaissons pas d'exemple que le triomphe ait été refusé à un magistrat parce qu'il avait dépassé le terme de ses fonctions. Au reste, le triomphe célébré *in magistratu* que Tite-Live note parfois (10, 46, 2. 31, 49, 2. 33, 23, 4. c. 37, 10. 41, 13, 6) constituait encore en fait l'usage au sixième siècle (Tite-Live, 36, 39, 10 ; ma *Chronologie*, p. 84. 85).

(4) Tite-Live, 26, 21 : *Tribuni plebis ex auctoritate senatus ad populum tulerunt, ut M. Marcello, quo die urbem ovans iniret, imperium esset.* 45, 35 : *Tribus iis omnibus decretus est ab senatu triumphus mandatumque Q. Cassio prætori, cum tribunis plebis ageret, ex auctoritate patrum rogationem ad plebem ferrent, ut iis, quo die in urbem triumphantes invehentur, imperium esset.* Des décisions analogues ont naturellement été prises dans toutes les hypothèses semblables, probablement plus tard par le sénat, lorsque le droit de délier des lois lui eut passé en fait. — Cependant ces *privilegia* n'avaient pas du

*Deportatio
exercitus.*

e. Le magistrat ou le promagistrat qui a résigné son commandement. Le général qui cède le commandement à son successeur sans que les troupes reviennent avec lui à Rome, en les remettant au contraire à ce successeur, renonce par là au triomphe. Car ce n'est pas à raison d'une bataille gagnée, mais à raison d'une guerre terminée victorieusement et de la rentrée des troupes à Rome que la fête est célébrée ; on ne peut concevoir de véritable fête de la victoire sans le retour des vainqueurs dans leurs foyers (1). Il n'est pas nécessaire que la paix ait été préalablement conclue ; par exemple, pendant la guerre d'Hannibal, le triomphe fut célébré après la prise de Tarente et la défaite d'Hasdrubal, et ce n'est qu'à raison d'autres objections de forme qu'il n'y a pas eu de triomphe en règle après les avantages décisifs obtenus en Sicile et en Espagne. Plus tard, lorsque les guerres s'étendirent et que spécialement les conquêtes d'outre mer ne purent être conservées sans garnisons permanentes, on n'exigea plus le retour de la totalité de l'armée pourvu que la guerre eût été en fait terminée victorieusement (*debellatum*) (2). Désormais le commandement resta

tout pour résultat de déclarer le passage du *pomerium* dénué d'effet, mais seulement d'en retarder l'effet jusqu'à la fin de la journée. Le jour du triomphe est par suite nécessairement pour le promagistrat le dernier jour où il exerce ses fonctions.

(1) Tite-Live, 31, 49, 10 : *Majores ideo instituisse, ut legati tribuni centuriones milites denique triumpho adessent, ut [testes] rerum gestarum ejus, cui tantus honor haberetur, populus Romanus videret.* Parmi les motifs pour lesquels, après la victoire de Sena, l'on accorda le triomphe à Livius et seulement l'ovation à Nero, il y avait encore le fait que l'*exercitus Livianus deductus Romam venisset, Neronis deduci de provincia non potuisset* (Tite-Live, 28, 9, 10). Lorsque Marcellus revint à Rome après la conquête de Syracuse, on invoqua contre lui (Tite-Live, 26, 21) qu'il n'était pas convenable *quem tradere exercitum successori jussissent (quod nisi manente in provincia bello non decerneretur), eum quasi debellato triumphare, cum exercitus testis meriti atque immeriti triumpho abesset* ; on lui refusa par suite le triomphe, mais on lui accorda l'ovation. Tite-Live, 45, 38, 13.

(2) Tite-Live, 39, 29, 4, pour l'année 569 : *Ita comparatum more majorum erat, ne quis qui exercitum non deportasset triumpharet, nisi perdomitam pacatamque provinciam tradidisset successori.* Le préteur L. Furius triompha ainsi, en 554, *de Gallis*, bien qu'il eût remis toute l'armée aux mains de son successeur (Tite-Live, 31, 49, 2), et il fut procédé de la même façon pour tous les triomphes espagnols. Au reste, même en 569, on fit abstraction de la rigueur du droit et l'on accorda tout au moins l'ovation au général.

toujours au général à son retour jusqu'au moment où il franchissait le *pomerium* (1).

f. Celui qui représente le général absent et celui qui commande sous les ordres du général présent(2); car le triomphe ne tient pas au fait du succès militaire, mais au droit de la magistrature ; par conséquent il appartient à celui sous les auspices duquel le combat est livré. Il n'y a pas à distinguer à ce point de vue si l'officier qui commande *alienis auspiciis* a ou non, comme représentant, la qualité de promagistrat. Cette règle, qui fut observée sans aucune infraction pendant toute la République et même dans les premiers temps de la dictature de César (3), fut écartée par lui peu de temps avant sa mort (4). Le procédé qu'il employa fut probablement de faire reconnaître au légat en question, pour le jour du triomphe, un *imperium* proconsulaire fictivement indépendant (5). Le triomphe a été traité de la même manière à l'époque des triumvirs (6). Mais, depuis la

Triomphe en vertu d'un *imperium* qu'on tient d'autrui.

(1) V. tome II, la théorie de la Prorogation.

(2) Dion, 43, 42 : Τῷ Φαβίῳ [τῷ Κοίντῳ] τῷ τε Κοίντῳ [Πεδίῳ] καίτοι ὑποστρατηγήσασιν αὐτῷ καὶ μηδὲν ἰδίᾳ κατορθώσασι διορτάσασι ἐπέτρεψε. 43, 41 : Αὐτὸς (P. Ventidius, légat d'Antoine) μὲν οὐδὲν ἐπ' αὐτοῖς παρὰ τῆς βουλῆς, ἄτε οὐκ αὐτοκράτωρ ὢν, ἀλλ' ἐτέρῳ ὑποστρατηγῶν εὗρετο, ὁ δὲ Ἀντώνιος καὶ ἐπαίνους καὶ ἱερομηνίας ἔλαβεν. 43, 42. 49, 21. 51, 21. 24. 25.

(3) Le seul triomphe qui, en dehors des triomphes propres de César, se rencontre à cette époque, le premier de M. Æmilius Lepidus *ex Hispania* en 708 (Dion, 43, 1) est régulier.

(4) Les premiers triomphes célébrés contrairement à cette règle sont, comme Dion l'indique (ci-dessus, note 2), ceux des lieutenants de César en Espagne (*Bell. Hisp.* 2 ; Dion, 43, 21), celui de Q. Fabius Maximus, le 13 octobre et celui de Q. Pedius, le 13 décembre 709.

(5) Tous les lieutenants cités dans les fastes triomphaux, à l'exception de Q. Maximus qui y est qualifié de consul, ont, d'après eux, triomphé *pro consule*. Cela ne peut pas se rapporter à leur situation officielle ; car, ainsi qu'il sera montré dans la théorie des pouvoirs exercés par représentation, le *legatus* ne peut jamais avoir plus que les pouvoirs de propréteur ; non seulement on ne rencontre pas la qualification de *legatus pro consule*, mais elle contiendrait une *contradictio in adjecto*. Il ne reste par conséquent qu'une solution possible ; c'est que César, pour accorder à ses lieutenants le droit de triompher, leur concéda, sans tenir compte de leur position antérieure, un *imperium pro consule* indépendant pour le jour du triomphe. On sait que, dans les fastes, la qualification officielle ne se rapporte pas au jour de la victoire remportée, mais à celui de la fête ; ainsi, comme il a déjà été remarqué, l'un des lieutenants cités ici, Q. Maximus triompha, d'après eux, le 13 octobre 709, *consul*, parce qu'il avait les faisceaux depuis le 1^{er} octobre.

(6) Ainsi les légats nommés p. 143, note 1, P. Ventidius, C. Sosius, Ti.

constitution de la monarchie, il n'a plus de nouveau été accordé qu'à ceux qui avaient un *imperium* propre (1).

Triomphe des
autres
promagistrats.

g. Le promagistrat dont l'*imperium* est exclusivement relatif à l'extérieur de la ville (p. 14). L'exclusion du triomphe même pour cette catégorie de promagistrature fut encore réclamée avec succès par le parti conservateur, en 548, à l'encontre de P. Scipion (p. 145, note 1) et, en 555, contre L. Manlius Acidinus (2); mais il y eut deux autres cas, en 554 et en 558, où le petit triomphe tout au moins fut accordé aux généraux desquels il s'agissait (3). Les triomphes complets les plus récents qui n'aient pas été célébrés en vertu d'une magistrature régulière sont ceux de Cn. Pompée en 674 et 683 (4); mais la cause n'en est pas dans un retour à l'ancienne rigueur, elle est dans l'absence de commandements de ce genre dans le plein développement du régime aristocratique. — Comme il va de

Nero, M. Crassus, sont parvenus au triomphe; et il est encore probable pour d'autres triomphateurs de cette époque tout à fait récente qu'ils n'ont été rien de plus que légats.

(1) La liste des triomphes, complète dans sa partie finale, cite, depuis celui d'Actium jusqu'à celui de Sex. Appuleius *ex Hispania* célébré le 26 janvier 728, un certain nombre de triomphes qui ne peuvent être rattachés qu'à un commandement exercé par représentation; et c'est à eux que se rapporte ce que Dion, 54, 13, remarque par opposition à Agrippa : Οἱ μὲν ληστὰς συλλαμβίνοντες, οἱ δὲ πόλεις στρασιαζούσας καταλλάσσοντες καὶ ἐπωρέγοντο τῶν νικητηρίων καὶ ἔπεμπον αὐτὰ ὃ γὰρ Αὐγουστος καὶ ταῦτα ἀσθῆνως τίσι τήν γε πρώτην ἐχαρίζετο. Mais, à partir de là, il n'y a, dans la liste, à côté de titulaires de la puissance proconsulaire primaire ou secondaire et de deux gouverneurs d'Afrique (aux années 733 et 735), c'est-à-dire également de titulaires d'un *imperium* propre, qu'un seul triomphateur auquel on ne puisse pas reconnaître un *imperium* propre; c'est A. Plautius sous Claude (p. 153, note 2), et son ovation pourrait être une fantaisie baroque de ce souverain. Le fait qu'Auguste refusa à Tiberius Nero le triomphe que le sénat lui avait attribué en 742, et ne lui accorda que les ornements triomphaux (Dion 54, 31, rapproché de Suétone, *Tib.* 9) peut également avoir été motivé sur ce que Tibère ne possédait pas alors d'*imperium* propre.

(2) Tite-Live, 32, 7, 4.

(3) A. L. Lentulus (Tite-Live, 31, 20) et à Cn. Cornelius Blasio (Tite-Live, 33, 27; *C. I. L. I.*, p. 568). Dans le premier cas, les opposants objectaient, assurément avec raison, que le petit triomphe était aussi contraire à la logique et à la tradition que le grand. Il est à remarquer que les quatre hypothèses citées ici concernent toutes la situation du gouverneur d'Espagne antérieurement à l'établissement des préture fondées plus tard pour cette région.

(4) Cicéron, *De imp. Cn. Pompeii*, 21, 62 : *Quid tam incredibile, quam ut iterum eques Romanus ex senatus consulto triumpharet?* Le second triomphe

soi, il fallait encore dans ce cas que l'*imperium* fût concédé par un *privilegium* pour le jour du triomphe (1).

Le triomphe est un acte des fonctions de général ; c'est la seule hypothèse dans laquelle le magistrat soit admis à agir sur le territoire de la ville comme s'il se trouvait sur le territoire militaire (2). Pour ce motif, il est probable que le droit de provocation était supprimé le jour du triomphe, et qu'on y permettait, dans l'intérieur de la ville, l'usage des haches (3), qui paraissent y avoir été employées pour l'exécution des prisonniers de guerre destinés à la mort (4).

En ce qui concerne la nature de la guerre et de la victoire

Autres condi-

eut lieu le dernier jour de décembre 683. On sait que le consulat revêtu par lui le 1^{er} janvier 684, est la première magistrature régulière occupée par Pompée. Drumann, 4, 337. 383.

(1) Aulu-Gelle, 10, 20, 10 : *Sallustius.... privilegium quod de Cn. Pompeii reditu ferebatur legem appellavit : verba ex secunda ejus historia hæc sunt : « Nam illam (?) Sullam consulum de reditu ejus legem ferentem ex composito tr. pl. C. Herennius prohibuerat. »*

(2) Il n'y a aucun indice qu'il y ait eu besoin, pour le magistrat ayant d'ailleurs droit au triomphe, d'une résolution populaire autorisant expressément le triomphe, et il n'est pas vraisemblable qu'il y en ait eu besoin ; car alors le triomphe n'aurait jamais pu avoir lieu qu'en vertu d'un *privilegium*. La soustraction du jour du triomphe aux règles sur l'autorité exercée *domi* (p. 70) doit avoir été établie dès le moment de la séparation des deux territoires. On peut rapporter à cela le fait que même le magistrat qui est dans ces conditions s'abstient de franchir le *pomerium* avant le jour du triomphe (p. 145, note 3).

(3) Il n'est, à ma connaissance, pas fait allusion à la hache pour les *fascæ laureati* du triomphateur. Mais celui-ci y avait, en tout cas, droit jusqu'au passage de la porte, et il est peu vraisemblable qu'elle dut être retirée des faisceaux à ce moment.

(4) Plus tard, ces exécutions ne furent plus faites par la hache (Josèphe, *Bell. Jud.* 7, 5, 6 ; Cicéron, *Verr.* 5, 30, 77 ; *Handb.* 5, 585) ; mais elles avaient lieu de cette façon à l'époque ancienne (Tite-Live, *Ep.* 41 et 26, 3, 15) ; et cela constitue, même quand il s'agit de non-citoyens, une anomalie. Il est probable que toutes les exécutions en masse faites par la hache, en tant qu'elles ont lieu à Rome (par exemple, Tite-Live, 9, 24, 15), se rattachent à ce droit exceptionnel du triomphateur. Il semble naturel qu'il implique également la soustraction du magistrat qui triomphe au principe de la *provocatio* ; car, s'il se trouvait des citoyens romains qui avaient passé à l'ennemi parmi les prisonniers de guerre, il n'y avait aucun motif de faire une exception à leur profit. Ce fut encore de cette manière que furent exécutés, en 483, les *cives Romani Campani* faits prisonniers à Rhegion ; il y eut, il est vrai, une protestation des tribuns motivée sur la violation du droit de provocation (Val. Max. 2, 7, 15) ; mais elle peut s'être rapportée à ce que les exécutions durèrent plusieurs jours.

tions du triom- elles-mêmes, les conditions suivantes sont requises pour le
phe :

Bellum justum ;

a. Pour qu'il puisse y avoir régulièrement une célébration de la victoire, il faut qu'il y ait eu une guerre régulière. La répression d'insurrections civiles ou de révoltes d'esclaves ne donne par conséquent droit ni au triomphe, ni à l'ovation (1). Quant au triomphe, cette règle a été observée sans exception, au moins quant à la forme : ainsi, en 708, César triompha sur la Gaule, l'Égypte, le Pont et l'Afrique, Auguste, en 725, sur la Dalmatie et l'Égypte (2). Mais l'ovation a été admise assez tôt dans de telles hypothèses (3) ; on rencontre des ovations pour la guerre servile de Sicile, en 655 (4) ; pour celle d'Italie, en 683 (5). Plus tard une *ovatio* fut même prescrite pour la guerre civile heureusement évitée en 714 (6).

Fait d'armes
important.

b. La victoire à laquelle se rapporte la fête ne doit pas avoir été remportée sans un combat sérieux et une grande effusion de sang. Ce point fut, à l'époque récente, précisé légalement : il fallut que cinq mille ennemis au moins eussent succombé

(1) Val. Max. 2, 8, 7 : *Quamvis quis præclaras res... civili bello gessisset, imperator tamen eo nomine appellatus non est neque ullæ supplicationes decretæ sunt neque aut ovans aut curru triumphavit*. Dion, 42, 18. 43, 42. 51, 19. Florus, 2, 40 [3, 22]. Lucain, 1, 12, avec la scolie. Tacite, *Hist.* 4, 4. C'est à cela que se rapporte la polémique de Cicéron, *Philipp.* 14, 3, 4. — C'est pour ce motif (et non pas, comme dit par erreur Valère Maxime, 2, 8, 4, parce que le triomphe aurait eu lieu seulement *pro aucto imperio* et non *pro recipatis quæ populi Romani fuissent*), qu'il n'y eut pas de triomphe à la suite de la conquête de la cité de demi citoyens de Capoue, en 543, et de la colonie latine de Fregellæ, en 629 ; le dernier exemple surtout a une importance historique, parce qu'il en résulte que les Latins étaient, sous notre rapport, mis à cette époque sur le même pied que les citoyens.

(2) C. I. L. I, p. 478, et à ce sujet Henzen, *eod. loco*.

(3) Aulu-Gelle, 5, 6, 21 : *Ovandi ac non triumphandi causa est, cum aut bella non rite indicta neque cum justo hoste gesta sunt aut hostium nomen humile et non idoneum est, ut servorum piratarumque, aut deditione repente facta impulverea ut dici solet incruentaque victoria obvenit*.

(4) M' Aquillius : Cicéron, *De orat.* 2, 47, 195 ; Athénée, 5, p. 213, B.

(5) M. Crassus : Aulu-Gelle, 5, 6, 23, et plusieurs autres textes. Drumann, 4, 82. Pompée ne dédaigna pas non plus de terminer par la défaite des pirates la longue liste de ses victoires de 693 (fastes triomphaux).

(6) La formule porte sur les deux tables triomphales : *Quod pacem cum M. Antonio* pour l'un, — et pour l'autre *cum imp. Cæsare, — fecit*.

dans la guerre, et cela dans une seule et même bataille (1). Un plébiscite, rendu en 692, tenta d'empêcher les bulletins militaires mensongers (2).

En présence de ces dispositions vacillantes en elles-mêmes et plus vacillantes encore dans leur application pratique, le point de savoir à qui appartiendrait la décision sur cette application était naturellement de la plus extrême importance. En droit, cette décision appartenait sans doute, en première ligne, au général lui-même, et, lorsqu'il se contentait de célébrer la victoire hors de la ville, par exemple sur le mont Albain, personne ne pouvait, même à l'époque récente, l'en empêcher (3). Il n'en était pas autrement à l'intérieur de la ville, à l'époque ancienne : la preuve en est qu'antérieurement à 523, aucun triomphe n'a eu lieu sur le mont Albain. L. Postumius Megellus en 460 (4), C. Flaminius et P. Furius Philus, en 531 (5), et, en 611, Appius Claudius (6) ont encore triomphé légalement au Capitole, en dépit de l'opposition des autorités de la capitale. Mais, soit par suite de la suprématie toujours croissante du sénat, soit comme correctif nécessaire de l'ambition démesurée des magistrats, il passa sûrement de plus en plus dans l'usage de ne célébrer la victoire que si le sénat l'auto-

Autorités auxquelles appartient la décision en matière de triomphe.

(1) Val. Max. 2, 8, 1: *Ob levia prælia quidam imperatores triumphos sibi discerni desiderabant* (cf. Tite-Live, 40, 38: *Hi omnium primi nullo bello gesto triumpharunt*; Cicéron, *In Pison.* 26, 62; discours de Caton contre Q. Minucius Thermus, *de falsis pugnis*, combiné avec Tite-Live, 37, 46, 1): *quibus ut occurreretur, lege cautum est, ne quis triumpharet, nisi qui quinque milia hostium una acie cecidisset*. Comparez Aulu-Gelle, p. 152, note 3, et sur les indications analogues relatives au titre d'*imperator* la p. 142, note 4.

(2) Val. Max. *eod. loco*: (*Lex*) *quam L. Marius et M. Cato tr. pl. tulerunt, pœnam... imperatoribus minatur, qui aut hostium occisorum in prælio aut amissorum civium falsum numerum litteris senatui ausi essent referre, jubetque eos, cum primum urbem intrassent, apud quæstores urbanos jurare de utroque numero vere ab his senatui esse scriptum*.

(3) Ces solennités *in monte Albano* (*Handb.* 5, 590), avaient lieu *jure consularis imperii* (Tite-Live, 33, 23, 3), *sine publica auctoritate* (Tite-Live, 42, 21, 7). Leur validité légale est attestée par les fastes triomphaux, qui les comprennent dans le compte des triomphes.

(4) Tite-Live, 40, 37. Denys, éd. Kiessl. 18, 5 (16, 18).

(5) Zon. 2, 20, en termes plus précis que Plutarque, *Marc.* 4.

(6) Oros. 5, 4. Dion, *fr.* 74. Suétone, *Tib.* 2.

risait et allouait les fonds nécessaires (1). Les tribuns du peuple et les conciles de la plèbe sont aussi intervenus souvent dans ces délibérations, tantôt pour inviter les généraux à triompher, soit d'accord avec le sénat, soit à l'encontre de son avis (2), tantôt, dans leur rôle moderne de gardiens des traditions, pour arrêter le général, à l'aide de leurs pouvoirs supérieurs à tous les autres, par voie de prohibition et d'arrestation; et en fait, dans le cercle de leur compétence, c'est-à-dire pour l'ascension triomphale au Capitole, ils se sont alors fait en général obéir (3). De plus, les triomphes célébrés durant la magistrature se firent, dans le cours des temps, toujours plus rares; ils devinrent même, après que Sulla eut lié l'*imperium* militaire au proconsulat et à la propréture, juridiquement impossibles dans l'ordre habituel des choses. Or, pour le triomphe des proconsuls et des propréteurs, il fallait toujours, comme nous avons dit plus haut, une dispense de l'observation des lois. Et, par suite, le triomphe se trouva ainsi transformé de droit ordinaire du magistrat en faveur particulière accordée à un général déterminé par un vote spécial du peuple et plus tard du sénat.

Sous la monarchie, le triomphe a été traité comme l'acclamation d'*imperator*, bien que le premier honneur dût paraître donner lieu à moins d'objections politiques que le second (4). Le rétablissement de la règle ancienne, d'après laquelle le triom-

(1) Polybe, 6, 15, 8 : Τοὺς ... θριάμβους... οὐ δύναντα: χειρίζειν ὡς πρέπει, ποτὲ δὲ τὸ παράπαν οὐδὲ συντελεῖν, ἔάν μὴ τὸ συνέδριον συγκατάθῃται καὶ δῶ τῆν εἰς ταῦτα δαπάνην.

(2) Les triomphes *senatus consulto jussuque populi* (Tite-Live, 4, 20, 4; Zonar. 7, 21) ou *consensu patrum plebisque* (Tite-Live, 6, 42, 8) tout comme ceux appuyés contre la volonté du sénat sur un plébiscite (Tite-Live, 3, 63, 8; de même, 7, 47, 9, *populi jussu*) doivent tous être considérés comme se fondant théoriquement sur les pouvoirs du général; les triomphes de Megellus, Philus, Claudius ne se fondent pas sur une loi et on ne peut leur trouver d'autre base que les pouvoirs du magistrat. Le plébiscite ne fait qu'exprimer l'approbation de la fête de la victoire et constater la non-intervention de la coercition tribunicienne. On ne peut par conséquent s'étonner que ces plébiscites se rencontrent dans des époques où des propositions de loi ne pouvaient être soumises à la plèbe qu'avec l'assentiment du sénat.

(3) Cela résulte précisément des exceptions relatives à Megellus (Tite-Live, *loc. cit.*) et à Claudius (Suétone, *loc. cit.*; Cicéron, *Pro Cael.* 14, 34; Val. Max. 5, 4, 6).

(4) C'est une idée qui va de soi; elle est du reste confirmée par le fait que

phe n'est admis qu'en vertu d'un *imperium* propre, et la concentration de l'*imperium* dans la main du prince, eurent pour effet naturel de rendre en fait le triomphe un privilège de l'Empereur ; l'exception, qui exista pendant quelque temps pour la province sénatoriale d'Afrique, par suite de son occupation par une légion, fut bientôt écartée. Assurément le droit au triomphe continua d'appartenir, à côté du prince, aux titulaires de la puissance proconsulaire secondaire ; mais depuis qu'Agrippa, bien qu'étant dans les conditions de fait et de droit, eût refusé, à deux reprises, le triomphe qui lui avait été voté par deux fois par le sénat, sur la proposition d'Auguste (1), les titulaires de cette puissance eux-mêmes n'ont été admis à triompher que par exception, et, depuis l'an 71, ils ne l'ont même plus été du tout (2). Au reste, le triomphe fut remplacé par la concession du costume triomphal, des *ornamenta triumphalia*.

9. Ce n'est pas à proprement parler au commandement en chef, mais à la victoire (3) que se rattache le droit de l'*impera-*

Décorations et
libéralités
militaires.

M. Crassus, en 725, et le jeune Drusus, en l'an 20 de l'ère chrétienne, sont arrivés au triomphe ou à l'ovation, mais n'ont pas été acclamés *imperatores*.

(1) En 735, à cause de la défaite des Cantabres (Dion, 54, 41); en 740, à cause de la soumission des Bosporani (Dion, 54, 24). C'est au dernier de ces précédents que Dion rattache la disparition du triomphe sauf pour le souverain en personne et son remplacement par la concession des ornements triomphaux.

(2) Pour l'époque du Principat, nous trouvons, en partant de celui de 728, p. 150, note 1, les triomphes suivants en dehors de ceux de l'empereur lui-même et des deux triomphes *de Africa*, déjà cités : Nero Claudius Drusus, ovation pour 744 (Dion, 54, 33; Suétone *Claud.* 1); une seconde solennité de ce genre avait été prescrite en sa faveur lorsqu'il mourut en 745 (Dion, 55, 2). — Ti. Claudius Nero, ovation en 745 (Dion, 55, 2; Velleius, 2, 96; Suétone, *Tib.* 9). — Le même, triomphe en 747, le 1^{er} janvier (Dion, 55, 6, 8; Vell. 2, 97). — Le même triomphe en 765, le 16 janvier (Vell. 2, 121; Suétone, *Tib.* 20; *C. I. L. I.*, p. 384). — Germanicus, triomphe le 26 mai de l'an 17 de l'ère chrétienne (Tacite, *Ann.* 2, 41); l'ovation qui lui fut accordée en l'an 19 (Tacite, *Ann.* 2, 64) fut empêchée par sa mort. — Drusus César, ovation en l'an 20 après J. C. (Tacite, *Ann.* 2, 64. 3, 11. 19). — A. Plautius, ovation en 47 ap. J. C. (Suétone, *Claud.* 24; Tacite, *Ann.* 13, 32; Dion, 60, 30; Eutrope, 7, 43). — Titus, triomphe avec son père en 71 ap. J. C. (Josèphe, *Bell. Jud.* 7, 5, 3 à 6; Suétone, *Tit.* 6, et d'autres textes encore). — Procope raconte de Bélisaire, *B. Vand.* 2, 9 : Χρόνος δὲ ἀπὸ ἐνιαυτοῦς ἑξακιστοῦς παρόφηκεν ἤδη, εἰς δὲ τοῦ ἐς ταῦτα τὰ γέγρα οὐδεὶς ἐληλύθει· ὅτι μὴ Τίτος τε καὶ Τραιανὸς καὶ ὄσοι ἄλλοι αὐτοκράτορες στρατηγῆσαντες ἐπὶ τε βαρβαρικὸν ἔθνος ἐνίκησαν. Il triomphe οὐ τῷ παλαιῷ τρόπῳ, ἀλλὰ περὶ βασιζῶν ἐκ τῆς οἰκίας τῆς αὐτοῦ εἰς τὸν ἱππόδρομον.

(3) Cela résulte surtout de Cicéron, *Verr.* 3, 80, où est aussi rapportée la

tor de distribuer des décorations militaires aux officiers et aux soldats (1). Quant aux présents faits à la suite de la victoire, il en sera traité plus loin au sujet du droit de disposition reconnu aux magistrats sur les biens de l'État.

III. — LE DROIT DE COERCITION DU MAGISTRAT.

Les Romains désignent le droit et le devoir du magistrat d'intervenir contre le citoyen qui viole les institutions de la cité sous le nom de *juris dictio* ou de *judicatio*, en réunissant l'infraction à la loi pénale, le *delictum*, et la violation des lois relatives aux biens. Selon que le magistrat intervient sur la plainte de la partie lésée ou de sa propre initiative, on distingue la justice entre parties, dans laquelle l'État figure comme arbitre entre le demandeur et le défendeur, la procédure civile, et la justice dans laquelle le magistrat agit contre le coupable en vertu de ses fonctions, la procédure publique. Toute violation de l'ordre public pouvant indifféremment être considérée comme lésant l'État ou comme lésant des particuliers, la délimitation des deux domaines est jusqu'à un certain point arbitraire et dépend de la législation positive qui a beaucoup varié dans le cours des temps. Nous devons ici étudier la procédure où le peuple est considéré comme lésé, la procédure publique. Or, de même que la procédure civile se subdivise suivant que l'action y naît ou non d'un délit, la procédure publique n'est pas la même lorsque l'État intervient contre une infraction à la loi pénale et lorsque son intervention se rattache aux institutions qui régis-

præfatio vetus atque imperatoria (quandoque tu quid in prælio, in bello, in re militari...) avec laquelle ces présents étaient faits devant l'armée réunie (in contione). Cf. encore Suétone, *Aug.* 25 : *Solos triumphales... numquam donis* (il est question des *dona militaria*) *impertiendos pulavit, quod ipsi quoque jus habuissent tribuendi ea quibus vellent*. D'après Tacite, *Ann.* 3, 21, Tibère blâma le proconsul d'Afrique, parce qu'il n'avait pas donné, *proconsulis jure*, à un soldat la *corona civica*, mais seulement le *torquis* et la *hasta*.

(1) *Handb.* 5, 573. Sur la concession de l'anneau d'or équestre par le général, v. la partie des Chevaliers, tome VI, 2, p. 149 et ss.

sent les intérêts pécuniaires du peuple. Nous parlerons plus loin de la seconde catégorie de cas, de la justice administrative. Nous allons d'abord nous occuper de la procédure publique relative aux délits.

L'action de l'État contre les infractions à l'ordre public comprend à la fois la coercition exercée contre celui qui désobéit et la justice rendue contre le criminel. Ce sont là deux notions fondamentales de la constitution romaine qui sont étroitement parentes en théorie et en pratique. Même dans le droit récent, il y a un nombre suffisant de cas où le même acte peut, à également bon droit, être rationnellement considéré comme un délit ou comme une désobéissance au magistrat et, par le fait, être réprimé dans une forme ou dans l'autre, selon que le magistrat agira en qualité de juge ou comme se faisant justice à lui-même. En outre, non seulement il y a eu une époque où le pouvoir d'agir contre la désobéissance et celui d'agir contre le délit étaient confondus dans la même main ; mais cela a véritablement toujours subsisté dans la compétence *militæ*. Cependant le but de la peine, la compensation de la faute commise par une souffrance infligée au coupable, qui est de l'essence de la justice, est secondaire en matière de coercition. La coercition tend avant tout à courber la volonté du contrevenant sous l'autorité de la loi et à le contraindre, directement ou indirectement, à cesser la résistance qu'il lui oppose. A cette différence de but correspond la forme diverse qui a été donnée aux deux idées dans la compétence *domi* par l'institution de la provocation. A la vérité, la procédure publique dirigée contre les délits étant désignée sous le nom de coercition quand elle est soustraite à la provocation et sous celui de justice quand elle y est soumise, la différence est en première ligne une différence de procédure, et, la compétence de l'assemblée judiciaire du peuple dépendant, même dans le territoire *domi*, soit de la condition personnelle de l'accusé, soit de la nature de la peine prononcée, le même acte peut appartenir à un domaine ou à l'autre selon qu'il a été commis par un homme ou une femme, selon que le magistrat le poursuit d'une façon ou d'une autre. Cependant, de quelque manière qu'elle soit appliquée extérieurement, la distinction de la désobéissance et de la justice.

béissance et du crime est le fondement intime de cette division, et elle se manifeste avec une telle netteté soit dans la délimitation matérielle du domaine de la provocation, soit dans les formes qui y sont établies pour la constatation du fait, qu'on ne peut en faire abstraction dans une détermination théorique des pouvoirs des magistrats (1). Pour notre exposition, nous avons suivi l'ordre du développement historique, en n'étudiant qu'en second lieu, comme une portion délimitée de la procédure publique générale dirigée contre les délits, la justice du magistrat proprement dite, et en examinant d'abord la façon dont le magistrat possède et exerce la coercition, dans la sphère où la provocation ne pénètre pas.

Définition de la
coercition.

La coercition est le moyen par lequel le magistrat qui a émis un ordre dans les limites de ses attributions (2), ou le collègue de ce magistrat, — car ici le collègue est toujours considéré comme offensé tout entier, — se fait légalement justice à lui-même contre le citoyen qui refuse d'obéir (3). Peu importe la condition personnelle du contrevenant; les personnes libres et les esclaves, les hommes et les femmes, les citoyens et les non-citoyens sont également obligés d'obéir et sont également atteints au cas d'infraction, pourvu que l'acte en question rentre dans

(1) [Cf. sur la coercition et sa corrélation avec la justice criminelle Th. Mommsen, *Das Religionsfrevdel nach rœmischen Recht. Hist. Zeitschrift*, tome 64, 1890, p. 398. 399.]

(2) Le rôle de l'ordre du magistrat comme condition de la coercition se montre avec une clarté spéciale quant aux *multæ* des censeurs. Elles interviennent pour le cens des chevaliers (Festus, *Ep.* p. 54) pour le service des eaux (Caton, éd. Jordan, p. 49) et pour les constructions (Tite-Live, 43, 16), c'est-à-dire dans les matières où le censeur, en qualité de fonctionnaire chargé de la juridiction administrative, peut se trouver dans le cas de donner des ordres. La *nota* du censeur ne donne jamais lieu à *multa*.

(3) Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Justa imperia sunt iisque cives modeste ac sine recusatione parento : magistratus nec obœdientem et noxium (Mss. : innoxium) civem multa vinculis verberibusve coerceto, nisi par majorve potestas prohibessit, ad quos provocatio esto.* La coercition apparaît ici en opposition avec la procédure criminelle proprement dite, de laquelle il est dit en même temps : *Cum magistratus judicassit inrogassitve, per populum multæ pœnæ certatio esto.* Le jurisconsulte Pomponius relève la même opposition, *Dig.* 1, 2, 2, 16 : (*Consoles*) *ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu populi : solum relictum est ut coercere possent ut in vincula publica duci juberent (plutôt juberent).*

le cercle de ceux soumis à l'autorité romaine (1) et qu'il n'y ait pas d'exception établie par exemple par des conventions internationales (2). On considère comme équivalent à une désobéissance tout acte par lequel une personne entrave le magistrat dans l'exercice de ses fonctions (*in ordinem cogit*) (3), ou bien porte atteinte à sa personnalité par actes ou par paroles (4). Cela se manifeste particulièrement dans les rapports des magistrats supérieurs avec les inférieurs, ou du magistrat qui préside le sénat avec les divers sénateurs. Il arrive que le magistrat inférieur qui ne se rend pas (5) devant le supérieur, ou qui reste

(1) Jusqu'où s'étendait ce cercle, on ne peut le déterminer qu'imparfaitement, en face du silence de la tradition et de la difficulté, accrue par la situation prépondérante de Rome, de distinguer les règles de droit et les usurpations. Tous les actes commis sur le territoire romain, ou, en cas de guerre, sur le territoire soumis à la puissance romaine, peuvent être soumis à la justice et à la coercition romaine, tandis que ce qui a lieu sur le territoire allié ne regarde pas en principe les autorités romaines. Mais les crimes commis contre le peuple romain ou contre un citoyen romain sur le territoire allié ont sans doute pu être déférés aux tribunaux romains, et il en est de même des crimes commis par un citoyen romain à l'étranger, au moins dans le cas où les autorités alliées n'ont pas le Romain accusé en leur pouvoir ou sont dépouillées par les traités du droit de le punir; car l'État romain, lorsqu'il refuse l'extradition du coupable aux autorités alliées ou qu'il ne leur permet pas de le punir, doit nécessairement leur avoir fourni en retour une compensation quelconque.

(2) Il faut poser en règle la pleine autorité pénale des magistrats romains, même contre les citoyens alliés, relativement aux actes commis contre les institutions romaines. Il y a sans doute eu des restrictions conventionnelles; mais elles nous sont pour ainsi dire inconnues.

(3) Cette expression, qui peut tirer son origine de ce que l'officier, qui était hors du rang, était dégradé lorsqu'on le forçait à y rentrer, désigne, dans la langue technique, le fait de traiter un magistrat comme s'il était un particulier (Tite-Live, 3, 35, 6; Suétone, *Claud.* 38), et, dans ce sens, toute contravention commise à l'encontre des privilèges légaux des magistrats. Ainsi elle est employée pour désigner celui qui conteste ou enlève à un magistrat le droit d'agir comme tel (Tite-Live, 3, 51, 13, 6, 38, 12), celui qui empêche ou interrompt une assemblée populaire tenue par un magistrat (Tite-Live, 25, 3, 19, c. 4, 4, 43, 16, 9 rapprochés de Pline, *Ep.* 1, 23), celui qui ne tient pas compte de l'intercession (Tite-Live, 43, 16, 10).

(4) La magistrature pour laquelle ce point ressort le plus nettement est le tribunat du peuple, au sujet duquel il sera traité de plus près. Il était naturel que cette puissance, étant la plus forte de toutes, fût la plus rigoureuse pour les offenses, sans même parler des motifs tirés de la situation politique générale du tribunat du peuple qui interviennent ici. Mais la notion de désobéissance est partout la même, si on ne l'applique pas partout avec la même rigueur.

(5) Plutarque, *Cat. min.* 37.

assis (1) devant lui, que le sénateur qui ne vient pas à la séance (2) ou qui refuse de voter (3), ou qui emploie au cours des débats des expressions blessantes (4), soit, pour ce fait, frappé d'une peine disciplinaire. La nature indéterminée de l'infraction aux lois de l'État que l'on réprime (5), distingue essentiellement cette procédure de la juridiction criminelle, qui s'occupe d'actes définis. C'est la libre volonté du magistrat qui fixe la portée concrète de l'idée de coercition dans chaque cas particulier (6).

Constatation de la désobéissance.

Il en est de même de la forme dans laquelle est constatée la désobéissance. La procédure suivie contre l'homme coupable de désobéissance et celle suivie contre le criminel ont l'une et l'autre pour condition que l'infraction soit constatée. Au premier cas, il s'agit souvent d'une infraction qui est de notoriété pour les fonctionnaires qui agissent et sur laquelle une *cognitio* proprement dite du magistrat est donc superflue ; mais cette notoriété n'est pas une condition essentielle (7), et, lorsqu'elle fait défaut, il faut bien ouvrir une instruction. D'autre part, une

(1) *De viris ill.* 72, 6.

(2) Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 10. Tite-Live, 3, 38, 12. Cicéron, *Philipp.* 1, 5, 12.

(3) Tite-Live, 28, 45, 5.

(4) Cicéron, *De orat.* 3, 1, 4.

(5) Cicéron (p. 158, note 3) : *Nec obædientem et noxiũ civem.* Denys (p. 163, note 1) : Τοὺς ἀκοσμοῦντας ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν. Ulpian (p. 170, note 1).

(6) [Voir, sur l'application de la coercition à la police religieuse et particulièrement sur les mesures prises contre les chrétiens sous l'Empire, la dissertation précitée, *Hist. Zeitschrift*, 1890, pp. 398-421. Il convient, dans l'étude théorique des persécutions des chrétiens, de distinguer trois choses : les poursuites dirigées contre les chrétiens pour des crimes non-religieux, les poursuites dirigées contre eux pour crime religieux en partant de l'idée d'atteinte à la *majestas populi*, et enfin l'intervention administrative dirigée principalement contre les citoyens convertis. Or, tandis que la première catégorie de poursuites ne présente pas d'originalité juridique et que la seconde est étrangère à la doctrine et à la pratique anciennes, la plupart des exemples connus se rattachent à la troisième idée par l'absence de qualification technique de l'infraction et de règles fixes sur ses éléments ainsi que par le défaut de procédure légale et de peines précises.]

(7) Ainsi lorsqu'une personne ne s'était pas rendue à une citation et qu'elle invoquait une excuse, par exemple son absence pour cause de service militaire, on la laissait naturellement prouver son articulation.

procédure spéciale d'information constitue bien la règle dans la *cognitio* du magistrat dirigée contre le criminel ; mais cependant elle n'est pas toujours indispensable : elle ne l'est pas, par exemple, au cas d'aveu. Jusque-là donc, en ce qui concerne la constatation du fait, la coercition et la juridiction criminelle se correspondent en réalité théoriquement ; et elles se correspondent aussi pratiquement en partie, lorsqu'il n'y a pas de formes fixes imposées à la *cognitio* du magistrat. Or, il en est ainsi, d'après la conception romaine, à l'époque royale ; il en est encore ainsi, à l'époque de la République, pour l'*imperium* militaire. Il en est ainsi en principe pour tous les actes officiels soustraits à la provocation. Mais, dans la sphère de la provocation, la *cognitio* du magistrat est soumise aux formes d'une procédure d'instruction sur laquelle se greffe le pouvoir de cassation du peuple ; et c'est là ce qui distingue la peine prononcée par le magistrat, qui atteint le coupable d'un pas lent, dans des formes légalement définies, pour des faits légalement définis, et la justice que le magistrat se fait à lui-même, qui, lorsque, dans l'appréciation du magistrat, on a bravé ses ordres ou manqué à son autorité, arrive aussitôt après l'infraction pour l'anéantir.

Le droit de coercition est une partie essentielle (1), on pourrait dire l'expression essentielle des pouvoirs du magistrat dans leur plénitude. Par suite, il appartient avant tout au roi, et cela, puisque le roi exerce l'*imperium* dans son intégralité primitive, sans limitation légale. Selon la constitution républicaine, le droit de coercition, avec toute l'étendue qui, d'après elle, est constitutionnellement admise, est une portion nécessaire de l'*imperium*. La coercition appartient, par conséquent, comme coercition consulaire (2), à tous les magistrats qui ont l'autorité

Droit
de coercition des
magistrats supé-
rieurs :
du roi,

du consul,

(1) [Il est à croire que les lois qui organisèrent les divers *questiones* interdisaient la coercition des magistrats dans la sphère de leur compétence ; au cas d'infraction, il n'y avait à la vérité d'autre ressource que l'intercession des tribuns. Cf. *Hist. Zeitschrift*, 1890, p. 399, note 1.]

(2) Cette coercition consulaire ressort, avec une netteté particulière, pour les élections, même tribunicienes, que le consul ne préside pas. Velleius, 2, 92 : *Sentius... consul* (de 735)... *quæsturam petentes, quos indignos judicavit, profiteri vetuit et cum id facturos se perseverarent, consularem, si in campum descendissent, vindictam minatus est.* Le consul Marius fit arrêter un candi-

du tribun du
peuple,

consulaire ou une autorité égale ou supérieure, ce qui comprend en particulier le préteur et le dictateur et en général, puisque la justice a l'*imperium* pour fondement, tous les magistrats appelés à exercer ce dernier (1). — En outre, les magistrats supérieurs de la plèbe ont dû, dès le principe, avoir, aussi bien que les magistrats supérieurs patriciens (2), non pas le nom de l'*imperium*, mais, quant au fond, cet attribut de la magistrature supérieure. On regarde habituellement aujourd'hui le droit de coercition des tribuns comme une institution née d'un abus et d'une usurpation ; c'est assurément un tort. Le droit public romain donne toujours pour sanction à l'ordre positif valable du magistrat le pouvoir propre de contrainte du magistrat qui ordonne ; par suite de l'établissement du tribunat, il peut être opposé à cet ordre une prohibition valable ; la prohibition doit aussi être sanctionnée par un pouvoir de contrainte, et ce pouvoir de contrainte ne peut être que celui du magistrat même qui porte la prohibition. Le droit de coercition des tribuns doit donc avoir pris naissance immédiatement au même moment que leur *auxilium* (3). Et c'est exactement l'idée dont

dat au tribunat du peuple (Val. Max. 9, 7, 4). En l'absence des deux consuls, le préteur Glauca surveille, en 633, les élections des tribuns (Appien, *B. c.* 1, 28 : Φυλάξας στρατηγούντα τὸν Γλαυκίαν καὶ τῆσδε τῶν δημαρχῶν τῆς χειροτονίας προσεστῶτα). Le consul Antoine, d'après Appien, *B. c.* 3, 31, décida par un édit, relativement à la candidature de César au tribunat du peuple, ὡς ὑπατος μηδενὶ Καίσαρα ἐγχειρεῖν παρανόμως ἢ χρήσεσθαι κατ' αὐτοῦ παντὶ μέτρῳ τῆς ἐξουσίας. Mais cette coercition se produit aussi dans la forme d'un pouvoir discrétionnaire général. Dans Appien, *B. c.* 3, 3, le consul Antoine fait en cette qualité (οἷα ὑπατος) saisir et exécuter sans autre forme de procès (χωρὶς δίκης) le faux Marius, et, quant à ceux de ses partisans qui ont été pris, précipiter les hommes libres de la roche Tarpéienne et crucifier les esclaves. Dion, 44, 50 : Τινὰς τῶν θρασυτέρων (pour la plupart des esclaves, Cicéron, *Phil.* 2, 36, 91) οἱ ὑπατοὶ (Antoine et Dolabella) κατὰ τῶν τοῦ Καπιτωλίου πετρῶν ὤσαν. Les consuls menacent encore, dans Denys, 9, 39, de précipiter de la roche Tarpéienne celui qui portera la main sur un lecteur.

(1) Ulpian, (*Dig.* 50, 16, 431, 1) : *Multam is dicere potest, cui judicatio data est : magistratus* (c'est-à-dire les magistrats municipaux) *solos et praesides provinciarum posse multam dicere mandatis permissum est.* Le même (*Dig.* 5, 1, 2, 8) : *His datur multæ dicendæ jus, quibus publice judicium est et non aliis, nisi hoc specialiter eis permissum est.*

(2) Voir des développements plus détaillés, tome III, dans le chapitre du Tribunat du peuple.

(3) Au point de vue de l'histoire, il est bien possible, il est même vrai-

part la tradition. En la contestant, on réduirait en réalité l'*auxilium* à une simple sollicitation. Il y a plus. De même que l'*auxilium* est de sa nature plus fort que l'*imperium*, le pouvoir de répression des tribuns a, dès le principe, été supérieur à celui des consuls, en ce que le tribun peut exercer le sien contre tout le monde, même et en première ligne contre le consul, tandis que le consul peut exercer le sien contre tout le monde, sauf contre le tribun.

Mais la coercition n'est pas seulement l'expression de la puissance des magistrats supérieurs. L'État exige aussi l'obéissance dans la sphère économique, en matière de corvées, d'impôts et d'autres redevances de toute sorte. S'il ne l'obtient pas, il y a encore là, dans la conception ancienne, un délit, et la coercition s'applique, au moins dans ses formes les moins énergiques. La coercition ayant été attribuée aux magistrats inférieurs en l'an 300 (1), où il n'y avait pas d'autres magistrats inférieurs que les questeurs, qui ne l'ont jamais possédée (2), et les édiles plé-

des magistrats
inférieurs,

semblable que le *jus auxilii* n'ait pas du tout été formulé, dans le principe, avec la rigueur des temps historiques, mais qu'il soit resté pendant longtemps une défense individuelle présentant un certain caractère révolutionnaire; et alors la punition de sa violation aurait été aussi plutôt une question de force qu'une question de droit. Mais, en droit public, l'*auxilium* et le pouvoir de punir ne se conçoivent pas plus l'un sans l'autre que la propriété et la revendication; et si l'on considère l'*auxilium* comme une voie de droit reconnue en forme, il est assurément juste aussi vieux que le pouvoir de coercition des tribuns.

(1) Denys, 10, 50 : Ἐπὶ τῆς λοχίτιδος ἐκκλησίας νόμον ἐκύρωσαν (les consuls Sp. Tarpeius et A. Aternius), ἵνα ταῖς ἀρχαῖς ἐξῆ πάσαις τοῖς ἀκοσμοῦντας ἢ παρανομοῦντας εἰς τὴν ἑαυτῶν ἐξουσίαν ζημιῶν · τέως γὰρ οὐχ ἄπασιν ἐξῆν, ἀλλὰ τοῖς ὑπάτοις μόνοις. La fausse généralisation et la représentation des édiles plébéiens comme des magistrats, en un temps où ils ne l'étaient pas, doivent probablement être mises sur le compte de Denys. Mais, selon toute apparence, il y a là un fait important et bien attesté, non pas dans ses détails historiques, mais dans son fondement de droit public.

(2) Les questeurs étaient dépourvus du droit de coercition par *multa* ou *pignus* : cela résulte d'une manière irréfutable de la loi municipale de Malaca, c. 66, qui ne connaît d'autres *multæ* que celles des édiles et des duumvirs. Il n'est pas davantage question ailleurs de *multa* des questeurs; car l'exemple invoqué par Huschke (*Multa*, p. 36), le procès fait par le questeur Caton à un des scribes pour négligence dans l'exercice de ses fonctions (Plutarque, *Cat. min.* 16 : Ῥαδιοργίας προῖθηκε κρίσιν. *De vit. pudore*, c. 15 : Τὸν τῶν ἐξημιωμένων ὑπ' αὐτοῦ) ne concerne pas une *multa*, mais une retenue d'appointements ou une révocation. On ne peut pas invoquer en sens

béiens, la surveillance des corvées et la coercition inférieure corrélatrice doivent avoir été transférées alors à ces édiles, tandis que cette surveillance aura antérieurement appartenu, avec un droit de coercition illimité, aux magistrats supérieurs. Cette coercition inférieure, qui comprenait le droit d'infliger des amendes et de saisir des gages, peut-être aussi, dans les premiers temps, celui de donner les verges, est exercée, à l'époque récente, par les édiles (1) et les censeurs (2). Le droit de saisir des gages appartient même, dans l'ancien système, à quelques particuliers cessionnaires de créances publiques : au soldat, pour la solde qui lui est due par le peuple et qu'un contribuable doit au peuple, contre ce contribuable; au fermier des droits de douanes, pour les droits à payer au peuple, contre celui qui les doit. Le fondement délictuel du droit se révèle manifestement en ce que tous ces procédés de coercition ne conduisent pas directement à l'exécution de l'obligation, mais sont destinés à vaincre la résistance du débiteur. Au reste ils appartiennent aussi à la juridiction administrative et le point de vue purement financier, duquel on considère exclusivement les créances contractuelles du peuple, y a prévalu de plus en plus.

du pontifex
mazimus.

Le grand pontife a reçu, comme certains autres des droits qui appartiennent aux magistrats, le droit de coercition. Mais pourtant il ne l'a, comme les magistrats inférieurs, que dans le cercle du droit du patrimoine, et en outre il l'a seulement contre les prêtres insubordonnés qui font partie du collège des pontifes (3).

La délégation de la magistrature entraîne de soi celle du droit de coercition lié à cette magistrature, et, quand cette dé-

contraire le fait que Denys attribue le droit de coercition à tous les magistrats (p. 163, note 1), ni encore moins les assertions vagues relatives à une juridiction générale des magistrats (p. 191, note 1).

(1) Le point est traité, tome IV, dans la théorie de l'Édilité, où sont aussi exposées les limitations apportées à ce droit.

(2) P. 158, note 1. V. les détails, tome IV, à propos de la juridiction des censeurs. Les *curatores aquarum* possèdent, en qualité de successeurs des censeurs, les mêmes attributions, c'est-à-dire, selon la définition de la loi Quinctia, le droit *multa pignorum cogendi coercendi* (p. 183, note 4).

(3) Voir tome III, le chapitre consacré aux droits de magistrat du grand pontife.

légation est permise, ce qui du reste n'arrive que rarement dans la compétence *domi*, la coercition passe, avec l'*imperium*, au représentant (1). La délégation du droit de coercition à un simple auxiliaire du magistrat a nécessairement été reconnue comme admissible, à l'époque royale. Mais, depuis que l'*imperium domi* et l'*imperium militiæ* ont été séparés, elle n'est pas possible dans l'administration urbaine. Assurément on déso-béit, en résistant à un serviteur ou à tout autre mandataire du magistrat ; mais le droit de punir la désobéissance n'appartient pas au mandataire : il appartient exclusivement au magistrat qui a le droit de coercition. — En revanche, sur le territoire militaire, où il y a toujours eu une plus grande latitude pour les délégations de pouvoirs, la délégation de la coercition aux auxiliaires du magistrat constitue la règle dans la mesure suivante : les tribuns militaires et les officiers de même grade exercent régulièrement tant le droit d'infliger des châtimens corporels que la coercition relative aux biens qui appartiennent au général (2), et la délégation de la coercition est toujours liée à celle de la juridiction faite à des agents auxiliaires (3) ; mais la coercition capitale reste réservée au général.

Délégation du droit de coercition.

Il y a entre le droit de coercition des magistrats patriciens et celui des magistrats plébéiens une différence importante. Les premiers peuvent employer, pour exercer leur droit, les moyens généraux d'action qui appartiennent aux magistrats ; au contraire, ces moyens font défaut aux seconds. Cela se révèle en

Exécution de la coercition pour les magistrats patriciens.

(1) La délégation y est admise soit au profit du préfet de la ville, soit, pour la juridiction, d'un préteur à l'autre.

(2) Polybe, 6, 37, 8. *Handb.* 5, 571. Il n'est pas dit que ce droit repose sur un mandat du général ; mais cela n'est pas douteux, bien que probablement le mandat fût, en vertu de l'usage, présumé exister. Il est étranger à notre sujet qu'une partie de tribuns aient eu plus tard la qualité de magistrats : un motif suffit pour le prouver, c'est que la même attribution appartient encore aux *præfecti socium*.

(3) La juridiction déléguée comprend nécessairement le droit d'infliger des amendes : *Mandata jurisdictione privato*, dit Paul (*Dig.* 1, 21, 5, 1), *etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est*. Aussi les légats du proconsul prononcent-ils des *multæ*, bien entendu sous réserve de l'appel à ce dernier (*Dig.* 49, 3, 2). Cf. encore *Dig.* 2, 3, 1, *pr.*

particulier pour l'emploi d'agents auxiliaires et de serviteurs. Le magistrat supérieur patricien a le droit d'adresser ses ordres à un citoyen non seulement en personne, mais aussi par un intermédiaire autorisé (1) ; selon l'expression technique, il a le droit de citation (*vocatio*) (2). Ce qu'il fait par un tel intermédiaire est légalement réputé fait par lui-même, et la résistance au serviteur du consul est considérée comme une résistance au consul lui-même. Au contraire, l'ordre du tribun n'est obligatoire que si lui ou les édiles, qui lui sont adjoints spécialement à cette fin (3), vont trouver le citoyen (4) et mettre la main sur lui, la puissance moindre se trouvant alors sans droit en face de cette puissance plus élevée, ou, selon l'expression habituelle, le magistrat de la plèbe étant *sacrosanctus*. A la vérité, on a admis de bonne heure un tempérament. On a admis que les actes de violence physique accomplis en présence du tribun par l'individu à son service (*viator*) seraient considérés comme équivalents à ceux accomplis par un édile (5).

Vocatio.

Exécution par les magistrats plébéiens en personne.

(1) Cet intermédiaire n'est pas le plus souvent le licteur, qui a plutôt coutume de rester près du consul, mais, en règle, le *viator*.

(2) Varron (dans Aulu-Gelle, 13, 12) partage les magistrats, abstraction faite des magistrats plébéiens, en magistrats qui ont la *vocatio* et la *prensio*, *ut consules et ceteri qui habent imperium*, et en magistrats qui ne les ont pas, *ut quaestores et ceteri, qui neque licitorem habent neque viatorem*.

(3) Denys, 7, 26 (d'où Plutarque, *Cor.* 17) : 'Ως δὲ συνείδων αὐτὸν (Coriolan) οἱ δῆμαρχοι, προσέταξαν τοῖς ἀγορανόμοις ἐπιλαβέσθαι τοῦ σώματος καὶ εἰ μὴ ἐκὼν βούλεται ἀκολουθεῖν βία ἄγειν.... οἱ μὲν δὴ προσήεσαν πρὸς αὐτὸν ὡς ἐπιληψόμενοι τοῦ ἀνδρός. c. 35. 10, 34: Οἱ δῆμαρχοι... τολμήσαντες εἰς ὑπάτων σώματα παρανομεῖν... ὑπηρέταις τε καὶ ἀγορανόμοις ἐπιτάττοντες ἄγειν εἰς τὸ δεσμοτῆριον ἄρχοντας, οἷς τὸ πάντων ἀποδέδοται κράτος. Dans Tite-Live, 29, 20, 11, on adjoint au prêteur envoyé au proconsul P. Scipion deux tribuns du peuple et un édile du peuple, *quem, si aut in Sicilia praetori dicto audiens non esset aut jam in Africam trajecisset, prendere tribuni juberent ac jure sacrosanctæ potestatis reducerent*.

(4) Varron, *loc. cit.* : *Tribuni plebis vocationem habent nullam. Capiton, eod. loco : (Labeo) cum a muliere quadam tribuni plebis adversus eum aditi Gellianum* (la plupart des Mss. ; un Ms. : *Gallianum* ; Hertz : *in Gallianum* en invoquant le *fundus Lucceianus Gallianus* des Antistii, C. I. L. IX, 1455 ; *praedia Galliana*, C. I. L. III, 536) *ad eum misissent, ut veniret et mulieri responderet, jussit eum qui missus erat redire et tribunis dicere jus eos non habere neque se neque alium quemquam vocandi, quoniam moribus majorum tribuni plebis prensionem haberent, vocationem non haberent, posse igitur eos venire et prendi se jubere, sed vocandi absentem jus non habere*.

(5) C'est ce que démontrent toutes les arrestations tribuniciennees que décrivent les historiens, par exemple Tite-Live, 2, 56, 13 : *Ardens ira tribunus*

Les tribuns se sont même, par la suite, en particulier quand la plèbe fut entrée dans l'État, attribué le droit de citation, et ils l'ont exercé couramment sans résistance essentielle, bien que les casuistes rigoureux du droit public fussent d'accord pour admettre qu'en principe la *vocatio* des tribuns n'avait pas de valeur légale (1). Mais, à l'époque ancienne, cette entrave était très sensible, spécialement en matière d'arrestation. L'ancienne règle a même toujours été maintenue en matière d'exécutions : la condamnation à mort tribunicienne n'est pas exécutée par le *viator*, elle l'est toujours par un tribun ou un édile (2). Aussi la peine n'a-t-elle jamais été, dans les procès capitaux des tribuns, appliquée autrement qu'en précipitant le condamné du haut du rocher de la citadelle (3), par celui de tous

viatorem mittit ad consulem, consul lictorem ad tribunum. 25, 4, 8. Valère Maxime, 9, 5, 2 : *Non per viatorem, sed per clientem suum in carcerem præcipitem egisse* ; et en outre Varron (dans Aulu-Gelle, 13, 12 : *Preñsionem [habent] tribuni plebis et alii qui habent viatorem*) qui rattache la *preñsio* des tribuns à leurs *viatores*. Strictement cette conception est inexacte, par ce premier motif qu'il y a certains magistrats qui ont des *viatores* sans avoir la *preñsio*, par exemple les questeurs. Le *viator* du tribun lui-même n'a pas la *preñsio* d'une manière absolue : il ne l'a qu'en la présence du tribun, qui est alors regardé comme mettant lui-même la main sur le délinquant.

(1) Varron (dans Aulu-Gelle, *loc. cit.*) dit : *Multi (tribuni plebis) proinde atque haberent ea (vocatione) usi sunt : nam quidam non modo privatam, sed etiam consulem in rostra vocari jusserunt. Ego trium virum vocatus a Porcio tribuno pl. non vi auctoribus principibus et vetus jus tenui ; item tribunus cum essem, vocari neminem jussi nec vocatum a collega parere invitum.* Labéon agit de la même façon (p. 166, note 4). Capiton et avec lui Aulu-Gelle voient là, non sans raison, un acte de vaine chevalerie en l'honneur des principes. Sous l'Empire, les tribuns, se fondant sur leur droit de casser toutes les sentences judiciaires, appelaient devant eux, au mépris de la compétence qui appartenait en premier ressort aux préteurs, ou (par exemple, dans les affaires de fidéicommiss) aux consuls, tous les plaideurs de leur circonscription judiciaire, c'est-à-dire de toute l'Italie ; ce qui fut interdit en l'an 56 (Tacite, *Ann.* 13, 28 : *Prohibiti tribuni jus prætorum et consulum præripere aut vocare ex Italia, cum quibus lege agi posset*).

(2) C'est eux que, relativement à Coriolan, nomment Denys, 7, 35, et, d'après lui, Plutarque, *Coriol.* 18.

(3) Dans tous les procès capitaux intentés par les tribuns où l'application de la peine est spécifiée, c'est dans cette forme que la peine de mort intervient ; ainsi dans celui de Coriolan (Denys, 7, 35, et, d'après lui, Plutarque, *Coriol.* 18), dans celui de M. Manlius (Varron dans Aulu-Gelle, 17, 21, 24 ; Tite-Live, 6, 20 ; Denys, 14, 4 ; comp. *Hermes*, 5, 253 = *Röm. Forsch.* 2, 194) et dans la procédure étudiée p. 173, note 4, dirigée contre un licteur des consuls de 298. De même, à l'époque historique, dans la procédure contre le

Exécution des
peines pécu-
niaires.

les modes d'exécution en usage dans l'antiquité romaine qui pouvait, le plus décevant, être pratiqué là et qui sûrement fut choisi pour ce motif. — Le même principe doit s'être fait sentir encore, à l'époque ancienne, pour les peines relatives aux biens, en tant qu'elles n'aboutissaient pas seulement à causer un dommage à l'individu poursuivi, mais à enrichir le peuple. Les tribuns du peuple ne pouvaient sans doute pas, à l'origine, quand bien même ils l'auraient voulu, procurer par leur verdict un enrichissement à l'*ærarium populi Romani*. Cela s'applique déjà à la peine capitale, quant à la confiscation de la fortune qu'elle entraîne d'après la conception romaine. C'est pour cela qu'il est établi que, lorsque la coercition capitale émane des tribuns, le patrimoine doit être vendu au profit non pas de l'*ærarium*, mais du temple de Cérès (1). Les magistrats de la plèbe, qui n'avait pas d'*ærarium*, doivent pareillement avoir prononcé leurs *multæ* au profit d'une divinité ; c'est sûrement la raison pour laquelle l'acte d'*in sacrum judicare* et celui de *multam inrogare* sont plus tard mis sur le même pied (2). Maintenant, en vertu de quelles raisons juridi-

censeur Metellus (*loc. cit.*) et dans celles du temps de Marius (Vell. 2, 24) aussi bien que sous l'Empire (Dion, 53, 15. 60, 18). Il se rattache encore à cet ordre d'idées, que dans Denys, 41, 6, les décemvirs, τὴν δημαρχικὴν ἐπαναστέοντες ἐξουσίαν, menacent un opposant de le précipiter de la roche Tarpéenne. Jamais en revanche cette peine ne se rencontre dans la vieille procédure des questeurs, sauf dans Denys, 8, 78, pour le procès de Cassius, probablement par suite d'une confusion (*Hermes*, 3, 241 = *Röm. Forsch.* 2, 175). — J. Bernays fait cependant remarquer avec raison que cette forme de la peine de mort avait en même temps une signification religieuse, qu'elle était pour ce motif portée par les XII Tables, contre le faux serment (Aulu-Gelle, 20, 1, 53), et par les lois postérieures, contre l'inceste ; on peut aussi rapporter à cette idée que celui qui survit à la chute est par là soustrait à la peine (Dion, *fr.* 17, 8, éd. Dind. ; comp. Macrobe, 3, 7, 6) ; de sorte que la peine renferme l'idée d'un jugement de Dieu. Sans doute il y a encore également dans la peine de mort dépendant des tribuns, l'idée qu'elle est en première ligne dirigée contre l'atteinte à la personne du représentant du peuple protégé par le serment de celui-ci. Mais les deux points de vue, le point de vue réel et le point de vue idéal, peuvent très bien exister l'un à côté de l'autre.

(1) Tite-Live, 3, 55, 7. Denys, 10, 42. Cicéron, *De domo*, 48, 125, dit aussi expressément que cette consécration a lieu au profit de Cérès. Cf. Tite-Live, 2, 41, 10.

(2) Loi Silia dans Festus, p. 246 : *Eum qui volet mag. multare dum minore*

ques un tel acte donnait-il des droits à la divinité en question, et, par qui, le cas échéant, le recouvrement de la créance était-il poursuivi, ce sont des points sur lesquels les sources ne nous donnent pas de réponse : tout cela a été effacé de la tradition avec les autres conséquences de l'ancienne distinction entre le *populus* et la *plebs*. Mais il doit y avoir eu des dispositions légales pour rendre le pouvoir de répression des tribuns effectif, même en ce qui concerne les biens, et pour le soustraire au bon plaisir des magistrats patriciens. Plus tard, lorsque les tribuns représentèrent le peuple comme les magistrats patriciens, ils prononcèrent comme eux des *multæ* de n'importe quelle espèce, soit au profit de l'*ærarium*, soit à celui d'une divinité romaine; et les dernières doivent aussi, à cette époque, avoir été recouvrées d'une façon quelconque pour le compte de l'État (1).

Toute coercition a pour point de départ la contrainte directe exercée contre celui qui se met en opposition avec l'ordre du magistrat. Les licteurs et les autres appariteurs sont destinés à menacer de cette contrainte et, si cela ne suffit pas, à l'exercer.

Moyens de
contrainte.

parti familias taxat liceto : sive quis in sacrum judicare voluerit, liceto. Voir des dispositions analogues dans la loi municipale de Todi (C. I. L. I, 1409) : *Ei multa esto sestertium (decies) ejusque pecuniæ [qui volet magistratus petitio esto : aut quantæ pecuniæ magistratus eum multabit, tantam pecuniam vel] populi judicio petere vel in sacrum judicare, licet[o]*. On n'en sait pas davantage sur l'*in sacrum judicare* ; seulement on peut rattacher à ce sujet le plébiscite qui défend la dédication de propriétés privées *injussu plebis* (Cicéron, *De domo*, 49, 127). Il est certain que la *provocatio ad populum* et le jugement par le peuple doivent aussi avoir existé pour l'*in sacrum judicatio*. La différence entre la *multa* et le jugement *in sacrum* résidait en ce que, dans la première, les deniers étaient employés aux dépenses publiques qu'on voulait, et qu'ils l'étaient, dans la seconde, exclusivement à des dépenses religieuses, absolument comme, aux termes du c. 65 du statut de Genetiva, certaines amendes devaient être employées pour les jeux. Le but est évidemment d'empêcher que le magistrat n'abuse de son droit de punir au profit de sa caisse.

(1) La procédure décrite par Cicéron, *Div. in Cæc.* 17, est remarquable sous ce rapport. Pour le recouvrement d'une donation faite au temple de la Vénus Érycine, le questeur romain organise une instance devant des récupérateurs devant lesquels il paraît également avoir figuré comme demandeur, (comme dans la procédure de la *lex col. Genetivæ*, c. 95), et, après la sentence rendue, il procède à l'exécution. La donation faite à un temple de Rome, devait être recouvrée de la même façon par un magistrat de l'État romain.

Mais la coercition ne se restreint pas à cela. Elle peut recourir à toute incommodité que, d'une façon raisonnable, la puissance publique peut infliger à l'un de ceux qui lui sont soumis, et arriver par là soit à agir sur la volonté de l'individu qui résiste, soit à rendre sa résistance impossible.

Le choix entre ces procédés et la fixation du degré d'application pour ceux d'entre eux qui admettent une gradation, dépend aussi absolument de l'arbitraire du magistrat que la détermination de l'idée de désobéissance et la constatation de l'existence des faits dans chaque cas isolé. C'est ainsi qu'est conçu le droit de coercition qui appartenait au roi dans le principe. Même à l'époque de la République, la coercition a conservé son caractère arbitraire primitif, en ce que la fixation de peines réglées d'une façon positive a toujours été considérée comme en contradiction avec son essence(1). Mais son ancien caractère illimité ne lui reste que dans la sphère où, comme nous le verrons dans la section suivante, la justice n'est pas soumise à la provocation, c'est-à-dire principalement dans le territoire soumis à l'autorité militaire et contre les non-citoyens dans la ville. Au contraire la coercition est limitée dans le domaine soumis à la provocation : en premier lieu, les maux, qui, en qualité de peine, donneraient au coupable le droit d'en appeler au peuple, ne peuvent être infligés à celui qui désobéit ou ne peuvent lui être infligés que par voie judiciaire, sous réserve du droit de cassation du peuple ; en second lieu, l'usage des divers modes de coercition est réglementé législativement et dans une certaine mesure interdit, selon la nature des contraventions et la compétence des magistrats. Cette double limitation du droit de coercition est réunie par les anciens à la restriction du pouvoir judiciaire sous la dénomination commune de droit de provocation. C'est inexact, car l'interdiction des châtiments cor-

(1) Ulpien le fait ressortir avec une vigueur spéciale pour les amendes (Dig. 50, 16, 131, 1) : *Multa ex arbitrio ejus venit, qui multam dicit : pœna non irrogatur, nisi quæ quaque (qua?) lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est : quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis pœna non est imposita.* Mais il en est de même pour toute espèce de coercition, dans la mesure où elle comporte une gradation.

poriels par exemple n'aboutit à aucun appel au peuple. Mais les deux ordres de restrictions sont rassemblés parce que le magistrat qui applique une peine donnant lieu à provocation au mépris de cette dernière et celui qui emploie un moyen de coercition interdit commettent le même crime et encourent les mêmes peines.

Les modes de coercition sont : la peine de mort, la réduction en esclavage, la prison, la fustigation, la confiscation des biens, l'amende et la saisie des gages.

1. La peine de mort rentre sans réserve dans les pouvoirs du roi; cela résulte clairement du récit des condamnations à mort, encore prononcées et exécutées dans la ville par les premiers consuls, contre les conjurés pour le rétablissement de la royauté, avant que ne fût portée la loi sur la *provocatio* (1). Ensuite a été établie, non pas, d'après l'exposé des Romains, en même temps que la république même, mais par les premiers magistrats républicains, la limitation importante de la puissance publique, en vertu de laquelle la peine de mort n'a plus pu être appliquée dans l'intérieur de la ville à un citoyen par le consul, attendu qu'une pareille sentence dut désormais être soumise à la provocation (2) et que les sentences des consuls n'ont jamais pu être cassées par le peuple. Il subsista d'abord encore une exception : c'était que l'établissement de la dictature faisait renaître les anciens pouvoirs royaux. Mais le développement postérieur de la république, dépouilla la dictature du

Peine de mort.

(1) Tite-Live, 2, 5. Denys, 5, 8-13. Schwegler, 2, 45. Ce peut être à cela que pense Cassiodore, quand il dit (*Var.* 6, 1) : (*Consul*) *jus dicebat etiam capiti*. Des auteurs récents (Plutarque, *Popl.* 6, 7 et, d'après lui, Zonaras, 7, 42; comp. *De vir. ill.* 10, 5, et Servius, *Ad Æn.* 6, 819) interprètent la tradition dans le sens que Brutus aurait appliqué cette peine en qualité de *paterfamilias*; mais cela ne se concilie pas avec l'ancienne tradition qui fait appliquer la sentence à tous les conjurés et sur le Forum. Les écrivains récents n'ont pas vu qu'elle avait précisément pour but de donner un exemple du caractère illimité de l'ancienne juridiction criminelle.

(2) La suppression des haches et la conservation des verges des faisceaux à la suite de l'introduction de la provocation expriment seulement la suppression du mode militaire d'exécution de la peine de mort; les faisceaux de verges servaient, comme on sait, précisément à appliquer cette peine suivant un autre mode.

droit de coercition capitale (1). A partir de là, ce droit est bien resté, hors du cercle de la *provocatio*, le signe distinctif le plus élevé de la magistrature supérieure ; mais il fait défaut à tous les magistrats qui exercent leurs fonctions à Rome en exceptant seulement les magistratures constituantes, comme le décemvirat *legibus scribundis*, la dictature de Sulla et de César et le triumvirat *reipublicæ constituendæ*, qui étaient au-dessus des lois sur la *provocatio* de même qu'elles étaient en général au-dessus des lois. Cela reste vrai à l'époque du Principat, soit pour la justice des consuls et du sénat, soit pour celle de l'Empereur.

Droit de légitime défense des consuls.

Cependant l'exclusion légale de la magistrature supérieure patricienne ne s'impose pas sans réserves pour le cas le plus extrême et le plus important d'application de la peine capitale. On a évidemment fait ressortir que la restriction apportée au droit du magistrat de se faire justice ne peut comporter d'application dans le cas où le magistrat est en état de légitime défense, et que la légitime défense justifie la coercition capitale. Cette exception trouvait sans doute son fondement dans quelque disposition législative ou tout au moins était théoriquement incontestée. On doit même, comme il était de simple logique, ne pas avoir contesté au magistrat supérieur le pouvoir de décider lui-même s'il y avait ou non lieu de faire usage de ce droit extrême, sauf, bien entendu à lui faire expier, en temps et lieu, l'abus de ce droit comme le plus grand de tous les crimes. Dans le fait, un État qui, tout en établissant la *provocatio*, admettait, à tout propos, la survenance d'une dictature libre de *provocatio*, ne pouvait pas refuser au consul, pour le cas où la désobéissance surgissait en face de lui avec le caractère d'une menace imminente, le droit de légitime défense. Cela devait provoquer des conflits, et cela en a provoqué. Mais ils ont été moins dirigés contre les droits exceptionnels du

(1) Cf. tome III, la théorie de la Dictature. Cette modification est opérée au point de vue de la forme par la suppression des mots *uti optima lege* dans la formule de nomination. Elle a probablement résulté de la loi Valeria de 454.

consul que contre le pouvoir d'exception du dictateur. La victoire dans cette lutte entre l'*imperium* et les privilèges des citoyens resta, comme nous l'avons dit, aux seconds. La dictature fut elle-même soumise à la *provocatio*, avant d'être mise de côté. Le droit de légitime défense des consuls fut atteint par là indirectement ; mais il est difficile qu'il ait été législativement supprimé. Il reparait, vers la fin de la République, dans toute sa plénitude (p. 161, note 2), et il est alors visiblement fondé non seulement sur les nécessités du temps, mais sur une base de droit formel, qui ne peut être trouvée que dans ces institutions de la plus haute antiquité.

Ainsi que nous l'avons vu, le tribunat du peuple revendiqua également, dès le début, le droit de vie et de mort compris dans la magistrature supérieure. Mais on rencontre encore des informations en apparence contradictoires sur la façon dont il se comporte en face de la provocation. D'un côté, la coercition ainsi exercée par les tribuns prend la forme judiciaire ; car, si la sentence du consul ne pouvait être déférée au peuple, on ne voyait pas d'obstacle à ce que celui-ci vint mettre en échec celle des tribuns. Par suite, il n'y a pas de coercition capitale consulaire, mais il y a une coercition capitale tribunicienne, et son exercice dans la forme judiciaire est considéré, en théorie, comme nécessaire (1) et est, à la bonne époque, habituel en pratique (2). D'un autre côté, la nécessité pour le tribun de donner suite à la *provocatio* est contestée théoriquement (3), et l'on voit aussi le droit de provocation être traité comme n'existant point dans des cas particuliers, en partie parfaitement avérés historiquement (4) ; et, malgré tout le blâme exprimé contre ces actes

Droit de légitime défense des tribuns.

(1) On ne peut pas comprendre autrement que, dans Festus, p. 318, l'*homo sacer* soit défini, en corrélation expresse avec le premier plébiscite, celui *quem populus iudicavit ob maleficium*, et qui alors n'est pas à la vérité immolé en sacrifice, mais cependant peut être exécuté impunément.

(2) Tite-Live, 23, 4, 8. 43, 16, 10. 11. Les accusateurs de Coriolan s'appuient déjà sur la loi Valeria de *provocatione* (Denys, 7, 41).

(3) Dion, 53, 17 : 'Η εξουσία ή δημαρχική καλουμένη... δίδωσι σφίσι... μη καθυβρίζεσθαι κἄν ἄρα τι καὶ τὸ βραχύτατον μὴ ὅτι ἔργῳ ἀλλὰ καὶ λόγῳ ἀδικεῖσθαι δόξωσι, καὶ ἄκριτον τὸν ποιήσαντα αὐτὸ ὡς καὶ ἐναγῆ ἀπολλύναι ; ἀκριτος ne peut désigner là que l'exclusion de la procédure de la *provocatio*.

(4) Dans Denys, 10, 31, sur l'an 298, le tribun du peuple fait mine de pré-

imputables, en tant qu'ils nous sont connus d'une manière précise, à la démagogie la plus extrême du septième siècle, on ne les désigne pas comme des violations du droit de *provocatio*. Il paraît plutôt n'y avoir, en pareil cas, d'autre ressource que l'intercession d'un collègue du magistrat. Or, les faits rapportés sont tous de telle nature que l'offense, à raison de laquelle doit intervenir la peine capitale, atteint directement la personne du tribun et peut être rattachée au droit de se faire justice du magistrat qu'on empêche d'agir ou qu'on outrage (1). La contradiction apparente des sources peut donc se résoudre par l'idée que le droit des tribuns est en principe soumis aux formes judiciaires, mais qu'il se produit comme libre droit de coercition, si le tribun est lui-même attaqué et se trouve forcé de défendre ses pouvoirs et sa dignité. Le droit de légitime défense des tribuns semble avoir été théoriquement incontesté. Pratiquement, il ne pouvait bien entendu être exercé que par la force, et il est difficile qu'il l'ait jamais été autrement que par des voies à demi-révolutionnaires.

Vente en esclavage.

2. La perte de la liberté, la vente du citoyen à l'étranger comme esclave, est la conséquence légale de l'insubordination militaire du territoire *domi*, en particulier du défaut de comparution au cens ou au recrutement (2), les délits militaires pro-

cipiter de la roche Tarpéienne le licteur qui a porté la main sur son *viator*. C'est juste le cas inverse de celui cité p. 161, note 2, *in fine*. Lorsque, en 623, le censeur Q. Metellus raya le tribun du peuple C. Atinius Labéon de la liste du sénat, celui-ci se saisit de la personne du censeur, à raison de l'offense que ce dernier lui avait faite, et le traîna sur le Capitole pour le précipiter du haut de la montagne; il n'en fut empêché que par une intercession survenue à temps. Tite-Live, *Ep.* 59. Pline, *H. n.* 7, 44, 143.

(1) Pour les poursuites criminelles ordinaires des tribuns contre les magistrats, qu'il est impossible de faire rentrer dans l'idée de légitime défense des tribuns, il n'y a pas d'exemple que la loi sur la *provocatio* ait été violée.

(2) Varron (chez Nonius. v. *Nebulones*): *M. Curius, consul* (en l'an 479) *in Capitolio cum dilectum haberet nec citatus in tribu civis respondisset, vendidit tenebrionem*. Selon le récit plus précis de Valère Maxime, 6, 3, 4 (de Tite-Live, 14), le consul fait vendre d'abord les biens (*bona adulescentis hastæ subjecit*), puis, lorsque l'individu se présente, cet individu lui-même (*et bona ejus et ipsum vendidit*). Dion, 56, 23 : Ἐπειδὴ μηδεὶς τῶν τὴν στρατεύσιμον ἡλικίαν ἔχόντων καταλεχθῆναι ἠθέλησεν, ἐκλήρωσεν αὐτοὺς καὶ τῶν μὲν μηδέπω πέντε καὶ τριάκοντα ἔτη γέγονότων τὸν πέμπτον, τῶν δὲ πρεσβυτέρων τὸν δέκατον ἀεί

prement dits ne pouvaient guère être commis dans ce territoire. Le pouvoir de prononcer cette peine n'appartient qu'au magistrat supérieur et lui est resté pour le cens, même après que le cens lui-même eut passé aux censeurs (1). Il ne peut prescrire la vente d'un citoyen pour un autre acte d'insubordination et les magistrats inférieurs ne le peuvent jamais. La provocation n'a pas été étendue à ce mode rigoureux de coercition ; mais, dès une époque précoce, il disparut de l'usage sans être légalement supprimé, et sa remise en vigueur sous le Principat apparaît comme une nouveauté.

3. Le magistrat supérieur possède le droit général d'arrestation (*prensio*) et d'emprisonnement (*abductio in carcerem, in vincula*). Au droit de citer une personne se lient toujours, ainsi que nous l'avons vu (p. 166), ceux de la faire comparaître par force et de l'arrêter (2) ; le droit d'arrestation apparaît par là comme l'expression essentielle du droit de coercition des magistrats supérieurs, voire même de l'*imperium* en général (3). Ce droit, dont les mentions ne sont pas précisément fréquentes, est exercé à l'encontre des magistrats inférieurs qui perdent de vue le respect dû aux supérieurs (4), des sénateurs qui troublent les débats du sénat (5), enfin de tous ceux à qui le magistrat

Arrestation.

λαχόντα τήν τε οὐσίαν ἀφείλετο καὶ ἠτίμωσε. Cicéron, *Pro Cæs.* 34, 99. Denys, 8, 81 : Ἡ τὰ σώματα τῶν ἐκλειπόντων τήν στρατείαν ἄγειν, ἢ τὰ χρήματα φέρειν. 10, 33. *Dig.* 49, 16, 4, 10. 11. — On y assimilait les mutilations volontaires pratiquées dans le but de se rendre impropre au service. Suétone, *Aug.* 24 : *Equitem R. quod duobus filiis adulescentibus causa detrectandi sacramenti pollices amputasset, ipsum bonaque subiecit hastæ.* Val. Max. 6, 3, 3.

(1) Zonaras, 7, 19 : Τῶν μέντοι μὴ ἀπογραφάμενων τὰς οὐσίας ἐν ταῖς ἀπογραφαῖς καὶ ἐαντοὺς τὰς μὲν οὐσίας οἱ τιμηταί, αὐτοὺς δὲ ἐκείνους οἱ ὄπατοι ἐπίπρασκον.

(2) La comparation forcée et l'arrestation sont les corollaires de la citation : *Qui vocationem habent, dit Varron dans Aulu-Gelle, 13, 12, 6, iidem prendere tenere abducere possunt, et hæc omnia, sive adsunt quos vocant sive acciri jusserunt.*

(3) Pomponius, *loc. cit.* (p. 158, note 3). Ulpien, *Dig.* 2, 4, 2, appelle les magistrats supérieurs (consul, préteur, proconsul) magistrats *qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et jubere in carcerem duci.* Cf. p. 160.

(4) Suétone, *Cæs.* 17 : *Cæsar* (préteur en 692)..... *conjecit in carcerem..... Novium quæstorem* (c'est-à-dire *quæstor* dans la procédure de *vi*) *quod compellari apud se majorem potestatem passus esset.*

(5) C'est ainsi, comme on sait, que César procéda contre le sénateur Caton (Aulu-Gelle, 4, 10, 8 ; Valère Maxime, 2, 10, 7 ; Dion, 38, 3 ; Suétone, *Cæs.* 20 ; Plutarque, *Cato min.* 33 ; Drumann, 3, 201). Il n'y a pas d'autre

supérieur trouve bon d'étendre l'idée élastique de mépris de l'autorité (1). En matière criminelle, c'est là le procédé par lequel on peut arriver à la détention préventive inconnue en principe au droit romain. — Le droit d'arrestation appartient aux tribuns, ainsi qu'il est conforme à l'étendue de leurs autres pouvoirs, soit contre tous les particuliers, soit même contre les magistrats supérieurs. Mais vraisemblablement ils n'en sont, à l'époque ancienne, arrivés que très rarement à l'arrestation effective de ces derniers (2); ce n'est qu'au septième siècle, dans les dernières crises de la République, qu'ils ont fréquemment usé ou plutôt abusé jusqu'à ce point de leur prérogative (3). — Le droit de *prensio* fait défaut aux édiles (4), comme en général à tous ceux qui ont le droit de coercition en dehors des magistrats supérieurs patriciens et plébéiens. — Il n'y a pas de terme légal d'expiration pour la détention ainsi produite. Seule, l'expiration des pouvoirs du magistrat mettait fin à

exemple; c'était visiblement, en même temps que le *summum jus*, la *summa injuria*.

(1) La façon dont procéda le préteur César à l'égard du chevalier romain L. Vettius, qui l'avait dénoncé au juge d'instruction Novius Niger, comme mêlé à la conjuration de Catilina, est instructive à ce sujet : *Cæsar Vettium pignorum captis et direpta suppellectile male mulcatum ac pro rostris in conitione pæne discerptum conjecit in carcerem* (Suétone, *Cæs.* 17; cf. Drumann, 3, 184). Cf. p. 161, note 2.

(2) Il en est souvent question; ainsi en 283 (Tite-Live, 2, 56, 43; Denys, 9, 48); en 299 (Denys, 10, 34); en 323 (Tite-Live, 4, 26, 9); en 352 (Tite-Live, 5, 9, 4), relativement à des consuls; en 441, relativement à un censeur (Tite-Live, 9, 34, 24); mais aucun de ces récits n'est avéré.

(3) Les cas les plus anciens qui soient avérés concernent les consuls de 603, L. Lucullus et A. Albinus (Tite-Live, *Ep.* 48) et ceux de 616, D. Brutus et P. Scipio Nasica. Cicéron, *De leg.* 3, 9, 20 (cf. Tite-Live, *Ep.* 55) indique le dernier comme le plus ancien de ce genre. Des incidents analogues sont rapportés pour L. Cotta et L. Metellus, consuls en 635 (Plutarque, *Mar.* 4); pour M. Scaurus, censeur en 645 (Plutarque, *Q. R.* 50); pour L. Philippus, consul en 663 (Val. Max. 9, 5, 2; *De viris ill.* 66, 9; Florus, 2, 5 [3, 17]), pour Q. Metellus Celer, consul en 694 (Cicéron, *Ad Att.* 2, 1, 8; Dion, 37, 50; cf. Drumann, 4, 494); pour M. Bibulus, consul en 695 (Cicéron, *In Vat.* 9, 21; Dion, 38, 6); pour M. Crassus, consul en 699 (Dion, 39, 39).

(4) Varron (dans Aulu-Gelle, 13, 13) compte les édiles curules parmi les magistrats qui *potestatem neque vocationis populi viritum habent neque prensionis*. Leurs attributions relatives à la juridiction ne sont pas altérées par là; car l'*in jus vocatio*, en sa qualité de pouvoir de se faire justice à lui-même concédé au futur demandeur, est aussi indépendante de la *vocatio* du magistrat que la *manus injectio* du droit privé.

la détention prescrite par lui, si son successeur ne la prescrivait pas à nouveau. — Il n'y a pas non plus, en dehors du droit d'intercession des tribuns (1), de protection légale contre le pouvoir d'arrestation des magistrats supérieurs. La provocation n'a pas été étendue à l'emprisonnement (2). Si l'arrestation est faite pour assurer la comparution de celui qui fait l'objet d'une accusation criminelle au terme fixé, l'usage des cautions de la comparution (*vadimonium*) a de bonne heure été transporté de la procédure civile à la procédure criminelle (3). Mais c'est du bon plaisir du magistrat chargé de l'affaire qu'il dépend de décider s'il veut prononcer l'emprisonnement ou accepter les cautions; c'est aussi lui qui fixe, au second cas, à son gré, le nombre des cautions et le chiffre de la somme cautionnée (4). C'était d'autant plus important que l'émigration à l'étranger, qui écartait les conséquences personnelles de la condamnation, était rendue impossible par l'emprisonnement.

La rélegation, c'est-à-dire l'interdiction du séjour dans le territoire romain ou l'une de ses parties à perpétuité ou à temps, a été appliquée aux non-citoyens de tous les temps et avec la plus large étendue (5). Elle ne l'a été aux citoyens, à moins d'être prononcée comme conséquence de peines criminelles (6),

(1) Plut. *Cat. min.* 33. Les tribuns forcent également leur collègue à consentir à l'administration de cautions et en déterminent les modalités dans le procès de Kæso.

(2) Sur Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6, cf. p. 179, note 2.

(3) Le cas de Kaeso Quinctius en 293 de Rome est signalé comme le premier où un accusé donne des *vades publicos* (Tite-Live, 3, 13; Denys, 10, 8. Cf. Festus p. 377, v. *Vadem*).

(4) La preuve en est spécialement dans les accusations capitales tribuniennes de 542: *Singulis... rei capitalis diem dicere ac vades postulare ceperunt: primo non dantes, deinde etiam eos qui dare possent in carcerem cohibebant: cujus rei periculum vitantes plerique in exilium abierunt* (Tite-Live, 25, 4).

(5) Cf. à ce sujet, la théorie du Consulat, tome III, et sur l'expulsion des Latins, le tome VI, 2, p. 259, note 2; p. 262, note 2.

(6) Suivant un édit des tribuns, qui présente sûrement un caractère de permanence de fait, ne pouvait séjourner à Rome personne *qui rei capitalis condemnatus esset* (Cicéron, *Verr. l. 2*, 41, 100). La loi municipale de César, ligne 117, fait également allusion au *judicio publico Romæ condemnatus, quo circa eum in Italia esse non liceat*. La relégation n'était évidemment pas prononcée, mais elle résultait de droit du jugement. Cf. Festus, p. 278: *Religati dicuntur proprie quibus ignominia* (c'est-à-dire à raison de punitions

en tant que moyen de coercition, que dans le territoire militaire (1) et non dans le territoire urbain (2).

Fustigation.

4. Les corrections corporelles, qui paraissent avoir été inconnues comme peines indépendantes à l'ancien droit criminel romain (3), ont été, comme mode de coercition, soumises au droit de provocation en ce sens que leur application aux citoyens est interdite aux magistrats (p. 171), sous la menace des mêmes peines qui frappent l'exécution de citoyens au mépris de la provocation. On ne peut dire avec certitude quand cette restriction a été apportée aux droits des magistrats. Les châtimens corporels se rencontrent, comme voie de coercition consulaire employée contre des citoyens réfractaires, dans quelques récits d'ailleurs médiocrement avérés des premiers temps de la République (4). La tradition dominante, selon laquelle le magistrat aurait été dépouillé en même temps du droit de correction et de celui d'infliger la peine de mort, qui par conséquent rattache les deux mesures à la loi Valeria de 245 (5), pa-

militaires) aut pœnæ causa necesse est ab urbe Roma aliove quo loco abesse lege senatusque consulto aut edicto magistratum, ut etiam Aelius Gallus indicat.

(1) Tite-Live, 40, 41 : *Senatus consultum factum est, ut M. Fulvius* (tribun militaire dans l'armée qui se trouve en Italie) *in Hispaniam relegaretur ultra novam Carthaginem*. La forme habituelle consiste en ce que (comme on le verra plus bas au sujet de la suspension des pouvoirs) le magistrat supérieur défend à l'inférieur d'exercer ses fonctions et l'expulse en même temps de la province.

(2) Cicéron, *Ad fam.* 11, 16, 2, signale comme sans exemple : *Quod ante id tempus civi Romano Romæ contigit nemini*, l'acte du consul A. Gabinius expulsant de Rome en 696 un citoyen (Cicéron, *Pro Sest.* 12, 29 : *L. Lamiam... in contione relegavit edixitque, ut ab urbe abesset milibus passuum CC*, rapproché de *Cum sen. gr. eg.* 5, 12, *In Pis.* 23, *Asconius, ad h. l.* et d'autres textes encore).

(3) La fustigation se rencontre en droit privé, par exemple en matière de *furtum manifestum*. Il en est également question en droit criminel avant la vente en servitude (VI, 1, p. 78, note 3.) Festus, p. 234, v. *Pro scapulis*, parle aussi de *complures leges in cives rogatæ, quibus sanciebatur pœna verberum*, qui disparurent postérieurement en vertu de la loi Porcia.

(4) Tite-Live, 2, 55, 7, 4. Cf. 3, 69, 7.

(5) Cicéron indique, *De re publ.* 2, 31, 54 (d'où Val. Max. 4, 1, 1), comme l'objet de la loi introductrice de la provocation *ne quis magistratus civem Romanum adversus provocationem necaret neque verberaret*, Pomponius, *Dig.* 1, 2, 2, 16, la défend d'*in caput civis Romani animadvertere*, Denys, 5, 19, celle d'*ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ζημιῶν εἰς χρήματα*. Tite-Live, 2, 8, 2, ne définit

rait erronée. Les privilèges des citoyens pourraient plutôt avoir reçu cette extension d'une loi proposée en 454 par le consul M. Valerius Corvus (1). La réglementation définitive de la matière a été due à une loi Porcia, peut-être à une loi de Caton l'ancien (p. 184). A l'époque historique, l'inadmissibilité des peines corporelles dans le gouvernement urbain est établie en principe (2). Les comédiens de profession font, comme on sait, une exception générale à cette immunité (3); il peut y en avoir eu plusieurs du même genre pour d'autres professions peu estimées. — Lorsque le droit d'infliger des peines corporelles est admis, il existe non seulement au profit des magistrats supérieurs, mais spécialement à celui des édiles (4), et, à l'armée, à celui des tribuns militaires. Au contraire, il ne se rencontre jamais comme existant au profit des tribuns du peuple.

pas le cercle de la provocation. *Verberare* ne signifie certainement pas seulement *verberibus necare*, mais en général fustiger.

(1) Tite-Live, 10, 9, 5, caractérise cette loi Valeria par comparaison aux deux précédentes de 245 et de 305 (dont la dernière est au reste étrangère à cette matière) comme *diligentius sanctam* et il indique comme objet : *Cum eum qui provocasset virgis cædi securisque necari vetuisset, si quis adversus ea fecisset, nihil ultra quam « improbe factum » adjecit*. Cette menace de peine n'est compréhensible que s'il s'agit principalement du châtement corporel. Les paroles de Tite-Live n'impliquent pas qu'il s'agisse d'une innovation proprement dite; elles impliquent plutôt le contraire, un terme apporté aux doutes sur l'étendue du droit.

(2) Le procès de Balbus, relatif au droit de cité, dans lequel parla Cicéron fut fait, selon Pline, *H. n.* 43, 136, *de jure virgarum*. M. Marcellus, consul en 703, fit, comme on sait, fustiger un habitant de Côme pour exprimer qu'il ne lui reconnaissait pas la qualité de citoyen romain (Plutarque, *Cæs.* 29; Appien, *B. c.* 2, 26; Cicéron, *Ad fam.* 5, 11, 2). Je ne trouve pas de mention d'application de châtements corporels au mépris de la loi sur la *provocatio*. Un citoyen fut emprisonné, *male mulcatus*, par le consul César (Suétone, *Cæs.* 17), mais tout ce que cela veut dire, c'est qu'il fut maltraité au moment de son arrestation. Quand Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6, dit : *Magistratus nec obædientem... civem nulla vinculis verberibusque coerceto, ni par majorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto*, on ne peut pas plus en déduire l'existence d'un droit général du magistrat de *verberibus coercere* que celle d'une *provocatio ad magistratus* et d'une *provocatio ad populum* relative aux *vincula*. Des choses très diverses sont amalgamées là incorrectement.

(3) Suétone, *Aug.* 45 : *Coercitionem in histriones magistratibus omni tempore et loco lege vetere permissam admisit præterquam ludis et scæna*.

(4) Plaute, *Trin.* 990 : *Vapulabis meo arbitratu et novorum ædilium*, et d'autres textes.

*Consecratio
bonorum.*

5. La confiscation de l'ensemble du patrimoine ne se rencontre que dans une forme : lorsque le tribun du peuple consacre le patrimoine du coupable à une divinité (*bonorum consecratio*) (1). Des faits de cette nature sont rapportés, notamment (2), pour l'an 585 (3), l'an 623 (4) et même des époques postérieures (5), mais ils sont trop imparfaitement connus pour permettre un jugement certain. Nous ne savons ni sur quel titre légal se fonde cette consécration du patrimoine d'autrui, ni par qui elle est exécutée au profit de la divinité. Peut-être cette procédure est-elle simplement issue de la juridiction capitale tribunicienne, qui par essence embrassait le patrimoine, tandis qu'ici la peine se restreignait à lui (6) : ainsi la consécration de l'an 623 est opérée à la place d'un essai avorté d'application de la peine capitale. Cependant, si, comme il semble, il est vrai que la *provocatio* n'était pas admise en matière de *consecratio*, il faut plutôt y voir un moyen de contrainte, qui avait son existence distincte à côté de la peine capitale aussi bien qu'à côté des amendes fixes. Selon toute apparence, il tomba de bonne heure en désuétude et ne fut tiré de l'oubli que par le doc-

(1) Cf. sur la forme de l'acte, *Handb.* 6, 276 = tr. fr. 12,330. Il faut pourtant rappeler que cette *consecratio bonorum*, ayant lieu en vertu de la loi, est accomplie par le tribun tout seul, sans le concours d'aucun pontife ; au moins, on ne nous dit jamais rien d'un pareil concours. La dédication d'une partie de la maison de Cicéron confisquée par l'État est, dans la forme aussi bien qu'au fond, un acte tout différent.

(2) Cicéron, *De domo*, 47, 123, parle de *nonnulla perveterum temporum exempla*, sur lesquels Labéon s'appuyait en 623 ; nos annales ne nous les rapportent pas.

(3) Tite-Live, 43, 46, 40 : (*P. Rutilius tr. pl.*) *Ti. Gracchi primum bona consecravit, quod in multa pignoribusque ejus, qui tribunum appellasset, intercessioni non parendo se in ordinem coegisset*. A côté de cette procédure qui semble indépendante de la *provocatio*, la procédure relative à la *multa* et l'action fondée sur l'accusation de perduellion suivent leur cours distinct, la première devant les tribus (*diem dixit*), la seconde devant les centuries (*diem petiit*).

(4) Cicéron, *De domo*, 47, 48 ; Pline, *H. n.* 7, 44, 144.

(5) Contre le censeur de 684, Ch. Lentulus, puis contre Gabinus et contre P. Clodius (Cicéron, *eod. loco*).

(6) Dans ce cas, ces procès rentreraient dans la catégorie indiquée p. 168, note 1 ; Deays fait expressément allusion à la *provocatio* pour cette *consecratio bonorum*.

trinarisme radical des derniers temps de la République (1).

6. L'amende, qui peut être prononcée au profit de l'État (*multam dicere, inrogare*), ou au profit de la caisse d'un temple (*in sacrum judicare*, p. 168), est, comme mode de coercition, toujours soumise à l'évaluation du magistrat. Mais la loi peut assigner un maximum à cette évaluation, et dès avant la législation des Douze Tables cela avait été posé en règle générale : il avait été établi qu'aucun magistrat n'avait le droit d'infliger au même citoyen le même jour une amende supérieure à deux moutons et trente bœufs, ou, en argent, à 3020 as, à ce que l'on appelle l'amende la plus élevée (*multa suprema* ou *maxima*) (2). Le droit de prononcer des amendes appartient aux magistrats supérieurs du peuple et de la plèbe et également au grand pontife ; il appartient en outre, parmi les magistrats inférieurs, aux édiles de la plèbe et du peuple et aux censeurs. L'amende est seulement prononcée à raison de la désobéissance aux magistrats, elle ne l'est pas à raison de la conduite d'une partie envers l'autre, elle ne l'est non plus jamais à la charge d'une partie au profit de l'autre. Il n'y a donc pour elle aucune place régulière dans la procédure civile ordinaire. En procédure, elle est principalement utilisée, en matière de citations, par le préteur et aussi pareillement par les édiles et le censeur, et, pour la procédure d'appel, par les tribuns du peuple (3). En dehors de la juridiction, il a encore été fait usage de l'amende en matière de police par les édiles (4), peut-être aussi en matière administrative par les consuls (5). Il

Amendes.

(1) Cicéron, *ead. loc.* le dit positivement : *Num ille furor tribuni plebis ductus ex nonnullis perveterum temporum exemplis fraudi Metello fuit?... certe non fuit.*

(2) Aulu-Gelle, 11, 4. Denys, 10, 50. Festus, v. *Maximam multam*, p. 144, et *Peculatus*, pp. 213 et 237. Sur la forme, cf. Varron, dans Aulu-Gelle, 11, 4, 4 : *M. Terentio, quando citatus neque respondit neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico.* Cf. *R. M. W.* p. 174 = tr. fr. 4, p. 179. Pour empêcher de tourner la loi, il fut établi que plusieurs *multæ* prononcées le même jour contre la même personne seraient considérées comme n'en constituant qu'une seule.

(3) Tacite, *Ann.* 13, 28.

(4) Suétone, *Claud.* 38 ; Tacite, *Ann.* 13, 28.

(5) La *multa*, citée par Tite-Live, 42, 9, 4, infligée par un consul à un pré-

se peut qu'à l'époque récente l'ancien maximum ait été modifié, et qu'on ait établi pour les divers magistrats des maximums distincts (1); tout ce que l'on sait d'une manière positive, c'est qu'au début de l'Empire, il y avait des maximums différents pour les différentes édilités (2).

A l'époque ancienne il n'existait point d'amendes excédant ce taux. Ou peut invoquer dans ce sens soit la dénomination de la *multa maxima*, qui ne peut se concilier que d'une manière forcée avec l'existence dès le principe à ses côtés d'une autre amende supérieure soumise à la provocation, soit la considération que la provocation s'est restreinte à l'origine aux peines capitales (3) et que par suite on ne peut concevoir pour cette époque d'autre délimitation de l'amende que la limitation absolue de son taux. Par conséquent, l'amende supérieure à la *multa maxima*, a probablement été absolument exclue à l'époque la plus ancienne. Plus tard, nous ne savons quand, mais certainement dès un temps reculé (4) il a été admis que le magistrat pouvait prononcer une amende plus élevée, à condition qu'une provocation pût être formée contre elle comme contre une peine capitale. Il en était ainsi pour les tribuns du peuple, les édiles

teur, peut très bien être une petite amende, constituant au fond plutôt une peine morale qu'une peine pécuniaire, et, dans ce cas, elle appartient à notre sujet. Si on y voyait une amende plus élevée, il faudrait admettre la *provocatio*, ce qui serait encore plus difficile. Cette hypothèse est au reste, à ma connaissance, le seul document pour une *multa* prononcée *domi* par le consul. La *multa* que le consul de 367 infligea en Gaule à un préteur (Diodore, p. 575; comp. Tite-Live, 39, 3, 2), n'étant pas prononcée dans la ville, ne tombe pas sous le coup de la provocation.

(1) Le droit de Justinien, *Cod.* 1, 54, rapproché de 7, 64, 5, fixe les maximums des *multæ* arbitraires selon le rang des magistrats (*pro jurisdictione judicis*: Paul, *Dig.* 2, 5, 2, 1). D'après ce taux, le magistrat le plus élevé, le *præfectus prætorio* prononce des amendes jusqu'à 50 livres d'or (*Cod.* 1, 54, 4), le gouverneur de province jusqu'à $\frac{1}{6}$ de livre d'or (*Cod.* 1, 54, 6, *pr.*) ou 12 solidus. Ces décisions résultent de constitutions de la fin du IV^e siècle; les règles plus anciennes ne sont pas connues.

(2) Tacite, *Ann.* 13, 28. Cf. tome IV, la théorie de l'Édilité.

(3) Denys seul (p. 178, note 5) étend déjà le droit de provocation de la première loi Valeria aux amendes.

(4) Nos annales regardent évidemment ce droit comme appartenant de toute antiquité aux magistrats; un procès de ce genre est rapporté sous la date de l'an 278 (Tite-Live, 2, 52, 55).

de la plèbe et du peuple et le grand pontife, mais non pour le consul, le prêteur et probablement le censeur, la sentence de ces derniers magistrats ne pouvant être réformée par le peuple (p. 171).

4. La saisie (*pignoris capio*) consiste, dans le système romain, à enlever à l'individu qui désobéit un objet qui lui appartient (1), et habituellement à détruire cet objet (2). En règle, elle porte sur des choses mobilières; cependant il arrive que l'on dévaste un fonds de terre ou même que l'on rase une maison (3). Le droit de saisie a probablement toujours été lié à celui de coercition au moyen d'amendes que nous venons d'étudier (4). Cela peut être établi non pas seulement pour les magistrats supérieurs d'ordre consulaire ou prétorien, mais également pour les tribuns du peuple (5), pour les censeurs (6), et pour les édiles (7). Mais la saisie diffère essentiellement de l'amende, en ce qu'elle ne se produit pas en matière judiciaire, et en ce qu'elle ne donne pas lieu à la *provocatio*; aussi est-ce surtout dans ce mode de contrainte que le caractère de la coercition ressort avec clarté. La *pignoris capio* est en outre le seul mode

Pignoris capio.

(1) Plutarque dit généralement, *Cato min.* 37 : Ἀπειθοῦντος τοῦ Κάτωνος (comme *quæstor pro prætore*), ὡςπερ εἰώθασι τῶν ἀπειθοῦντων, ἐνέχυρα λήψεσθαι.

(2) Cela s'appelle *pignora cædere* (Cicéron, *De orat.* 3, 1, 4); cf. Suétone, *Cæs.* 17 : *Pignoribus captis et direpta suppellectile*. Il rentre encore dans cet ordre d'idées que, sur l'ordre du consul ou du tribun du peuple, on déchire sa toge et on brise son siège curule à un prêteur (*De viris ill.* 72, 6. 73, 2; Dion, 42, 23); il faut citer aussi le *pignus togæ* dans Plaute, *Amph.* prol. 68. Il n'y a pas trace, au moins à l'époque ancienne, de vente de tels gages faite au profit de l'*avarium*. Ce n'est que sous les Empereurs que la rudesse de la vieille procédure se montre adoucie (*Dig.* 9, 2, 29. 7. 27, 9, 3, 1). — Il ne faut pas confondre avec cette saisie la destruction des objets qui entravent la circulation dans les rues: cette destruction n'est pas faite dans le but d'influer sur la volonté du contrevenant; par conséquent elle ne constitue pas une *coercitio*.

(3) Denys, 8, 87. Cicéron, *Philipp.* 1, 5, 12.

(4) *Multa pignorum cogere coercere, cogendi coercendi multa dicenda sive pignorum capiendis* (Ms.: *dicenda sunt pignoris capiendi*) *ius potestasque, pignoris capio multæ dictio coercitioque* dans la loi *Quinctia* chez Frontin, *De aq.* 129. Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 10. Tite-Live, 37, 51, 4. 43, 16, 5. Tacite, *Ann.* 13, 28.

(5) *De viris ill.* 73, 2.

(6) Tite-Live, 43, 16. Frontin (note 4). Tacite, *Ann.* 13, 28.

(7) Tacite, *Ann.* 13, 28.

de coercition dont l'exercice puisse être transféré à un particulier: le censeur ne peut pas seulement saisir lui-même; il donne, dans les locations conclues, au sujet des redevances, le droit de saisie contre les contribuables en retard au fermier (1). Cependant le fermier ne peut pas, comme le magistrat, détruire la chose saisie: il peut seulement la conserver jusqu'à ce qu'elle ne soit rachetée, sans doute avec une prime, par son propriétaire (2). — Les Douze Tables permettent aussi aux créanciers de certaines obligations formées dans un but religieux et civilement dénuées d'action, de saisir leurs débiteurs comme s'il s'agissait de dettes publiques (3).

Lorsque le magistrat outrepassé les limites légales ainsi imposées au droit de coercition, la *multa* illégalement prononcée est nulle. L'exécution faite au mépris du droit de provocation est punie de la peine capitale. L'application de peines corporelles à un citoyen est déclarée par la loi Valeria de 454, « un acte ignominieux » (p. 179, note 1). S'agit-il là de l'intestabilité au sens des Douze Tables ou, comme il est plus probable, les magistrats investis du droit de punir sont-ils invités par là à déférer le coupable au peuple par une action capitale ou par une action en paiement d'amende, nous ne pouvons le décider. C'est seulement plus tard que les trois lois Porciæ (4),

(1) Gaius, 4, 28 : *Lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent.*

(2) Gaius, 4, 32 : *In ea forma quæ publicano proponitur talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captum esset, id pignus is a quo captum erat luere deberet, tantam pecuniam condemnaretur.* Le droit de vendre le gage et de se satisfaire sur le prix n'a évidemment pas appartenu au *publicanus*; le caractère de la *pignoris capio*, qui a pour but de briser la résistance du débiteur et non pas de satisfaire le créancier, ne se dément point ici. C'est précisément pour cela qu'a plus tard été créée l'action prétorienne indiquée ci-dessus.

(3) Les XII Tables permettent la saisie à celui qui a vendu une pièce de bétail pour un sacrifice, contre son acheteur, et à celui qui a loué un animal pour employer le montant du loyer à un but religieux, contre son locataire (Gaius, 4, 28).

(4) Cicéron, *De re p.* 2, 31, 54 : *Neque vero leges Porciæ, quæ tres sunt trium Porcorum, ut scilicet, quicquam præter sanctionem* (l'élevation du taux de la peine) *attulerunt novi.* Tite-Live, 10, 9, 4, oppose à la loi Valeria dépourvue de peine fixe la loi Porcia : *Porcia lex sola pro tergo civium lata videtur, quod gravi pœna, si quis verberasset necassetve civem Romanum, sanxit.* Ail-

ont frappé d'une peine fixe les châtimens corporels illégalement infligés aux citoyens.

IV. — LA JURIDICTION CRIMINELLE.

La peine portée par la loi contre un crime ou un délit est appliquée, selon les dispositions de cette loi, soit par la victime, soit par l'État.

Définition de la
juridiction
criminelle.

Le premier et large domaine appartient au droit privé, même dans les cas peu nombreux où la peine est la peine capitale, par exemple, d'après les XII Tables, en matière de *furtum manifestum* : le procès se passe exclusivement *inter privatos*, et l'État se borne à jouer ce rôle d'arbitre qu'il prend d'une manière générale en face des contestations privées. Il s'agit ici du second domaine, dans lequel l'État, par l'intermédiaire de ses représentants, exige lui-même la peine de celui qui la doit : c'est cette branche du droit public que l'on appelle le droit criminel. On soumet à un tel régime avant tout et nécessairement les crimes dirigés contre l'État en soi, comme par exemple la haute trahison et la désertion. Mais, même parmi les délits dont la victime immédiate est un simple citoyen, il y en a que l'État attire à lui, ainsi, dans le plus ancien droit romain qui nous soit connu, le meurtre et l'incendie. La limite entre les deux domaines n'est pas déterminée par des principes généraux, mais par des considérations d'opportunité et les habitudes courantes. Ici, où nous n'avons pas à étudier le droit criminel

leurs aussi il est toujours question uniquement d'une loi Porcia protectrice de la tête et des épaules des citoyens romains. Cicéron (*In Cornel.* dans Asconius, p. 77) cite parmi les événemens favorables à la liberté, de la période récente, la *Porcia lex* en qualité de *principium justissimæ libertatis*, avant la loi Cassia sur le vote secret de 617 (cf. le même, *Verr.* 5, 62, 162. c. 63, 163. *Pro Rab. ad pop.* 3, 8. 4, 12. 13. Salluste, *Cat.* 51, 22, rapproché de 51, 40. Pseudo-Sall. *In Cicer.* 1, 3, 5). Il est vraisemblable que l'une d'elles vient de Caton l'Ancien (le même, dans Festus, p. 234 : *Pro scapulis... multum rei publicæ profui*). Sur l'extension de la provocation au territoire *militiæ* par l'une des lois Porciæ, cf. tome III, la théorie du Consulat.

de Rome, mais seulement le pouvoir de punir des magistrats, il importe moins de déterminer dans quels cas l'État intervient pour infliger une peine, que de résoudre la question de savoir par qui il est représenté dans ce but, et à quelles conditions comme à quels genres de peine est liée l'intervention des diverses catégories d'organes du peuple, comices ou magistrats.

Cognitio
du magistrat.

Lorsque c'est l'État lui-même qui agit contre le coupable, la procédure qui est mise en mouvement est celle que les Romains de l'époque récente appelèrent la *cognitio* du magistrat, celle que les jurisconsultes modernes appellent la procédure inquisitoriale : il peut y avoir un dénonciateur, mais il n'y a pas d'accusateur ; c'est le magistrat auquel l'affaire est déférée qui représente au procès l'État offensé, et c'est lui qui tranche ce procès. — Le pouvoir judiciaire du magistrat devant, d'après la nature de nos documents, être principalement étudié en même temps que les différentes magistratures ; cet exposé général est destiné à rassembler ce qui se trouve ainsi dispersé dans des parties spéciales, et à donner, sur le pouvoir judiciaire des magistrats, la vue d'ensemble que ne peut fournir un traité de droit public qui suit l'ordre des magistratures.

Jurisdiction et
coercition, à
l'époque royale.

En face d'un délit public, la *cognitio* du magistrat apparaît, tant que l'*imperium* est concentré dans une seule main, comme illimitée. Elle l'était particulièrement en ce sens que, dans toutes les affaires, la constatation des faits, la prononciation et l'exécution de la peine rentraient à la fois dans les droits et les devoirs du dépositaire de l'*imperium*, sans qu'il fût jamais obligé, bien qu'il en eût peut-être le droit, de consulter le peuple au sujet de la peine. La même puissance royale absolue et en particulier susceptible de délégation illimitée, qui sert de base à la coercition (p. 161) et qui subsista même par la suite dans l'*imperium* militaire, est aussi le point de départ du droit de justice criminelle du magistrat. Cela ne veut pas dire que, dans ce régime, on pût appliquer n'importe quelle peine à n'importe quelle infraction, ni qu'il n'y eût pour la procédure pénale absolument aucune forme arrêtée. Mais il faut, par analogie de la procédure militaire de l'époque postérieure, y reconnaître au magistrat une bien plus grande liberté d'ac-

tion soit relativement au choix de la peine, soit en face des règles usitées de procédure.

Sous la République, la *cognitio* pénale présente le même caractère d'arbitraire illimité, lorsque le magistrat doit statuer sur une femme, sur un étranger ou hors de la ville. La magistrature ne se trouve liée que lorsque intervient le droit de provocation. Ce n'est qu'à la condition que ce dernier soit fondé que l'on peut distinguer la justice de la coercition. Le droit de la République ne connaît que deux peines qui fondent la provocation : la peine de mort et l'amende excédant le taux de la provocation, que le magistrat ne prononce pas seulement à son gré (*dicit*), mais qu'il entreprend aussitôt de défendre par une *rogatio* adressée aux comices (*inrogat*) (1). Il n'y a en effet que la *multa* déterminée par l'appréciation du magistrat qui rentre dans le cadre de la justice criminelle. Celle qui est taxée par la loi présente le caractère d'une créance pécuniaire de l'État contre un particulier, et, par conséquent, c'est dans la section suivante, à propos du patrimoine de l'État, qu'il devra en être traité. Nous avons déjà parlé des deux peines au sujet de la coercition. Il ne reste ici qu'à chercher dans quelle mesure la juridiction donnant lieu à provocation appartient aux divers magistrats.

La magistrature supérieure consulaire et prétorienne est dépourvue dans l'intérieur de la ville de la juridiction criminelle comme de la coercition (p. 171) correspondante. Il n'y a pas un seul cas certain dans lequel un des titulaires de l'*imperium* ait prononcé la peine de mort ou une peine pécuniaire, de manière à donner lieu à *provocatio* (2). Mais la juridiction ne leur manque pas parce qu'ils ne l'ont pas, elle leur manque parce qu'ils ne peuvent l'exercer (3). En laissant de côté les chefs de la plèbe,

Sous la République.

Pouvoirs judiciaires des questeurs et les *duoviri perduellionis*.

(1) Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Cum magistratus judicassit inrogassitque, per populum multæ pœnæ* (plutôt *pœnæ multæ*) *certatio esto*.

(2) L'histoire du décemvir C. Julius qui, alors qu'il eut pu juger lui-même, donna carrière à la provocation et forma son accusation devant le peuple, n'a peut-être reçu cette forme que dans Tite-Live, 3, 33, 40 ; car Cicéron, *De re p.* 2, 36, 61, ne dit rien d'une accusation personnelle ; au reste il est, en tout cas, anormal.

(3) Pour montrer que le magistrat supérieur n'a pas seulement omis

nous trouvons, à l'époque la plus ancienne, la justice criminelle dans les mains de magistrats dépourvus de l'*imperium* et du droit de rassembler le peuple, par conséquent du droit d'introduire et de faire aboutir une instance devant les comices judiciaires. Ces magistrats sont des magistrats permanents, les questeurs, pour les crimes ordinaires de droit commun, et, à leurs côtés, pour le plus grave de tous les crimes, la *perduellio*, des *duoviri* non permanents (1). Les uns et les autres ne peuvent être regardés que comme des représentants forcés des magistrats supérieurs. Il a sans doute été fait, dès l'époque royale, en matière criminelle, un usage multiple du droit de libre délégation qui a dû nécessairement être lié à la puissance royale (2). Lors de l'établissement de la constitution consulaire, il fut ou absolument prescrit ou absolument interdit à la magistrature supérieure de transférer ses pouvoirs; or on a, pour la procédure criminelle comme pour la procédure civile, adopté la première alternative qui écarte les conflits directs entre les magistrats supérieurs et l'assemblée du peuple. Les consuls conservèrent bien en principe le pouvoir judiciaire. Mais, de même que, dans la procédure civile, ce n'était que par l'intermédiaire des jurés qu'ils pouvaient condamner ou absoudre, il leur fallait ici déléguer aux questeurs et aux *duumvirs* l'introduction, la conduite et l'exécution des poursuites criminelles (3). Il leur resta du moins une influence

d'exercer ce droit, mais qu'il lui faisait défaut, on peut invoquer : en premier lieu, le caractère obligatoire de la délégation que nous allons avoir de suite à étudier, car il n'est guère compatible avec lui que le déléguant continue à exercer la même fonction ; en second lieu, la désignation de la *multa* non soumise à la *provocatio*, qui est en première ligne prétorienne, comme « la plus élevée » ; car la qualification n'est exacte qu'en l'entendant au sens absolu (p. 182).

(1) Ce point et les détails qui s'y rapportent sont développés tome IV, au sujet de la questure et du *duumvirat perduellionis*. La question de savoir si, tant que la *multa* ne donna pas lieu à *provocatio*, les consuls n'ont pas gardé la juridiction criminelle dans la même mesure, est aussi discutée là.

(2) La libre délégation de la juridiction a continué à appartenir à l'*imperium* de la république exercé dans le cercle de la compétence *militiæ* ; et cette compétence n'est pas autre chose que l'*imperium* royal.

(3) Ceci doit être compris dans le même sens que la représentation du préteur par le questeur et le légat pour la juridiction civile. Le questeur rem-

indirecte sur l'administration de la justice, tant qu'ils conservèrent le droit de choisir ces délégués, permanents ou non. Mais ils le perdirent au profit des comices, probablement, pour les questeurs, lorsque le consulat fut rétabli après la chute des décemvirs. Et alors leur droit de justice criminelle ne fut plus qu'un mot vide, qui mettait, en théorie, d'accord avec les principes constitutionnels les sentences prononcées par les questeurs et les convocations des comices faites par eux.

La magistrature supérieure plébéienne ne fut pas soumise à cette limitation de pouvoirs. Elle a possédé dès le principe et elle a conservé par la suite son droit absolu de vie et de mort, au reste moins solidement appuyé sur des lois pénales positives que n'est la procédure de *parricidium* et de *perduellio*. Tant que la magistrature des tribuns a été une magistrature essentiellement plébéienne, leur droit de punir s'est exercé pour la défense des privilèges plébéiens. Lorsque le tribunat du peuple a été constitué, soit en droit, soit exclusivement en fait, en magistrature de l'État tout entier, il fit, si l'on peut dire, entrer dans ses attributions la défense du peuple contre les magistrats et les mandataires infidèles, et il fonctionna pendant des siècles comme tribunal politique supérieur. Mais il n'est, selon toute apparence, jamais allé plus loin. Sa compétence en matière criminelle n'est assurément jamais définie en termes positifs. Mais, aussi bien d'après la marche historique de l'évolution que d'après les exemples particuliers que nous avons en foule, on paraît avoir regardé comme rentrant dans la compétence judiciaire des tribuns, à côté de leur droit de se défendre eux-mêmes, toutes les offenses directes à l'État, et ils semblent en conséquence avoir pris la place des *duo-viri perduellionis* de bonne heure disparus. Au contraire les crimes qui sont dirigés en première ligne contre les particuliers, comme le meurtre, l'incendie, ont dû rester soumis à la

Pouvoirs
judiciaires du
tribun du peuple.

plit, dans la procédure criminelle, toutes les fonctions du magistrat, en matière d'instruction comme de jugement. On ne peut aucunement comparer le rôle joué par le questeur dans la procédure criminelle avec celui joué par l'*unus judex* dans la procédure civile.

compétence des questeurs, jusqu'à ce qu'au septième siècle la procédure accusatoire entra pour eux en vigueur.

du grand pontife;

Le grand pontife exerçait son droit de prononcer des amendes, même en excédant le taux de la *provocatio* et en se soumettant par là au verdict des comices judiciaires. Mais sans doute il ne le faisait que dans la sphère de ses attributions, à l'encontre des prêtres insubordonnés de son collègue.

des édiles.

Les magistrats inférieurs qui ne jouent pas comme les questeurs le rôle de représentants des magistrats supérieurs, sont étrangers à la justice criminelle donnant lieu à la provocation. Une raison suffit ; c'est qu'ils n'ont pas le droit d'agir avec le peuple. Mais les poursuites pénales faites par les édiles constituent une exception dont l'on ne voit pas immédiatement le fondement. L'édile s'abstient d'intenter les actions contre les magistrats et les mandataires du peuple que le tribun s'attribue, non pas pour ne pas empiéter sur la compétence du magistrat supérieur plébéien, mais parce qu'il ne peut, en sa qualité de magistrat inférieur, invoquer le droit général de représentation du peuple sur lequel s'appuient les procédures criminelles engagées par les tribuns. Au contraire, pour tous les délits qui peuvent en vertu des lois être frappés d'une forte amende, ce sont les édiles, qui paraissent prononcer l'amende et la défendre devant les comices. Ce rôle des édiles ne peut aucunement s'expliquer par leurs autres attributions (1). Il résulte probablement d'une réglementation systématique des attributions des magistrats en matière pénale.

Pouvoirs judiciaires attribués aux magistrats en général.

Les lois romaines établissent fréquemment des amendes en concédant à tout magistrat muni en vue de sa coercition du droit d'amende limité la faculté de l'exercer sans limite, mais sauf la provocation, dans le cas dont elles s'occupent, — en faisant ainsi de tous ces magistrats les gardiens de la nouvelle disposition

(1) L'édile peut bien, il est vrai, se servir de la *multa* pour sa propre défense (Aulu-Gelle, 4, 14) ; il peut également, lorsque ses fonctions lui donnent lieu de prononcer des *multæ*, les prononcer de telle nature que l'affaire aille devant les comices. Mais de beaucoup la plupart des procès faits par les édiles ne peuvent se ramener ni à l'un ni à l'autre des points de vue.

pénale (1). Or, lorsque les édiles ont prononcé de fortes amendes, — les principaux cas sont ceux de mauvais sorts jetés aux récoltes, de *stuprum*, d'accaparement de grains, d'usure, d'usage abusif des pâtures publiques, — ils paraissent l'avoir toujours fait en vertu de lois contenant la clause en question. On s'explique par là d'une manière satisfaisante l'intervention des édiles en dehors de leur compétence ordinaire. Il est cependant surprenant que les édiles aient seuls fait usage de la concession générale. Mais il serait encore plus étrange que l'on ne trouvât la preuve d'aucune application pratique, faite par aucun magistrat, de cette faculté qui fut visiblement très souvent concédée, et les édiles ont pu parfaitement être amenés à en faire usage avec une fréquence toute spéciale. D'une part, ils étaient les moins élevés en rang parmi les magistrats qui avaient la coercition, et lorsque plusieurs magistrats étaient invités à faire des actes de même nature, ce devait être de préférence les inférieurs qui obéissaient à l'invitation. D'autre part, le droit spécial reconnu aux édiles de ne pas verser leurs gains judiciaires à l'*ærarium*, mais de les employer à leur guise présente un rapport visible avec ces actions en paiement d'amendes. Si l'on admet qu'une loi générale ait concédé aux seuls édiles cette prime à l'accusation, plus ancienne que toutes les autres, il y a eu là pour eux une invitation spéciale de se charger de cet office, non moins laborieux qu'impopulaire. — Nos renseignements n'excluent pas la supposition que les tribuns du peuple

(1) Loi Silia (p. 168, note 2). *Lex Bantina*, ligne 8 : *Sei quis mag(istratus) multam inrogare volet [... dum minoris] partus familias taxat liceto*. La *lex Tudertina* (p. 168, note 2) contient une disposition semblable. On laisse toujours au magistrat la liberté de fixer le montant de la peine; mais on la limite souvent par un maximum. Il n'y a pas besoin de conclure de la formule : *Qui volet magistratus multare liceto*, que les magistrats qui n'ont pas ailleurs le droit d'amende le reçoivent pour l'hypothèse, et ce n'est pas à croire. Cicéron désigne la *cognitio* qui conduit à la procédure de *provocatio* comme un droit général des magistrats (*De leg.* 3, 3, 10 : *Omnes magistratus auspiciū judiciumque habent* et l'explication c. 12, 27 : *Omnibus magistratibus... judicia dantur... , ut esset populi potestas, ad quam provocaretur*); mais je n'y vois qu'une explication, c'est qu'il fait allusion soit à la clause *qui volet magistratus*, soit à la procédure dirigée par les questeurs pour les consuls; à moins encore que l'auteur n'ait substitué à la réalité le régime qu'il désire.

tout au moins aient eu le pouvoir d'intenter ces actions et que parfois ils les aient intentées (1).

Disparition du
droit de justice
criminelle.

Le droit criminel exposé jusqu'à présent, et qui a pour assises la *cognitio* du magistrat et l'instance en *provocatio* devant les comices, a subsisté en principe tant que dura la République. Mais il fut pratiquement remplacé, dans le cours du septième siècle, par une combinaison de la première phase de la procédure criminelle avec la procédure civile où le demandeur et le défendeur sont mis l'un en face de l'autre et où le débat est tranché par des jurés. La *quæstio* du droit moderne, organisée d'abord pour certains délits, dont la réparation était d'après l'ancien système poursuivie dans les formes de la procédure civile, n'a d'abord été qu'une procédure civile modifiée et renforcée par la haute direction d'un magistrat et par l'augmentation du nombre des jurés. Mais, dans le développement postérieur que reçut l'institution pendant l'agonie de la République, on fit rentrer dans les mêmes formes hybrides tous les crimes, même le meurtre et la haute trahison, et la procédure pénale antérieure fut par là essentiellement anéantie. L'élimination de toutes les peines non relatives aux biens et les efforts souvent nuisibles et encore plus souvent impuissants tentés par la législation tantôt pour provoquer et tantôt pour enchaîner les accusations privées fournissent le plus criant témoignage de cet état de choses (2). — Quand vint ensuite le Principat, la pro-

Procédure des

(1) Il y est même fait clairement allusion, dans Plaute, *Trucul.* 4, 2, 47 : une femme qui reçoit de l'argent pour une cause immorale de plusieurs personnes (*quæ adversus legem accepisti a plurimis pecuniam*) est menacée d'une double poursuite : la dénonciation à tous les magistrats (*jam hercle apud hos — ceux qui sont présents — omnis magistratus faxo erit nomen tuom*) et l'action civile en restitution du quadruple. La première poursuite est visiblement la procédure en paiement de *multa*, qui, de la manière dont s'en servaient les édiles, s'appliquait en première ligne au *stuprum* et aux faits du même genre. Voir à ce sujet, tome IV, la section des *tres viri capitales*.

(2) V. à ce sujet, tome III et IV, les théories de la Préture et de la Présidence de jury constituée en magistrature.

cédure des *quæstiones* fut, à son tour, d'abord restreinte et progressivement remplacée par la *cognitio* libre de provocation du magistrat, rétablie sous une double forme, celle de la procédure consulaire, où le sénat joue le rôle d'un *consilium* dont l'avis est obligatoire, et celle de la *cognitio* de l'empereur, prenant purement et simplement son fondement en elle-même (1). — Le cycle est ainsi accompli, et comme toujours la mort y est semblable à la naissance.

Quæstiones et cognitio.

V. — LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE.

Après avoir décrit la procédure suivie par les magistrats contre les délits soit dans la forme libre de la coercition, soit dans la forme judiciaire soumise à la provocation, nous passons à celle qui est suivie par eux en vertu des institutions relatives au patrimoine de l'État et qui correspond à la procédure privée non délictuelle du droit civil.

Les notions fondamentales du droit du patrimoine s'appliquent, pourvu que leurs conditions de fait soient réunies, aussi bien à l'État romain qu'au simple citoyen. Pour l'un comme pour l'autre, on rencontre les idées de propriété, d'affranchissement, de dette, de créance, d'hérédité, de legs. Au droit privé du patrimoine et à la procédure civile correspondent le droit du patrimoine de l'État et la procédure administrative qui s'y rapporte. Cette branche du droit public se distingue nettement de celle qui vient d'être étudiée dans la section précédente, du droit qui appartient à l'État d'exiger une peine à raison d'une infraction. Elle s'en distingue surtout en ce que, dans le premier cas, c'est nécessairement l'État qui joue le rôle de demandeur tandis qu'ici les rapports de droit se présentent en général comme réciproques ; l'État peut aussi bien avoir à restituer un fonds privé à son propriétaire ou à satisfaire un de ses créanciers qu'à

Le droit du patrimoine de l'État et le droit privé du patrimoine.

(1) V. tomes III et V, les théories du Consulat et de la Justice criminelle impériale.

réclamer un fonds qui lui appartient ou quelque chose qui lui est dû. Il y avait un terrain commun entre les deux domaines du droit : celui des corvées, des impôts et des autres redevances, mais, en tant que ces charges ont subsisté, elles ont de plus en plus été retirées du domaine de la coercition pour être transférées et incorporées dans celui du droit privé du patrimoine.

Mais, si les notions fondamentales du droit du patrimoine existent tout aussi bien par rapport à l'État que par rapport aux citoyens, leur réalisation est absolument différente, la sphère des droits protégés publiquement est beaucoup plus étroitement délimitée relativement aux citoyens que relativement à l'État. En droit privé, la protection des lois n'est acquise, à l'époque ancienne, que si la volonté a été exprimée dans des formes arrêtées ; il n'y a qu'un droit « lié », *jus strictum*. Dans le droit qui régit le patrimoine de l'État, la volonté des parties, avant tout celle du peuple, qui n'est asservie que par les liens auxquels elle se soumet elle-même, produit dès le principe effet dans sa plus large étendue (1). Par suite la formule théorique et l'application pratique des divers droits sont si absolument différentes, dans les deux domaines, qu'il n'y a pas une règle que l'on puisse purement et simplement transporter du droit public au droit privé ou réciproquement. L'État peut être propriétaire comme le particulier ; mais les deux principes fondamentaux du droit de propriété privé, l'impossibilité que la propriété soit acquise sans un déplacement de la possession et son acquisition par la simple possession prolongée, sont inconnus

(1) Cela se manifeste de la manière la plus claire dans la façon radicalement différente dont sont traités les rapports de droit privé issus de l'acte du droit civil qui était primitivement une loi votée par le peuple et qui, même après avoir cessé de l'être, garda jusqu'à un certain degré la force législative. Je veux parler du testament. C'est pour cela, parce qu'il est en soi un acte de l'État, que le légataire y acquiert de plein droit la propriété et les créances, tandis que partout ailleurs le droit civil requiert pour cette acquisition une mancipation ou une stipulation ; c'est pour cela que l'affranchissement direct est possible exclusivement par testament et non pas entre vifs ; c'est pour cela que le terme et la condition sont admissibles seulement dans l'affranchissement testamentaire.

au droit public : la mancipation est ici remplacée par l'ad-signation et l'usucapion est exclue. Le droit privé ne connaît ni le mode public d'acquisition de la propriété des biens sans maître par occupation, ni l'*occupatio* et la *possessio* des terres publiques (1). Il n'en est pas autrement pour les droits de créance. L'impossibilité qui s'oppose en droit privé au transport actif ou passif d'une obligation n'existe pas dans le droit du patrimoine de l'État. Le *nexum* et les procédés de gage et de cautionnement du droit privé ne correspondent aucunement aux contrats des publicains et au *jus prædiorum* du droit public (2). La capacité de succéder du peuple est reconnue dès le principe (3), alors que, d'après les règles du droit privé, on devrait le déclarer incapable (4). — Tout cela ne veut pas dire que l'expression de la volonté n'ait pas pu, dans le droit du patrimoine de l'État, être soumise à des formes arrêtées. L'amende prononcée par le magistrat, l'engagement du soumissionnaire d'une adjudication publique, celui de la caution qui s'oblige envers l'État, l'institution du peuple dans un tes-

(1) La *possessio* du droit privé est quelque chose de tout différent, espérons qu'il n'est plus aujourd'hui nécessaire de le dire. Le *precarium* est, en revanche, assurément la *possessio* du droit public transportée dans le domaine du droit privé.

(2) Le *jus prædiorum* c'est-à-dire la théorie des sûretés personnelles (*prævidēs = prædes*) et réelles (*prædia*) à fournir à l'État pour ce qui lui est dû, n'est pas compris dans le *jus civile*, mais a, à ses côtés, une existence distincte, c'est ce que prouve Cicéron, *Pro Balbo*, 20, 46 (d'où Val. Max. 8, 12, 1) : *Q. Scævola ille augur* (consul en 637) *cum de jure prædiorum consuleretur, consultores suos nonnumquam ad Furium et Cascellium prædiatores rejiciebat*. Dans la bibliographie, c'est à ceci que se rapportent les traités de *jure fisci et populi* (p. 2, note 3), qui, à la vérité, tels que nous les connaissons, gardent le silence sur le *jus populi*.

(3) Dès l'époque du roi Ancus, la légende fait la riche Acca Larentia instituer le peuple pour héritier (Macrobe, *Sat.* 1, 10, 14 : *Populum Romanum nuncupavit heredem* ; Plutarque, *Rom.* 5. Q. R. 35). Si cette légende peut être considérée comme composée en conformité avec les règles du droit, il en résulte que le peuple pouvait être institué héritier par une femme, avant que les femmes n'eussent ailleurs le droit de tester ; car le testament comitial, duquel seul l'existence peut être admise à l'époque royale, exclut les femmes.

(4) La notion de l'*incerta persona*, telle que la définissent les Romains s'applique à la *res publica populi Romani* comme à toute autre *res publica*. Il est remarquable que, dans l'exposé de cette théorie, il ne vient même pas à l'esprit des jurisconsultes Romains de citer le *populus Romanus* comme exception. Sa *testamenti factio* n'appartient pas au *jus privatum*.

tament ont sans doute revêtu des formes arrêtées, et une infraction à ces formes a pu entraîner la nullité de l'acte (1), quoiqu'on ne puisse regarder toute pratique établie là comme étant par là même obligatoire et que la main levée par le *maniceps* n'ait certainement jamais joué dans les adjudications publiques le même rôle que le mot *spondeo* dans les relations privées. Mais la différence de principe n'en reste pas moins certaine : le régime politique le plus ancien n'accorde l'appui de l'autorité aux particuliers que pour des prétentions juridiques établies d'une manière conventionnelle et dont la preuve est fournie par des faits extérieurs ; au contraire, quand le peuple est partie, le droit est reconnu comme existant, dès lors que ses conditions matérielles sont réunies. L'État protège là la mancipation et le *nexum* et ici la propriété et la créance. Si, dans le droit privé postérieur, le second principe gagne de plus en plus de terrain, si par exemple, vers la fin de la Républi-

(1) Sans doute, l'exemple cité dans ce sens par Huschke (*Multa*, p. 14), la citation faite par Varron (dans Aulu-Gelle, 11, 1, 4) des *verba legitima* de la *multa minima* et l'observation qu'il ajoute, que, si le magistrat dit *unam ovem* au lieu de *unum*, *negaverunt justam videri multam*, est plutôt une preuve en sens contraire. Un *rex injustus*, un *magistratus non justus* (par exemple, celui qui est en fonctions, sans qu'il y ait eu de loi curiate : Aulu-Gelle, 13, 15, 4), un *bellum injustum* existent en droit, bien que contrairement au droit. En violant ainsi les formes, le magistrat commet un délit, qui pourra, par exemple lui faire infliger une *multa* par un magistrat plus élevé, et, dans ce sens, il est astreint à observer ces formes. Mais la nullité de l'acte, ayant pour conséquence que le questeur ne puisse pas recouvrer une telle amende, ne résulte pas en soi de ce que le magistrat a procédé d'une manière illégale, et, pour de pareilles hypothèses, les vraisemblances générales sont en faveur du maintien de l'acte. Pourtant l'idée des *essentialia negotii* doit de bonne heure s'être fait jour dans ces matières. Une *multa* qui excédait le maximum légal était assurément nulle au moins pour l'excédent, et même si on l'avait payée, on devait pouvoir, d'après l'analogie de la *condictio indebiti*, s'adresser pour une réparation au successeur du magistrat. Les simples vices de formes au contraire préjudiciaient peut-être au magistrat qui se trompait, mais non à l'État. La ligne de démarcation difficile à tracer entre la défectuosité et la nullité de l'acte était fixée pratiquement par l'appréciation du magistrat compétent qui décidait toujours en dernier ressort. Cf. *Zeitschrift der Savignystiftung*, roman. Abth. 6, 270. — Au reste, la distinction des actes défectueux et des actes nuls est non seulement pour l'administration de la justice, mais pour tout le droit public, de l'importance la plus essentielle ; par exemple, le censeur punissait par sa *nota* le fait de réunir le sénat pendant la nuit (Aulu-Gelle, 14, 7, 8) ; mais la résolution prise dans cette séance n'était pas nulle.

que, les contrats réels et consensuels sont munis d'action en l'absence de stipulation, si en général la *bona fides* prévaut en face du *jus strictum*, c'est là essentiellement un transfert des règles du droit du patrimoine de l'État dans le domaine du droit privé (1).

A cela correspond la différence de façon dont est administrée la justice dans les deux grands domaines où l'État intervient entre les citoyens en litige et où il agit dans sa propre affaire. Il peut y avoir eu une époque où la pratique juridique était la même dans les deux cas. Tant que la procédure entre deux parties en litige et celle entre le peuple et un citoyen aboutirent l'une et l'autre à la justice royale, il n'a pas pu y avoir de différence de forme entre la procédure civile et la procédure administrative. Les premiers procès étaient peut-être renvoyés plus fréquemment que les seconds à des représentants; le droit du roi d'instruire et de statuer lui-même était néanmoins identique dans les deux cas. Les choses changèrent lorsque le magistrat fut obligé de déléguer la fonction arbitrale de l'État à un ou plusieurs jurés : certaines contestations pécuniaires existant entre l'État et un particulier ont bien pu par exception être attribuées à la justice du préteur, comme nous l'expliquerons à la fin de cette section ; mais, en somme cette justice était exclue lorsque le peuple était partie (2). L'idée grande et profonde du droit moderne de mettre l'État et les citoyens sur le même pied et par suite un organe de l'État, la justice civile, au-dessus des autres organes de l'État dans les procès qui concernent la fortune publique, est étrangère en principe à la constitution romaine. Les actions relatives aux biens qu'a le peuple

Procédure administrative et
procédure civile.

(1) J'ai développé cette idée avec plus de détails dans mon étude sur les *Origines de la vente et du louage* (*Zeitschrift der Savignystiftung*, roman. Abth., 6, 260 et ss.). Cf. aussi tome IV, la théorie de la Censure.

(2) C'est à ce point de vue que l'organisation de la procédure de Servius Tullius est exposée dans Denys, 4, 25 : Τῶν πρὸ αὐτοῦ βασιλέων ἀπάσας ἀξιούτων ἐφ' ἑαυτοῦς ἄγειν τὰς δίκας καὶ πάντα τὰ ἐγκλήματα τὰ τε ἴδια καὶ τὰ κοινὰ πρὸς τὸν ἑαυτῶν τρόπον δικαζόντων ἐκείνος διεῖλον ἀπὸ τῶν ἰδιωτικῶν τὰ δημόσια τῶν μὲν εἰς τὸ κοινὸν φερόντων ἀδικημάτων αὐτὸς ἐποιεῖτο τὰς διαγνώσεις, τῶν δὲ ἰδιωτικῶν ἰδιώτας ἔταξεν εἶναι δικαστάς. On ne peut voir dans ces ἀδικήματα κοινὰ que les *judicia publica* au sens technique (p. 208, note 4).

contre les particuliers sont en général soumises et celles qu'ont les particuliers contre le peuple sont toujours soumises à la *cognitio* des magistrats; c'est-à-dire qu'il n'y a, en pareil cas, ni demandeur ni défendeur et que le magistrat saisi statue à la fois sur les droits du peuple et sur ceux du particulier. A ce droit de l'État de statuer dans sa propre affaire correspond la manière plus libre dont, ainsi que nous l'avons expliqué, sont traitées les actions. Le juge pris pour arbitre ne peut rien sacrifier du droit d'autrui; celui qui est juge dans sa propre cause ne peut statuer que selon sa conscience, et, de même qu'il peut aller plus loin que l'arbitre dans la voie du rejet de la demande, il n'est pas aussi lié que lui aux formes pour son admission. L'obligation qualifiée en droit civil du nom d'obligation naturelle ne donne pas d'action devant la justice arbitrale. Le droit d'agir en matière administrative n'est que l'appel à la conscience de l'autre contractant qui est la base de cette obligation naturelle.

Les fonctions arbitrales de l'État se concentrent dans la magistrature supérieure et, depuis la création de la préture, à peu près exclusivement dans la préture. Au contraire la justice administrative va naturellement avec l'administration. A l'origine, elle appartenait seulement à la magistrature supérieure. Plus tard elle se subdivise entre les divers magistrats ayant une compétence spéciale. Dans la mesure où ils ont à leur disposition les moyens d'exécution qui seront étudiés plus loin, ces magistrats, en particulier les édiles et les censeurs, ont, de droit, comme portion intégrante de leurs pouvoirs administratifs, la décision des litiges entre le peuple et les particuliers qui rentrent dans leur compétence. Il n'y a pas trace d'un appel au consul en vertu duquel il réforme la sentence rendue; autant que nous voyons, les magistrats spéciaux, qui sont eux-mêmes des mandataires du peuple romain, statuent toujours en premier et dernier ressort. On ne peut refuser au consul en face de l'édile le droit purement négatif de procéder à l'intercession en vertu de sa *major potestas*; mais nous n'en trouvons aucune application et il ne peut pas avoir eu d'importance pratique. Assurément les consuls sont nécessairement restés compétents pour toutes les contestations d'ordre patrimonial qui ne rentrent pas

dans une compétence spéciale ; mais la compétence du censeur en particulier est entendue si largement que ces pouvoirs consulaires ne peuvent guère avoir eu d'efficacité pratique. C'est seulement dans la mesure où certains modes d'exécution sont réservés aux consuls (p. 175, note 1) qu'on peut, le cas échéant, avoir recours à ces derniers.

Pour exposer complètement l'organisation judiciaire relative à la fortune publique, il faudrait, dans la mesure où nos sources nous le permettent, suivre l'ordre d'exposition employé pour expliquer les différentes parties du droit civil. Un traité de droit public doit principalement rattacher aux différentes magistratures les renseignements à donner sur cet important sujet et nous ne pouvons ici que résumer les développements spéciaux dans un court aperçu d'ensemble.

Les contestations de propriété entre l'État (*publicum*) d'un côté et un particulier (*privatum*) de l'autre, sont en règle de la compétence du censeur ou du magistrat supérieur qui représente le censeur. — Il faut ajouter à titre d'exception, mais avec une grande importance pratique, les pouvoirs judiciaires des commissaires de partages des terres des Gracques, et des magistrats de même nature institués postérieurement. — Mais on ne peut attribuer à la décision rendue dans un tel litige la même autorité qu'à la sentence rendue par un juré civil. Le principe, suivant lequel cette dernière érige entre les parties le fait en droit, appartient au droit « lié », et il doit avoir été légalement possible de renouveler un différend relatif au conflit de la propriété publique et privée, même lorsqu'il avait fait l'objet d'un premier jugement (1).

Contestations
de propriété.

Relativement aux dettes du peuple, il n'y a pas de procédure de recouvrement forcé qui soit possible. Le soldat auquel on ne paie pas sa solde, le scribe auquel on ne paie pas son salaire, l'édile auquel on ne paie pas l'argent des jeux, le fournisseur ou l'entrepreneur de constructions que l'*Ærarium* ne satisfait pas à l'échéance se trouvent dans la situation où est le créan-

Dettes du peuple.

(1) L'édit de Tibère Alexandre (*C. I. Gr.* 4957, lignes 55 et ss.) semble supposer en Égypte la possibilité de revendications publiques répétées.

cier du droit privé au cas d'obligation naturelle. Ils ont bien un droit légalement fondé, mais ils n'ont pas d'action qu'ils puissent intenter légalement.

Le magistrat ne peut, en cette qualité, être placé dans la position du défendeur qui succombe de la procédure prétorienne privée (1) ; et il est complètement impossible de suivre l'exécution contre l'État lui-même. Une action contre l'État pratiquement indépendante de l'arbitraire du défendeur apparaissait aux Romains comme un non-sens ; pour eux un procès est un appel à une puissance supérieure à laquelle les parties se subordonnent ; en agissant ainsi, l'État abdiquerait (2).

Il ne reste donc au créancier de l'État, pour faire valoir sa créance, d'autre forme que le recours à la *cognitio* du magistrat. C'est ainsi que le fils de famille n'a droit en face du père, pour les créances de son pécule, qu'à une *cognitio* et non pas à un procès en forme. En pratique, ce mode de réclamation n'était aucunement dépourvu d'efficacité. Le particulier qui se jugeait lésé se plaignait auprès du magistrat que l'affaire concernait et de ses collègues ou de ses successeurs, et, de même qu'il est du devoir de l'homme honorable d'examiner sérieusement les prétentions soulevées contre lui, il est certainement du devoir du collègue que l'affaire concerne de l'examiner avec soin et de la trancher consciencieusement, au besoin même en prenant l'avis d'un conseil. Il est fort possible que cette procédure, défavorable en la forme pour le particulier, fût en fait beaucoup plus souvent nuisible à l'État qu'à lui ; car l'intérêt personnel à l'affaire qui stimule le défendeur de la procédure civile ne fonctionne pas ici au profit de l'État.

Il en est de même pour les créances d'ordre patrimonial du peuple. Il peut s'agir de prestations dues par les citoyens pour lesquelles on peut peser sur la volonté à l'aide des modes de coerci-

Créances du
peuple.

(1) On ne trouve tout au moins aucune trace que, par exemple, le scribe à qui ses appointements n'étaient pas payés ait pu citer de ce chef le questeur devant le préteur. L'insuffisance possible des ressources de l'*Aerarium* suffisait à constituer pratiquement un obstacle à l'adoption de cette voie.

(2) Une action privée est possible contre le fisc, à la meilleure époque du Principat ; car le prince n'est pas l'État.

tion, comme cela a lieu en matière de corvée, d'impôt et d'autres redevances (p. 163), ou bien la créance, comme toutes celles qui proviennent de contrats, peut-être de celles qui sont exclusivement soumises aux règles du droit des biens. L'étendue de l'obligation est, en cas de doute, toujours déterminée par le magistrat compétent : en matière de corvées, par le magistrat supérieur à l'origine et plus tard par l'édile ; en matière d'impôt et de contrats, en principe par le censeur ou le magistrat qui le remplace. Nous sommes peu renseignés au sujet du recouvrement direct, qu'il faut nécessairement admettre en matière de corvées et qui a probablement aussi prévalu en matière d'impôts, car ces prestations elles-mêmes ont de bonne heure disparu. Mais, lorsque dans le régime postérieur l'exécution de l'obligation a été réclamée directement il n'a jamais été statué autrement que par la *cognitio* du magistrat entre le peuple et les publicains sur l'étendue des droits transférés par le peuple aux publicains et de l'équivalent dû par ces derniers.

La procédure se trouve modifiée au cas d'exercice indirect, quand l'État se substitue un particulier comme débiteur ou comme créancier. La première chose se produit par exemple quand le soldat réclame l'argent qui lui est dû du *tribunus ærarius* redevable de la solde. La seconde chose constitue la règle pour les taxes dues à raison de la jouissance des domaines publics, pour les droits de douane, pour l'impôt sur les affranchissements ; on use encore du même procédé si des services dus à l'État en vertu de la loi ou du contrat ne lui ont pas été fournis convenablement : un nouveau contrat est alors fait relativement à cette prestation et celui qui se charge du travail est invité à recouvrer la somme qui lui est due par l'État, mais qui doit être remboursée par le premier obligé, de ce dernier. Dans tous ces cas, la condition de la procédure civile, la dualité des parties, existe ; mais le juré du droit civil reste exclu, parce que le droit du peuple est même là le fondement de la procédure et que dans un pareil cas le jugement peut avoir éventuellement à déterminer l'obligation. C'est pourquoi le magistrat compétent, en particulier le censeur, est autorisé à renvoyer l'affaire à des jurés quand il constate que le litige porte

non pas sur l'obligation de faire la prestation, mais par exemple sur son accomplissement, ou encore quand il désire et provoque lui-même, par exemple dans des questions incertaines de taxes, sa constatation par des jurés. Si nous connaissions plus précisément le type juridique de la procédure étudiée au sujet de la censure, nous découvririons probablement que les jurys du censeur ont été facultatifs à la différence de ceux du préteur, que la *cognitio* du magistrat n'a été exclue là que dans les cas et dans la mesure où il l'a voulu. La juridiction prétorienne intervient, autant que nous sachions, beaucoup plus rarement dans de tels cas. Si un particulier a fait usage du droit public de saisir qui lui appartient et que la contrainte indirecte qui résulte de son droit de retenir le gage se révèle comme inefficace, ce créancier gagiste est autorisé à agir devant le préteur contre le débiteur en paiement de la somme moyennant laquelle ce dernier avait le droit de reprendre le gage (1). Celui auquel incombe, en vertu d'un contrat avec le peuple, l'entretien d'un édifice public peut, si un particulier met cet édifice en danger par ses actes, réclamer de lui la *cautio damni infecti*, comme s'il était propriétaire, soit en vertu d'une clause expresse du contrat, soit en vertu de son interprétation, d'après l'intention présumable des parties (2).

Recouvrement
des créances du
peuple.

Si c'est au censeur qu'il incombe spécialement de reconnaître l'existence de la créance de l'État, le recouvrement de la créance ainsi reconnue revient au questeur. En pratique, son rôle est, au moins à l'époque récente, énormément restreint par le système de cession dont nous venons de parler. Le système de perception indirecte met à la place d'un grand nombre de débiteurs petits et en partie peu solides quelques débiteurs ordinairement solvables. Au cas d'insolvabilité, les choses doivent

(1) P. 184, note 2. Cette action a sans doute été la raison pour laquelle on comptait la *pignoris capio* parmi les *legis actiones* du droit privé, tout en ne se dissimulant point qu'elle n'y appartenait pas au sens propre (Gaius, 4, 29).

(2) Le *redemptor cloacarum* demande une sûreté à un constructeur à raison d'une construction nouvelle mettant les cloaques en péril (Pline, *H. n.* 36, 2, 6). Un cas analogue rapporté dans Cicéron, *Verr. l.* 1, 56, 146, est étudié, tome IV, au sujet de la Justice des censeurs.

s'être passées en général de même qu'en droit privé : la procédure de liquidation des censeurs, si la chose en demandait une, doit avoir été suivie de l'exécution par les questeurs d'une manière analogue à celle dont la *manus injectio* suit dans le droit des Douze Tables la *res jure judicata*. L'exécution contre le débiteur insolvable de l'État a nécessairement eu pour objet, comme celle du droit privé, la personne du débiteur et ses biens; cependant le questeur n'avait pas plus que le censeur le droit de vendre l'individu comme esclave; car il n'avait pas la *prehensio*. L'intervention du consul doit avoir été requise pour cet acte extrême d'exécution (p. 173, note 1), et par suite on n'a guère dû aller jusque-là. En conséquence, l'exécution a pris de bonne heure la forme de la vente de la fortune, pour laquelle le questeur était compétent sans autre formalité (1). Les adoucissements accordés par les Douze Tables au débiteur insolvable du droit privé, en particulier l'ajournement légal de la perte de la liberté, ne doivent pas avoir existé théoriquement au profit du débiteur insolvable du peuple; à ce point de vue comme aux autres, le droit qui s'applique ici est libre d'entraves. Mais, d'un autre côté, les arrangements conventionnels pris au cas d'insolvabilité et les règles coutumières existant à leur sujet, c'est-à-dire le *jus prædatorium*, doivent avoir apporté des règles et une mesure à l'exécution opérée par les questeurs.

Dans le système de défense des droits patrimoniaux du peuple que nous avons jusqu'à présent étudié, son représentant se met en face du particulier comme dépositaire de la puissance publique et il crée et réalise son droit. Toute différente est la procédure où un individu représentant le peuple demande justice en son nom aux autorités compétentes pour les procès des particuliers, comme fait le tuteur au nom du pupille. Quoique cela rentre théoriquement dans la justice civile, le mieux sera d'ajouter ici les remarques qu'il faut faire à ce sujet dans cette partie générale de notre ouvrage.

Ce mode de représentation de l'État est d'ordre secondaire et exceptionnel. Tel qu'il est organisé non pas comme un mode

Justice civile
dans les affaires
de l'État.

(1) V. tome IV, la théorie de la Questure.

nécessaire, mais comme un mode facultatif de faire constater les droits de l'État, il n'a aucune place en matière d'impôts, de taxes, de créances contractuelles. Il n'intervient qu'en vertu de lois spéciales et conserve le caractère d'une intervention extraordinaire, souhaitable dans l'intérêt public, ce qui fait que les primes accordées au demandeur ont de bonne heure été établies dans ces procès. Les cas de ce genre, que nous a transmis le hasard, sont ici énumérés exclusivement à titre d'exemples.

Protection de la
propriété publi-
que.

Dans la sphère de la protection de la propriété publique, il faut citer la revendication prétorienne admise en matière d'aqueducs publics, dans laquelle la question de la possession intérimaire était toujours tranchée en faveur de l'État (1). L'action en revendication peut avoir été exercée de même pour le compte de l'État en matière de voies publiques. De nombreux interdits prétoriens poursuivent des buts analogues sous la forme de simples créances privées.

Amendes fixes.

Les amendes fixes instituées en faveur de l'État appartiennent absolument à ce domaine. Elles sont sans exception établies par une loi spéciale, qui attache à une infraction déterminée cette conséquence légale qu'une certaine somme dont le montant résulte de la loi même devra être payée à l'État. Il est indifférent que cette somme soit fixée en chiffres par la loi, ou qu'il faille encore un calcul d'estimation, comme c'est le cas pour les peines fixées à une quote part de la fortune (2), ou bien à la valeur matérielle de la chose, ou à la réparation du préjudice, et à leurs multiples (3). Il n'est pas rare de trouver, placée dans les lois pénales à côté de la *multa* fixe, la *multa*

(1) Cela résulte d'un fragment (rapporté dans Festus, v. *vindicis*, éd. Mueller, p. 376) d'un discours du censeur Caton contre L. Furius relatif à une amende pour usage abusif des eaux publiques : ... *s prætores secundum populum vindicias dicunt*.

(2) Une formule de peine fréquente était : « mille as de moins que la moitié de la fortune » (*mille minus dimidium familiæ multa esto*: Caton, dans Aulugelle, 6[7], 3, 37; *Fronto ad Antoninum imp.* 1, 5, éd. Naber, p. 103).

(3) La formule est : *Quantum ea res erit, tantam pecuniam* (par ex. loi municipale de Malaca, c. 62), ou *tantum et alterum tantum (populo) dare damnas esto* (par ex. même loi, c. 67).

arbitraire, *dicta* ou *inrogata* par le magistrat (p. 181). Cela signifie qu'à côté d'elle le magistrat qui a le droit de coercition est encore invité à user de son droit de prononcer des amendes; de sorte que les deux procédés juridiques existent concurremment l'un à côté de l'autre, sans pouvoir être cumulés (1). L'existence des amendes fixes peut être prouvée à partir de la seconde moitié du sixième siècle (2); et elles sont, pour certains cas, sans doute beaucoup plus anciennes. Néanmoins, cette forme de peine pécuniaire, qui écarte l'arbitraire du magistrat, apparaît comme la plus récente des deux; car elle s'étend constamment aux dépens de la *multa* arbitraire et la remplace de plus en plus. Conformément au développement général de la constitution romaine, dont la tendance invariable est de lier la puissance des magistrats, le droit de coercition du magistrat, qui primitivement était appelé à prononcer l'amende lorsqu'il devait en être infligé une à un particulier, perdit toujours plus

(1) Le plus ancien exemple de cette amende portée sous une alternative est fourni par le statut du bois sacré de Luceria (*C. I. L. IX, 782* = Bruns, *Fontes juris*, 5^e éd. p. 241 : *Sei quis arvorsu hac faxit, [in] ium quis volet pro iouctatod n(unum) I [plutôt L] manum inject[i]o estod : seive mag[i]steratus volet moltare, [li]cetod. L'action personnelle du droit civil, dont la forme est la plus rigoureuse, se rencontre donc là comme action populaire à côté de la multa inrogata; cependant le versement de l'amende au peuple y est probablement pensé, mais n'y est tout ou moins pas prescrit expressément. La loi de Bantia, ligne 8 (*C. I. L. I, p. 45*), menace celui qui y contreviendra, ou d'une amende arbitraire, si un magistrat (ayant le droit de prononcer des *multæ*) veut bien en prononcer une, ou d'une amende fixée par la loi même, que tout magistrat à qui il plaira pourra réclamer (*eam pequniam qui volet magistratus exsigito*), en demandant au préteur l'organisation d'un tribunal de récupérateurs et en faisant condamner devant lui le défendeur à l'amende au profit du peuple. La même alternative se retrouve dans la *lex Tudertina* (p. 168, note 2) : ou action en paiement de l'amende fixe, sans doute par la voie civile, ou prononciation d'une amende de chiffre arbitraire avec *provocatio* au peuple. Le magistrat demandeur avait le choix; s'il y en avait plusieurs à vouloir agir, le premier qui agissait l'emportait probablement sur l'autre.*

(2) Le vieux règlement du bois sacré de Luceria (note 1) et la formule du temps de Caton citée p. 204, note 2, sont, à ma connaissance, les plus anciens exemples certains d'une *multa* légale excluant l'arbitraire du magistrat; car la *novi exempli rogatio*, de l'an 386, *ut, si M. Furius pro dictatore quid egisset, quingentum milium ei multa esset* (Tite-Live, 6, 39), qui est au reste anormale en sa qualité de *privilegium*, peut difficilement être tenue pour historiquement digne de foi.

de terrain, et finalement ne subsista que dans des peines insignifiantes.

La loi spéciale qui organisait la peine était régulièrement accompagnée de dispositions également spéciales sur son mode de recouvrement, et par suite la marche de la procédure présentait les plus grandes diversités. Cependant on peut discerner les principes directeurs.

Poursuite en
paiement
des amendes.

L'amende fixe est considérée comme une *multa* aussi bien que l'amende prononcée par le magistrat ; elle lui équivaut comme résultat (1) ; mais, quant à sa nature, elle constitue plutôt une créance pécuniaire conditionnelle de l'*ærarium* contre un particulier : celui qui enfreindra la loi sera obligé à payer cette somme à l'État, comme dit la formule : *dare damnas esto*. La source délictueuse de la créance est rejetée à l'arrière-plan, tout comme dans les *sponsiones* conditionnelles et les stipulations pénales du droit privé. Au point de vue de la forme, cette créance de l'État coïncide absolument avec celle qui naît pour lui d'un legs générateur de créance (*legatum per damnationem*).

Par une application logique de cette conception, tandis que la *multa* prononcée par le magistrat est poursuivie par les voies du droit criminel et conduit éventuellement à la *provocatio ad populum*, l'amende fixe n'est jamais réalisée par cette voie (2), et la procédure nécessaire pour vérifier que la condition de laquelle dépend la créance est accomplie (3), c'est-à-dire pour prouver l'infraction, est absolument une procédure civile. Les autorités à la compétence desquelles elle appartient sont, lorsque

(1) *Multa* est déjà employé par Caton (p. 204, note 2) et l'est aussi par la *lex Tudertina* (p. 168, note 2) dans le sens d'amende fixe. Mais il semble que, dans la langue légale rigoureuse, on disait alors plutôt *populo dare damnas esto*.

(2) Huschke (*Multa und Sacramentum*, particulièrement p. 266 et ss.) n'a pas reconnu cette incompatibilité, également évidente en logique et en pratique, de l'amende fixe et du *judicium populi*. C'est le défaut capital de sa théorie de cette institution, qui était avant lui absolument négligée et qu'il a d'ailleurs élucidée sous bien des rapports.

(3) Lorsque le montant de la peine n'est pas, dès le principe, fixé en chiffres, cette procédure d'information comprend aussi la détermination en argent du montant de la peine.

les lois n'en disposent pas autrement (1), le préteur, et, pour peu qu'il s'agisse d'infractions commises par des citoyens Romains, le préteur urbain (2), et les jurés de la procédure civile (3). On peut, par conséquent, distinguer la procédure suivie en matière de *multæ* arbitraires et celle suivie en matière de *multæ* fixes, en disant que, dans la première, c'est le peuple qui statue en dernier ressort et que, dans la seconde, c'est le jury. Lorsque les lois les combinent toutes deux, elles laissent donc au magistrat le choix de déférer l'infraction au peuple ou à des jurés. Et la justice du peuple a donc été aussi dans cette matière, comme dans les procès capitaux, progressivement remplacée par le jury. — En général, la procédure parcourt les deux phases de la procédure civile: le préteur instruit l'affaire et le juré ou les jurés, habituellement des récupérateurs (4), rendent leur décision en vertu de la formule qui leur sert d'instruction. Par exception et, à la fin de la République, pour des catégories complètes d'affaires importantes, le préteur a été invité à ne pas seulement instruire le procès, mais à présider les débats et à les diriger, sans d'ailleurs y avoir le droit de vote (5). Cette forme de

(1) L'édit d'Auguste relatif à l'aqueduc de Venafrum (C. I. L. X, 4842) porte contre ses dégradations des amendes fixes et les soumet à un *judicium recipatorium* qui sera constitué par le préteur pérégrin. La loi Julia agraire de 695 (c. 53) soumet l'amende de 5000 sesterces qu'elle porte contre le déplacement des bornes placées en vertu de ses dispositions, au *curator qui hac lege erit* et éventuellement aux magistrats municipaux; mais cette *multa* ne tombe pas dans le trésor de Rome, elle tombe dans celui de la cité intéressée.

(2) Cela résulte du caractère civil de l'action; on peut argumenter dans le même sens de ce que la procédure suivie contre Q. Opimius, qui est de même nature en dépit des divergences de forme, se déroule devant le préteur urbain (p. 208, note 1). Le magistrat compétent n'est nommé nulle part ailleurs; mais il n'y en a pas non plus d'autre qui soit indiqué nulle part.

(3) Dans la loi Julia agraire, l'amende précitée est formulée comme suit : *Is in terminos singulos... sestertium V milia nummum in publicum eorum, quorum intra fines is ager erit, dare damnas esto deque ea re curatoris qui hac lege erit* (ou des magistrats municipaux) *juris dictio reciperatorumque* (pour les magistrats municipaux *judicisque*) *datio addictio esto*.

(4) La preuve en est particulièrement dans la loi de Bantia (p. 205, note 1) et dans celle de la colonie Genetiva. Cf. note 3. Cette prédominance des récupérateurs est encore un indice de l'origine relativement récente de l'institution.

(5) Cela s'appelle *judicium exercere*. C'est ainsi que fut conduit le procès contre Q. Opimius (Cicéron, *In Verr. l. 1, 60*).

procédure le *judicium publicum* (1) ou la *quæstio* de la terminologie moderne a par la suite, ainsi que nous l'avons déjà remarqué (p. 192), absorbé toute la procédure criminelle. Nous en traiterons d'une manière plus approfondie au sujet de la préture.

par tout magis-
trat.

Le droit d'agir (*petitio*) (2) appartient à l'État. Le point de savoir qui aurait qualité pour le représenter paraît avoir été tranché distinctement dans chaque loi pénale. En règle, le droit d'agir était accordé ou à tout magistrat ou à tout citoyen (3). Le principe fondamental semble avoir été, jusqu'à la fin de la République, que les grosses amendes, en particulier celles qui présentaient un caractère politique, ne pouvaient être poursuivies devant le préteur que par un magistrat (4); le droit des

(1) Cicéron, *Verr.* l. 1, 60, 155, appelle ainsi le procès en paiement d'une *multa* dirigé devant le préteur contre Q. Opimius. Le *judicium publicum rei privatæ*, établi par la loi *Plætoria* protectrice des mineurs (Cicéron, *De d. n.* 3, 30, 74; cf. *De officiis*, 3, 15, 61) n'est pas autrement connu; mais il peut facilement avoir été un procès semblable en paiement d'amende. La procédure des *quæstiones*, pour laquelle cette désignation est technique (cf. tome III, la théorie de la Préture, sur la présidence des *quæstiones*) est également une procédure suivie dans un intérêt public devant le préteur et des jurés. Même lorsque l'action y est en pratique formée pour des créances privées, comme par exemple en matière de *repetundæ*, elle est considérée légalement comme intentée pour le compte du peuple: la preuve en est que le montant de la condamnation est recouvré par le questeur. — *Judicium publicum* et *judicium populi* semblent, autant que nous pouvons juger, avoir eu, dès le principe, une acception différente. La première expression appartient au droit civil et désigne le procès civil intenté pour le peuple sous la présidence d'un magistrat, la seconde désigne l'instance de provocation de la procédure criminelle.

(2) *Petere* est l'expression technique pour toute action civile *in personam*, par conséquent aussi pour la nôtre. *Multam petere* (*Ad Her.* 1, 11, 20; Cicéron, *Brut.* 34, 131. *Verr.* 1, 60, 155. *Pro Cluent.* 33, 91. 35, 96. 37, 403) est, par suite, opposée à *multam dicere* et *invogare*. Cependant, de même que la *damnatio* est qualifiée du nom de *multa*, la *petitio* est aussi qualifiée de celui d'*accusatio* (Cicéron, *Pro Cluent.* 34, 93, et ailleurs) et en revanche la loi de Todi (p. 168, note 2) appelle l'inrogation de l'amende *populi judicio petere*. Dans les deux cas, le point de vue du fait l'emporte sur les formules juridiques rigoureuses.

(3) Parmi les lois municipales espagnoles, celle de la colonie *Genetiva*, qui date de l'époque de César, établit (c. 95, et mon commentaire, *Ephem. epigr.* II, p. 141) l'une à côté de l'autre la *multæ petitio* par le magistrat (*si Ilvir præfectusve ex re coloniæ petet*) et celle par le simple citoyen (*si privatus petet*).

(4) La limitation du droit d'agir au magistrat est portée expressément par

magistrats de prononcer arbitrairement des *multæ* se prolonge donc, dans une certaine mesure, dans ce privilège de poursuite en matière de *multæ* fixes (1). Pour l'exercice effectif de ce privilège, il faut citer en premier lieu les questeurs, soit parce que les invitations d'agir ainsi formulées d'une manière générale s'adressent probablement en première ligne à la classe la plus inférieure de ceux qu'elles visent dans chaque cas particulier (p. 191), soit parce qu'il paraît à propos que les autorités spécialement affectées au recouvrement des créances liquides de l'État s'occupent aussi de préférence de la liquidation de celles qui ne le sont pas. Nous rencontrons cependant aussi un procès de ce genre intenté par un tribun du peuple (p. 208, note 4), et on peut même se demander si le prêteur lui-même n'était pas en droit d'agir soit devant un autre prêteur, soit devant lui-même (2). — Il peut encore être arrivé que non pas tous les magistrats, mais seulement certains fussent appelés à agir ; cependant il n'existe pas pour Rome d'exemple de telle disposition (3).

la loi de Bantia comme par celle de Todi (p. 203, note 4). Elle s'appliquait également à la *multa* prononcée par la loi de Sulla sur la *quæstio inter siccarios* ; cela résulte de ce que, dans la poursuite en prononciation d'amende contre C. Junius, le demandeur est un tribun du peuple et ne peut visiblement agir que jusqu'à la fin de ses fonctions (Cicéron, *Pro Cluent.* 33, 91. 34, 94). Je ne connais pas d'hypothèse où une action analogue ait été intentée par un particulier.

(1) C'est encore un argument pour que, en dehors des délits de droit commun, la *multa* fixe ne soit pas très ancienne ; car il est étranger à l'esprit de l'ancien droit d'amener un magistrat à agir devant un magistrat, sans parler de ce que cela aboutirait, à l'époque la plus ancienne, à faire agir le magistrat devant lui-même, comme au reste nous le voyons à l'époque récente (note 2).

(2) Il est dit expressément, dans la loi municipale de la colonie Genetiva, que le *duumvir* peut intenter cette action civile devant le *duumvir*. On peut entendre cette disposition en ce sens que l'un des collègues jouerait le rôle de magistrat et l'autre celui de demandeur. Mais, dans l'action civile indiquée par Cicéron, *Divin. in Cæc.* 17, le représentant du gouverneur agit devant lui-même, nomme les récupérateurs et s'envoie en possession, après que les récupérateurs ont statué en sa faveur.

(3) La *lex coloniarum Genetivæ* limite l'autorité pénale aux magistrats supérieurs (*Ilvir præfectusve*). Si le statut du bois de Spolète (Bruns, *Fontes juris*, 5^e éd. p. 241), porte : *Sei quis scies violasit dolo malo, Jovei bovid piaculum datus et a(sses) CCC moltai suntod : ejus piaculi moltaique dicator[ei] exactio est[od]*, le *dicator* est probablement le magistrat, auquel appartient, dans le système local, le *jus dicandi* (cf. tome IV, la section des *duo viri ædi dedi-*

— Sous le Principat, le privilège des magistrats en matière de poursuite disparut, tout comme disparut, avec la chute de la justice du peuple, la *multæ inrogatio* des magistrats, à laquelle il était lié par une étroite parenté.

par tout citoyen.

Tout citoyen a le droit d'agir à raison des délits commis contre les biens de l'État, en particulier du vol (*furtum publicum, peculatus*) (1) ou de l'endommagement (*damnum injuria datum*) (2) de ce qui appartient à l'État. Ces actions rentrent dans celles qui ont pour objet des amendes fixes, même si, comme les actions analogues du droit privé, elles se mesurent sur la valeur de la chose ou du préjudice ou sur leurs multiples ; mais les lois pénales paraissent aussi avoir parlé pour de telles hypothèses d'amendes fixées en chiffres (note 2). Ces actions en indemnité, qui n'excluent point la *multa inrogata*, (3) peuvent fort bien avoir existé dès l'époque la plus ancienne (4), et les primes accordées aux accusateurs dans ces

candæ), par conséquent sans doute, selon l'analogie de Rome, le magistrat supérieur. L'édit d'Auguste sur l'aqueduc de Venafrum donne l'action fondée sur la dégradation de cet aqueduc au mandataire du conseil de la cité (ligne 65 : *Ex decurionum decreto agenti*).

(1) Il y a au moins une indication en ce sens dans le fait que les détournements des publicains sont dénoncés au préteur urbain (Tite-Live, 25, 3, 12, rapproché de c. 1, 41).

(2) Cicéron, *Brut.* 34, 431 : *Eodem tempore accusator de plebe L. Cæsulenus fuit, quem ego audivi jam senem, cum ab L. Sabellio multam lege Aquillia damni injuria* (le texte qui nous est parvenu porte *justitia*) *petivisset*. D'après ce renseignement, la loi Aquillia paraît s'être appliquée même aux dommages causés à l'État et les avoir, dans des cas déterminés, frappés d'amendes fixes. Il n'est pas possible que l'expression *multa* ait pu viser la simple indemnité au double entraînée au cas de négation par l'action de la loi Aquillia.

(3) Un délit privé commis contre le peuple, par exemple un vol des deniers conservés dans le trésor, a naturellement pu être poursuivi au point de vue criminel, comme lésant le peuple. Le concours de la *multa inrogata* et de l'amende fixe est familier aux Romains. Le préjudice du peuple peut être envisagé des deux façons et les différentes actions peuvent concourir électivement ou cumulativement.

(4) Le procès fait par l'*accusator de plebe*, que cite Cicéron (note 2), se place vers l'époque de la guerre sociale. Il faut même probablement rapporter à ce point une règle, selon toute apparence très ancienne, bien qu'elle ne nous soit transmise que par Justinien, *Inst.* 4, 10, *pr.* (car, d'après la meilleure lecture, Gaius, 4, 82, n'énumère pas les différentes hypothèses) : la règle d'après laquelle la coutume ancienne permettait d'agir *alterius nomine pro populo, pro libertate, pro tutela*. Il est difficile que cet *agere pro*

matières non-politiques peuvent elles-mêmes remonter à un temps très reculé. — Cette procédure a, par la suite, de plus en plus gagné de terrain. La procédure accusatoire, à laquelle elle correspond, a peu à peu envahi et occupé tout le domaine de la procédure criminelle; dans le droit du patrimoine de l'État, en tant qu'il concerne les créances nées de délits, c'est également la simple action populaire, parente de la procédure d'accusation, qui domine exclusivement sous le Principat.

Le recouvrement de ces sommes elles-mêmes concernait probablement le questeur, lorsque l'exécution n'était pas réglée autrement par des dispositions spéciales (1). Procédure d'exécution.

Les voies de droit admissibles contre tous les décrets des magistrats, en particulier l'appel à l'intercession contre le magistrat égal ou inférieur, sont communément applicables dans notre matière. Intercession.

Il y a une difficulté spéciale, dont nos sources ne donnent pas la solution. Elle est relative à la situation des esclaves de l'État au point de vue du droit du patrimoine. La capacité d'agir, qui, d'après la conception du droit romain, est reconnue à l'esclave, est, dans certaines limites, transportée à son maître. L'État lui-même pouvait donc conclure ainsi, dans les formes ordinaires du droit privé, des actes juridiques, par exemple acquérir un droit de propriété par la mancipation que son esclave se faisait faire d'une chose (2), un droit de créance par la sti- Représentation légale de l'État par ses esclaves.

populo se rapporte en première ligne aux différentes actions populaires fondées sur des lois spéciales qu'énumèrent les recueils juridiques; il est probable que la règle fut établie à l'origine relativement aux délits privés de *furtum* et de *damnum injuria* commis envers l'État, bien que les renseignements qui nous sont parvenus ne la mettent pas dans un rapport direct avec ces délits.

(1) C'est ainsi que, lorsqu'un tribunal qui siège sous la présidence d'un préteur a reconnu qu'une amende fixe a été encourue, le recouvrement et, le cas échéant, la vente des biens incombent à ce préteur et non pas au questeur (Cicéron, *Verr. l. 1*, 60, 156). La loi agraire de César (*c. 53*, p. 265 de l'édition de Gromatici de Lachmann) attribue aussi au magistrat qui dirige le procès le recouvrement de l'amende prononcée. Le recouvrement des *sacramenta* par les *tres viri capitales* peut encore être rapporté à cela; car ces *sacramenta* doivent sans doute aussi être regardés comme des amendes de procédure.

(2) Tacite, *Ann.* 2, 30 : *Tiberius mancipari singulos* (les esclaves de Libo)

pulation qu'il faisait d'une somme. Il pouvait de cette façon entrer dans presque tous les rapports de droit qu'amènent les relations *inter privatos*. Or, s'il naissait de ces rapports une contestation, elle ne pouvait être tranchée que par la juridiction prétorienne. Il faut donc qu'il y ait eu une organisation à l'aide de laquelle l'État ait pu, à raison de l'acte de l'esclave, comparaître devant le préteur comme demandeur ou défendeur. Mais on ne sait à qui il appartient, dans de pareils procès, de représenter l'État. Il est possible que les esclaves publics, qui jouissaient, verrons-nous, du droit de tester et de la dualité de nom, aient aussi pu représenter le peuple en justice, lorsqu'un contrat conclu par eux lui donnait le rôle de partie.

VI. — LA JURIDICTION CIVILE.

Judicium legitimum, impertio continens.

La juridiction civile (1) embrasse la décision de toutes les contestations qui peuvent surgir entre les membres de l'État et plus largement entre ses justiciables ; et, par suite elle comprend une portion importante des matières qui rentrent aujourd'hui dans le droit criminel, en particulier toutes les atteintes à la propriété (p. 185). Elle suppose par conséquent la présence des parties et l'intervention comme arbitre du magistrat qui juge. Dans les affaires du peuple, la distinction des parties (p. 197) et la justice arbitrale sont, ainsi que nous l'avons vu, exclus en principe, sauf quelques cas exceptionnels, et c'est là ce qui trace la ligne de démarcation par rapport à la juridiction civile. Cette juridiction arbitrale n'est pas ordinairement exer-

actori publico jubet. 3, 67. On ne sait rien de plus précis sur la situation de ces esclaves publics. Dans les municipes, il y a, à côté des *servi actores* (Pline, *Ep.* 7, 18, 2), des magistrats du même nom qu'il ne faut pas confondre avec eux.

(1) Il va de soi que la théorie de la juridiction ne peut être ici qu'esquissée. Parmi les exposés spéciaux donnés dans les manuels de procédure civile, celui de Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 91 et ss. est de beaucoup le meilleur ; naturellement le sujet n'y est envisagé qu'au point de vue du pur droit civil, bien qu'il puisse assurément être traité d'une manière plus générale comme partie intégrante de l'organisation de l'État romain.

cée par le magistrat, mais par le juré ou les jurés appelés par lui à juger l'affaire et c'est cette intervention de la procédure par jurés qui ne se rencontre jamais dans la procédure criminelle ancienne et qui ne se rencontre que rarement dans la procédure administrative, cette instruction du procès par le magistrat (*jus*) séparée du jugement proprement dit (*judicium*), que l'on entend principalement, et dans le langage rigoureux exclusivement, par le terme *juris dictio* (1). Les limites primitives de cette justice arbitrale sont tracées étroitement : elle n'intervient « légalement » que dans le territoire *domi*, entre deux citoyens et devant un juré unique (*unus judex*). Toutes les fois que l'on sort de ce cercle originaire, par exemple si le procès a lieu entre un citoyen et un non-citoyen jouissant de la protection légale ou entre deux non-citoyens de cette espèce, s'il ne doit pas être tranché par un juré unique mais par plusieurs (*recuperatores*), ou s'il doit l'être dans le territoire *militiæ*, il est considéré comme ne se fondant pas directement sur la loi mais sur le pouvoir discrétionnaire du magistrat, sur l'*imperium* (2). — A cette administration de la procédure s'est ajouté le règlement par l'autorité publique d'autres rapports de droit privé : ainsi la satisfaction donnée par le magistrat à certaines prétentions juridiques, en imposant aux parties la nécessité de former un lien d'obligation qui conduit à l'action ordinaire devant l'*unus judex* (*prætorix stipulationes*) ; ainsi l'attribution des masses de biens venant d'hérités ou de faillites (*bonorum possessiones, missiones in bona*), et en particulier la détermination du rang entre les ayants-droit ; ainsi le règlement de prétentions qui, bien que n'étant pas légalement fondées quant à la forme, furent avec le temps de plus en plus prises en considération, comme par exemple dans la restitution *in integrum* et d'autres procédures extraordinaires. Tous ces actes se ressem-

Autres voies de
règlement des
intérêts privés.

(1) Ulpian, *Dig.* 2, 1, 3 : *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*, et beaucoup d'autres textes.

(2) C'est là-dessus que repose l'opposition du *judicium quod legitimo jure consistit* (dans la langue habituelle, *judicium legitimum*) et du *judicium quod imperio continetur* (dans la langue habituelle, *judicium imperio continens*) dans Gaius, 4, 103 et ss. (cf. 3, 181. 4, 80).

blent, au point de vue positif, en ce qu'ils règlent des rapports de pur droit privé, n'intéressant pas l'État comme tel, et, au point de vue négatif, en ce qu'il n'est pas pourvu à ce règlement par la nomination d'un juré unique. Ils sont dans un rapport étroit avec la juridiction, et souvent on les y fait rentrer (1). Mais, dans un langage rigoureux, on fait plutôt pour eux, en particulier pour les envois en possession de biens et les restitutions *in integrum* cités en dernier lieu, comme pour la procédure qui s'écarte des strictes règles légales : on les ramène aux pouvoirs généraux qui résultent de la magistrature supérieure (*imperium*), et on les distingue de la juridiction (2). — Le genre d'activité exercé par le magistrat dans la juridiction et les actes officiels qui s'y rattachent, n'est pas du tout ce que nous appelons l'administration de la justice. La décision des procès appartient le plus souvent à un ou plusieurs jurés, et le magistrat n'a même plus après leur nomination, sauf dans des hypothèses spéciales, la direction de la procédure. En revanche, il exerce une haute activité directrice, parente de l'activité législative,

Situation du magistrat au point de vue de l'administration de la justice civile.

(1) Ulpien, *Dig.* 42, 1, 5, *pr.* blâme l'édit d'employer l'expression *jurisdictio* pour la procédure *extra ordinem* : *Melius scripsisset : cujus de ea re notio est.* Cet emploi abusif de *jurisdictio* se rencontre encore ailleurs, par ex. *Dig.* 2, 15, 8, 18.

(2) La jurisprudence romaine a principalement développé cette terminologie relativement aux magistrats municipaux qui ont la *jurisdictio* et qui n'ont qu'elle : *Ea*, dit Paul, *Dig.* 50, 1, 26, *quæ magis imperii sunt quam juris dictionis, magistratus municipalis facere non potest.* Il est fait allusion par là à toutes les mesures qui n'ont pas pour caractère d'être introductives d'instances, à la *bonorum possessio* et à l'*in integrum restitutio* (Paul, *eod. loc.*) comme aux actes de juridiction gracieuse. Cet *imperium* qui complète la *jurisdictio* est désigné par Ulpien (*Dig.* 2, 1, 3) par l'expression peu heureuse d'*imperium mixtum, cui etiam juris dictio inest*, en opposition à l'*imperium merum*, au *jus gladii* indépendant de la juridiction civile. A côté de la *jurisdictio* et de l'*imperium* qui en dépend, on distingue encore les attributions accidentelles; ainsi Ulpien, dit (*Dig.* 26, 1, 6, 2) : *Tutoris datio neque imperii est, neque juris dictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps*; il faut se rappeler à ce sujet que la nomination des tuteurs par le magistrat ne constituait aucunement dans le principe une des attributions exclusives du préteur urbain (Ulpien, 41, 18, 24), et que par suite elle n'a pas pu, comme les actes indiqués plus haut, se greffer sur la juridiction, bien qu'elle rentre assurément dans le *jus dicentis officium* (*Dig.* 2, 1, 1). Cette dernière distinction est faite principalement parce que l'on peut bien déléguer la juridiction et l'*imperium*, mais non les attributions reçues ainsi à titre spécial (*Dig.* 2, 15, 8, 18).

qui consiste à appliquer ou à étendre le droit national aux espèces concrètes particulières, soit par des instructions adressées aux jurés (*formula*) ou des prescriptions adressées aux parties (*interdictum* (1), *decretum*) pour des espèces particulières, soit par des régles générales adressées au public (*edictum*).

La juridiction civile est, comme le commandement militaire, un élément nécessaire non seulement de la puissance royale ou de la puissance consulaire la plus ancienne (2), mais de la magistrature supérieure en général. Elle ne se rencontre dans aucune magistrature inférieure ou originairement plébéienne, et elle ne fait défaut dans aucune magistrature supérieure. Et précisément pour cela elle est, tout comme le commandement militaire, qualifiée dans la forme du nom d'*imperium* (3). Néan-

Imperium
judiciaire.

(1) L'*interdictum* diffère de la *formula* plus quant à la forme que quant au fond ; c'est un ordre adressé par le magistrat aux deux parties en litige, en face duquel le juré décide par quelle partie il a été enfreint.

(2) Denys, 10, 1 : Τὸ μὲν ἀρχαῖον οἱ βασιλεῖς ἐφ' αὐτῶν ἕταττον τοῖς δεομένοις τὰς δίκας. . . ὡς δ' ἐπαύσαντο μοναρχούμενοι, τοῖς κατ' ἑνιαυτὸν ὑπατεύουσιν ἀνέκειτο τὰ τ' ἄλλα τῶν βασιλέων ἔργα καὶ ἡ τοῦ δικαίου διάγνωσις καὶ τοῖς ἀμφισβητοῦσι· πρὸς ἀλλήλους ὑπὲρ ὄτουδήτινος ἐκείνοι τὰ δίκαια οἱ διαιροῦντες ἦσαν. La légende fait mieux ressortir l'administration de la justice pour les décemvirs, (p. 41, note 4) que pour les consuls ; elle la mentionne pourtant aussi pour ces derniers ; ainsi il est dit d'Ap. Claudius, consul en 239 : *Quam asperrime poterat jus de creditis pecunias dicere* (Tite-Live, 2, 27 ; Denys, 6, 24), de L. Cincinnatus, consul en 204 : Δικαστήρια ἀπεδέδου τοῖς δεομένοις ἐκ πολλῶν παρελκυσμένα χρόνων καὶ τὰ πλεῖστα τῶν ἐγκλημάτων αὐτὸς ἴσως καὶ δικαίως διέκρινε, δι' ἄλλης ἡμέρας ἐπὶ τοῦ βήματος καθεζόμενος, εὐπρόσοδόν τὲ καὶ πρᾶον καὶ φιλόνηρον τοῖς ἐπὶ τῆν δικαιοδοσίαν ἀφικνουμένοις ἑαυτὸν παρέχων (Denys, 10, 19). Lorsque Coriolan et Kæso Quinctius, en face de l'accusation capitale dirigée contre eux par les tribuns pour offense aux plébéiens, demandent à être traduits devant les consuls (Denys, 7, 34. 10, 5. 7), c'est encore de la procédure civile, en première ligne de l'action d'injures qu'il s'agit. Ce que Pline dit, *H. n.* 7, 60, 212, de l'annonce des heures par l'*accensus consulum* se rapporte aussi à l'époque où ils exerçaient la juridiction.

(3) Certainement *imperium* est employé, dans la langue habituelle, pour désigner le commandement militaire et fréquemment par opposition à la juridiction (p. 133) ; mais cela n'empêche pas, que lorsqu'il faut indiquer le fondement juridique de la juridiction, on désigne l'*imperium* au sens large, la puissance générale attachée aux hautes magistratures. Nous avons vu que l'on ne fait ressortir l'*imperium* comme fondement juridique que dans le cas où le magistrat n'exécute pas simplement la loi, mais se meut d'une façon indépendante, et qu'en partant de là, l'on a divisé l'administration de la justice civile en *juris dictio* et en *imperium* ; mais le *judicium legitimum* repose aussi sur l'*imperium*, en ce sens que la loi a invité le prêteur à user de son *imperium* pour organiser cette instance. *Imperium* n'est guère

moins cette règle générale demande à être fixée de plus près.

Jurisdiction des
édiles.

Les magistrats inférieurs sont aussi absolument dépourvus de la juridiction que du commandement militaire (1). La création des édiles curules, a eu pour conséquence la reconnaissance de leur juridiction sur les actes faits au marché. Mais il n'y a pas là d'exception ; car ces édiles, occupent, verrons-nous, une position intermédiaire entre les magistrats supérieurs et inférieurs et participent donc à l'*imperium* judiciaire (2). — Quant aux magistrats plébéiens, la juridiction leur est de tout temps restée aussi interdite que le commandement militaire, bien que les tribuns du peuple aient, par leur droit d'intercession, matériellement exercé sur elle une influence essentielle.

Jurisdiction
gracieuse.

Le principe que tous les magistrats supérieurs ont en cette qualité la juridiction, qu'elle ne peut jamais en la forme être séparée de la magistrature suprême, se révèle avec clarté dans ce qu'on appelle la juridiction gracieuse, ou, selon l'expression technique de Rome, dans le droit de faire accomplir devant soi une *legis actio* (3), dans le droit de procéder à un acte tel qu'une adoption, une émancipation, un affranchissement, une *in jure cessio*. Ce droit, dans l'exercice duquel la procédure n'est qu'une apparence et il n'y a de parties compa-

employé en matière de juridiction dans d'autres tournures ; lorsque Caton (dans Aulu-Gelle, 40, 23) dit du juré du *judicium de moribus* : *Imperium quod videtur habet*, il lui attribue par là, en un certain sens, à titre de comparaison, « une liberté d'action analogue aux pleins pouvoirs du général. »

(1) On verra, dans les parties qui les concernent, que les *décemvirs litibus judicandis* et les *tres viri capitales* n'ont pas la juridiction qui appartient aux magistrats, mais le rôle de jurés, et que les *præfecti*, lors même qu'ils sont magistrats, ne font que représenter le préteur, comme le tribun militaire représente le général, et n'ont pas de juridiction propre.

(2) On comparera à ce sujet, tome IV, la théorie de l'Édilité. Sans nul doute, l'édile pouvait constituer un *judicium quod imperio continetur* ; si, des deux parties en conflit, l'une était un non-citoyen, il n'y en avait pas d'autre de possible.

(3) *Magistratus apud quem legis actio est* (Aulu-Gelle, 5, 19, 3. *Dig.* 1, 7, 4. *tit.* 16, 3. *Cod. Just.* 8, 48, 1), ou *qui legis actionem habet* (Paul, 2, 25, 4. *Dig.* 1, 20, 1). *Jurisdictionem non contentiosam, sed voluntariam habent* (*Dig.* 1, 16, 2, *pr.*). Le mot *jurisdictio* est employé ici au sens large ; dans le langage rigoureux, ces actes ont lieu *imperio magistratus* (Gaius, 1, 98. 99), et, par suite, ne peuvent être accomplis par des magistrats qui n'ont que la juridiction (p. 214, note 2).

rantes qu'en la forme, à raison duquel par suite on n'en vient jamais à aucune nomination de juré, est une portion intégrante de la puissance publique supérieure (1), et il n'est intervenu de restriction sous ce rapport qu'à l'époque impériale (2). En revanche, la juridiction contentieuse paraît, dès l'époque la plus ancienne, être restreinte à la ville: si le magistrat quitte la ville, elle est suspendue; s'il franchit la frontière du pays, il l'exerce par l'intermédiaire d'un représentant. La juridiction est donc, dans l'organisation primitive, exclue de l'administration exercée *militiæ*. En second lieu et dans le même sens, la juridiction contentieuse n'est pas accordée, même lorsqu'ils se trouvent à Rome, aux magistrats supérieurs institués en première ligne pour des fins militaires, spécialement au dictateur et au maître de la cavalerie (3). Enfin, toujours en vertu de la même idée, la juridiction contentieuse fut, à partir de la création de la préture, exclusivement attribuée à l'autorité supérieure la moins élevée, et son exercice fut, sous le rapport positif (4), légalement interdit aux consuls, qu'ils fussent à l'intérieur ou à l'extérieur de Rome.

Juridiction
contentieuse.

(1) Les preuves sont inutiles pour le consul et le préteur. Ce droit est reconnu au dictateur et à l'*pinterrex* par Tite-Live, 41, 9; au proconsul, même en dehors de sa province, par Pline, *Ep.* 7, 16, 3. 32, 1, et Paul, *Dig.* 1, 7, 36, 1. *tit.* 16, 2, *pr.* 40, 2, 17; au légat de province impérial *pro prætore*, par Gaius, 1, 100-102. — On remarquera ici que ce pouvoir fait absolument défaut aux magistrats qui n'ont pas l'*imperium*; l'affranchissement devant le censeur a, comme on sait, une forme différente, et ne consiste pas dans un procès simulé.

(2) Sous l'Empire, ce pouvoir fait défaut au légat du proconsul (*Dig.* 1, 16, 2, 1. *l.* 3) et au questeur provincial, bien que l'un et l'autre soient *pro prætore*. A l'époque ancienne, la juridiction volontaire était sûrement une conséquence forcée des pouvoirs proprétoires. — Le texte de Paul, *Dig.* 40, 2, 17, accorde bien, en contradiction directe avec *Dig.* 1, 16, 2, 1, la *legis actio* au légat du proconsul lui-même; mais *ejus* paraît être une addition des compilateurs, qui ont partout effacé la mention du *legatus Augusti provinciae*, et c'est probablement à ce dernier que se référerait le texte dans sa forme primitive.

(3) Aucune indication ne nous est transmise sur la situation du dictateur et du maître de la cavalerie par rapport à la juridiction civile; mais il n'est pas douteux qu'ils ont été soumis, dès le principe, à la restriction qui pèse, depuis les lois Liciniennes, sur les consuls.

(4) Sous le rapport négatif, les consuls influent encore sur la juridiction, dans la forme de l'intercession.

Circonscriptions
judiciaires.

Depuis la création de la préture, en l'an 387 de Rome, il n'y a, pour tous les citoyens et les sujets de Rome, en tant qu'ils sont justiciables de ses tribunaux, d'autre autorité judiciaire compétente en matière civile que le préteur et plus tard les préteurs de Rome. Il n'y a eu non plus de circonscriptions judiciaires plus étroites que dans la mesure où le préteur de Rome a chargé, d'après des règles déterminées, des représentants (*præfecti*) de rendre la justice dans différents lieux de l'Italie. C'est seulement lorsque Rome commença à acquérir des possessions d'outre-mer que la nécessité se fit sentir de les organiser en circonscriptions judiciaires indépendantes, et d'y affecter des magistrats qui y avaient une compétence aussi illimitée que le préteur en Italie. Ce fut là l'origine des provinces et des préteurs provinciaux qui, comme le prouvent leur nom et les faits, ont été créés en première ligne en vue de la juridiction civile (1), bien qu'ils aient assurément reçu de suite et qu'en présence de l'indivisibilité de l'*imperium*, ils aient nécessairement dû recevoir aussi le commandement militaire dans leur circonscription (p. 82). La question de savoir dans quelle mesure les consuls, lorsqu'ils recevaient le commandement militaire dans ces territoires d'outre-mer, étaient du même coup autorisés à exercer la juridiction sera traitée à propos du Consulat.

VII. — LE DROIT D'AGIR AVEC LE PEUPLE ET DE LUI ADRESSER
DES COMMUNICATIONS.

Contio et comitia. Dans la constitution romaine, le peuple, ainsi que nous l'expliquerons en son lieu (VI, 1, p. 344 et ss.), ne se réunit que sur l'ordre du magistrat (2), principalement pour agir en commun

(1) A la vérité tous les *judicia* qu'ils organisent appartiennent à ceux *quae imperio continentur* ; mais il ne s'agit pas là de l'*imperium* militaire, il s'agit de celui qui est attaché à la juridiction.

(2) Festus, *Ep.* p. 38 : *Contio significat conventum, non tamen alium quam*

avec lui, dans sa disposition légale et suivant la forme légalement prescrite. Le rôle du magistrat se décompose donc là en deux phases : la convocation du peuple en *conventio* ou *contio* (1), puis l'ordre donné par lui aux citoyens de se distribuer en *comitia* (2), à la suite duquel seulement il devient possible pour lui d'agir avec le peuple, *agere cum populo* (3). Déterminons à quels magistrats appartient ce double rôle.

L'action commune du magistrat et du peuple se rapporte principalement aux lois et aux élections ; et cette coopération est une prérogative des magistrats supérieurs (4). Elle s'étend, dans la cité patricienne, au roi, à l'interroi (5) et au *præfectus urbi* (6), dans la cité patricio-plébéienne au grand pontife (7), au consul,

Cercle des magistrats qui ont le *jus agendi*.

eum, qui a magistratu vel sacerdote publico per præconem convocatur. Denys 4, 37. 76. 5, 57, etc.

(1) *In conventio* se trouve encore dans le sénatus-consulte de *Bacch.* ligne 23. Cf. Festus. *Ep.* p. 113 : *In conventione in contione.*

(2) C'est précisément pour cela que le dernier mot ne peut s'employer qu'au pluriel. L'opposition se révèle de la façon la plus nette dans la formule donnée par Varron, 6, 88, pour la réunion des centuries. *L'accensus* y appelle d'abord les citoyens *ad conventio*, c'est-à-dire à se présenter, puis le consul lui-même les appelle *ad comitia centuriata*, c'est-à-dire à se diviser par centuries, Macrobe, *Sat.* 1, 16, 22 : *Julius Cæsar XVI auspiciorum libro negat nundinis contionem advocari posse, id est cum populo agi, ideoque nundinis Romanorum haberi comitia non posse.* V. des explications plus détaillées tome VI, 1, p. 449 ; p. 457 et ss.

(3) C'est la définition que donne Aulu-Gelle, 13, 16, 2. 3, en s'appuyant sur des développements de Messala : *Aliud esse cum populo agere, aliud contionem habere ; nam cum populo agere est rogare quid populum, quod suffragiis suis aut jubeat aut vetet, contionem autem habere est verba facere ad populum sine ulla rogatione.* Les habitudes de langage y sont conformes ; même dans les textes que l'on invoque pour soutenir que *cum populo agere* peut être employé pour une simple *contio* (Cicéron, *Verr. act.* 1, 13, 36 ; Macrobe, ci-dessus note 2), il est plutôt question des comices. *Ad populum agere* (Tite-Live, 42, 34, 1) a un sens différent.

(4) Cicéron, (*De leg.* 3, 4, 10 : *Cum populo patribusque agendi jus esto consuli prætori magistro populi equitumque eique quem patres produunt consulum rogandorum ergo*) définit le *jus agendi cum populo* en ce sens, en ne tenant pas compte de celui qui se rattache à la *provocatio*.

(5) Varron, *De l. l.* 6, 93. Cicéron (note 4). Des lois ont aussi été proposées de la sorte ; ainsi celle par laquelle Sulla reçut le pouvoir constituant.

(6) Les arguments tout théoriques qui peuvent être invoqués dans ce sens seront discutés, tome II, dans la théorie de la Représentation. L'existence du droit ne peut être établie en pratique, et il est probable qu'il n'était plus exercé à l'époque historique.

(7) Le *jus agendi cum populo* n'est pas attribué expressément au grand pon-

au dictateur, au préteur (1), au maître de la cavalerie (2), au tribun consulaire, et, de plus à tous les magistrats extraordinaires investis de la puissance consulaire dont les attributions s'étendent au territoire de la ville, c'est-à-dire aux *décemvirs legibus scribundis*, aux triumvirs *rei publicæ constituendæ* de 711 (3) et aux duumvirs nommés pour les élections consulaires de la même année (4). Elle ne fait donc défaut à aucun des magistrats supérieurs qui remplissent leurs fonctions dans l'intérieur de la ville. Elle manque en revanche à toutes les autorités dont la compétence se limite à l'extérieur de la ville, c'est-à-dire à tous les promagistrats, qu'ils le soient à raison d'une délégation ou d'une prorogation ou à raison du caractère étranger à la ville des actes pour lesquels ils ont été nommés (p. 11 et ss.), et

Le *jus agendi*
fait défaut aux
promagistrats,

tife. Cependant il peut bien être le *sacerdos publicus* de la définition de Festus (p. 218, note 2) qu'il faut sans doute rapporter à ce droit, et on ne voit pas, en tout cas, comment on pourrait le lui refuser, les curies constituant aussi bien le *populus* que les centuries et les tribus. Au contraire la présidence pontificale des comices sacerdotaux des dix-sept tribus (cf. tome III, la théorie du Grand Pontificat) est étrangère à ceci; car ces comices ne sont pas le *populus*.

(1) Le préteur provincial est dépourvu moins du droit que de l'occasion d'en user. On ne voit même pas pourquoi il n'aurait pas pu l'exercer avant de partir pour sa province.

(2) En ce qui concerne le maître de la cavalerie, l'assertion de Cicéron, (p. 219, note 4) a été révoquée en doute (Becker, 1^e éd. 2, 2, 178. 402); elle est assurément isolée; car les mots *dictator consul prætor magister equitum* cités par Cicéron, *Pro Rab. Post.* 6, 14, ne désignent pas, comme l'a supposé Marquardt (1^{re} éd. 2, 3, 54), les *rogatores* des lois, mais ceux à qui la loi se rapporte. C'est sans doute par une confusion de Plutarque (*Camill.* 39) que C. Licinius Stolo est représenté comme ayant présenté sa loi agraire en qualité de maître de la cavalerie; et l'élection relatée par Dion, 43, 33, ne prouve rien, le *rogator* Lépide étant bien maître de la cavalerie, mais étant en outre consul. Mais, d'une part, l'isolement de cette assertion n'est pas un motif suffisant de la rejeter ou de la faire disparaître du texte; d'autre part, on ne voit pas comment on aurait refusé à un magistrat autorisé à exercer ses fonctions dans la ville et investi de la puissance prétorienne le droit de rogation qui est inhérent à l'*imperium* le plus élevé. On s'explique facilement qu'il ne soit pas ailleurs question de ce droit. En fait, le *jus agendi cum populo* est exercé de préférence par le magistrat le plus élevé qui se trouve pour le moment à Rome, et le maître de la cavalerie ne se rencontre que malaisément dans cette situation.

(3) En tant qu'il est besoin d'une preuve, on peut invoquer leur droit de convoquer le sénat (p. 238, note 4), encore plus que l'*imperium consulare* qui leur est attribué (Appien, *B. c.* 4, 2, 7).

(4) Dion, 46, 45.

aussi à tous les magistrats dans la compétence desquels la ville n'est pas comprise, quand bien même ils ne porteraient pas le titre de promagistrats (1) ; tous sont incapables d'*agere cum populo*, non seulement dans l'intérieur du *pomerium*, mais encore sous les murs. La raison n'est pas dans des scrupules religieux (2). Ce doit être soit une loi positive, soit la coutume qui a établi la règle que celui qui ne peut pénétrer en qualité de magistrat dans l'intérieur de la ville ne peut pas davantage en exercer les fonctions *ad urbem*. — D'un autre côté, ce droit n'appartient à aucun des magistrats qui sont en dehors du cercle consulaire ou prétorien : l'indication contraire relative aux *tribuni celerum*, depuis longtemps tombés dans l'oubli, n'est digne de foi sous aucun rapport (3) et les censeurs et les autres magistrats inférieurs, n'ont jamais ni présenté de *rogatio*, ni présidé d'élection, pas même l'élection de leurs successeurs (4). — La compétence peut avoir pour effet de restreindre le droit d'a-

et aux magistrats
inférieurs.

(1) Par une application remarquable de ce principe, les *décemvirs agris adsignandis* de Rullus reçurent la puissance prétorienne (Cicéron, *De leg. agr.* 2, 13, 32), mais la loi curiate fut proposée pour eux par un préteur (*op. cit.* 2, 11, 28) ; car ils n'avaient pas le droit de convoquer le peuple.

(2) Le magistrat qui se rendait de la ville au champ de Mars avait bien des auspices à prendre au passage du *pomerium* ; mais c'est probablement parce qu'il passait en même temps un cours d'eau (p. 110, note 6), et non pas parce que ces auspices auraient été requis pour la tenue des comices ; car le magistrat peut encore tenir les comices au champ de Mars lorsqu'il vient de l'extérieur (p. 78, note 3). Un autre argument dans le sens de la conception présentée au texte est fourni par l'observation que les motifs religieux ne pourraient être invoqués pour expliquer chez le proconsul le défaut du droit de relation corrélatif.

(3) D'après Tite-Live, 1, 59, et Denys, 4, 71. 75 (de même Pomponius, *Dig.* 1, 2, 2, 3 : *Exactis regibus lege tribunicia*, et Servius, *Ad Æn.* 8, 646), Brutus proposa au peuple le bannissement des Tarquins, en qualité de *tribuni celerum*, tandis que Cicéron, *De re p.* 2, 25, l'appelle *privatus*. Il est absurde d'attribuer la *potestas* consulaire aux tribuns militaires en cette qualité, et les *tribuni celerum* ne sont que cela.

(4) L'unique exception serait l'allégation de Pison dans Aulu-Gelle, 7 (6), 9 : *Eumque* (Cn. Flavius) *pro tribu ædilem curulem renuntiaverunt: ædilis qui comitia habebat negat accipere*. Mais il doit y avoir nécessairement une faute dans ce texte ; car on a la preuve que l'élection des édiles était présidée tant antérieurement que postérieurement par les magistrats supérieurs et on ne peut pas admettre que les édiles aient dirigé dans ces comices le dépouillement du vote comme je l'ai supposé jadis (*Röm. Forsch.* 1, 159) ; il faut ou changer *ædilis* en *is* ou encore l'effacer comme étant une glose.

La forme
des comices
ne fait pas de
distinction.

agir avec le peuple à une forme déterminée. Le grand pontife n'agit qu'avec les curies ; car il n'a le pouvoir législatif que dans les matières de gentilité et ces questions sont réservées aux curies. Mais, s'il n'y a pas de limitations de compétence qui s'y opposent, la forme des comices ne fait pas de distinction et le *jus agendi cum populo* autorise à agir aussi bien avec l'ancien peuple des curies qu'avec le peuple patricio-plébéien disposé en ordre militaire ou civil. Les consuls, pour lesquels il n'existe pas de limitations de compétence, convoquent selon les circonstances l'une ou l'autre des trois assemblées. En particulier, on ne peut refuser au préteur le droit de rassembler les centuries : nous le démontrerons plus longuement dans le chapitre du Consulat. Le *jus cum populo agendi* ne peut d'ailleurs être étudié ici que dans son rapport d'ensemble avec la magistrature, et les développements plus étendus trouveront leur place soit dans la théorie des différentes magistratures, soit dans la partie consacrée aux Assemblées du peuple.

Les magistrats
supérieurs de la
plèbe et leur *jus*
agendi cum
plebe.

Les magistrats supérieurs de la plèbe n'ont, il est vrai, jamais reçu le droit d'agir avec le peuple. Mais c'est parce qu'ils avaient déjà le droit d'agir avec la plèbe et que l'évolution politique a eu pour but non pas d'effacer la distinction des deux assemblées, mais d'attribuer légalement la même force aux résolutions de toutes deux. Le *jus agendi cum plebe* (1) des tribuns est naturellement aussi vieux que la plèbe et le tribunat ; il n'est pas moins exclusif que le droit correspondant des magistrats supérieurs patriciens ; car il n'appartient ni à ces derniers, ni, en matière électorale ou législative, aux magistrats inférieurs plébéiens.

Comices
judiciaires des
magistrats infé-
rieurs et plé-
béiens.

Le principe que le droit de délibérer avec l'assemblée du peuple appartient à l'autorité la plus élevée a reçu des modifications multiples en vertu des institutions patricio-plébéiennes qui régissent la procédure criminelle. A la suite du transfert (p. 187) à des magistrats inférieurs du droit de justice criminelle, qui est

(1) De même que *populus* se trouve fréquemment où il faudrait rigoureusement *populus plebesve*, *cum populo agere* s'étend à l'acte d'*agere cum plebe*. Festus, *Ep.* p. 50 : *Cum populo agere hoc est populum ad concilium aut comitia vocare.*

en théorie attaché à l'autorité la plus élevée, ces magistrats ont été mis en situation de défendre leur verdict devant le peuple. Ce fait fut mis en harmonie avec le principe selon lequel le peuple ne peut être convoqué que par les magistrats supérieurs à l'aide d'une convocation par représentation, d'ailleurs anormale. Le questeur contre la sentence duquel il est fait appel a probablement reçu pour ce cas les auspices nécessaires par une clause spéciale de la loi (1) ; mais il les prend lui-même et il convoque et préside les comices judiciaires (2). Le duumvir doit avoir eu de la même façon la convocation et la présidence des comices par centuries pour procès de perduellion (3). La règle selon laquelle les centuries seules sont compétentes en matière capitale, a été conciliée par la même voie avec la juridiction capitale des tribuns : le tribun du peuple, contre la sentence capitale duquel il est interjeté appel, demande au préteur, pour la convocation des comices par centuries, une fixation de jour (4), que le préteur ne peut pas avoir eu le droit de lui refuser. On ne sait rien de plus sur les auspices, la convocation et la présidence dans ces comices. Cependant la présidence au moins doit avoir appartenu au tribun (5).

Le droit de provoquer une résolution du peuple a reçu une autre extension réelle, mais du reste limitée à la justice popu-

(1) Il est aussi possible que le magistrat supérieur ait prêté ses auspices ; mais il n'en est pas question dans le schéma rapporté par Varron.

(2) V. plus haut, p. 107, note 1. Tite-Live, 3, 24, 7 : *Tribuni... comitia quaestores habere... passuros negabant*. Denys, 8, 77 : *Τὴν ταμειευτικὴν ἔχοντες ἐξουσίαν καὶ διὰ τοῦτο ἐκκλησίαν συνάγειν ὄντες κύριοι*. Partout où il est question de procès faits par les questeurs, rien n'indique que les comices soient rassemblés par d'autres que par eux-mêmes.

(3) Aucun renseignement ne nous a été transmis à ce sujet. En général, ce qui a été dit dans la note précédente s'applique également aux comices des duumvirs.

(4) Tite-Live, 25, 3, 9 : *Sempronius (tr. pl.) perduellionis se judicare Cn. Fulvio dixit diemque comitiis ab C. Calpurnio praetore urbis petiit*. 43, 16, 11 : *(P. Rutilius tr. pl.) utriusque censori perduellionem se judicare pronuntiavit diemque comitiis a C. Sulpicio praetore urbano petiit*. Antias, dans Aulu-Gelle, 6 (7), 9, 9 : *Licinius tribunus plebi perduellionem ei diem dixit et comitiis diem a M. Marcio praetore peposcit*. Cicéron, *De har. resp.* 4, 7 : *Diem dixisset, ut jecerat : fecissem, ut ei statim tertius a praetore dies diceretur*.

(5) C'est au moins, d'après Tite-Live, 43, 16, 16, le tribun qui renonce à tenir des comices de cette nature.

laire en matière non-capitale. Elle est issue du droit des édiles curules (1), des édiles plébéiens (2) et du grand pontife (3) de prononcer une amende excédant le taux de la provocation et de défendre leur sentence au cas d'appel, soit devant les tribus patricio-plébéiennes, soit devant la plèbe. Le pouvoir des édiles se fonde, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu (p. 190), sur des lois pénales spéciales dirigées contre certaines infractions préjudiciables à l'État : les édiles doivent-ils en partant de là être comptés parmi les magistrats qui ont le droit d'agir avec le peuple, c'est un point douteux (4). On ne peut établir l'existence d'autres extensions analogues. Il est possible mais il n'est pas très vraisemblable que le censeur ait eu le pouvoir d'exercer le droit d'amende de la même façon que le grand pontife. Les magistrats inférieurs extraordinaires peu nombreux, institués en vertu de lois spéciales dans la sphère de la compétence urbaine, ainsi les magistrats auxiliaires chargés de constructions, peuvent avoir reçu, avec le droit de coercition limité, le droit également limité de convoquer les comices. Cependant nous ne savons rien à ce sujet. Les autres magistrats et fonc-

(1) Les édiles curules n'avaient le droit *cum populo agendi* que pour prendre la défense des *multæ inrogatæ* par eux. Cicéron l'indique, *Verr. act. 1, 12, 36* : *Ex eo loco, ex quo me populus Romanus ex K. Jan. secum agere de re publica ac de hominibus improbis voluit*. De même, *l. 5, 67, 173*. Tous les cas où les édiles curules agissent avec le peuple se rapportent à ces procès sur des amendes, ainsi Tite-Live, 8, 22, 2 (cf. Val. Max. 8, 1, 7). 10, 23, 11. c. 31, 9. c. 47, 4. 35, 40, 12. c. 41, 9; Val. Max. 6, 1, 7 (cf. Plutarque, *Marc. 2*). Les tribus sont nommées expressément dans Val. Max. 8, 1, 7, et Pline, *H. n. 18, 6, 42*.

(2) Des exemples sont donnés par Tite-Live, 10, 23, 13. 25, 2, 9. 33, 42, 40; Aulu-Gelle, 10, 6, 3. Dans plusieurs cas, il est simplement question d'édiles, et on ne peut savoir s'il s'agit des édiles curules ou des édiles plébéiens; ainsi Tite-Live, 7, 28, 9. 10, 13, 14. 34, 53, 3.

(3) Tite-Live, 40, 42, 10, démontre que ces procès étaient aussi déferés aux tribus. Il ne me paraît pas plus scabreux d'admettre une *provocatio* pour les sentences du *pontifex maximus* que pour celles des questeurs et des édiles.

(4) Cicéron (p. 219, note 4) exclut les édiles. Si d'après Messala (dans Aulu-Gelle, 13, 16, 1), *minores magistratus* (c'est-à-dire ceux au-dessous du préteur) *nusquam nec comitiatum nec contionem avocare possunt; ea re, qui eorum primus vocat ad comitiatum, is recte agit, quia bifariam cum populo agi non potest nec avocare alius alii potest*, il a peut-être pensé en même temps aux comices des questeurs (p. 223, note 2), mais il a en tout cas englobé ceux des édiles.

tionnaires publics n'ont certainement pas eu le droit de réunir les comices, puisqu'ils étaient dépourvus soit du droit de coercition, soit de celui d'exercer leurs fonctions dans l'intérieur de la capitale.

Mais ce n'est pas seulement en matière législative, électorale ou judiciaire que les autorités réunissent le peuple distribué en ses sections. Des assemblées ordonnées de la même façon ont lieu pour certains actes d'inauguration, sous la présidence du grand pontife, et pour le *lustrum*, sous la présidence des autorités chargées du cens, dans la période récente des censeurs (4). Le droit de convocation n'est point considéré là comme un *jus cum populo agendi*, puisque l'assemblée ne prend aucune résolution, et spécialement le nom de *comitia* est refusé à l'assemblée ainsi réunie par les censeurs. Pour le reste, ces assemblées sont semblables à celles où le peuple prend des résolutions.

Contio ordonnée sans rogation.

Le principe, selon lequel la convocation du peuple non distribué dans ses parties a lieu afin de le distribuer en ces parties et d'accomplir l'acte projeté, domine tout le système de la République. La *contio* solennelle, par laquelle est ouvert le cens et toutes les contions des censeurs qui suivent celle-là ne sont que les préliminaires de l'assemblée finale et de la lustration de l'*exercitus urbanus*. Nous expliquerons au sujet de la procédure suivie devant les comices (VI, 1, p. 451 et ss.) que les assemblées du peuple où il n'est pas disposé régulièrement et ne prend pas de résolution ont pour origine l'usage des magistrats qui déposaient des projets de lois de les recommander et les discours pour et contre qui s'y rattachaient ainsi que les débats préalables prescrits par la loi dans la procédure de provocation. Nous verrons là que la *contio* et les *comitia*, quoique ayant la même assise, se séparaient cependant fréquemment en pratique: le lieu choisi pour le vote ne servait pas en général pour haranguer les citoyens et les débats qui précédaient le vote ont bien des fois eu lieu un autre jour que celui du scrutin.

Contio préparatoire des *comitia*

Mais la *contio* ne se rencontre pas du tout exclusivement

La *contio* indépendante.

(4) Varron, *De L. L.* 6, 93. Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

comme un préliminaire des comices (1). Si le droit du magistrat d'agir avec le peuple régulièrement distribué implique nécessairement celui d'adresser des communications au peuple non distribué en comices, on ne peut pas non plus refuser à ce magistrat la faculté de faire usage du droit le plus faible quand l'autre est hors de cause. C'est en effet ce que nous voyons. Au camp, les soldats sont tout à fait habituellement convoqués par le magistrat qui a le droit d'agir avec le peuple, à une *contio* (2) qui ne peut être là suivie de *comitia*, puisque le peuple ne peut prendre de résolution dans le territoire *militiæ*. La même chose a lieu, dans la ville, selon le gré du magistrat, et la possession de ce droit est en particulier d'une importance essentielle pour l'agitation politique. Le magistrat peut convoquer les citoyens même lorsqu'aucune cérémonie lustrale ou comitiale n'est projetée, par exemple pour assister à une exécution (3) ou à un autre acte public (4) ou pour recevoir un avis de l'autorité, point sur lequel nous reviendrons plus bas. Mais cette assemblée qui n'est pas suivie de comices ne diffère pas de celles qui précèdent les comices et elle est essentiellement

(1) Tite-Live, 3, 39, 6. 39, 45, 41 : *Majores vestri ne vos quidem, nisi cum... comitiorum causa exercitus eductus esset aut plebi concilium tribuni edixissent aut aliquis ex magistratibus ad contionem vocasset, forte temere coire voluerunt.*

(2) Tite-Live, 7, 36, 9 : *Consul classico ad contionem convocat.* 8, 7, 14. c. 32, 4. 26, 48, 13. 30, 17, 9, etc.

(3) Cela s'applique aussi bien aux exécutions faites hors du Pomerium (Cicéron, *Pro Rab. ad pop.* 4, 41 : *Civibus Romanis in contione ipsa carnificem... adhibere putas oportere... in campo Martio comitiis centurialis... crucem ad civium supplicium defigi et constitui jubes.* 5, 45. Tacite, *Ann.* 2, 32 : *In P. Marcium consulem extra portam Esquilinam, cum classicum canere jussissent, more prisco advertere*) que certainement à l'exécution pontificale de la peine de mort sur le *comitium* (cf. tome III, la théorie du Grand Pontificat). La publicité est exclue pour les exécutions des femmes et pour celles faites au Tullianum. Au reste, il est fort possible qu'à l'époque ancienne, non seulement les trompettes aient sonné le signal pour les exécutions publiques, mais que l'armée civique ait assisté en ordre de bataille à l'exécution de la peine comme à une inauguration.

(4) Cf. par exemple, Tite-Live, 42, 33 : *Ad subsellia tribunorum res agebatur; eo centuriones et consul venerunt. Consule inde postulante, ut in contione ea res ageretur, populus in contionem advocatus.* Il s'agit de l'intercession tribunicienne contre l'enrôlement au service, et on voit là clairement la différence de la publicité qui se présente dans tous les débats de ce genre et de la délibération qui a lieu après une convocation spéciale du peuple.

soumise aux mêmes règles. A la vérité, les dispositions légales qui se rapportent uniquement au vote des citoyens ne comportent naturellement aucune application à la simple *conventio*. Le délai trinundinal établi entre la fixation du jour du vote et le vote lui-même ; les formalités des auspices (1) ; la règle que plusieurs assemblées du peuple ne peuvent avoir lieu en même temps (2) ne s'appliquent qu'aux assemblées où l'on vote. En droit, le non-citoyen est sûrement aussi bien exclu de la *contio* que des *comitia*. Pourtant, comme la question de légitimation ne se pose que lorsque les citoyens se séparent pour le vote, la formule technique *contionem summoverti* désigne principalement l'expulsion des personnes présentes qui n'ont pas le droit de voter et ces personnes sont donc logiquement tolérées dans la *contio*. Mais en principe cette *contio* est traitée comme la *contio* introductive des comices. Le magistrat y est assis sur une estrade élevée et les citoyens l'écoutent debout et en silence. La *conventio* ne peut probablement pas avoir lieu aux jours qui sont d'après le calendrier impropres aux comices (3). La convocation spéciale prescrite pour les comices et faite pour les assemblées qui se tiennent dans la ville par le héraut, pour celles qui ont lieu hors du Pomerium à son de trompe (p. 226, note 3), est commune à la *contio* et aux comices et demeure le criterium de cette forme de réunion des citoyens. La *contio* était également ouverte, au moins à l'époque ancienne, par une

(1) L'événement rapporté p. 226, note 4, en est par exemple la preuve. Cf. p. 29, note 1.

(2) Messala dans Aulu-Gelle, 13, 16, 1 : *Si contionem habere volunt, uti ne cum populo agant, quamvis multi magistratus simul contionem habere possunt*. Le magistrat supérieur peut en empêcher l'inférieur et le fait d'ordinaire, s'il tient lui-même une *contio* ou des comices. Mais, s'il ne le fait pas ou si des magistrats de même rang tiennent des comices, il y a à la fois une *contio* et des comices ou plusieurs *contiones*.

(3) César, dans Macrobe (p. 219, note 2) le dit positivement ; cf. aussi Cicéron, *Ad Att.* 4, 3, 4 : *Contio biduo nulla* relativement aux 21 et 22 décembre, jours dont le premier est signalé comme *nundinæ*. A la vérité, il est question ailleurs d'une *contio* tenue un jour *nundinal* (Cicéron, *Ad Att.* 1, 14, 1 : *Tr. pl. Fufius in contionem producit Pompeium ; res agebatur in circo Flaminio et erat in eo ipso loco illo die nundinarum* *πανάγορας*), et selon le statut de Genetiva, c. 81, les comptables de la cité prêtent serment *in contione palam luci nundinis*. Mais c'est à tort que j'ai antérieurement contesté la règle en vertu d'une conception générale fautive de la *contio*.

prière (1). Enfin, le droit de tenir une *contio* qui ne conduit pas à une distribution régulière du peuple est ordinairement exercé par les magistrats qui peuvent en provoquer une où il est régulièrement distribué. Ce sont les magistrats supérieurs patriciens et plébéiens (2), et en outre le censeur dont l'*exercitus urbanus* disposé régulièrement équivalait quant au fond à des comices. [Pourtant on ne peut contester le droit de tenir une *contio* aux magistrats inférieurs, c'est-à-dire aux édiles et aux questeurs (3).] Nous n'en avons au contraire de preuves certaines ni pour les promagistrats (4) ni même en général pour les prêtres (5).

Le droit de parler
au peuple.

Toute personne et non pas seulement tout citoyen est obligé de parler publiquement devant le peuple dans les procès soumis aux comices judiciaires, sur l'ordre du magistrat qui les préside (VI, 1, p. 452). Mais en dehors de l'obligation de déposer comme témoin, le droit de parler publiquement au peuple est un

(1) Tite-Live, 39, 15 : *Contione advocata cum sollemne carmen precationis quod præfari solent priusquam populum adloquantur magistratus, peregrisset, consul ita cæpit.*

(2) Cicéron, *Ad Att.* 4, 1, 6 : *Habui contionem, omnes magistratus præter unum prætorem et duos tribunos pl. dederunt.* Il y a une quantité d'autres exemples.

(3) Les *contiones*, que Messala (p. 224, note 4) attribue aux édiles et peut-être aux questeurs, peuvent facilement être celles qui résultent de la procédure de provocation ; dans la mesure jusqu'à laquelle s'étend leur *jus cum populo agendi*, on ne peut contester à ces magistrats le droit de *contio*. Si un édile curule *quotidie accuratas contiones habebat* (Cicéron, *Brut.* 89, 305), cela ne prouve rien ; car il peut s'agir de contions accusatoires ou données par autrui. [Mais le témoignage du scoliaste du discours *In Clod. et Cur.* éd. Orelli, p. 330 : (P. Clodius) *cum illo anno potestate quæstoria fungeretur, apud populum creberrimis eum (Ciceronem) contionibus lacessebat*, tranche la question].

(4) La *contio* que le proconsul L. Æmilius Paullus tient en 587 avant son triomphe (Velleius, 1. 10 : *Is cum in contione extra urbem more majorum ante triumphum diem ordinem actorum suorum commemoraret*) peut aussi avoir été une *contio data*, tout comme celle tenue après le triomphe qui fut accordée au même personnage devenu simple particulier par le tribun du peuple M. Antonius (Tite-Live, 45, 40, 9) et dans laquelle la prière adressée aux dieux lors de la première contion est mentionnée comme ayant été exaucée dans l'intervalle (Tite-Live, c. 44, 48).

(5) Le grand pontife a sans doute ce droit, comme le *jus cum populo agendi* pour ses fonctions officielles, mais non à titre général (cf. tome III, la théorie du Grand Pontificat). — S'il est prescrit aux augures de faire les nominations destinées à compléter leur collège *in contione* (*Ad Herenn.* 1, 41, 20), il ne résulte pas de là que ce soient eux qui convoquent cette *contio*.

privilège du magistrat : le citoyen n'a, dans la *contio* comme dans les comices, qu'à écouter et à répondre à la question qui lui est adressée verbalement ou par écrit. Ce droit apparaît aux Romains comme si éminemment lié à la présidence des comices que, dans leur conception, personne autre que le roi n'a parlé au peuple durant la période royale (1). Cela ne veut pas dire que l'admission à la parole du collègue égal en droit, même lorsqu'il n'avait pas participé à la convocation de l'assemblée, fut dans l'essence de la collégialité. En tout cas, nous voyons soit en considération du droit d'intercession, soit en vertu de la loi ou de la coutume, les magistrats qui possèdent le droit d'agir avec le peuple posséder au moins en fait le pouvoir de participer approbativement ou désapprobativement à des pareilles délibérations, où la parole leur était bien donnée, mais ne pouvait guère leur être refusée. L'admission d'un particulier à la parole, en langue technique, *producere ad contionem*, *contionem dare* (2), qui est considérée comme introduite à la fondation de la République (note 1), est à l'inverse regardée comme une permission exceptionnelle accordée par le magistrat à son gré et même avec la fixation d'un temps de parole (3). Elle est perdue avec l'éligibilité et se lie à la possession intégrale de l'honneur civique (4). Les particuliers, n'étant admis qu'exceptionnellement à l'exercice de ce pouvoir des magistrats, parlent en général non

(1) Denys, 5, 11, sur l'an 245 : Σπύριος Λουκρήτιος . . . λόγον αἰτησάμενος παρ' ἀμφοτέρων τῶν ὑπάτων καὶ τυχὼν τῆς ἐξουσίας ταύτης πρῶτος, ὡς φασὶν οἱ Ῥωμαῖοι συγγραφεῖς, οὕτω τότε Ῥωμαῖοις ὄντος ἐν ἔθει δημηγορεῖν ἰδιώτην ἐν ἐκκλησίᾳ. Plutarque, *Popl.* 3, donne la même solution, si ce n'est qu'il substitue C. Minucius à Sp. Lucretius. D'autres au contraire (Tite Live, 1, 16 ; Cicéron, *De re p.* 2, 10) représentent, dès après la mort de Romulus, Proculus Julius comme parlant au peuple, sans lui donner le titre d'*interrex*.

(2) Cicéron, *Ad Att.* 4, 1, 6 (p. 228, note 2). *Ep.* 2, 3, etc.

(3) Tite-Live, 45, 46, 3. Dion, 39, 34. Plutarque, *Cat. min.* 43.

(4) Il est dit du *rex sacrorum* : Ἀπειρήται καὶ ἄρχειν καὶ δημηγορεῖν (Plutarque, *Q. R.* 63), du prodigue : *Qui bona paterna consumpserit, ne contionetur* (Quintilien, *Inst.* 3, 11, 13), et de l'individu condamné sur une poursuite *repetundarum* : *Lex vetat eum in contione orationem habere* (*Ad Herenn.* 1, 11, 20). Comp. la table de Bantia, *C. I. L.* I, p. 45, au début. D'autre part, le *jus contionandi* se rencontre aussi comme distinction personnelle, (inscription d'Alexandria Troas, *C. I. L.* III, 392, sans doute à l'imitation de Rome). Le sens est probablement que le magistrat est obligé d'accorder la parole à celui qui est investi de ce droit comme à un collègue.

pas de l'emplacement sur lequel siège le magistrat, mais d'une estrade plus basse (1), et si des particuliers et des magistrats parlent sur la même affaire, les magistrats ont la parole les derniers (2). Au reste, ce n'est pas seulement pour des assemblées politiques qu'il a été fait usage de ce droit de parole : les oraisons funèbres solennelles supposent aussi une *contio* (3), et on ne peut les mettre en harmonie avec le reste des institutions romaines qu'en admettant que cette *contio* est aussi tenue ou donnée par un magistrat supérieur.

Edictum.

Le droit du magistrat de convoquer le peuple a pour proche parent son droit de rendre des édits, auquel nous passons maintenant.

L'édit du magistrat a pour fondement sa parole, en tant que cette parole est un ordre et que l'on entend par *ex-dicere* l'avis qui n'est pas porté à la connaissance immédiate d'une personne, mais adressé en général à celui ou à ceux qu'il concerne. La simple information donnée au public ne rentre pas dans la notion de l'édit (4) ; en revanche il comprend non seulement les ordres proprement dits, tels que les citations édictales de procédure et les convocations des sénateurs, mais toutes les communications faites par le magistrat au public afin qu'il ait à s'y conformer : les édits généraux des magistrats relatifs au droit privé, sont, conformément, au caractère arbitral de ce dernier, essentiellement des déclarations du magistrat sur la procédure officielle qu'il compte suivre, et les édits des censeurs ne sont même en général rien de plus que des conseils autorisés (5). En tant que

(1) Cicéron, *Ad Att.* 2, 24, 3 : *Cæsar is qui olim prætor cum esset Q. Catulum ex inferiore loco jusserat dicere, Vettium in rostra produxit.* Le même, *In Val.* 10, 24 : *Cum L. Vettium... in contionem produxeris, indicem in rostris... collocaris, quo auctoritatis exquirendæ causa ceteri tribuni plebis principes civitatis producere consuerunt.*

(2) Dion, 39, 35. Cf. VI, 1, p. 454, note 6.

(3) Denys, 5, 17. Cicéron, *De leg.* 2, 24, 62.

(4) La proclamation des divisions du jour judiciaire par l'*accensus* ou le *præco* (Varron, *De l. L.* 6, 5. 89. Pline, *H. n.* 7, 60. 212) n'est pas un édit. Les nouvelles du théâtre de la guerre communiquées par le magistrat au public n'en sont pas davantage un (Tite-Live, 22, 7, 8 : *Cum frequentis contionis modo turba in comitium et curiam magistratus vocaret* ; cf. Polybe, 3, 85, 7. 8. Tite-Live, 45, 1).

(5) Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

la magistrature adresse aux citoyens des injonctions et des avis plus ou moins obligatoires, l'édit peut être regardé comme un ordre du magistrat.

Quoique la faculté de faire des annonces publiques qui appartient à tout particulier (1) appartienne à plus forte raison à tout magistrat, le *jus edicendi*, au sens le plus énergique du mot, c'est-à-dire le droit d'atteindre par une publication le même effet qu'entraînerait d'après les règles ordinaires du droit la notification individuelle faite à la personne intéressée, en particulier par conséquent le droit d'adresser une communication produisant un effet légal à l'ensemble du peuple, n'appartient pas aux particuliers et n'appartient parmi les magistrats qu'à ceux qui ont, suivant les règles que nous avons données, le droit de réunir le peuple. Il est principalement exercé par les magistrats supérieurs munis de l'*imperium*, par les consuls et les préteurs à Rome et par les gouverneurs en province. A ces premiers magistrats s'ajoutent avec des droits égaux les magistrats supérieurs de la plèbe (2). En outre, aucun acte ne pouvant être accompli en commun avec le peuple sans que ce dernier soit préalablement convoqué, tous les magistrats qui ont le droit d'intenter un procès criminel ont forcément le *jus edicendi* dans la mesure correspondante indispensable. Le censeur n'a pas l'*imperium*, mais il a le droit de rassembler l'*exercitus*

(1) Naturellement le particulier est libre d'adresser par la voie qui lui convient une annonce orale ou écrite au public ; et, parmi les désignations techniques appliquées à de pareilles communications du magistrat *edicere*, *proponere*, *proscribere*, les deux dernières sont appliquées sans scrupule aux communications adressées par écrit par les particuliers au public, affiches dans des lieux publics, annonces de location, promesse de récompense aux porteurs d'objets perdus. Cicéron emploie même *edicere* dans ce sens, *Ad Att.* 1, 18, 8 : *Ne absens censeare, curabo edicendum et proponendum locis omnibus*, où il s'agit peut-être de publications orales. Mais ces actes n'ont de force juridique propre que s'ils sont accomplis par des magistrats.

(2) Des édits tribunitiens sont par exemple mentionnés pour la convocation du sénat (Cicéron, *Ad fam.* 11, 6, 2) et en concours avec les préteurs en matière monétaire (p. 234, note 1). Dans l'annonce publique du tribun du peuple Milon (*proscripsit*) qu'il observerait les éclairs à certains jours (p. 93, note 3), le caractère d'avis au public fait défaut et il ne faut peut-être pas y voir un *edictum* au sens technique, mais une simple publication privée (ci-dessus note 1).

urbanus; par corrélation, il a le droit de rendre des édits, mais son défaut du droit positif de commander s'exprime dans ses édits. Par contre, on ne trouve aucune mention d'édits des questeurs. Si les édiles plébéiens n'ont pas le *jus edicendi* en dehors de ce qui leur est nécessaire pour leurs procès en paiement d'amende, tandis qu'au contraire les édiles curules l'ont exercé tant en vue de leur juridiction que pour d'autres causes (p. 237, note 3), c'est là une exception qui ne fait que confirmer la règle; car, les édiles curules n'ayant pas, il est vrai, le *jus agendi cum populo*, mais participant à l'*imperium* judiciaire, cette magistrature, qui est la plus récente des magistratures ordinaires, prend entre les magistratures supérieures et inférieures une situation intermédiaire qui est en discordance avec la rigueur primitive de la distinction. — Une autre anomalie provoquée par des raisons d'utilité pratique est que le *jus edicendi* est reconnu aux magistrats désignés dès avant leur entrée en charge (1); à la vérité un édit n'entre naturellement d'ordinaire en exercice qu'après l'entrée en charge de celui qui l'a rendu (2).

Édits des prêtres.

Le *jus edicendi* ne peut être refusé au grand pontife dans la mesure où l'exige le droit de rassembler les curies; il lui a sans doute appartenu en outre, où ses fonctions de magistrat exigent qu'il adresse un édit au peuple. Mais en tant que l'on considère l'édit comme contenant un ordre, le *jus edicendi* lui manque comme le *jus agendi*. La proclamation aux nones de chaque mois des jours de fête tombant dans le cours du mois, qui comprenait probablement à l'époque royale les fêtes indictives, et prenait par là le caractère d'une injonction de

(1) Dion, 40, 66 : Καὶ γράμματα τοῖς ἀποθευομένοις ἐς τὰς ἀρχὰς ἐκτιθέναι καὶ ἄλλα τινὰ τῶν τῆ ἡγεμονίᾳ σφῶν προσηκόντων καὶ πρὶν ἐνίστασθαι αὐτὴν πράττειν ἔτι καὶ τότε ἐξῆν. Le même, 55, 6. Tite-Live, 21, 63, 1 : *Consulum designatorum aller... edictum et litteras ad consulem misit, ut is exercitus idibus Martii Arimini adesset*. C'est le jour de son entrée en fonctions. La publication eut par suite lieu à une époque antérieure.

(2) Cicéron, *Verr.* l. 1, 42, 109. Mais il pouvait y avoir des exceptions. Lorsque par exemple l'édit consulaire cité note 1 *in fine* ordonnait aux soldats d'être à Ariminum le jour de l'entrée en fonctions du consul, il fallait bien qu'ils partissent dans cette direction dès avant ce moment.

magistrat, demeura, après que l'indiction des fêtes mobiles eut passé aux consuls, au roi des sacrifices pour les fêtes fixes du calendrier; mais son accomplissement par ce dernier prouve précisément qu'il n'y a pas là un ordre, mais une simple annonce et que sa désignation du nom d'édit doit être comprise comme une survivance de son ancien caractère ou dans le même sens que les édits des simples particuliers (p. 231, note 1). Le grand pontife affiche les tables annales dans sa maison (1) et, si les lois royales peuvent être appelées au point de vue du fond un édit pontifical, la forme dans laquelle elles se présentent prouve de la manière la plus nette que les droits du préteur et de l'édile curule n'appartiennent pas au grand pontife. Il en est de même à plus forte raison, sauf peut-être l'exception précitée faite pour le roi des sacrifices, des autres prêtres. [Mais, comme ceux-ci se trouvent souvent dans le cas d'adresser au public des communications relatives au culte, ils lui ont souvent donné ces avis sous la forme d'édits. Il faut même ajouter qu'avec l'appui d'un ordre de magistrat ils pouvaient ainsi publier des avis obligatoires.] (2).

La publication doit être faite oralement, c'est-à-dire par le héraut sur l'invitation du magistrat présent : la preuve en est dans l'expression *edicere* et dans la formule ordinaire par laquelle commencent les édits écrits (3). Si la publication s'adresse au peuple en général, on emploie ordinairement la forme de la *contio*, c'est-à-dire que le peuple est appelé par le héraut

Formes de l'édit:
caractère oral.

(1) Cicéron, *De or.* 2, 12, 51 : *Res omnes singulorum annorum mandabat litteris pontifex maximus referebatque in album et proponebat tabulam domi, potestas ut esset populo cognoscendi.*

(2) [Les actes d'Auguste et de Sévère nouvellement découverts donnent une foule d'exemples de ces édits sacerdotaux.] Tite-Live, 40, 37, 3, parle aussi d'un édit des *Xviri sacris faciundis* : *Decemviri supplicationem edixerunt.* Mais, en rapprochant ce passage d'autres textes tels que Tite-Live, 38, 44, 7 : *Supplicatio ex decemvirorum decreto... fuit* et surtout 40, 19, 5 : *Hisdem (Xviris) auctoribus et senatus censuit et consules edixerunt, ut per totam Italiam supplicatio et feriæ essent*, on comprend qu'il n'y a là qu'une ellipse : les véritables auteurs de l'édit sont les consuls. — Dans Val. Max. 8, 1, 2, *edictum augurum* est une fausse lecture.

(3) En tête de l'édit se trouve le nom de celui qui le rend suivi de *dicat*. (C. I. L. V, 5050; *Grom.* p. 246, 13). La formule *ait prætor* est connue.

devant le magistrat pour recevoir la communication (1). En particulier, les convocations du peuple faites dans la procédure de rogation et dans celle de provocation sont toujours publiées *in contione*. — Le caractère oral de l'acte exclut la représentation; le magistrat qui n'est pas présent au siège de son autorité ne peut *edicere*. Mais la représentation est remplacée par la faculté donnée au magistrat qui a le *jus edicendi* d'user de son droit au profit d'un magistrat absent ayant le même droit, ainsi par exemple de fixer le terme d'un acte que doit accomplir le dernier (2).

Rédaction par écrit.

A la publication orale qui est de l'essence de l'acte et qui s'est théoriquement toujours conservée s'est lié dès une époque précoce l'affichage écrit (*proponere, proscribere*) de l'ordre officiel : on voit d'ailleurs, notamment en matière législative, que l'écriture a de très bonne heure pris pied à Rome dans les actes publics. Cependant l'affichage, qui peut bien avoir été

(1) Cela est vrai même pour les édits annuels des préteurs. Cicéron, *De fin.* 2, 22, 74 : *Cum magistratum inieris et in contionem ascenderis — est enim tibi edicendum quæ sis observaturus in jure dicendo, et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de majoribus tuis et de te ipso dices more majorum*. Les tribuns du peuple et les préteurs s'entendent également dans Cicéron, *De off.* 3, 20, 80, pour rendre un *edictum cum pœna atque judicio* sur les désordres monétaires et ils conviennent, *ut omnes simul in rostra post meridiem ascenderent*; puis ils sont devancés par l'un d'eux. En conséquence la publication du jugement *in contione pro rostris* prescrite par la *lex repetundarum*, ligne 42, et la lecture de la liste des jurés *in contione*, lignes 15 et 18 rapprochées de la ligne 38, ne peuvent être rapportées qu'à la *contio* étudiée plus haut qui présuppose une convocation du magistrat. Tite-Live, 39, 45, atteste que les édits concernant les Bacchanales furent publiés à Rome, *in contione*; la lettre circulaire adressée pour la même affaire aux autorités de l'extérieur de la ville, qui nous a été conservée, prescrit *utei in coventionid exdeicatis*.

(2) Dans Tite-Live, 22, 33, 9, le préteur s'offre à rendre un édit afin de convoquer les comices pour le jour que fixeront les consuls. C'est probablement aussi par cette voie que le délai trinundinal a pu être concilié avec l'interrègne. Quand des magistrats absents rendent des édités (Tite-Live, 21, 63, 1, p. 232, note 1; 24, 7, 11, pour un consul en campagne : *In eum quem primum diem comitalem habuit comitia edixit atque ex itinere præter urbem in campum descendit*). 28, 9, 4 : *Inde — de Præneste — præmisso edicto ut triduo post frequens senatus ad ædem Bellonæ adesset, ad urbem accesserat*. 35, 24, 2, le sénat invite le consul *Romam reverti et ex itinere præmittere edictum, quo comitia consulibus creandis ediceret*), il faut sans doute plutôt penser à des édits rendus par représentation qu'à un emploi abusif de la formule *dicit*.

fréquemment prescrit législativement pour des actes isolés, peut ne pas l'avoir été d'une façon générale; à la vérité il était matériellement indispensable pour les édits permanents.

Topographiquement, la publication n'était sans doute obligatoire que dans la circonscription soumise aux pouvoirs du magistrat, par conséquent pour les magistrats urbains à Rome, pour ceux en fonctions dans les provinces, dans leur ressort. Y avait-il dans le second cas des contions d'après l'analogie de celles des généraux, on ne peut le décider. Quand le lieu d'affichage n'était pas déterminé par une loi spéciale, le magistrat pouvait choisir n'importe quel endroit accessible au public (1), mais en général il employait les emplacements publics (2). Ce qui devait être porté à la connaissance du peuple romain par cette publicité renforcée était publié dans les marchés et les bourgs italiques (*fora et conciliabula*) à l'époque ancienne, où les citoyens non domiciliés à Rome n'étaient pas en général agglomérés en communautés urbaines (3). De pareilles publi-

Lieu de l'édit.

(1) L'édit de l'empereur Claude (*C. I. L. V, 5050*) porte au commencement : *Bais in prætorio edictum propositum fuit*. Par conséquent, l'empereur rend l'édit où il se trouve.

(2) Le préteur fait ses publications écrites, dans la procédure de saisie de la loi *repetundarum*, *apud forum* (lignes 65. 66), l'édile fait les siennes relativement au pavage des rues *apud forum ante tribunal suum* (*lex Julia municipalis*, ligne 34). Des indications relatives aux distributions des grains sont, après qu'elles ont été inscrites sur les procès-verbaux (*tabulæ publicæ*), transcrites *in tabulam in album* et affichées *cottidie majorem partem diei tant apud forum* qu'au lieu de la distribution. On ordonne en général l'affichage *ubei facilimed gnoscier potisit*, suivant l'expression du sénatus-consulte de 568, *ou palam, unde de plano recte legi possit* et on permet aussi de prendre copie de ces affiches (*lex repetundarum*, ligne 18). Cf. Suétone, *Gai. 41* : *Ejusmodi vectigalibus indictis neque propositis... tandem flagitante populo Romano proposuit quidem legem, sed et minutissimis litteris et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret*.

(3) Dans Appien, *B. c. 1, 29*, un tribun fixe la date d'une assemblée populaire *καὶ περιέπεμπε τοὺς ἐξαγγελουέντας τοῖς ὄσιν ἀνὰ τοὺς ἀγρούς*. Tite-Live, 25, 22, 4 : *Per fora et conciliabula edicere*. 43, 14, 10 : *Hoc edicto litterisque censorum per fora et conciliabula dimissis*. Si les cités de citoyens ne sont pas désignées dans cette formule, il n'y a là qu'une application du discours *a potiori* : l'*urbs Roma* et les *agri* (ou *pagi*) *foraque et conciliabula* (Tite-Live, 25, 5, 6. 29, 37, 3. 40, 19, 3. c. 47, 3. 4) en omettant les cités des citoyens sont une façon de parler courante des Romains. Nous ne savons comment la publication était faite dans les localités qui n'avaient pas d'autorités à elles. L'adresse étrange de l'exemplaire dans lequel nous a été conservé le

cations ont même été dans certaines circonstances adressées aux alliés à côté des citoyens (1).

Durée de l'affichage.

La durée de l'affichage de l'édit dépend aussi théoriquement de l'arbitraire du magistrat, mais elle dépend pratiquement de son but. En principe, il n'est que transitoire (2). S'il est destiné à rester en vigueur pendant toute la durée des pouvoirs du magistrat, on le distingue comme édit annuel ou permanent (*edictum annuum; perpetuum*) des édits transitoires. Mais il reste toujours en vigueur tout au plus pendant le temps que le magistrat reste en fonction. Par corrélation il est écrit en noir (*atramentum*) sur des tables de bois blanchi à la chaux (*album*). Un affichage à perpétuité serait en contradiction avec la notion de l'édit (3).

Objet des édits.

Il n'y a pas de raison d'énumérer ni de classer les raisons multiples qui peuvent provoquer un édit de magistrat. Il y a en particulier une très grande partie des actes des magistrats que des édits précèdent à titre préparatoire (4); mais ces édits, spécialement ceux qui sont légalement requis et pour lesquels même l'intervalle à observer entre l'édit et l'acte qu'il prépare est déterminé comme règle de forme, ainsi que cela a lieu principalement pour les comices, seront plus commodément étudiés à propos des actes auxquels ils se rapportent.

Edicta perpetua.

Une importance de premier ordre appartient aux proclamations que fait le magistrat à son entrée en fonctions, dans le

titre relatif aux Bacchanales, « *in agro Teurano* » se rapporte plutôt à un *conciabulum civium Romanorum* qu'à une cité italique; et, s'il en est ainsi il y a eu même là des chefs qui pouvaient rendre un édit: *Haice... ex deicalis*.

(1) Cela arriva, comme on sait en 568, à la suite de la défense des conventicules relatifs au culte de Bacchus, non seulement dans le territoire occupé par les citoyens, mais dans toutes les cités latines et alliées. Le sénat décide de la même façon, Tite-Live, 39, 14, 7, *edici præterea in urbe Roma et per totam Italiam edicta mitti ne quis, etc.*; 40, 19, 5: *Consules edixerunt, ut per totam Italiam triduum supplicatio et ferix essent*.

(2) D'où p. 235, note 1, *propositum fuit*.

(3) Dans l'affaire des Bacchanales, ce n'est pas exactement l'édit, mais le sénatus-consulte qui est affiché d'une manière permanente.

(4) L'édit apparaît ainsi comme préliminaire de comices, de séances du sénat, d'enrôlements, de fêtes populaires, de deuils publics, de ventes publiques, etc.

but soit de se présenter personnellement à ses administrés (1), soit surtout d'instruire d'une manière spéciale le public intéressé sur les actes qu'il accomplira, et d'exposer les principes qui dirigeront son administration. Ces édits ont eu une portée pratique très grande relativement au cens pour lequel ils se présentent dans la forme de la *lex censui censendo* ou *formula census* publiée au début de la censure, et relativement à la juridiction civile. Pour la dernière, la publication de ces édits forme, à l'époque de la République, une portion essentielle du rôle des magistrats chargés de la juridiction civile (2) des deux préteurs civils et des édiles curules à Rome et des gouverneurs dans les provinces; peut-être même la faculté de promulguer un pareil édit général en entrant en fonctions ou l'obligation de le faire n'a-t-elle exclusivement existé que pour eux. Ces édits se distinguent des édits ordinaires provoqués par des circonstances accidentelles d'abord en ce qu'ils font partie des édits qui restent en vigueur pendant toute la durée des fonctions du magistrat (3), ensuite et avant tout en ce qu'ils sont obligatoires non seulement pour les parties, mais jusqu'à un certain point pour celui-là même qui les rend (4) et qu'ils sont souvent approuvés par ses collègues et reproduits par son successeur (5): c'est sur ces édits que s'est fondé en

(1) Cette présentation personnelle du magistrat se rencontre encore sous l'empire à l'entrée en fonctions du consul et du gouverneur (v. tome III, la théorie du Consulat); elle avait aussi lieu pour les édits annuels des préteurs, prouve Cicéron, *De fin.* 2, 22, 74 (p. 234, note 1), qui établit en même temps que cet édit était rendu *in contione*.

(2) Cicéron, *Verr.* l. 1, 42, 109: *Qui plurimum tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam dicunt esse.* — Sur la désignation de l'*edictum* comme *lex*, cf. VI, 1, p. 354, note 4.

(3) Si le droit de rendre l'édit *de funeribus* est exclusivement attribué aux édiles curules (Cicéron, *Philipp.* 9, 7, 16), cela ne peut être rattaché à ce qu'ils ont seuls la juridiction civile; car, autant que nous sachions, cet édit n'aboutit pas à la délivrance d'une action civile.

(4) Lorsqu'un préteur *aliter atque ut edixerat decernit*, son collègue procède à une *intercessio* (Cicéron, *Verr.* l. 1, 46, 119). Un plébiscite de 687, la loi Cornelia, prescrivit ensuite expressément *ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent* (Asconius, *In Cornel.* p. 58).

(5) Cicéron, *Verr.* l. 1, 44, 114: *Hoc vetus edictum translativumque esse; op. cit.* c. 46, 118; *Ad Att.* 5, 21, 11, etc. — Naturellement il y a eu beaucoup d'*edicta non annua* qui sont aussi devenus permanents en ce sens qu'en pré-

grande partie le développement du droit privé, et le droit de les rendre se rapproche du pouvoir législatif. Sous l'Empire, ce pouvoir pseudo-législatif des magistrats a été bientôt sinon directement supprimé, au moins écarté de fait (1).

VIII. — DROIT D'AGIR AVEC LE SÉNAT ET DE LUI ADRESSER
DES COMMUNICATIONS.

Corrélation
du droit de
consulter le sénat
et de celui de
consulter
le peuple.

Le droit du magistrat (2) d'agir avec le sénat et de lui proposer un sénatus-consulte (*jus referendi*) coïncide à l'origine absolument avec le droit d'agir avec le peuple, et cette coïncidence est forcée; car le sénatus-consulte primitif, dont le caractère a été déterminant pour le développement de ce droit (*auctoritas patrum*), n'est pas autre chose que la présentation au sénat et l'approbation par ce dernier de la *rogatio* soumise aux comices par le magistrat et acceptée par eux. Le principe a, même par la suite, été maintenu sans réserves pour les magistrats patriciens. Le *jus agendi cum populo* et le *jus referendi* sont là en corrélation absolue (3); si bien qu'on doit admettre comme légitime la conclusion tirée de l'existence ou du défaut de l'un à l'existence ou au défaut de l'autre. Le droit de convoquer le sénat appartient sans conteste au roi, à l'interroi, aux consuls, au dictateur, aux préteurs, aux tribuns militaires *consulari potestate* (4), et aux magistrats supérieurs extraordinaires dont la

Magistrats
patriciens qui ont
le *jus referendi*.

sence des mêmes circonstances on les rendait dans la même forme. Ainsi Aulu-Gelle appelle *tralatitium* l'édit consulaire de convocation du sénat (3, 18, 7), et il appelle celui pour la convocation des comices une *vetus forma perpetua* (13, 15, 1).

(1) Le préteur a encore le droit de rendre un « *breve edictum* » (Pline, *Ep.* 5, 9, 3); mais, au moins quant au fond, il ne peut plus modifier l'*edictum tralatitium*.

(2) Une assemblée du sénat comme celle tenue sous Caligula, (Dion, 59, 24), qui n'est pas convoquée et dans laquelle on ne propose rien, est une anomalie.

(3) C'est pourquoi Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6, traite le *jus cum populo patribusque agendi*, comme un droit unique pour les magistrats patriciens, tandis que, pour les plébéiens, il sépare le *jus cum patribus agendi* et le *jus agendi cum plebe*.

(4) Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Cum populo patribusque agendi jus esto consuli*

compétence s'applique à la ville, *décemvirs legibus scribundis* et *triumvirs reipublicæ constituendæ*. Son existence n'est pas non plus douteuse au profit du maître de la cavalerie (1) et du *præfectus urbi* (2). En revanche, ce droit fait défaut aussi bien

prætori magistro populi equitumque eique quem patres produnt consulum rogandorum ergo, Aulu-Gelle, 14, 7: *Varro... in litteris quas ad Oppianum dedit... ponit qui fuerint, per quos more majorum senatus haberi soleret eosque nominat dictatorem, consules, prætores, tribunos plebi, interregem, præfectum urbi, neque aliis præter hos jus fuisse dicit facere senatus consultum... deinde extraordinario jure tribunos quoque militares, qui pro consulibus fuissent; item decemviro quibus imperium consulare tum esset (peut-être consulare fuisset), item triumviro rei publicæ reconstituendæ causa creatos jus consulendi senatum habuisse*. Il n'est pas besoin d'autres preuves.

(1) Cicéron le lui accorde expressément (p. 238, note 4). Il n'y a pas d'exemples certains de l'époque ancienne; car les séances du sénat que décrit Tite-Live, 8, 33, 4. 23, 24, 5. c. 25, 2, peuvent avoir été provoquées par une convocation du préteur. Non seulement ce droit a été exercé par les maîtres de la cavalerie de César (Dion, 42, 27); mais, dans le titre émanant de César rapporté dans Josèphe, *Ant.* 14, 10, 6 (v. à ce sujet L. Mendelssohn, *Acta soc. phil. Lips.* 5, 236), les ambassadeurs étrangers sont invités à solliciter leur introduction devant le sénat du dictateur ou du maître de la cavalerie. Il est assurément très surprenant que Varron omette le maître de la cavalerie dans la liste rapportée p. 238, note 4, et l'on peut facilement être porté à se demander s'il n'a pas, en sa qualité de Pompéien, voulu contester au maître de la cavalerie de César le droit de convoquer le sénat, pour lequel les précédents pouvaient bien faire défaut d'après la nature des choses. Mais le témoignage de Cicéron ne soulève aucune objection; et l'on ne voit pas d'ailleurs comment un magistrat muni de l'*imperium*, qui est assimilé au préteur, pourrait être dépourvu du droit de convoquer le sénat, si rarement qu'il se trouve en pratique en situation de l'exercer.

(2) Varron (p. 238, note 4) le lui accorde expressément, et les annales fournissent des exemples à l'appui (Tite-Live, 3, 9, 6. c. 29, 4). On peut ajouter l'assertion de la table de Salpensa (c. 25), selon laquelle le préfet a tous les droits du magistrat, sauf celui de nommer un préfet. L'omission du *præfectus* dans Cicéron (p. 238, note 4) s'explique sans nul doute par la considération que le seul préfet existant à son époque, le *præfectus feriarum Latinarum causa*, ne faisait, à raison de la brièveté de ses fonctions, en fait, aucun usage de ce droit. Le droit en question lui a bien été contesté par Junius Gracchanus, *quoniam ne senator quidem sit neque jus habeat sententiæ dicendæ, cum ex ea ætate præfectus fiat, quæ non sit senatoria*; mais, d'après le témoignage d'Aulu-Gelle (14, 8), Varron, Tubéron et Capiton se prononcèrent en sens contraire, en s'appuyant avec raison sur ce que le droit de convoquer le sénat et le droit de voter dans le sénat n'avaient rien de commun, et en le prouvant par l'exemple des tribuns. Probablement la contradiction du commentateur du droit public ami des Gracques n'est qu'une opposition d'ordre politique. Le principe d'après lequel un jeune *homo nobilis*, à peine déclaré pubère, pouvait, en qualité de préfet de la ville, c'est-à-dire sans être élu par le peuple, se trouver dans le cas

au promagistrat *cum imperio* (1) qu'aux censeurs et à tous les magistrats inférieurs dépourvus de l'*imperium*. — La question de savoir dans quelle mesure le consul a pu avoir, en face du préteur, un droit supérieur pour la convocation du sénat sera discutée dans la partie du Consulat.

Jus referendi des tribuns du peuple.

Les magistrats supérieurs plébéiens n'ont jamais reçu le *jus agendi cum populo*; on est arrivé à reconnaître leurs pouvoirs de magistrats supérieurs, en attribuant une efficacité égale au *jus agendi cum plebe* qu'ils avaient déjà comme chefs de la plèbe. Par rapport au sénat, l'attribution du *jus referendi* aux tribuns du peuple fut une des conditions nécessaires de l'égalisation des chefs de la plèbe et des magistrats patriciens. En fait, ils ont acquis ce droit à une époque relativement précoce. Quant à la question difficile de savoir quand et comment s'est accomplie cette évolution, nous la réserverons pour le chapitre du Tribunal. — Les édiles plébéiens n'ont naturellement jamais eu le droit de convoquer le sénat.

Le droit de prendre la parole au Sénat est un des droits généraux des magistrats.

Le droit de convoquer le sénat et de lui faire prendre une résolution n'appartient qu'aux magistrats qui ont l'*imperium*. Le droit de parler au sénat (2) est au contraire accordé même aux

d'exercer les pouvoirs les plus élevés, devait choquer d'une manière très concevable l'opposition démocratique.

(1) L'opposition ressort avec une netteté spéciale quand le sénat délibère avec un général en exercice, ayant les haches dans ses faisceaux, qui évite de pénétrer dans la ville pour ne pas perdre les auspices. Si c'est un consul ou un préteur, il convoque lui-même le sénat dans un temple situé hors du *pomerium* (Tite-Live, 31, 47, 6. 33, 22, 1. 36, 39, 5); mais, pour le proconsul et le propréteur, le sénat doit en pareil cas être réuni, leur être donné par un magistrat urbain (Tite-Live, 26, 21, 1. 28, 38, 2. 38, 44, 9. 41, 6, 4). Ici moins encore que pour les comices (p. 221, note 2), la différence ne peut se rattacher aux auspices; elle ne peut tenir qu'au rapport dans lequel sont la magistrature et la promagistrature.

(2) C'est F. Hofmann (*Röm. Senat*, p. 78 et ss.) qui a le premier apporté la lumière dans cette théorie. Les matériaux sont excessivement restreints. Ils consistent: d'une part, dans une démonstration qui ne pourra être fournie que lorsque nous étudierons le sénat, dans la démonstration que les magistrats en fonctions, sénateurs ou non, ne sont jamais appelés ni à exprimer leur avis, ni à voter; d'autre part, dans les textes nombreux où ces magistrats, sans faire de propositions, prennent la parole au sénat. Le développement de ces arguments ne peut se séparer de l'exposé du règlement intérieur du sénat, et nous y reviendrons à ce sujet (VII, p. 425 et ss.).

magistrats inférieurs et aux promagistrats (1). Le droit de faire une communication en qualité de magistrat est essentiellement différent du droit d'exprimer son opinion et de voter qui appartient aux sénateurs. L'un exclut même l'autre; car le *jus sententiæ dicendæ* est suspendu pour les magistrats en fonctions. Par suite la communication émanant du magistrat peut être faite à un moment quelconque des délibérations du sénat, tandis que, comme on sait, le droit d'exprimer son opinion s'exerce dans un ordre hiérarchique. Par suite encore, le droit qui appartient aux magistrats de faire des communications au sénat est indépendant du point de savoir si le magistrat qui l'exerce est sénateur, comme le censeur et l'édile curule, ou, comme le questeur jusqu'à Sulla, ne l'est pas; le magistrat de la première catégorie ne prend pas la parole en vertu de son *jus sententiæ dicendæ*, à son rang hiérarchique, mais en vertu de ses pouvoirs de magistrat, par exemple de ses pouvoirs d'édile, au moment qu'il veut. — Les magistrats inférieurs aux questeurs n'ont pas ce droit, on peut le conclure avec certitude de ce qu'ils ne paraissent jamais au sénat. On peut même dire plus. La séparation profonde, faite entre les magistratures inférieures à la questure et les autres magistratures y compris celle-ci, et même le mouvement progressif achevé par Sulla, fait dans le but de rattacher les fonctions sénatoriales à l'exercice de la questure, doivent être ramenés à ce que les portes de la curie étaient ouvertes au questeur et ne l'étaient ni au tribun militaire ayant la qualité de magistrat, ni au *triumvir capitalis*. Nous ignorons depuis quand il en est ainsi; et du reste, la tradition ne parle jamais théoriquement de ce droit important. Il peut être aussi vieux que la questure ou, ce qui est la même chose, aussi vieux que la République; on peut avoir essayé dès le principe, de donner au questeur une situation plus indépendante en face du consul, en l'admettant dans la curie.

(1) Le proconsul ou le préteur ne peut convoquer le sénat, mais il peut prendre la parole dans le sénat convoqué par un autre; la preuve en est déjà dans les textes cités plus haut p. 240, note 1.

IX. — LE DROIT DE NOMINATION EXERCÉ PAR LE MAGISTRAT SUPÉRIEUR.

L'une des propriétés de l'*imperium* et en même temps l'un des caractères qui le distinguent des compétences limitées des magistrats inférieurs, c'est le droit qu'il comporte pour son possesseur de conférer à autrui les pouvoirs de magistrat. Ce n'est pas au magistrat inférieur qu'il appartient de pourvoir à sa représentation ou à son remplacement, c'est au magistrat supérieur, et c'est également le magistrat supérieur qui lui nomme les auxiliaires dont il a besoin. Au contraire, l'*imperium* implique l'Autarkie. La magistrature munie de l'*imperium* se transfère elle-même, se complète elle-même, pourvoit elle-même à sa représentation et nomme elle-même ses auxiliaires. Ces divers aspects du droit de nomination vont être étudiés ici. Nous chercherons d'abord dans quelle mesure le magistrat supérieur a le droit et le devoir de se nommer un successeur.

1. NOMINATIONS DE SUCCESSIONS.

Le droit de se nommer un successeur est compris dans la puissance la plus élevée.

D'après la tradition ou plutôt d'après la manière dont les auteurs du droit public romain ont construit la théorie de l'élection du roi, après que le premier roi eut créé la cité en vertu de son *imperium* propre, les rois suivants furent nommés par un interroi (1). Le peuple aurait aussi, d'après les mêmes sour-

(1) En ce sens, Cicéron, *De re p.* 2, 13, 25 : *Numam regem patribus auctoribus sibi ipse populus adscivit . . . qui quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio legem curiatam tulit.* c. 17, 31 : *Mortuo rege Pompilio Tullum Hostilium populus regem intervege rogante comitiis curiatis creavit isque de imperio suo . . . populum consuluit curiatim.* Toutes les autres indications sont dans le même sens, sauf que Servius n'est pas élu par l'interroi, mais se fait élire lui-même, quelque temps après son arrivée au pouvoir, et présente ensuite la loi curiate (Cicéron, *De re p.* 2, 21, 38; Tite-Live, 1, 41, 6. c. 46, 1. 47, 10, de même aussi Denys, 4, 31. 40). La raison de cette déviation peut être qu'on avait besoin d'un précédent pour l'élection des premiers consuls, qui, comme on sait, émane des comices par centuries organisés par Servius, et que, dans ce but, on fit élire Servius par les centuries. Or l'élection de Servius ne pouvait pas alors précéder son entrée en fonctions, puisque les centuries ne furent

ces, participé dès le principe à l'élection. Mais, quand bien même ce serait vrai historiquement, ce serait la reconnaissance du droit de nomination de l'interroi qui aurait présidé le scrutin ; car toute *rogatio* est un accord de volontés entre celui qui la fait et ceux à qui elle s'adresse. Au reste, il sera expliqué ailleurs que la participation du peuple aux élections ne date probablement que de l'époque de la République, et que la *renuntiatio* du roi par l'interroi doit par conséquent, à son origine, être considérée purement et simplement comme une nomination faite par ce dernier. — Quant à la question de savoir si le droit de nommer le successeur du roi n'appartenait qu'à l'interroi ou s'il n'appartenait pas aussi au roi lui-même, on peut argumenter dans le dernier sens de ce que, sous la République, l'*interregnum* n'intervient pas forcément à tous les changements de magistrats, qu'il y est seulement un expédient pour le cas où le magistrat sortant n'a pas procédé lui-même à l'élection. Il y a encore un autre argument sérieux : c'est que, si le roi ne pouvait pas nommer son successeur, ses pouvoirs seraient inférieurs à ceux qu'avait l'interroi et qu'eût plus tard le consul. Il faut cependant admettre l'opinion opposée. La tradition ne refuse pas expressément au roi le droit de se nommer un successeur. Mais puisqu'elle n'en indique aucune application, qu'elle fait au contraire intervenir l'*interregnum* à toutes les vacances du trône (1), c'est que la doctrine romaine considère l'interrègne comme ayant été, à l'époque royale, forcément lié au changement de magistrat. Or, non seulement il est dangereux de s'écarter en pareille matière de la solution de nos vieux maîtres ; mais on voit encore l'idée juridique qui est ici

Nomination du
roi par l'interroi
et non par le roi.

organisées que par lui (cf. *Röm. Forsch.*, 1, 248). Sur la question de savoir en vertu de quel droit Servius régna d'abord et proposa lui-même la *rogatio* qui le nommait, la seule réponse que l'on puisse peut-être donner, c'est que le dernier roi aussi, quoique pour lui l'élection fit absolument défaut, — il n'est au pouvoir *neque populi jussu neque auctoribus patribus* (Tite-Live, 1, 49, 3. Denys, 4, 80) — est regardé cependant comme *rex*, mais comme *injustus dominus* (Cicéron, *De re p.* 2, 24, 44).

(1) On s'écarte, il est vrai, de cette règle pour Servius (p. 242, note 1). Mais ce n'est pas pour rattacher son élection au roi précédent ; c'est, par un véritable contre-sens, lui-même qui se nomme.

prise pour base. Le principe, d'après lequel aucun acte formel ne peut être affecté d'un terme ou d'une condition (1), n'est pas seulement un principe du pur droit civil ; c'est certainement la conception juridique primitive des Romains ; or, si nous l'appliquons à l'hypothèse en question, le roi ne peut être nommé que pour entrer immédiatement en fonctions, c'est-à-dire qu'il ne peut être nommé que par l'interroi, dont les fonctions cessent immédiatement et de plein droit avec la nomination du roi, et qu'il ne peut l'être par le roi, sauf peut-être dans le cas où ce dernier aurait résolu d'abdiquer ses fonctions au moment de l'élection. Les choses ainsi conçues, le roi n'est pas investi de pouvoirs inférieurs à ceux de l'interroi, mais il n'est pas ou n'est pas fréquemment en position de remplir la condition de droit à laquelle l'acte de nomination est soumis, celle de l'abandon immédiat de la magistrature suprême. Le consul n'a pas au sens propre un pouvoir que le roi n'avait pas (2). Mais on a plus tard admis le terme en matière de désignation, on a modifié une règle de droit (3), et c'est seulement par suite qu'on a ainsi accru les pouvoirs du magistrat. En outre, les pouvoirs électoraux du peuple, qui ne lui furent probablement attribués qu'à l'époque de l'établissement du consulat, diminuèrent l'importance du droit du magistrat de nommer son successeur, et dans le cours des temps la question de savoir sous la présidence de qui aurait lieu l'élection eut de moins en moins d'intérêt. Il est par conséquent permis d'admettre que le droit de se nommer un successeur est bien attaché dès le principe à la magistrature la plus élevée, mais qu'il n'est exercé que par l'interroi et non par le roi.

(1) Papintin. Dig. 50, 17, 77 : *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adjectionem.*

(2) Il ne serait pas inconcevable que le consul eût été primitivement tenu de procéder aux élections le dernier jour de ses fonctions ou d'en laisser le soin à l'*interrex* ; mais il n'y en a pas plus de vestige précis que ce n'est vraisemblable en soi.

(3) Cela se rattache peut-être à ce que la nomination du roi était à l'origine un acte du magistrat seul et que plus tard l'acte se fit par une loi ; car le terme et la condition sont admis en principe dans les lois (p. 194, note 1).

A l'époque historique, le droit du magistrat de se nommer un successeur a été, comme il résulte de ce qui vient d'être dit, à la fois élargi et restreint. Il a été élargi en ce sens que non seulement l'interroi, mais tout magistrat supérieur nomme son successeur. Il a été restreint en ce qu'il se limite au droit de concourir à la *rogatio* et au droit de *renuntiatio*. Il a déjà été traité plus haut (p.47) du conflit qui peut se produire à ce sujet entre les collègues et de la *comparatio* et de la *sortitio* qui interviennent alors. Il est remarquable pour la notion de l'*imperium* que, comme il sera expliqué dans la partie de la *designatio*, le droit de nomination est resté exclusivement réservé à ceux qui ont l'*imperium* dans sa plénitude, c'est-à-dire au dictateur, au consul et à l'interroi, à l'exclusion du préteur lui-même.

Nomination du
consul par
le consul.

Même sur le terrain du droit religieux et sur celui des institutions plébéiennes, le droit de se nommer un successeur est une conséquence et un caractère de la puissance la plus élevée : les tribuns du peuple sont élus sous la présidence d'un tribun et la pseudo-élection du grand pontife eut lieu au moins pendant un temps sous la présidence d'un pontife.

Nominations
de successeurs
dans le collège
des pontifes
et dans
celui des tribuns.

Le droit de se nommer des successeurs n'a jamais appartenu aux magistrats inférieurs. On applique à ces magistratures les règles qui seront étudiées plus bas sur les nominations d'auxiliaires.

2. NOMINATIONS DE COLLÈGUES.

Depuis que l'unité de l'*imperium* a cessé d'avoir pour expression l'unité de magistrat, le collège de magistrats qui venait d'être nommé ou qui se trouvait déjà en exercice a pu avoir besoin d'être complété, soit parce que la constitution prescrivait ou permettait de le renforcer dans certains cas, soit parce que tous les sièges n'en avaient pas été obtenus dans l'élection qui avait précédé son entrée en fonction, soit parce qu'un de ses membres avait disparu par démission ou décès. Pour les magistrats qui ne nomment pas eux-mêmes leurs successeurs, c'est-à-dire en particulier pour les préteurs, les édiles et les

Exclusion
des nominations
complémentaires
pour le collège
des censeurs.

questeurs, le collège est naturellement complété dans la même forme et par les mêmes autorités qu'il est nommé. Il n'y a qu'aux censeurs qu'on appliquait le principe de la collégialité avec une telle énergie, qu'ils devaient constitutionnellement être issus de la même élection; si bien que le censeur qui se trouvait être élu seul n'était pas *renuntiatus* (1), et que celui qui restait seul par la mort ou la démission de l'autre était obligé, au moins à l'époque récente, de résigner ses fonctions (2). Par contre, les magistrats qui se nommaient eux-mêmes leurs successeurs, avaient en même temps le droit de compléter leur collège en cas de besoin. Cette règle est également appliquée aux consuls du peuple et aux tribuns de la plèbe. Mais elle l'est d'une façon différente pour chacun des deux collèges (3).

Nomination
des dictateurs.

La constitution réservait aux consuls le droit de compléter leur collège, en particulier en cas de guerre, par l'adjonction d'un troisième membre ayant un droit plus fort, d'un dictateur. Et à la vérité l'élection populaire n'est intervenue pour la dictature que tardivement et à titre isolé. Le dictateur est nommé

(1) Tite-Live, 9, 34, 25 : *Cum ita comparatum a majoribus sit, ut comitiis censoriis nisi duo confecerint legitima suffragia, non renuntiato altero comitia differantur.*

(2) Tite-Live, 5, 31, 6, sur l'an 361 : *C. Julius censor decessit : in ejus locum M. Cornelius successit. Quæ res postea religioni fuit, quia eo lustro Roma est capta: nec deinde umquam in demortui locum censor sufficitur.* 6, 27, 4, sur l'an 374 : *Creata censores C. Sulpicius Camerinus Sp. Postumius Regillensis, captaque jam res morte Postumi, quia collegam suffici censori religio erat, interpellata est. Igitur cum Sulpicius abdicasset se magistratu....* Cf. 9, 34, 17. 24, 43, 4. 27, 6, 19. Plutarque, *Q. R.* 50 : Τῶν τιμητῶν θατέρου τελευταίου ἔδει καὶ τὸν ἕτερον πεπεῦσθαι τῆς ἀρχῆς ἀποθανόντος δὲ τιμητοῦ Λιβίου Δρούσου (en 645) Σκαῦρος Αἰμίλιος συνάρχων οὐκ ἐβούλετο τὴν ἀρχὴν ἀπειπασθαι, μέχρις οὗ τῶν δημάρχων τινὲς αὐτὸν ἐκέλευον εἰς τὸ δεσποτικόν ἀπάγεσθαι. — Il est très douteux que la raison donnée par Tite-Live soit la véritable, d'autant plus qu'il est de toute impossibilité de rattacher à la désidémonie la disposition, évidemment de même nature, rapportée ci-dessus note 1. Probablement on a exigé, à cause de la communauté des actes plus énergique dans la censure que dans toute autre magistrature, un exercice des pouvoirs des censeurs absolument simultané et par conséquent aussi en particulier une entrée en fonctions simultanée, qui eût fait défaut pour des élections accomplies dans des comices distincts, puisque les censeurs entrent nécessairement en charge *ex templo*.

(3) J'ai précédemment suivi l'opinion de Mercklin, *Cooptation*, p. 183, en admettant une cooptation consulaire du même type que celles des tribuns; mais il n'y a aucun motif de s'écarter là de la tradition.

par l'un des consuls comme le roi l'était probablement autrefois par l'interroi ; cette nomination royale n'a qu'une barrière : c'est que les consuls et leurs collègues les préteurs restent en fonctions à côté du dictateur (1), bien qu'en cas de conflit ils s'inclinent devant le dictateur.

La question de savoir si le droit de nommer un dictateur était compris dans la simple *consularis potestas* fut primitivement controversée ; mais, d'après les annales, les objections que l'on faisait furent déclarées dépourvues de fondement par les augures, dès l'an 328 (2), et le droit fut désormais exercé par les tribuns militaires *consulari potestate*.

L'élection complémentaire de consuls ne doit pas, si elle peut être accomplie par la même autorité qui a présidé la première élection, se distinguer de la nomination d'un successeur (3). Si au contraire il n'y a qu'un consul au moment où les consuls doivent entrer en fonctions, c'est-à-dire si un seul consul a été nommé sous la présidence d'un interroi (4) ou si les consuls qui présidaient l'élection ne sont pas arrivés à réaliser la

Suffection consu-
laire.

(1) La coexistence des autorités supérieures respectives et l'inadmissibilité de la dictature sans consulat contemporain réclament l'extension du principe de la collégialité à la relation du dictateur et des consuls. Mais la différence de titre et de puissance l'a encore plus obscurcie là que pour la préture ; au reste la collégialité inégale se supprime jusqu'à un certain point elle-même. C'est pourquoi le dictateur n'est jamais appelé le collègue des consuls et son élection n'est jamais qualifiée du nom de cooptation.

(2) Tite-Live, 4, 31, 4 : *Cum... religio obstaret, ne non posset nisi ab consule dici dictator, augures consulti eam religionem exemerunt*. Zon. 7, 49. On trouve déjà un dictateur en l'année 320 où les anciennes annales placent également des tribuns militaires ; mais il y a peu de fonds à faire sur cette allégation ; les annalistes postérieurs admettent l'existence de consuls en cette année, et d'autres raisons portent à placer plutôt en 319 la dictature dont il s'agit (*Chronol.* p. 96).

(3) Sans doute, je ne trouve pas de preuve que, lorsqu'un consul seulement était nommé dans les comices consulaires, le magistrat qui présidait l'élection ait pu convoquer d'autres comices pour l'élection du second. Mais on ne voit pas pourquoi ce droit lui serait refusé et pourquoi notamment, à l'époque moderne où il y a un long délai entre la désignation et l'entrée en charge, la seconde élection qui pouvait être nécessaire aurait été rejetée à la nouvelle année officielle.

(4) Tel est le cas de l'élection accomplie par un interroi de C. Terentius Varro pour 538 (Tite-Live, 22, 35 : *C. Terentius consul unus creatur, ut in manu ejus essent comitia rogando collegæ*).

seconde élection (1), comme en outre si une des places se trouve vacante dans le cours de l'année, le consul en exercice peut seul provoquer l'élection d'un second consul et compléter le collège. Nous avons déjà expliqué qu'il y est bien obligé, mais qu'il ne peut être contraint à s'acquitter de cette obligation et que l'omission de l'élection complémentaire n'a pas été rare, spécialement à l'époque ancienne (p. 32). Mais, si le consul y procède, le concours du peuple a probablement été exigé de tout temps dans la même mesure où il l'est pour l'élection de successeurs (2). — S'il n'est jamais question de la suffection de tribuns consulaires (3), l'explication est sans doute que pour eux la collégialité subsistait malgré le défaut d'un ou plusieurs collègues et que par conséquent l'obligation de compléter le collège, qui n'est même pas absolument observée pour les consuls, disparaissait là complètement. Le nombre instable des tribuns consulaires peut aussi s'expliquer par là (4).

(1) Nous connaissons deux cas de cette espèce. Le consul L. Postumius Albinus élu pour 539 périt *antequam cretetur* (Tite-Live, 23, 24) et l'élection complémentaire fut présidée par son collègue (Tite-Live, 22, 31). M. Fulvius Nobilior fut élu seul aux élections pour 565 et il présida le jour suivant celle de son collègue (Tite-Live, 37, 47 : *Fulvius consul unus creatur, cum ceteri centurias non expissent, isque postero die Cn. Manlium Lepido dejecto... collegam dixit*). Dans le premier cas, la nouvelle de la mort d'Albinus peut parfaitement être arrivée à Rome assez tard pour que les magistrats de l'année précédente ne pussent plus procéder à aucune élection. Le second, tel qu'il nous est rapporté, est obscur ; mais, si l'on tient compte du *postero die*, il ne peut s'y agir que d'une entrée en charge *ex interregno*.

(2) Tite-Live nomme expressément les comices pour les premières suffections qu'il rapporte, celles de 245 (2, 2, 11. c. 8, 3) et de 294 (3, 19, 2). L'opinion d'anciens érudits, encore défendue par Mercklin (*Cooptation*, p. 191 et ss.), d'après laquelle l'expression *collegam dixit*, employée pour le magistrat qui préside l'élection, devrait dans Tite-Live, 7, 24, 11. 37, 47, 6, être entendue de la cooptation du second membre du collège, est manifestement fautive. Le second des textes se rapporte clairement à l'élection par le peuple. Rien n'implique non plus que la nomination de Scipion par Pompée, en 702, ait eu lieu en dehors des comices.

(3) Lange (*Zahl und Bedeutung des Cons. Tribunats*, p. 13) attire l'attention sur l'absence générale de la suffection et sur l'occasion qu'il y aurait eu d'y recourir en 340 (Tite-Live, 4, 50, 5).

(4) Si, comme nous verrons plus loin, le chiffre normal des tribuns était de six, cela pouvait parfaitement s'appliquer lorsque la première élection ne donnait pas le chiffre complet. Sans doute il fallait à côté de cela une disposition qui fixât le chiffre des tribuns en fonctions à trois, quatre ou six, à l'exclusion de un, deux et cinq à cause du principe du roulement (p. 43,

Le droit de combler les vides de leur collègue appartient également aux magistrats supérieurs de la plèbe, aussi bien si les élections n'ont pas fourni le nombre de membres demandé que si des places deviennent vacantes dans le cours de l'année. Cependant ce droit n'est pas ici exercé à l'origine par la provocation d'élections complémentaires; il est à l'aide de la faculté conférée à ces magistrats supérieurs au moment même de l'élection de se coopter le nombre de collègues nécessaire. La formule tribunicienne de *rogatio*, qui, pour le cas où l'élection donnerait la majorité nécessaire à moins de dix candidats, accordait à la fois aux élus le droit de cooptation et aux tribuns nommés par cooptation l'égalité de droit avec les tribuns électifs, nous a même été conservée (1); et on a sûrement procédé de la même façon lorsqu'un tribun venait à mourir ou à faire défaut pour une autre cause durant son temps d'exercice. Mais, comme — nous est-il rapporté (2) — il était plus facile d'exercer une action sur les tribuns pris individuellement que sur la masse de la plèbe et que les patriciens influaient par suite à l'aide de la cooptation sur l'attribution des places de tribuns, la cooptation tribunicienne fut abolie en 306 par le plébiscite Trébonien (3), et elle

note 3), par exemple en prescrivant de regarder l'élection comme nulle dans les deux premiers cas et d'exclure un des élus par la voie du sort dans la troisième.

(1) Tite-Live, 3, 64 : *Si tribunus plebi X rogabo (plutôt rogato), si qui (= n'importe comment) vos minus hodie X tribunos plebi feceritis, tum uti quos hi sibi collegas cooptassint, legitimi eadem lege tribuni plebei sint ut illi quos hodie tribunos plebi feceritis*. Lorsqu'il n'est élu que cinq tribuns, le magistrat qui préside le scrutin refuse, en invoquant cette loi, de provoquer l'élection complémentaire de cinq tribuns, *negando XV tribunos pl. rem publicam habere posse*; en effet, s'il en avait fait élire cinq autres et que les cinq premiers élus, comme c'était leur droit et leur devoir, en eussent nommé cinq par cooptation, il y aurait eu forcément quinze tribuns.

(2) Des patriciens auraient même été faits tribuns par voie de cooptation sous prétexte que l'exigence du plébéiat se serait rapportée non pas au tribunat lui-même, mais seulement à l'élection au tribunat; cependant il n'est pas sûr qu'il y ait là autre chose qu'une exemplification juridique. Cf. à ce sujet, tome III, la théorie du Tribunat.

(3) Tite-Live, 3, 65 : *L. Trebonius tr. pl. rogationem tulit, ut qui plebem Romanam tribunos rogaret, is usque eo rogaret, dum decem tribunos plebis faceret*. Diodore, 42, 25, sur l'an 304 : 'Εν δὲ ταῖς ὁμιλογίαις προσέκειτο τοῖς ἄρξασι δημάρχους τὸν ἐνιαυτὸν ἀντικαθεστάναι πάλιν δημάρχους τοὺς ἕσους ἢ τοῦτο μὴ πράξαντας ζῶντας κατακαυθῆναι (cf. *Hermes*, 3, 239 = *Röm. Forsch.* 2.172.) Nie-

le demeura, quoique l'on rencontre encore postérieurement quelques essais de la rétablir en dépit de cette loi (1). Désormais, on suivit ici la même procédure que pour le consulat : les tribuns qui présidaient à l'élection avaient, si toutes les places n'étaient pas attribuées au premier tour de scrutin, à provoquer de nouvelles élections (2). Le droit des magistrats supérieurs plébéiens de nommer leurs collègues n'entraîna donc pas en exercice dans ce cas ; mais ils en ont fait sans doute usage, lorsqu'une place devenait vacante entre l'élection et l'entrée en charge ou pendant la durée de la magistrature (3).

Si la magistrature supérieure plébéienne s'écarte à ce point de vue de son modèle patricien, cela tient évidemment à ce que la continuité légale assurée pour le modèle par l'interrègne faisait défaut pour la copie. La vacance du consulat n'entraînait jamais celle de la magistrature supérieure ; la vacance du tribunat entraînait la disparition juridique de la plèbe et ne permettait le renouvellement de l'institution que par le procédé qui avait servi à la fonder, à l'aide d'une révolution. C'est pour-

buhr a rapporté avec raison le second texte non pas à la loi Duilia, mais à la loi Trebonia, soit parce que les mots *τοῦς ἴσθους* ont nécessairement un rôle, soit parce qu'il n'est pas possible de considérer la loi Duilia comme une concession des *patres* à la plèbe, tandis que cette appréciation s'applique parfaitement à la suppression de la cooptation.

(1) Le droit de cooptation des tribuns du peuple aurait encore été exercé, en 315, de la manière suivante : les dix places auraient bien été attribuées par l'élection populaire ; mais un onzième tribun, qui aurait même été le rejeton d'une famille patricienne, aurait été nommé par cooptation, Tite-Live, 4, 16 : *Hunc Minucium apud quosdam auctores transisse a patribus ad plebem undecimumque tribunum plebis cooptatum... invenio* ; Pline, N. h. 18, 3, 15. Tite-Live repousse ce récit, et certainement avec raison, mais il est difficilement exact de considérer cette cooptation comme contraire à la loi Trebonia (*refellit falsum imaginis titulum paucis ante annis lege cautum, ne tribunis collegam cooptare liceret*) ; car ce plébiscite ne défendait pas directement la cooptation, mais seulement prescrivait la perrogation des dix tribuns. La loi est par conséquent tournée et non pas violée. En revanche, deux tribuns furent, en 333, nommés par cooptation, en violation évidente de la loi Trebonia, si le récit de Tite-Live, 5, 40, 41, est correct.

(2) Évidemment la prescription de la loi Trebonia (p. 249, note 3) n'est exécutable que si le magistrat qui préside l'élection a le droit de provoquer de nouvelles opérations électorales après un tour de scrutin resté totalement ou en partie sans résultat.

(3) Mummius a été ainsi nommé, en 621, à la place du tribun déposé Octavius (Appien, B. c. 1, 14).

quoi on recourut à l'augmentation du nombre des places, à la cooptation plus facile à accomplir qu'une élection, puis, après sa disparition, à la prononciation des peines les plus graves contre ceux qui omettraient de faire élire leurs successeurs ainsi qu'aux dispositions corrélatives sur les délais et l'exclusion de l'intercession, pour assurer la perpétuité du collègue aussi solidement que cela peut exister sans une institution organique destinée à cette fin, et le but a été atteint. Autant que nous sachions, jamais un collègue de tribuns n'est sorti de charge sans laisser le nouveau collègue absolument complet (1). Lorsque Auguste fit de la puissance tribunicienne une monarchie, il y ramena l'ancien mode de complément du collègue : il nommait lui-même ses collègues par cooptation avec le concours du sénat (2), sans doute afin de tracer ainsi une ligne de démarcation entre sa propre puissance tribunicienne et celle de ses collègues.

3. NOMINATIONS D'AUXILIAIRES.

Il faut, pour fonctionner, à toutes les magistratures, des auxiliaires et des agents qui agissent en vertu d'un mandat du magistrat duquel ils dépendent, et dont, pourvu qu'ils n'excèdent pas leurs pouvoirs, les actes ont le même effet que les siens propres. C'est dans ce cercle que rentraient primitivement les actes des questeurs, tout aussi bien que ceux des tribuns et des autres officiers militaires ; que rentraient aussi ceux des *officiales*,

Nomination
d'auxiliaires et
magistrats in-
rieurs.

(1) Cf. tome III, la théorie du Tribunat du peuple.

(2) Suétone, *Aug.* 27 : *Tribuniciam potestatem perpetuo recepit, in qua semel atque iterum per singula lustra collegam sibi cooptavit* (cf. mon éd. du *mon. Ancyr.* p. 31). Quand Auguste lui-même, dans le *mon. Ancyr. Græc.* 3, 21 (cf. Tacite, *Ann.* 1, 10) dit qu'il a demandé au sénat de lui donner un collègue (*συνάρχοντα*) dans ce poste, cela ne fait que confirmer l'assertion de Suétone en excluant l'élection par le peuple. Auguste lui-même et les princes qui l'ont suivi ont, on peut l'établir, reçu la puissance tribunicienne avec le concours de l'assemblée du peuple. Le sénat ne pouvait concéder cette puissance ni à Auguste ni à son collègue. Mais, dans l'exercice du droit de cooptation, la présentation pouvait être accordée au sénat, d'une manière analogue à ce qui a eu lieu pour la nomination du dictateur. Auguste veut sans doute indiquer qu'il n'a pas usé de son droit dans toute sa plénitude, et qu'il y a apporté une restriction volontaire.

licteurs, *viatores*, scribes et autres employés; que rentraient encore ceux des jurés, des centurions et des soldats. L'organisme politique a pour condition fondamentale d'existence l'enchaînement de ces rouages multiples dont se compose la puissance publique, et la nomination de tous ces agents, même des agents des agents, revient essentiellement au magistrat le plus élevé; c'est du magistrat supérieur que tous tiennent, en droit, leur mandat, quand bien même, en fait, il leur viendrait de leur supérieur immédiat.

Réglementation
arrêtée de
l'emploi
des auxiliaires.

Le droit qui appartient au magistrat de se nommer des auxiliaires est le premier et le plus important de tous, puisque sans lui le magistrat ne pourrait remplir aucune de ses fonctions. Mais aussi les limitations sont ici aussi anciennes que le droit même. Si l'exercice de ce droit n'était pas réglementé, celui qui le posséderait serait libre de se nommer ou de ne pas se nommer des auxiliaires de toute sorte, d'étendre ou de restreindre leur nombre à sa guise, de répartir entre eux les attributions à son gré, et tous les systèmes qui lui plairaient pour un moment seraient également légaux. Il y a tout au contraire, à Rome, un cadre arrêté, dans lequel doivent s'enfermer toutes les dispositions prises en matière civile ou militaire; la préfecture de la ville (1) et la composition de la légion suffiraient à elles seules à l'établir. Et c'est avant tout cette organisation régulière qui, dans la conception générale du monde latino-hellénique, caractérise la *res publica*, la πολιτεία en face de l'absolutisme barbare; qui, dans la conception spéciale des Romains faisait déjà de l'autorité royale un *imperium legitimum* (2). Les limitations ont probablement eu, à l'époque la plus ancienne, une telle efficacité pratique que, dans un certain sens, l'*imperium* primitif peut fort bien avoir été moins libre que l'*imperium*, amoindri dans la forme, de l'épo-

(1) La nomination du *præfectus urbi* nous apparaît dans la tradition comme aussi obligatoire pour le roi, s'il franchit la frontière, que pour les magistrats de la République, et, à l'inverse, la nomination d'un magistrat ayant les mêmes pouvoirs, lorsque le magistrat supérieur est présent, comme aussi impossible à l'époque royale qu'à l'époque républicaine.

(2) Salluste, *Cat.* 6 : *Imperium legitimum, nomen imperii regium habebant.*

que historique (1). Il faut seulement se garder d'appliquer aux transgressions de ces règles commises par le chef de l'État l'idée de nullité de forme ; il n'y aurait eu, dans la constitution d'alors, aucun organe pour faire valoir une telle nullité, et, même par la suite, les Romains n'en ont, en matière politique, admis de pareilles que dans une mesure limitée (p. 196). La décision prise à l'encontre de ces règles fondamentales par le chef de l'État demande l'approbation du peuple et du sénat, si bien que, lorsque cette approbation ne se produit pas, il y a pour ainsi dire, à l'encontre de la nouvelle institution illégale (*injustum*), un appel permanent adressé du gouvernant en faute tant à lui-même qu'à ses successeurs, et il faut qu'il soit tôt ou tard tenu compte de cet appel par le retrait de la mesure défectueuse et que le gouvernement devenu irrégulier par la faute soit de nouveau rendu régulier.

Les règles établies pour la nomination des auxiliaires diffèrent avec les actes dont il s'agit. Il y en a pour le service militaire. Il y en a d'autres pour l'administration de la justice et pour le recouvrement des impôts. Ces diversités ne peuvent être étudiées qu'avec les actes auxquels elles se rapportent. Il s'agit ici de montrer les différences de principe qui séparent le droit de délégation sur le territoire urbain et sur le territoire militaire; car bien qu'il doive ailleurs être question de chacune des différences particulières, ce n'est que par leur rapprochement qu'on peut mettre dans son véritable jour la notion de la puissance publique envisagée dans ses deux grands principes opposés. Il faut à ce point de vue distinguer quatre termes : l'obligation de nommer certains auxiliaires et seulement ceux-là ; l'obligation de ne pas accomplir certains actes en personne et de les faire accomplir par des représentants ; l'admissibilité de la délégation intégrale; enfin la limitation du droit de choisir librement les auxiliaires. L'application combinée de ces procédés a eu pour

Règles
différentes sur la
nomination des
agents auxiliaires
domi et militiæ.

Agents auxiliaires
supérieurs.

(1) Que l'on réfléchisse par exemple aux conséquences pratiques de la plus ancienne organisation militaire qui nous soit connue, à l'armée composée d'une seule phalange (*legio*) avec ses trois chefs respectifs pour la cavalerie et les fantassins. Il est évident qu'il y avait là une limitation matérielle très étroite du nombre maximum des soldats à faire entrer dans les cadres.

Compétence
domi : exclusion
de la liberté de
délégation.

effet d'exclure de l'administration urbaine, la liberté de délégation aux agents supérieurs qui ont été remplacés par des magistrats inférieurs. Le but ne fut assurément pas atteint d'un seul coup ; mais l'évolution politique, dont la première manifestation fut l'établissement de la République, y tendit avec une invariable persistance, et elle finit par l'atteindre avec une étendue, dont l'utilité pratique est certainement beaucoup plus contestable que la perfection rationnelle.

Obligation
de nommer des
auxiliaires.

I. Le magistrat de la République est obligé, relativement à l'administration urbaine, à laquelle appartient régulièrement la formation de l'armée elle-même, d'une part, de nommer un nombre déterminé de questeurs et de tribuns militaires, comme pareillement s'il est dictateur, de nommer un maître de la cavalerie et, d'autre part, de s'abstenir soit d'en nommer un plus grand nombre, soit de nommer d'autres agents supérieurs ayant des attributions différentes. Et cette nomination obligatoire est probablement, au moins en ce qui concerne les officiers, antérieure à la fondation de la République.

La juridiction dé-
léguée en Italie.

Un cas plus récent de délégations prescrites légalement est celui des tribunaux locaux qui se rencontrent en Italie depuis le v^e siècle. A l'origine, nul citoyen romain ne pouvait être poursuivi civilement ailleurs qu'à Rome devant le tribunal du préteur. Des lois spéciales (1) établirent dans divers endroits de l'Italie, en premier lieu à Care et à Capoue, des *præfecti jure dicundo* qui exerçaient une juridiction limitée quant aux lieux et peut-être quant au fond, mais d'ailleurs semblable à celle des préteurs romains, et qui sans doute doivent être considérés comme des délégués de ces chefs de l'administration judiciaire, c'est-à-dire en première ligne du préteur urbain. Il faut sans doute comprendre de la même façon, comme fondée sur un mandat législativement obligatoire du préteur (VI, 2, p. 464) la juridiction municipale des cités de citoyens romains (2).

(1) Festus, v. *Præfecturæ*: *In quas (præfecturas) legibus præfecti millebantur quotannis, qui jus dicerent.*

(2) Cf. en général Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 68 et ss. Ce n'est qu'en considérant la juridiction municipale comme déléguée par le préteur que l'on peut expliquer ses particularités, que l'on peut notamment expli-

En dehors des hypothèses où la délégation de la juridiction est ainsi réglée pour des circonscriptions déterminées par des lois spéciales, le titulaire de l'*imperium* judiciaire présent dans son département n'a probablement le droit de le déléguer (1) que quand le délégué a déjà l'*imperium* judiciaire, et que par conséquent la délégation peut être considérée comme faite entre collègues (2). Il n'est pas à supposer que la juridiction sur la

Délégation entre collègues de l'*imperium* urbain.

quer pourquoi les parties de la juridiction qui ne peuvent être déléguées, l'*imperium merum* (p. 214, note 2) et la *legis actio* (voir p. 216, note 3) lui font défaut ; pourquoi de plus la juridiction municipale est limitée non seulement *ratione loci*, mais *ratione materiæ*, si bien que les procès les plus importants restent réservés au préteur, mais, d'autre part, des extensions de la délégation sont possibles en restant dans les limites qui séparent l'*imperium* de la *jurisdictio* (ainsi, *Dig.* 39, 2, 1, pour la *cautio damni infecti* : *Cum periculosa dilatio prætori videtur, si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit*). C'est pour cela aussi que, le cas échéant, les autorités municipales *referunt ad prætorem* (*C. I. L. I.* p. 263). D'autres points, il est vrai, par exemple la possibilité pour les magistrats municipaux de déléguer leur juridiction, sont des débris anormaux de l'ancienne autonomie de juridiction.

(1) Papinien. *Dig.* 1, 21, 1 : *Quæcumque specialiter lege vel senatusconsulto vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur; quæ vero jure magistratus competunt, mandari possunt*. Papinien justifie ce principe en disant que la délégation de la *publici judicii exercitio* est un abus, puisque la loi *Julia de vi* porte expressément *ut is cui obtigerit exercitio possit eam si proficiscatur mandare: non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse ceperit, cum alias jurisdictio etiam a præsentem mandetur*. Ulpien, *Dig.* 2, 1, 16 : *Solet prætor jurisdictionem mandare: et aut omnem mandat aut speciem unam: et is cui mandata jurisdictio est fungetur vice ejus qui mandavit, non sua*. 2, 1, 17 : *Prætor sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas vel de una specie potest, maxime cum justam causam susceptæ ante magistratum advocacionis alterius partis habuerit*. 1, 21, 2, 1. l. 3. Ces textes s'appliquent aussi à la délégation faite au cas d'absence et à celle qui est prescrite légalement ; ainsi la délégation d'une *species* peut très bien être rapportée par exemple à la délégation de la *cautio damni infecti* aux magistrats municipaux. Mais on ne peut pas limiter le droit de délégation à ces deux hypothèses. Ce serait contraire à la rédaction du premier texte, et ce ne le serait pas moins au fait qu'il est permis au préteur de déléguer une affaire parce qu'il y a été mêlé antérieurement comme homme d'affaires.

(2) C'est la conclusion à laquelle conduisent les termes mêmes des textes, ainsi dans la loi 16 (ci-dessus note 1) la finale *non sua* et de plus, 1, 21. 3 : *S prætor sit is, qui alienam jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur*. On peut encore rattacher à cela qu'un préteur remplissant mal ses fonctions, l'empereur Marc Aurèle *non abdicare se prætura jussit, sed collegæ jurisdictionem mandare* (*Vita*, c. 12).

capitale puisse être arbitrairement déléguée à des particuliers (1). Le contraire est établi à la fois par la tendance visible de toute la législation romaine à ne pas laisser remplir dans la capitale des fonctions de magistrats par des gens qui ne le sont pas, et par l'absence complète d'exemples spéciaux qui montrent la juridiction exercée par un particulier dans la capitale en vertu d'une telle délégation (2). La délégation entre collègues, que nous retrouverons au cas de délégation d'un représentant motivée par l'absence du magistrat, peut en revanche avoir été admise, même quand le préteur est présent, sinon de toute antiquité, au moins à l'époque de la République (3).

Exclusion
du concours
du déléguant.

II. Quant à l'obligation du magistrat supérieur de ne pas accomplir en personne et de faire accomplir par un représentant déterminé certains actes qui, de leur nature, rentrent dans sa compétence, elle se rencontre tout d'abord, depuis l'établissement de la République, pour la magistrature supérieure urbaine relativement à l'*ævarium* et à la justice criminelle qui étaient administrés par les questeurs pour le compte et au nom des consuls, mais à l'exclusion des consuls. On continua par la suite à détacher ainsi des portions importantes et multiples des attributions du magistrat supérieur, pour les transférer à des autorités moins élevées, par lesquelles la magistrature supérieure était exclue soit d'une manière absolue, soit au moins tant que le fonctionnaire inférieur exerçait ses fonctions.

Obligation de
nommer des re-
présentants.

III. La distinction de la puissance supérieure propre ou déléguée est de l'essence de cette puissance et aussi ancienne qu'elle.

(1) La manière dont cette théorie est traitée chez nos civilistes, même encore chez Bethmann-Hollweg (*Civilprozess*, 2, 400 et ss.), laisse beaucoup à désirer; en particulier ils négligent la distinction, pourtant fortement soulignée dans le texte fondamental de Papinien (*Dig. 1, 21, 1*), entre le *mandatum absentis* régulier et le *mandatum præsentis* anormal, comme aussi la distinction de la délégation volontaire et de la délégation forcée.

(2) Lorsque on discuta si certains individus sujets au service avaient été injustement enrôlés par les tribuns, les consuls décidèrent: *Eorum cognitionem esse debere, quibus dilectus quibusque bellum mandatum esset* (Titelive, 42, 32).

(3) Les jurisconsultes de l'Empire rattachent cette délégation au *mos majorum* (*Dig. 1, 21, 1, 2, 1, 5*), et aussi à la *lex* (*Dig. 2, 1, 6*); cela s'accorde parfaitement avec son apparition à la fin de la République.

Mais, selon la constitution primitive, le roi peut, quand il veut, munir un délégué d'une puissance égale en qualité à la sienne propre, il peut transférer sa puissance dans l'intégralité où il la possède lui-même : le préfet a les faisceaux, quoique sa compétence se fonde sur une délégation tout comme celles du tribun militaire et du juré. Cette faculté de déléguer entièrement sa puissance fut d'abord restreinte, pour la magistrature supérieure de la République, aux cas de nomination de préfet urbain que nous étudierons en leur lieu, et elle lui fut retirée dans le cours du développement, sauf l'exception motivée par la fête latine, par suite de la substitution de la préture à la préfecture urbaine. A partir de là, la puissance supérieure ne fut conférée dans l'intérieur de la ville que directement par le peuple. Ainsi s'est formée la notion de la magistrature fondée sur un mandat du peuple par opposition à celle des fonctions publiques fondées sur un mandat d'un magistrat.

IV. Le droit du magistrat supérieur de nommer ses agents auxiliaires supérieurs fut admis par la République. On appli-
 qua alors aux consuls et aux questeurs le principe que les magistrats sont nommés par le peuple et les auxiliaires par le magistrat. Le système, d'après lequel le peuple intervient même pour attribuer leurs auxiliaires aux magistrats, fut d'abord introduit pour la questure, probablement lors du rétablissement de la constitution consulaire qui suivit la chute des décemvirs. Pour la censure, l'édilité et un certain nombre d'autres magistratures plus récentes, la nomination par le peuple est aussi vieille que la séparation de ces fonctions de la magistrature supérieure et leur constitution en compétences distinctes. Quant à la juridiction, la nomination des *præfecti jure dicundo* resta primitivement au préteur urbain ; vers la fin de la République, les plus importants de ces postes étaient dévolus par l'élection populaire. Lorsque les préfets furent supplantés par les autorités municipales, le préteur perdit intégralement le droit de nommer les magistrats qui administraient la justice à sa place, et ces magistrats furent désormais élus par les comices municipaux.

Restriction
 du droit
 de nomination au
 profit
 des comices.

Les postes d'officiers ont été traités de la même façon. La première atteinte qui ait été apportée au droit du général de nommer les officiers, l'a été par une suite directe de la suppression du tribunat consulaire, en l'an 392 de Rome, où la nomination d'une partie des tribuns militaires a été transférée aux comices; cela a ensuite été progressivement étendu à tous les officiers régulièrement nommés de cette espèce et aux officiers correspondants de la flotte (1).

Par suite de la conception de la puissance supérieure comme une délégation des comices, cette extension de l'élection par le peuple à une partie des auxiliaires des magistrats supérieurs eut pour résultat de modifier la notion de la magistrature, qui, primitivement, était attachée à la puissance la plus élevée. Il y avait, sous la République, à l'origine, seulement des magistrats et des auxiliaires des magistrats qui n'étaient pas magistrats; il n'y avait pas de magistrats inférieurs, ni par conséquent, au sens strict, de magistrats supérieurs. Ce principe a survécu dans l'interrègne, tant qu'a existé la République : l'interroi n'est pas tant le premier que le seul magistrat de l'État. Mais l'extension de l'élection populaire a fait des autorités qui étaient proprement subordonnées des autorités coordonnées. Il est vrai que, dans la théorie, on maintint le droit de nomination du magistrat supérieur en considérant le résultat du vote seulement comme une proposition obligatoire pour le magistrat et en faisant résider la nomination dans la *renuntiatio* qui suit l'élection (2). C'est pour cela que la présidence du scrutin est toujours attribuée à un magistrat supérieur, et, quand le magistrat à élire était antérieurement un agent nommé par un magistrat supérieur, toujours au magistrat qui avait à l'origine le droit de libre nomination. Mais le droit de faire librement les nominations a été, dans l'administration urbaine, si complètement enlevé aux magistrats supérieurs que; même

(1) Cf. tome IV, le chapitre des Officiers magistrats.

(2) Ce qui se passa, en 544, relativement au droit du consul de nommer le dictateur (Tite-Live, 27, 5), est caractéristique pour le développement juridique qui stérilisa le droit de nomination du magistrat.

lorsque par exemple un questeur venait à disparaître, les consuls n'y avaient pas le droit de lui nommer un remplaçant. C'est une solution qui se lie à l'exclusion absolue de la promagistrature dans l'administration urbaine, que nous avons étudiée plus haut (p. 74).

Par rapport aux auxiliaires d'ordre inférieur, la liberté du magistrat a, comme il se conçoit, été moins entravée. Les agents auxiliaires inférieurs.

I. Il y a aussi, dans l'administration urbaine, une réglementation légalement arrêtée du nombre et des fonctions des agents auxiliaires inférieurs. Il faut surtout remarquer les règles fixes établies relativement aux appariteurs, particulièrement aux licteurs, desquels le magistrat doit se servir pour la coercition sur ce territoire; car le droit de demander main forte au reste des citoyens est restreint au cas de force majeure, et il ne peut sous aucun rapport être comparé avec le droit qu'a le magistrat, dans la compétence *militiæ*, d'employer à la coercition, à côté de ses licteurs, tous les soldats placés sous ses ordres.

Nomination obligatoire.

II. L'exclusion de l'activité propre du magistrat par celle de l'agent auxiliaire inférieur trouve ici une application en forme d'une haute importance pratique. C'est la règle que le préteur a non seulement le droit mais le devoir de nommer un ou plusieurs jurés pour chaque procès et n'est pas autorisé à le trancher lui-même par sa propre *cognitio*. Le caractère essentiel de limitation des pouvoirs du magistrat reconnu à cette règle a son expression dans le fait que la procédure par jurés, en matière civile, est aussi bien que la *provocatio ad populum*, en matière criminelle, comptée parmi les institutions qui n'existaient pas encore à l'époque royale et qui ne furent établies que sous la République (1).

Exclusion du déléguant.

III. Les comices n'intervinrent que pour des cas isolés dans la nomination des agents auxiliaires inférieurs : l'hypothèse la plus importante à ce point de vue est celle du transfert des fonc-

Restriction du droit de nomination.

(1) Cicéron, *De rep.* 5, 2, 3 : *Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur judiciis regis.* Ce n'est qu'une autre expression de la même idée, si l'établissement des jurés est ailleurs rattaché à Servius. Denys, 4, 25 (p. 197, note 2), c. 36, 10, 1.

tions de jurés, dans certains procès appartenant quant au fond au droit criminel et dans les contestations relatives à la liberté, aux *tres viri capitales* et aux *decem viri litibus judicandis* qui, au moins à l'époque récente, étaient élus par les comices (1). — Il est arrivé plus fréquemment que les agents auxiliaires supérieurs, une fois devenus des magistrats ayant des pouvoirs propres, se soient arrogé en partie la nomination des inférieurs. Ainsi, par exemple, les appariteurs des questeurs sont, depuis que ces derniers ont conquis leur indépendance, nommés par eux et non pas par les consuls. Il en est particulièrement ainsi pour la formation de l'armée, où les tribuns militaires assignent leurs rangs aux divers soldats jusqu'au grade de centurion. Cependant il reste très douteux que ce droit de nomination des tribuns puisse être rattaché à la catégorie des délégations forcées, et qu'il soit interdit au général d'intervenir dans ces nominations ; il est plus exact de voir là, comme dans la coercition des tribuns militaires, une délégation habituelle, mais volontaire, qui n'enlève pas au général la liberté d'attribuer ces compétences à tout moment soit en concours avec ses délégués, soit à titre réformatoire, et dans laquelle par suite les pouvoirs du tribun ne sont pas une atteinte au droit du général, mais seulement son exercice. En droit, c'est toujours le magistrat supérieur qui place à son rang le manipulateur aussi bien que le tribun militaire et le centurion. La règle demeure que les agents des agents ne sont pas nommés par eux, mais par le magistrat supérieur.

Compétence militi-
tia : liberté plus
grande de délégation.

Si nous comparons avec ce régime celui qui fonctionne hors de la ville, la règle que l'*imperium* ne peut pas être arbitrairement délégué n'y est, il est vrai, aucunement écartée, mais elle ne s'y applique que dans des limites beaucoup plus étroites.

Agents supérieurs : obligation de les nommer.

I. L'obligation de nommer les agents auxiliaires supérieurs, c'est-à-dire ici les officiers, appartient, comme il a déjà été noté (p. 254), au premier rang à l'administration *domi*, et par suite est soumise à des règles arrêtées. Le général doit aussi avoir

(1) Cf. tome III, la théorie de la Préture, et tome IV, les sections des *tres viri capitales* et du décemvirat *litibus judicandis*.

été astreint, au moins dans une certaine mesure, à respecter les attributions des officiers ainsi nommés : il n'aurait pas eu le droit de déplacer et de faire passer de l'un à l'autre les fonctions attachées à ces postes, d'enlever au questeur la caisse de l'armée pour la confier à un tribun, d'attribuer au *præfectus socium* le service du tribun. Mais cependant il reste là pour la liberté de délégation un tel espace que l'administration urbaine n'offre rien d'analogue.

1. Le général a probablement eu de toute antiquité, et a toujours gardé le droit de placer à titre extraordinaire un officier sous les ordres d'un autre. Aucun général ne pourrait remplir ses fonctions sans cette faculté, et sans elle le général romain le pourrait moins que tout autre ; car le système militaire de Rome n'est pas arrivé, ou n'est arrivé qu'incomplètement à une hiérarchie en forme des grades et de l'ancienneté, et les instructions du général étaient par conséquent d'autant plus nécessaires pour combler cette lacune. Peut-être ne peut-on, pour l'époque ancienne, établir l'existence de mesures de ce genre que relativement à l'exercice du commandement pendant une bataille (1). Mais assurément leur emploi ne s'est pas limité à cette hypothèse. Avant tout, lorsque, d'après l'organisation de l'armée, le commandement se trouvait exercé par roulement ou par des collègues, comme en particulier pour la légion (p. 53, note 1), le général devait fréquemment écarter par une délégation les inconvénients de ce régime (2). Et même en dehors de ce cas, il a dû souvent procéder de la même façon, par exemple mettre un préfet des alliés sous les ordres d'un tribun de légion ou d'un autre préfet. Seulement pour ces délégations on respectait assurément, au moins dans une certaine mesure, les

Subordination
des officiers les
uns aux autres.

(1) Ainsi, à la bataille de Cannes, un tribun militaire, le consulaire Cn. Servilius Geminus, commandait le centre (Tite-Live, 22, 45, 8. c. 49, 16). On rencontre fréquemment des exemples analogues.

(2) Il est expliqué, tome IV, dans le chapitre des Légats, que les légats de légions de César et du Principat ont probablement tiré leur origine du commandement de légion que l'on rencontre de bonne heure attribué à des tribuns, et qui ne peut être expliqué par le roulement, quand même, contrairement aux vraisemblances (p. 53, note 1), il y aurait eu un roulement entre les deux tribuns qui avaient le commandement.

règles des grades en ne mettant pas un questeur sous les ordres d'un tribun militaire, un tribun militaire sous ceux d'un préfet des alliés, ni un centurion sous ceux d'un manipulaire.

Emploi de particuliers comme officiers.

2. Le droit de conférer à un particulier un commandement d'officier, en dehors des limites et des formes de son droit de nomination des officiers, doit être dénié sans réserve au général pour l'époque ancienne (1). Spécialement les amis et les compagnons qui le suivent en campagne sont dépourvus de tout caractère officiel, et il ne peut avoir été permis dans les temps reculés d'attribuer un commandement d'officier en forme à quelqu'un qui n'était pas soldat. Mais, au moins à l'époque du développement de la domination du sénat, nous trouvons la règle écartée pour ceux que le sénat place officiellement auprès du général (*legati*), peut-être même d'une façon générale pour les sénateurs; il semble que ces personnages, bien que n'étant en droit que des particuliers, étaient traités en fait comme des officiers en disponibilité, et que le général pouvait les employer à son gré, et même mettre les véritables officiers sous leurs ordres, sans violer la hiérarchie (2).

Délégation de la juridiction sur l'extérieur.

3. Dans la compétence *domi*, la délégation entre collègues est admise pour la juridiction; elle ne peut s'appliquer dans la compétence *militiæ*, et par suite la nécessité y introduisit, au plus tard vers la fin de la République, un exercice plus libre du droit de délégation, dont, il est vrai, nous ne sommes pas en état de suivre les débuts. A l'époque de Cicéron, nous voyons le questeur administrer la justice au nom et sur le mandat du gouverneur (3); et cette pratique paraît avoir été alors ha-

(1) Le général était sans doute moins libre dans ce cas que lorsqu'il nommait un représentant, soit de lui-même parce qu'il s'absentait, soit d'un magistrat ou d'un officier qui venait à manquer. Car il avait le droit et le devoir de faire de pareilles nominations, mais non de créer des emplois extraordinaires.

(2) Les détails plus précis sur ces conditions, qui du reste n'ont probablement jamais été nettement définies, sont donnés tome IV, dans le chapitre consacré aux Légats.

(3) Cicéron, *Divin.* 17, 56. *Verr. l. 2, 18, 44*: *Ceteras dicitur omnes illo foro M. Postumius quæstor sortitus est, hanc solam tu illo conventu reperire sortitus.* Suétone, *Cæs.* 7: *Quæstori ulterior Hispania obligit, ubi cum mandato prætoris jure dicundo conventus circumiret Gadesque venisset, etc.* Il faut bien dis

bituelle, probablement parce que, s'il n'avait pas de juridiction propre, il avait pourtant des pouvoirs propres de magistrat, et que, par suite, on pouvait voir dans cette délégation une sorte de délégation entre collègues. Mais les mêmes fonctions sont aussi remplies par les légats (1), et même au besoin par des personnes non-sénatoriales de la suite du gouverneur (2).

Sous l'Empire, l'usage du questeur pour la juridiction déléguée est abandonné ; nous trouvons employés à cet effet, dans toutes les provinces du sénat (3) et dans quelques provinces de l'empereur (4), des fonctionnaires adjoints distincts, de rang sénatorial, appelés dans les premières toujours *legati* tout

Legati chargés de la juridiction.

tinguer de ceci la juridiction propre, correspondante à celle des édiles, du questeur provincial, dont il sera traité à propos de la Questure.

(1) Cicéron, *Pro Flac.* 21, 49: *Ab Hermippo... mancipia.... petere cæpit. M. Gratidius legatus* (du gouverneur d'Asie), *ad quem est aditum, actionem se daturum negavit; re judicata stari ostendit placere.*

(2) Cicéron, *Ad Att.* 5, 21, 6: *Q. Volusium misi in Cyprum, ut ibi pauculos dies esset, ne cives Romani pauci qui illic negotiantur jus sibi dictum negarent, nam evocari ex insula Cyprios non licet.* La position personnelle de Volusius n'est pas connue ; mais il n'était pas questeur de Cicéron ; il pouvait être plutôt *præfectus fabrum*.

(3) *Dig.* 1, 16, 4, 6. l. 5. 6. 12. 13. tit. 21, 1, 1. l. 4, pr. Ces *legati* des proconsuls des provinces sénatoriales sont toujours visés en première ligne, lorsqu'il est question, dans les recueils juridiques, de délégation. Ils ont les pouvoirs de propréteurs, parce qu'ils restent encore ainsi au-dessous des gouverneurs qui ont les pouvoirs de proconsuls.

(4) Il y a de tels *legati juridici* ou *juridici* tout court, [aussi appelés *ii qui jus dicunt* (*clarissimi*) *v(iri)*], dans le sénatus-consulte sur la réduction des frais des jeux de gladiateurs, de 176-177, ligne 41 ; v. *Eph. ep.* VII, p. 397, note 4] par exemple pour l'Espagne citérieure dès le temps d'Auguste (p. 264, note 2) et pour la Bretagne (*Handb.* 4, 551). Mais il n'y en a pas pour toutes les provinces impériales. Ils ne se rencontrent que tardivement et rarement pour des cercles plus restreints, comme pour Palmyre, le *δικαιοδότης τῆς μητροπολιτικῆς* de rang équestre (Lebas-Waddington, n° 2606a). La même organisation existait en Égypte. Seulement le fonctionnaire ne s'appelait pas là *legatus*, car il n'était pas sénateur, mais seulement *juridicus Alexandræ* ou *Ægypti*. Naturellement les *legati juridici* sont légats de l'Empereur et non du légat mis à la tête de la province ; car ce dernier tient exclusivement ses droits de la délégation de l'Empereur, et, par conséquent ne peut les déléguer à son tour, ce qui revient à dire qu'il ne peut avoir de *legati* à lui (*Dig.* 1, 21, 5, pr. 2, 1, 5, 6). Les *legati juridici* ne sont pas *pro prætore*, parce que les légats des provinces ayant l'intégrité de l'*imperium* sont eux-mêmes *pro prætore* et que les premiers doivent être inférieurs en rang aux seconds. Sur le *juridicus pro prætore utriusque Pannoniæ*, qui est exceptionnel, cf. tome V, la théorie de la Co-régence, au sujet des attributions du proconsulat secondaire.

court, et dans les secondes, au commencement du même nom, puis, pour les distinguer des légats provinciaux eux-mêmes, *legati juridici*; ils exerçaient, en vertu d'une délégation qui, si elle n'était pas légalement prescrite (1), était cependant permanente de fait, la juridiction aux côtés du gouverneur soit dans la province tout entière, soit dans une de ses circonscriptions (*diœcesis*) (2). La délégation arbitraire de la juridiction que nous avons rencontrée, au moins au VII^e siècle, dans l'administration provinciale, fut par là réglementée en quelque mesure. Cependant la délégation faite à des particuliers, que l'on trouve, à l'époque récente de la République à côté de la juridiction des questeurs, se rencontre encore sous le Principat. Nous connaissons une hypothèse du temps de Tibère, où un *præfectus fabrum*, c'est-à-dire un homme de rang équestre, reçoit la délégation d'une circonscription judiciaire dans la province sénatoriale d'Asie (3); et les recueils juridiques permettent également la délégation à un particulier (4). Il se peut que ces délégations soient intervenues, lorsque le légat, adjoint pour la juridiction au proconsul, faisait défaut dès le principe ou après coup. Mais la délégation de juridiction n'en est pas moins toujours restée, même sous l'Empire, d'une nature différente et plus libre dans l'administration provinciale que dans l'administration urbaine.

(1) Ulpien, *Dig.* 4, 16, 6, 4: *Mandare jurisdictionem vel non mandare est in arbitrio proconsulis*. Cela ne signifie pas que le proconsul d'Afrique puisse par exemple omettre de nommer des légats pour les diocèses, mais seulement qu'il peut toujours, s'il le veut, statuer lui-même sur un procès particulier et par suite révoquer la délégation dans cette mesure.

(2) Ainsi, par exemple, le proconsul d'Afrique avait à ses côtés trois *legati*, desquels l'un présidait ordinairement à l'administration de la justice dans la *diœcesis Carthaginensis* et un autre dans la *diœcesis Hipponiensis* (*C. I. L.* VIII, p. XVI). L'Espagne citérieure était également divisée au temps de Strabon, (3, 4, 20, p. 167) en trois diocèses, Asturia et Callœcia, Tarraconensis et portion intérieure de la province, ayant chacun un légat à leur tête, et les légats des deux premiers sont souvent nommés sur les inscriptions, avec indication des diocèses (*Eph. epigr.* IV, p. 224).

(3) Inscription d'Aquinum (Henzen, 6470 = *C. I. L.* X, 5393): *Præf. fabr. j(ure) d(icundo) et sortiend(is) judicibus in Asia*. La mission de Q. Volusius à Chypre, p. 263, note 2, a le même caractère.

(4) Paul, (*Dig.* 4, 21, 5, 1): *Mandata jurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitione nulla est*.

Dans la dernière, la délégation n'est, selon toute apparence, admise qu'entre collègues, et par suite le délégué ne s'y produit jamais d'une façon directe. Dans la première, nous ne rencontrons pas seulement des fonctionnaires chargés de la juridiction déléguée qui sont presque des magistrats; nous rencontrons encore, au moins en cas de besoin, des délégations faites librement à des auxiliaires arbitrairement choisis.

II. Il va de soi que les fonctions pour lesquelles ont été établis des postes propres d'agents auxiliaires, ne sont, même hors de la ville, pas remplies en règle par le magistrat supérieur. Mais il n'y a guère qu'une catégorie de fonctions qui lui ait été enlevée de cette manière : l'administration des fonds de l'*ærarium* confiés au général appartient exclusivement au questeur.

Exclusion
du
concours du
déléguant.

La liberté ainsi laissée à la délégation de juridiction dans le cercle de la compétence *militiæ* a eu une grande importance historique ; elle a été l'origine de l'appel en réformation, dont le rôle fut si considérable sous l'Empire et reste encore prépondérant dans notre droit actuel. — Dans la mesure où la délégation n'est pas obligatoire, mais seulement licite, elle peut, au gré du déléguant, avoir lieu de deux façons : ou bien le déléguant entend n'avoir plus à s'occuper de l'affaire, et les parties devront s'en tenir à la décision du délégué (1) ; ou bien au contraire il se réserve d'examiner la sentence, et, le cas échéant, de l'annuler pour s'occuper lui-même de l'affaire (2), et alors on peut atteindre même une sentence de jurés, car les jurés eux-mêmes disparaissent avec le décret par lequel le délégué les avait institués (3). La seconde idée paraît avoir été prise pour

(1) *Dig.* 49, 3, 1, 1.

(2) C'est ce que dit probablement l'édit publié par Verrès en Sicile : *Si qui perperam judicasset, se cogniturum, cum judicasset, animadversurum* (Cicéron, *Verr.* 2, 13, 33). Il est établi, d'un autre côté, que Verrès faisait, comme cela paraît avoir été alors l'usage général, exercer sa juridiction par son questeur ; il est probable que l'édit de Verrès ne concernait les jurés qu'autant qu'ils n'avaient pas été institués par lui-même, mais qu'en bon avocat Cicéron fait abstraction de ce qu'en réalité le questeur seul était contrôlé.

(3) Ainsi Verrès annula une procédure soumise par le questeur à des ré-

règle relativement aux délégations de juridiction faites par les gouverneurs, et ce fut en s'appuyant sur elle que, lorsque la juridiction déléguée des légats fut soumise à des règles fixes, on admit du légat au proconsul ou, le cas échéant, à l'empereur un appel en réformation qui est devenu le point de départ de l'appel moderne (1).

III. Le droit de transférer pleinement ses pouvoirs à son mandataire n'est pas enlevé ici au général, comme dans le territoire *domi* ; il est limité au cas où ce général est regardé comme absent ; le général peut alors, ainsi qu'il sera expliqué au sujet de la représentation, transporter ses pouvoirs sur la tête d'un auxiliaire qui reste présent, seulement il est vrai sous la forme de promagistrature. En dehors du cas de représentation, les pouvoirs des auxiliaires, si étendu qu'ils soient ne comprennent jamais, même dans la compétence *militiae*, les pouvoirs de magistrat. Pour aucune magistrature, une magistrature déléguée ou une promagistrature ne peut fonctionner à côté du magistrat ou des magistrats en exercice.

IV. La formation de l'armée et le droit de nommer les officiers dépendant de l'*imperium* urbain, l'*imperium* militaire ne comprend ici que le droit du général de remplacer les agents auxiliaires qui venaient à manquer par des suppléants nommés par lui et agissant *pro magistratu*, et de nommer les officiers qui venaient à faire défaut. Les comices ne se sont pas immiscés dans l'exercice de ce pouvoir.

Agents auxiliaires inférieurs :

Il ne reste que peu d'observations à faire sur les agents auxiliaires inférieurs.

Obligation de les nommer.

I. Quant à la nomination même, il n'y a aucune opposition de principe avec l'administration urbaine. Cependant il a déjà été remarqué (p. 259) que, si le magistrat n'a pas d'autres ap-

cupérateurs et arrivée à sa conclusion (Cicéron, *Divin.* 47, 56). Il y avait là quant au fond plutôt un contrôle des verdicts des jurés que des décrets du délégué, et, dans ce sens, le blâme adressé par Cicéron à l'édit de Verres est parfaitement fondé. Mais cette conduite était licite en la forme, la juridiction pouvant être déléguée.

(1) Cf. à ce sujet les chapitres consacrés, tomes III et V, aux Gouverneurs de province et à la Juridiction civile de l'empereur.

pariteurs à l'extérieur qu'à Rome, il ne peut dans la ville employer que ces appariteurs pour l'exercice du droit de coercition, tandis que le général a en outre, pour cela, tous ses soldats à sa disposition.

II. L'exclusion formelle du concours de l'activité du mandant et de celle du mandataire embrasse toute la sphère de la juridiction contentieuse ; elle s'applique par conséquent aussi au territoire extérieur, dans la mesure où des jurés y sont constitués.

Exclusion du délégué.

III. Quant à la nomination des agents inférieurs par les généraux, qui est d'usage particulièrement lors de la formation de l'armée, il en a été traité p. 260.

X. REPRÉSENTATION JURIDIQUE DU PEUPLE.

Le peuple étant incapable d'agir en personne, il ne peut devenir par lui-même sujet actif ou passif de droits que lorsque ce résultat se produit en dehors de toute intervention de volonté, par exemple pour l'acquisition de créances nées de délits ou pour les acquisitions faites par l'intermédiaire des esclaves. En règle, il traite par représentation, et ce sont les actes de ses magistrats qui sont également réputés les siens propres (1). Nous ne devons ici que déterminer d'une manière générale quels sont les magistrats qui ont ainsi qualité pour agir en son nom ; nous renvoyons pour tous les détails à la théorie des différentes magistratures et pour le concours parfois nécessaire des comices à la partie qui les concerne. — La représentation elle-même se présente sous trois aspects, selon que l'acte est conclu avec un citoyen, avec une divinité, ou avec un état étranger.

Quand il est question d'un acte juridique conclu pour le compte du peuple, il ne faut pas oublier que le peuple ne peut, dans la conception romaine, jouer le rôle de partie dans un litige ni en

Serment au nom du peuple.

(1) Servius, *Ad Æn.* 2, 161 : *Quod rex promittit, videtur res publica polliceri.* Sénèque, *Controv.* 9, 23, éd. Bursian, p. 255 : *Imperator fœdus percussit : videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno fœdere.*

face d'un autre peuple ni en face d'un citoyen et qu'il n'y a pas pour lui au sens strict de procès, de *judicium*. Par conséquent, toute promesse valable faite en son nom n'est rien de plus que le *pactum nudum* du droit privé, c'est-à-dire, que, d'une part, elle est indépendante de toutes les règles du droit privé, et, d'autre part, que ce n'est pas proprement un contrat nul, mais que c'est un contrat dont l'exécution ou l'inexécution dépend de la volonté du débiteur. La vigoureuse intelligence juridique des Romains ne l'a pas seulement compris ; elle a, comme en droit privé, cherché le remède du défaut de force obligatoire sur le territoire religieux. Dans l'ancien droit privé, le serment est employé pour renforcer une obligation qui ne peut être poursuivie judiciairement (1). De même, en droit public, l'obligation du peuple qu'il faut rendre irrévocable est « sanctifiée » (*sanctum*) ou, selon le mode de consolidation usuel à l'époque récente, « sanctifiée par serment » (*sacro sanctum*)(2) par les représentants

(1) La *jurata operarum promissio*, qui, dans sa forme ancienne, supposait certainement un serment prêté avant l'affranchissement (comp. Venuleius, *Dig.* 40, 12, 44, *pr.*, Cicéron, *Ad Att.* 7, 2, 8) est surtout caractéristique à cet égard. La *sponsio*, c'est-à-dire, d'après une étymologie indubitable (*spondere* = σπένδειν, *fundere*), l'accomplissement de libations (cf. Festus, p. 329: *Verrius... sponsum et sponsam ex Græco dictum ait, quod ii σπονδᾶς interpositis rebus divinis faciant*; le même, *Ep.*, p. 59: *Consponsor, conjurator*) est également, à côté du *nexum* muni d'action, un acte religieux accompli à l'autel d'Hercule (Denys, 1, 40); le souvenir s'en est conservé dans la formule masculine de serment *me Hercule*. Dans les autres cas, où le droit récent requiert le serment promissoire, par exemple du magistrat, du juré, du témoin, il s'agit encore toujours d'une obligation qui n'est pas garantie par une action civile.

(2) *Sancire* désigne primitivement la disposition légale établie dans une forme religieuse. Lorsque le mot s'est généralisé et que l'on a appelé ainsi toutes les dispositions légales, son sens primordial a été renforcé par l'addition « par un acte religieux » (*sacro*). La formule: *Si quid sacro sanctum est* est déjà signalée par Cicéron, *Pro Balbo*, 14, 33 (cf. *sacroque sanctum*, Pline, *H. n.* 7, 44, 143) comme constante. Les mots du statut de Genetiva, c. 56: *Pontificibus... vacatio sacro sanctius esto*, doivent être entendus avec Buecheler comme un ablatif de comparaison: « plus saint que saint », où le sens primitif de l'expression est méconnu et transformé. Le mot ne peut être composé de *sacer* et *sanctus*; la longueur de l'o (la quantité est mise hors de doute par l'emploi du mot dans les tragédies de Sénèque), suffit, selon l'observation de Buecheler, pour exclure cette supposition. — Sur le développement postérieur du mot on pourra comparer, tome III, la partie du *Triunat*.

légaux du peuple (1) en vertu de leurs pouvoirs officiels ou d'un pouvoir spécial. L'accomplissement de la convention continue bien, même après le serment, à dépendre de la volonté du peuple obligé. Mais, comme il a appelé sur lui par le serment pour le cas où il y manquerait la punition des dieux pris à témoins, cet accomplissement est aussi assuré qu'il est possible en ce domaine. Les applications particulières de ce principe général sont indiquées dans les développements qui suivent.

I. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ET UN CITOYEN.

Les relations d'ordre pécuniaire du peuple et des citoyens ont déjà été étudiées, en tant qu'elles conduisent à quelque chose d'analogue à une procédure, dans la section de la juridiction administrative (p. 193 et ss.). Il reste seulement à reprendre ici, à propos de la représentation de l'État pour la conclusion des actes relatifs aux biens, les points qui n'ont pas été déjà étudiés dans cette section par suite de l'étroite liaison de notre représentation avec la représentation judiciaire ou qui ne se comprennent pas d'eux-mêmes.

Parmi les actes relatifs aux biens, il faut distinguer les actes d'administration courante et les opérations extraordinaires ; et, pour les premiers, il faut sous-distinguer l'administration des deniers publics et l'exploitation des biens de l'État.

Administration
courante :

La gestion des caisses publiques appartient en principe au magistrat supérieur. Cependant l'administration proprement dite passa, au début de la République, des consuls aux questeurs. Elle ne comprenait pas seulement le pouvoir de faire ou de recevoir des paiements. Elle comprenait aussi celui de poursuivre le recouvrement de toute créance de l'*ærarium*, liquide et consistant en argent, sur le recouvrement de laquelle il n'avait pas

du trésor,

(1) Le serment prêté pour le peuple l'est dans cette forme : cela va de soi et cela se révèle clairement pour le *fœdus*. Le serment prêté par tous les citoyens n'est pas un serment du peuple. Le serment des plébéiens employés comme succédané lors de la constitution de la plèbe est discuté tome III, dans la théorie du Tribunal du peuple.

été autrement disposé par une mesure spéciale (pp. 202-211). Elle comprenait encore celui de procéder à l'aliénation de toutes les valeurs échues à l'État, butin, masses de biens héréditaires ou saisis sur des débiteurs vivants, etc. qui devaient, d'après les usages d'une bonne administration, être immédiatement transformées en argent, et probablement, à moins de circonstances particulières, sans qu'il fallût aucun mandat spécial. Mais les pouvoirs du questeur n'allaient pas plus loin : il ne pouvait ni contracter un emprunt pour le compte de l'État, ni faire une remise de dette à un de ses débiteurs.

des biens suscep-
tibles d'être affer-
més.

L'exploitation des biens de l'État s'opérait régulièrement sous forme de locations. Ces contrats encore étaient à l'origine conclus par les consuls. Mais, quand les censeurs furent institués, cette attribution leur passa, et il n'arriva qu'à titre supplétoire à d'autres magistrats d'y participer.

Actes
extraordinaires.

Les actes extraordinaires de disposition doivent, à moins de dispositions spéciales contraires, être classés dans les attributions de la magistrature la plus élevée. Cela résulte déjà de ce que l'administration courante elle-même rentrait à l'origine dans les fonctions du magistrat supérieur. Cependant on sait que l'influence du sénat est, précisément en ces matières, devenue de bonne heure prédominante, si bien que cet ordre d'affaires se trouva soustrait à la disposition arbitraire du magistrat. En outre, c'est ici une considération décisive que, le droit qui régit les biens de l'État n'a pas le caractère strictement formel du droit privé, que les principes qui y prédominent sont ceux de l'équité et de la bonne foi (p. 196). On tiendra par exemple plus de compte du sénatus-consulte qui a prescrit un emprunt au profit de l'État que des attributions formelles du magistrat qui a provoqué la résolution ou reçu le versement.

Influence du
Sénat.

Si nous prenons d'abord les actes extraordinaires de disposition qui ne sont pas des libéralités, ils ne paraissent pas avoir jamais été subordonnés à l'assentiment des comices.

Formation
d'obligations.

L'État peut, comme les particuliers, devenir débiteur ou par *mutuum* (1) ou par convention. La première catégorie d'actes

(1) Le *mutuum* a sans doute aussi un consentement pour fondement en

comprend notamment l'impôt foncier et patrimonial appuyé sur le cens ; car cet impôt est, dans le système romain, toujours levé à titre de simple avance faite à l'État sans intérêts (1), et sujette à une restitution dont, il est vrai, le terme est laissé à la discrétion de l'État débiteur. La même notion s'applique à tous les versements volontaires faits à l'État sous condition de restitution future (2). La cause en vertu de laquelle le débiteur est obligé est là, d'après la conception romaine, la remise même des deniers, de sorte qu'il ne peut être question de représentation légale de l'État que pour la réception des deniers par les magistrats de l'*ærarium*. Lorsque au contraire une convention génératrice d'obligation doit être conclue à la charge de l'État, par exemple pour des fournitures ou des constructions, il n'est pas douteux que les magistrats supérieurs devaient seuls être compétents à l'origine. Mais, avec la constitution de la censure, cette faculté a passé aux censeurs, et, même pour eux, nous la trouvons limitée à l'époque historique : le censeur ne peut pas, en vertu de ses pouvoirs, contracter de pareilles dettes ; il lui faut pour cela une autorisation du sénat, qui, dans la règle, ne lui est donnée que si la somme nécessaire se trouve en espèces dans le trésor et peut être immédiatement soldée au créancier par l'intermédiaire des censeurs. Il est plus que vraisemblable que la liberté du magistrat dut jadis être plus grande, qu'il dut notamment en être ainsi tant que les consuls eurent le droit de rendre l'État débiteur et, d'une façon générale, tant que Rome

droit privé comme dans le droit du patrimoine de l'État. C'est dans ce sens que la restitution du prêt extraordinaire, fait en 544 à l'État, fut plus tard proposée par le consul de cette année qui dit : *In publica obligata fide suam præcipue curam esse... quod aliquid proprie ad consulem ejus anni, quo conlatæ pecuniæ essent, pertinere* (Tite-Live, 29, 46, 2). Mais l'élément juridiquement obligatoire est, dans le *mutuum* comme dans la *condictio indebiti*, le déplacement de propriété et non l'accord de volontés dépourvu de formes.

(1) L'absence d'intérêts est de l'essence du *mutuum* du droit privé, dont la notion a sans doute pour origine le *tributum* du droit public.

(2) Le prêt volontaire fait à l'État, en 544, est appelé expressément *pecunia mutua* dans Tite-Live, 31, 43, 2. Il est indifférent qu'au lieu d'être fait au questeur, le versement soit fait aux *tres viri mensarii* institués à titre extraordinaire (Tite-Live, 26, 36). Il faut envisager de la même manière l'opération rapportée dans Tite-Live, 24, 48, 43. Cf. Tite-Live, 2, 41, 8.

eut encore à combattre à forces égales avec d'autres États pour l'établissement de sa puissance. Mais les sources ne nous permettent pas d'exposer quel fut l'ancien système. (V. tome VII, p. 340 et ss.)

Achat et vente.

Les achats se présentent régulièrement sous la forme de marchés de fournitures, et appartiennent par conséquent à la compétence des censeurs ; il se peut qu'on ait en outre recouru à des délégations spéciales (1).

Nous trouvons des ventes extraordinaires, — il a été question plus haut des ventes faites par les questeurs qui rentrent dans l'administration courante, — en particulier des aliénations d'immeubles appartenant à l'État, faites par les censeurs et les questeurs. Les derniers recevaient sans doute, pour procéder à chaque vente de ce genre, un pouvoir spécial. Quant aux censeurs, il est possible que le droit de vendre résultât pour eux, dans de certaines limites, de leur pouvoir général de disposer, à titre d'administration, des biens de l'État.

Baux excédant la durée du *lustrum*.

Les locations d'immeubles faites pour un grand nombre d'années ne diffèrent guère pratiquement de la vente. Il y était probablement encore procédé par les censeurs. Mais certainement cela n'a jamais eu lieu sans un autre fondement légal propre (2). Les véritables baux héréditaires sont inconnus à la législation qui régit les biens de l'État romain.

Acceptations d'hérités ;

Nous ne nous arrêtons pas aux autres actes qui peuvent se rencontrer dans la législation du patrimoine de l'État : ils n'ont pas d'importance essentielle, et les sources sont muettes à leur sujet. — L'hérédité déferée à l'État par testament lui était, d'après le principe développé p. 195, probablement acquise sans acte formel d'adition, comme c'est la règle générale pour les legs ; il est possible que le soin de répudier, le cas échéant, une succession insolvable ait appartenu au questeur. La promesse de donation faite à l'État n'avait certainement pas d'elle-même force obli-

(1) Les tribuns consulaires sont chargés de l'achat d'or décrit par Tite-Live, 5, 25. Les achats de blé faits par les consuls dans Tite-Live, 2, 34, 3, appartiennent à l'époque où il n'y avait pas encore de censeurs.

(2) Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

gatoire (1) ; la donation ne devait devenir parfaite que par le paiement des deniers à l'*ærarium* ou par tout autre procédé de mise de l'objet donné dans la jouissance publique, mais sans qu'il y eût probablement ici plus d'acceptation formelle de la donation qu'il n'y avait d'adition en forme pour l'hérédité dévolue à l'État.

de donations.

Aucun administrateur de la fortune d'autrui, ne peut, si étendus que soient ses pouvoirs, faire de libéralités aux dépens de celui pour le compte duquel il agit. Il en est ainsi du tuteur par rapport au pupille. Il en est de même du magistrat et même du sénat par rapport à l'État. Les théoriciens du droit public romain reconnaissent au roi le droit de donner les biens de l'État, et l'origine de la propriété privée des immeubles est même rattachée à ces donations royales de fonds de terre (2). Mais cela ne fait que confirmer la règle ; car, à cette époque, c'était la royauté même qui était considérée comme proprement investie de la souveraineté publique. Pour les temps historiques de la République, le principe est arrêté, il l'est en particulier en ce qui concerne les immeubles de l'État, et il trouve son expression correcte dans le fait que la transformation d'un fonds de terre appartenant à l'État en bien d'un temple, c'est-à-dire sa *dedicatio* (3), ou sa concession gratuite à un particulier, c'est-à-dire son *adsignatio*, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une résolution spéciale des comices, par l'entremise de magistrats spéciaux, commis à l'exercice de ce droit réservé du peuple (4) et munis,

Dispositions à titre gratuit.

(1) La *pollicitatio*, dans la forme où nous la présentent les Pandectes, tire probablement son origine de l'*ambitus* municipal, spécialement de celui du temps de l'Empire. Les promesses qui n'étaient pas faites *ob honorem decretum vel decernendum vel ob aliam justam causam*, ont toujours été regardées comme n'étant pas obligatoires (*Dig.* 50, 12, 1, 1).

(2) Cicéron, *De re p.* 2, 14, 26 : *Numa primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritim civibus*. Comp. les développements donnés *C. I. L. I.*, p. 83 et *Hermes*, 5, 234 = *Römisch. Forsch.* 2, 162.

(3) Cf., tomes III et IV, les théories du Grand pontificat et des *Ilviri ædi dedicandæ*.

(4) Lorsque les magistrats supérieurs procédaient, en cette qualité, à la dédicatio et peut-être même anciennement à l'assignation, c'était, semble-t-il, toujours dit expressément dans la loi spéciale. Comp. tome IV, les sections relatives à ces matières.

à cet effet, d'instructions spéciales relatives à l'hypothèse particulière. — Il en est sans doute de même pour les locations héréditaires de terres publiques faites moyennant une redevance nominale, qui ne sont pas insolites chez les Romains et qui ne sont que des assignations déguisées. Les remises de dettes, en particulier les remises des fermages dus à l'État (1), pourraient bien être ramenées à la même idée de donation. Cependant elles semblent plutôt être considérées comme rentrant dans un exercice équitable du droit acquis, et par suite n'avoir régulièrement pas été soumises au peuple. Il est du moins certain que le peuple n'était pas consulté pour l'affranchissement des esclaves publics (2), bien qu'il faille en droit considérer ces affranchissements comme des donations. Les magistrats et le sénat ne peuvent pas non plus avoir été dépouillés, pour les cas peu importants, d'un certain pouvoir général de disposer à titre gratuit aux frais de l'État; il ne devait pas tout au moins y avoir besoin de résolution des comices pour l'exercice de l'hospitalité publique, même lorsqu'elle n'était pas exercée en vertu d'une convention expresse.

Droit de disposition du magistrat sur le butin;

Il y avait certaines catégories de gains militaires ou judiciaires qui étaient soumis à un régime spécial. On attribuait au magistrat qui conduisait un procès ou une guerre, pour l'intéresser personnellement au succès de l'État sur le Forum ou sur le champ de bataille, un droit de disposition qui excédait la mesure ordinaire. Les contributions de guerre stipulées dans un traité de paix sont versées dans les formes habituelles au trésor public. Mais le butin et l'argent produit par la vente du butin, les *manubiæ* (3), restent, s'il plait au général, sous son

(1) Voir, tome IV, dans la théorie de la Censure, ce qui concerne les baux héréditaires conclus moyennant une redevance nominale et les *remissiones*.

(2) On comparera, à ce sujet, plus bas, la section des Esclaves publics.

(3) La loi agraire Servilia portait à ce sujet: *Ex præda, ex manubiis, ex auro coronario, quod neque consumptum in monumento neque in ærarium relatum sit* (Cicéron, *De l. agr.* 1, 4, 12. 2, 23, 59). Les applications de ce droit se trouvent partout. Sur la notion des *manubiæ*, cf. *Hermes*, 1, 476 = *Römisch. Forsch.* 2, 443.

administration propre (1) et à sa libre disposition ; l'administration par le questeur et le versement à l'*ærarium* (2) ne sont par conséquent en pareil cas que facultatifs, et le général est libre d'employer ces fonds, même en libéralités, par exemple à faire des présents à ses troupes ou bien à élever ou à embellir des temples. Il faut seulement toujours que l'emploi soit fait dans l'intérêt public. — En outre, les créances de sommes d'argent, qui naissent pour l'État du droit d'amende des magistrats (3), sont bien, en général, traitées comme des créances ordinaires de l'*ærarium* (4), et c'est un questeur qui les recouvre. Mais, par exception, les amendes obtenues par les édiles dans des procès jugés par le peuple sur *provocatio*, sont employés par eux (5) comme le butin par le général ; ils les consacrent ou à des

sur le produit de
condamnations
judiciaires.

(1) Ce point est étudié de plus près, tome IV, dans la section consacrée aux questeurs des généraux.

(2) Orose, 3, 48 : *Cum de hac præda (celle faite à Asculum) opitulationem aliquam in usum stipendii publici senatus fore speraret, nihil omnino Pompeius ex ea egenti ærario contulit.* Cicéron versa l'argent de son butin à l'*ærarium*, mais volontairement et contre le vœu de sa suite qui en espérait la distribution (*Ad fam.* 2, 47, 4. *Ad Att.* 7, 1, 6). Une fois la remise à l'*ærarium* opérée, le droit de disposition du général victorieux prend naturellement fin. Cf. p. 274, note 3.

(3) On peut ajouter les profits de procédure qui, dans l'organisation la plus ancienne de la procédure civile, revenaient à l'État sous la forme de *sacramenta* ; le *sacramentum* ne revient pas, il est vrai, à l'*ærarium*, mais à une caisse de sacrifices qui en est séparée, et ni le prêteur ni la partie qui triomphe n'en ont la disposition.

(4) D'après Tacite, *Ann.* 13, 28, c'est, en l'an 56 de l'ère chrétienne, un prince établi que les questeurs de l'*ærarium* doivent porter sur leurs livres (*in publicas tabulas referre*) les *multæ* des tribuns, lorsqu'elles ont acquis force de chose jugée par l'expiration d'un délai de quatre mois. Il résulte de là que le recouvrement devait être fait par l'*ærarium*, et il n'y a absolument aucun motif de voir là une innovation faite à cette époque ou une particularité des *multæ* tribunicienes. Le silence des textes sur la fin à laquelle étaient employées tant les amendes disciplinaires prétorienes et édiliciennes de la procédure civile que les fortes amendes tribunicienes, porte beaucoup à croire qu'elles profitaient à l'*ærarium* ; car, si le magistrat qui prononçait la *mulla* avait pu en faire quelque construction, nous en serions informés. D'après la loi municipale de Malaca, c. 66, les *multæ* prononcées par les édiles sont déclarées au duumvir et recouvrées par lui : *Multas in eo municipio... dictas... ab ædilibus, quas ædiles dixisse se apud Iviros ambo alterve ex is professi erunt, Ivir qui j. d. p(ræerit) in tabulas communes municipum eius municipii referri jubeto, etc.*

(5) Si l'accusation émane d'un seul édile, c'est aussi lui seul qui fait la construction (Tite-Live, 38, 35).

constructions (1) ou, ce qui ne se voit pourtant que pour les édiles plébéiens (2), aux dépenses de leurs jeux. C'est la prime d'accusation la plus ancienne et c'est aussi la seule honorable que nous présente le droit romain.

Les actes du droit du patrimoine conclus entre le peuple romain et un citoyen n'ont jamais été renforcés par un serment. Mais on s'est abstenu de le faire uniquement parce que l'irrévocabilité des conventions pécuniaires, qui est de l'essence des actes faits en conscience et de bonne foi, va de soi pour les actes conclus entre le peuple et un de ses citoyens et n'a pas besoin d'être renforcée par le serment du magistrat. — Les dispositions prises par le peuple qui ne sont pas analogues à des actes du droit privé présentent au contraire un caractère de révocabilité *ad nutum*. Elles ne sont communément en vigueur que jusqu'à nouvel ordre et le droit qu'elles confèrent à un particulier peut lui être enlevé à tout moment. Une exception remarquable, qui remonte aux temps les plus reculés, peut être faite pour l'exemption du service militaire et des autres charges publiques. Cette exemption a été accordée à perpétuité et sous la garantie de la foi jurée aux prêtres du peuple (3) et aux citoyens des colonies maritimes (4). Ceux qui considéraient le rapport dans lequel étaient le peuple et la plèbe comme un *fœdus* (5) portaient d'un point de vue analogue.

2. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ET UNE DIVINITÉ.

Les actes juridiques qui se produisent entre le peuple romain

(1) Tite-Live, 10, 23. 31. 47. 24, 46, 27, 6, 30, 39, 8, 33, 25, 42, 34, 53, 35, 40, 41, 38, 35. Pline, *H. n.* 33, 1, 49. Varron, *De l. L.* 5, 158. Ovide, *Fast.* 5, 287. Festus, v. *Publicius*, p. 238. Tacite, *Ann.* 2, 49.

(2) Tite-Live, 10, 23, 27, 6, 49, 33, 42, 40. Ovide, *Fast.* 5, 292. Si ce n'est pas par un pur hasard que la même chose ne nous est pas dite des édiles curules, il faut en conclure que ces édiles d'un rang plus élevé n'ont pas voulu être dépouillés du soin d'organiser leurs jeux exclusivement à leurs frais.

(3) Statut municipal de Genetiva, c. 66. Cf. VI, 1, p. 274 et ss.

(4) Tite-Live, 27, 38, 3 : *Colonos maritimos, qui sacrosanctam vacationem dicebantur habere, dare milites cogebant.*

(5) Cf. tome III, la théorie du Tribunal du peuple.

et une divinité romaine sont la translation de propriété du peuple à la divinité, la *dedicatio*, et la formation d'une obligation pesant sur le premier au profit de la seconde, le *votum*. Pour tous deux la représentation du peuple appartient à la magistrature supérieure. Ces actes ne comportent pas de consolidation religieuse puisqu'ils ont par eux-mêmes un caractère religieux.

Pour la *dedicatio*, il suffit de rappeler sommairement ici ce qui sera développé dans la partie relative aux magistrats spécialement affectés à cet acte. Le pouvoir de dédier un immeuble romain, qu'il soit en la propriété d'un particulier ou dans celle de l'État, à une divinité romaine, est, dans la conception ancienne, l'un des droits des magistrats supérieurs, c'est-à-dire du dictateur, du consul, du préteur, auxquels s'ajoutent les *duo viri ædi dedicandæ* qui sont nommés spécialement à cette fin et investis de la puissance consulaire. Depuis le milieu du v^e siècle, on a aussi admis le censeur et l'édile à procéder à la dédication en cette qualité. Mais la *dedicatio* n'a jamais pu émaner ni des magistrats inférieurs ni des particuliers. — Nous n'avons pas de renseignements sur la dédication des meubles. En principe les règles ont pu être les mêmes ; pratiquement la consécration de l'objet à un but religieux peut lui avoir donné le caractère sacré sans dédication en forme. — On ne doit pas avoir exigé d'approbation spéciale du peuple pour la dédication de choses mobilières, quand les frais étaient faits par un particulier. Mais, la consécration d'un temple entraînant une charge pour le peuple, même lorsque le terrain appartenait à un particulier, le magistrat ne pouvait y procéder sans y être autorisé par une loi spéciale (1). Des lois sont même citées pour la dédication de choses mobilières appartenant à l'État ou à acquérir aux frais de l'État (2). Mais il est à penser qu'une résolution du sénat ou un décret de magistrat aura fréquemment suffi en pareil cas.

Dedicatio.

(1) Cf. tome III, la théorie du Grand Pontificat.

(2) Tite-Live, 4, 20, 4 : *Dictator coronam auream libram pondo ex publica pecunia populi jussu in Capitolio Jovi donum posuit.*

Votum.

Relativement aux vœux, il est dit expressément que le général a, en vertu de ses fonctions, le droit d'adresser un vœu aux Dieux (1). Mais les vœux relatifs à d'autres matières sont aussi faits de droit par des magistrats *cum imperio* (2), bien qu'il ne faille pas contester que des magistrats inférieurs ne puissent aussi, selon les circonstances, surtout pour des buts spéciaux, être chargés d'en faire. — Naturellement, c'est le magistrat qui a fait le vœu ou son successeur légal (3) qui doit, plus tard, si la condition se réalise, l'exécuter ; et, tous les jeux, ordinaires ou extraordinaires, qui incombent aux magistrats (4), tirant leur origine de vœux(5), il en résulte qu'anciennement l'organisation des jeux revenait exclusivement aux magistrats *cum imperio* (6).

(1) Tite-Live, 8, 10, 41 : *Licere consuli dictatorique et prætori, cum legiones hostium devoveat, ... quem velit... civem devovere*. Festus, p. 173 : *Vota nuncupata dicuntur, quæ consules prætores cum in provinciam proficiscuntur faciunt : ea in tabulas præsentibus multis referuntur*.

(2) Ainsi par le dictateur (Tite-Live, 5, 22, 7. 22, 40. 23, 30, 44. 27, 33. 30, 27, 41), par le consul (Tite-Live, 30, 2, 8. 31, 9), par le préteur (Tite-Live, 21, 62, 10. 22, 9. c. 33, 7. 27, 11, 6. c. 23, 5). Parfois les livres sibyllins exigent expressément que le vœu soit fait par celui, *cujus maximum imperium in civitate esset*, et alors il est formé par un dictateur (Tite-Live, 22, 10, 10) ; mais en règle un magistrat supérieur quelconque suffit. Un vœu comme celui de l'an 580 : *Q. Marcio Philippo* (il était *Xvir sacrorum* : Tite-Live, 40, 42, 12) *verba præeunte populus in foro votum concepit, si morbus pestilentiaque ex agro Romano emota essent, biduum ferias ac supplicationem se habiturum* (Tite-Live, 41, 21, 11), oblige individuellement chaque citoyen et non pas le peuple comme tel.

(3) La question de savoir qui l'on devra considérer comme tel dans chaque cas particulier dépend de la théorie générale des magistratures. Dans l'hypothèse citée, note 2, où un dictateur parut nécessaire pour faire le vœu, il fut exécuté par le même personnage en qualité de *Ilvir æd. ded.* (Tite-Live, 23, 9, 10). On rencontre aussi dans un vœu fait par un consul la clause : *Quisquis magistratus eos ludos quando ubique facit, hi ludi recte facti... sunt* (Tite-Live, 36, 2, 5) ; ce qui paraît signifier que le vœu pourra être exécuté même par un préteur ; il n'est pas vraisemblable qu'on ait voulu par cette clause écarter la condition générale relative à la possession de l'*imperium*.

(4) Les jeux publics qui sont ordinaires, au sens propre, et qui l'ont toujours été, c'est-à-dire ceux qui appartiennent à l'ancien rituel traditionnel, sont du ressort des collèges sacerdotaux. Ainsi par exemple les *consualia* sont de celui des pontifes, les jeux arvaux de celui des Arvaux. Les jeux ordinaires des magistrats sont tous des jeux extraordinaires devenus permanents.

(5) Tite-Live, 26, 23, 3. 27, 23, 7.

(6) Il n'est pas besoin de citer des preuves (cf. note 2) ; mais il est

Plus tard, il est vrai, on n'a plus respecté cette limitation, et, de même que l'on a regardé les plébiscites comme des résolutions du peuple, on a considéré les jeux plébéiens, organisés par les édiles plébéiens, comme étant des fêtes du peuple tout aussi bien que les jeux romains (1). Mais il s'est conservé, jusqu'à l'époque la plus récente, un souvenir des institutions primitives : c'est que, dans tous les jeux publics, les présidents des jeux, même les édiles plébéiens, même les simples particuliers, avaient les licteurs et les autres insignes des magistrats supérieurs (2).

Reste la question de savoir si celui qui a l'*imperium* a, de plein droit, qualité pour conclure une convention de ce genre ou s'il a besoin pour cela de l'autorisation d'un pouvoir plus élevé. Il semble qu'il faut, à ce point de vue, distinguer deux espèces de vœux : les vœux relatifs à la guerre et à la victoire que le titulaire de l'*imperium* fait, partie dans l'ordre normal des choses, avant d'entrer en campagne (p. 72, note 5), partie en présence d'événements extraordinaires, pendant qu'il exerce le commandement, et les autres vœux.

Ces derniers, en particulier le vœu le plus élevé de tous, le *ver sacrum*, sont regardés comme constituant des présents extraordinaires que la cité promet à ses Dieux et qui, pas plus qu'aucune autre libéralité proprement dite, ne peuvent dépendre de l'arbitraire des magistrats. Il faut un vote du peuple pour le *ver sacrum* (3), un vote du sénat pour les autres (4).

bon de rappeler que, dans les jeux romains, les magistrats qui ont proprement la présidence ne sont pas les édiles curules, mais les consuls, ou plutôt les magistrats supérieurs du rang le plus élevé qu'il y ait à Rome pour le moment. La nécessité d'un président *cum imperio* est établie par l'élection faite, en 432, d'un dictateur pour les présider, les consuls étant en campagne à l'extérieur et le prêteur étant malade (Tite-Live, 8, 40, 2 ; cf. 27, 33, 6).

(1) La question de savoir s'il en a été ainsi dès le principe ou si ces jeux n'ont pas existé un certain temps comme *ludi privati* est une question distincte, qui, surtout en présence de l'incertitude existant sur l'origine des jeux plébéiens, ne peut être tranchée avec certitude.

(2) Cf. tome II, la théorie des Insignes des magistrats.

(3) Tite-Live, 22, 10 : (*Ver sacrum*) *injussu populi voveri non posse*. 33, 44, 2.

(4) L'attestation de tels vœux faits *ex auctoritate senatus* se trouve dans Tite-Live, 7, 11, 4, et dans beaucoup d'autres textes ; la nécessité de cette permission ne peut au reste être établie directement. Sulla a fait de ce

Autorisation du
vœu par le Sénat
ou par le peuple.

Les vœux des généraux comportaient une liberté plus grande. En particulier, les vœux usités avant l'entrée en campagne, et qui du reste se limitaient probablement à des sacrifices d'animaux, étaient obligatoires sans autres formes. Il en était de même des autres vœux qui pouvaient être réalisés en vertu du droit de disposition du général sur le butin (1). D'une manière générale, on aura regardé comme obligatoires tous les vœux qui avaient été faits en vue de la victoire et qui pouvaient être exécutés avec les gains procurés par la victoire, bien que, quand ces vœux n'avaient pas pour objet une somme d'argent déterminée, le sénat soit plus d'une fois intervenu à titre modérateur dans la fixation de la somme à tirer du trésor pour leur accomplissement (2). Lorsque les frais de la prestation promise étaient supérieurs aux gains procurés par la victoire, il est possible qu'on ait admis pour le vœu un procédé d'annulation analogue à celui que nous trouverons pour les traités, le transfert de la dette du passif de l'État dans celui du général qui a fait le vœu ; il n'y a cependant aucun vestige de contestations relatives à de telles hypothèses. Le caractère obligatoire du contrat civil reste aussi certainement étranger dans cette matière que dans d'autres au droit qui régit le patrimoine de l'État.

3. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ROMAIN ET UN ÉTAT ÉTRANGER.

Fœdus et sponsio.

Une convention entre Rome et un État étranger peut, du côté de Rome, être valablement conclue par tout citoyen qui a qualité pour procéder à l'acte particulier duquel il s'agit (3). Pour

droit un exercice très étendu, qui nous est notamment attesté par le décret d'Oropos de 681 (*Hermès*, 20, 268). Tous les dons faits par lui à des temples et toutes ses fondations proviennent sans doute de gains militaires. Dans la mesure où ils appartiennent à l'administration provinciale, ils ont été ratifiés par le sénat avec ses autres actes.

(1) Tel est, par exemple, le vœu, fréquemment fait avant la bataille, de brûler en l'honneur de Vulcain ou d'un autre Dieu les armes prises à l'ennemi (Tite-Live, 1, 37, 5, 8, 10, 13, 10, 29, 18, 23, 46, 5, 30, 6, 7, 45, 33, 1).

(2) Tite-Live, 39, 5, 8, 40, 44, 9, 10.

(3) On est obligé de l'admettre, d'une part, parce qu'on ne s'expliquerait pas autrement la situation des *consponsores* qui interviennent à côté du gé-

les conventions les plus importantes, les conventions d'alliance, de suspension d'armes, de paix ou de soumission, on ne considère en principe comme ayant des pouvoirs suffisants que les magistrats qui ont pour le moment l'*imperium* le plus élevé (1).

En la forme, le traité public est en général conclu suivant les formes qui sont dans le droit privé postérieur celles de la stipulation et de la sponsion, par une interrogation et une réponse verbales échangées entre les parties (2). Il est d'usage de réserver expressément dès le moment de la formation du traité, la possibilité de le modifier plus tard par l'accord des volontés des deux parties (3). Les formalités rigoureuses du droit civil sont naturellement exclues (4). On pouvait donc s'écarter de la forme ha-

néral (p. 282, note 3), et, d'autre part, parce que, dans les cas peu importants, les conventions devaient naturellement se conclure sans le concours du général, ainsi par exemple lorsque le questeur vendait ou remettait *noxx causa* un esclave public à un État étranger, ou bien lorsqu'un officier subalterne concluait avec l'ennemi une capitulation ou une autre convention militaire d'importance inférieure.

(1) Tite-Live, 5, 49, 2 : (*Camillus*)... *negat eam pactionem ratam esse, quæ, postquam ipse dictator creatus esset, injussu suo ab inferioris juris magistratu (par un tribun militaire cos. pot. sur le mandat du sénat) facta esset*. Cela ne veut naturellement pas dire qu'une convention conclue, durant la dictature, par un magistrat consulaire ne soit pas valable, si le dictateur la ratifie.

(2) Parmi les nombreux exemples, je ne cite que la formule de *deditio* donnée dans Tite-Live, 1, 38, et Gaius, 3, 94 : *Dicitur uno casu hoc verbo (spondendi) peregrinum quoque obligari posse, veluti si imperator noster principem alicujus peregrini populi de pace ita interrogat : « Pacem futuram spondes? »* — Au point de vue même de la forme, ce mode de contracter les traités publics est le seul naturel et doit être considéré comme le plus ancien. Les autorités romaines ne peuvent logiquement prendre des dispositions telles que celle-ci : *Ætoli majestatem populi Romani comiter conservanto*. Ces dispositions ne peuvent avoir un sens correct que comme une obligation indiquée seulement à l'autre partie et acceptée par elle. Si, dans la forme moderne des traités publics, leur côté synallagmatique, l'obligation contractée par l'autre partie s'efface entièrement, cela montre simplement la modification profonde survenue dans la conception de ces traités.

(3) Par exemple, le traité conclu avec Antiochus finit dans Polybe, 21, 45, 27 (= Tite Live, 38, 38, 18) par les mots : 'Εὰν δὲ τι θέλωσι πρὸς τὰς συνθήκας ἀμφότεροι κοινῶ δόγματι προστεθῆναι ἢ ἀφαιρεθῆναι ἀπ' αὐτῶν, ἐξέστω. Nous trouvons la même formule, d'abord dans la convention latine de Denys, 6, 95, et dans celle d'Astypalæa, *C. I. Gr.* 2485, puis, défigurée, dans Joseph, 12, 10, 6. Elle apparaît de la même façon dans les traités grecs, par exemple chez Thucydide, 5, 23, Polybe, 7, 9, 17, *C. I. Gr.* 2554, ligne 84, etc.

(4) De même que le droit public ne connaît pas les actes faits *per æs et*

bituelle sans préjudice pour la validité de la convention, pourvu que l'intention des contractants fût certaine, et l'acte pouvait aussi être accompli par un tiers sur le mandat du général (1).

Les formes suivies permettaient, d'autre part, à plusieurs personnes de faire en même temps la promesse, d'une manière analogue aux *correi debendi* du droit civil (2). On recourait à ce procédé à défaut de la confirmation de la convention par les concours des fétiaux dont il sera question plus loin; il semble avoir été alors d'usage de faire ratifier les traités par vingt individus (3).

libram, la *sponsio* de la p. 281, note 2 n'est pas l'acte ainsi nommé du droit privé. Une raison suffit, c'est que, comme l'ajoutent les jurisconsultes eux-mêmes, cet acte ne peut être conclu avec un pérégrin : c'est au contraire dans un temps où l'obligation privée munie d'action ne pouvait encore naître que des formalités du *nexum*, que l'obligation publique s'est exprimée dans ces formes plus simples. L'emploi du verbe *spondere*, obligatoire en droit privé depuis la suppression du *nexum*, peut donc ne pas s'être étendu au droit public; ce verbe a pu de tout temps y être remplacé par n'importe quelle expression équivalente. C'est pour cela et non parce que la violation de notre sponsion conduit à une guerre au lieu d'une action *ex stipulatu* que cette sponsion du droit des gens, était, comme dit Gaius, *loc. cit.*, relevée *nimium subtiliter* par certains jurisconsultes comme une exception à la règle du droit civil selon laquelle la *sponsio* ne peut intervenir qu'entre citoyens.

(1) Le *fœdus* de Gadès (p. 286, note 1) en fournit un exemple. Polybe, 21, 46 (= Tite-Live, 38, 39, 1) dit aussi du traité avec Antiochus : Τμηθέντων δὲ τῶν ὀρκίων ἐπὶ τοῦτοις (Tite-Live : *Consul in hoc fœdus juravit*) ὁ στρατηγός... Θέρμον καὶ Λεύκιον τὸν ἀδελφόν... εἰς Συρίαν ἐξαπέστειλε σύνταξας κομίζεσθαι τοὺς ὄρκους παρὰ τοῦ βασιλέως (Tite-Live : *Ab rege qui exigerent jusjurandum*).

(2) On se gardera de l'idée fautive qui consisterait à voir ici un cautionnement, dans lequel le général jouerait le rôle de débiteur principal et les personnes qui s'engagent par serment à côté de lui celui de cautions. Cette idée doit être rejetée par la simple raison que l'ancien droit des obligations connaît bien des *plures rei debendi*, mais ne connaît pas de cautionnement au sens moderne; il ne distingue pas entre les personnes engagées dans leur propre intérêt ou dans l'intérêt d'autrui. On pourrait plutôt comparer les *consponsores* des conventions de ce genre aux cotuteurs qui pour le compte du pupille sont tenus en vertu d'un engagement verbal.

(3) C'est le nombre donné par Appien (*Samn.* 4; *Iber.* 83) comme celui des *sponsores* de la paix de Caudium, et, comme il ajoute que tous les officiers de la double armée consulaire prêtèrent le serment, il suppose, pour concilier cette assertion avec le chiffre de vingt cojureurs, la mort d'un certain nombre de tribuns militaires; il est donc sûr qu'il trouvait le chiffre dans ses sources. Tite-Live, 9, 3, 3. 4, a visiblement pour base la même relation, qui contenait même en outre une liste des divers noms, parmi lesquels il y en a deux qui nous sont indiqués, l'un par lui, 9, 4, 7, et l'autre par Denys, 16, 5 [9]. — Le nombre des *sponsores* de la paix de Numance était peut-être le

La rédaction de la convention par écrit, comme la *cautio* pour la stipulation, n'est pas requise légalement, mais est usuelle et prévue dans les plus anciens formulaires (1). En général, cette rédaction est faite à l'impératif et l'interrogation et la réponse y sont rattachées (2), de même que dans les testaments l'interpellation impérative adressée aux témoins se réfère aux titres testamentaires avec leur *Titius heres esto*.

La confirmation religieuse, dont le principe a été signalé plus haut (p. 268), est, au sens propre, relative aux conventions conclues entre deux cités. Tant que l'on a encore eu conscience (p. 268, note 1) du caractère religieux fondamental de sa forme régulière, de la *sponsio*, la convention du droit des gens a été considérée comme un double acte religieux. Mais la *sponsio* a vite perdu ce caractère et elle a depuis été regardée comme un contrat formé par interrogation et par réponse (3) auquel on adjoignait dans les cas les plus importants le ren-

même. Mais, s'il est là question tantôt de serment et tantôt de *sponsio*, il ne faut pas en déduire, avec Rubino, p. 277, à une forme inégale d'engagement où le consul aurait prêté serment et les autres fait seulement une *sponsio*; cela doit être rattaché simplement à ce que la *sponsio* implique primitivement un serment, s'il n'y a pas là, comme il me semblerait plus vraisemblable, une simple inexactitude d'expression.

(1) Schéma du *fœdus* dans Tite-Live, 1, 24 : *Uti illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave recitata sunt sine dolo malo*. Festus, *Ep.* p. 113 : *Inlitterata pax est quæ litteris comprehensa non est*. Le second traité avec Carthage (Pol. 3, 24, 6, rapproché de c. 25, 3) suppose une conclusion par écrit pour tous les traités d'amitié (εἰρήνη ἔγγραπτος); de même Tite-Live, 9, 5, 4, le caractère écrit de tout *fœdus* et de toute *sponsio*. Après la dédition de Falerii de 513, le scribe du contrat renvoie dans les comices au texte de l'instrument (Val. Max. 6, 5, 1 : *Populus Romanus... a Papirio, cujus manu jubente consule verba deditionis scripta erant, doctus est Faliscos non potestati, sed fidei Romanorum se commisisse*). Le *fœdus Gabinum* est, selon Denys, 4, 58, inscrit sur la peau du taureau (substitué là au porc) qui est sacrifié. Cf. p. 292, note 1.

(2) Montrent par exemple une rédaction impérative les restes de l'alliance latine (Festus, p. 166 : *Habeto*) et la formule du serment dans la convention avec Astypalæa (C. I. Gr. 2485), pour partie aussi les conventions avec Carthage. Si Cicéron, dans les textes cités p. 288, note 1, déclare la rédaction impérative plus propre aux lois qu'au *fœdus*, il pense sans doute là au système moderne dans lequel le *fœdus* proprement dit est remplacé par les formes plus polies du sénatus-consulte (p. 287, note 2).

(3) En droit privé aussi, la *sponsio* perd son caractère religieux et est une simple promesse verbale, depuis qu'elle est munie d'action et remplace le *nexum*.

forcement résultant d'un serment réciproque, en latin *fœdus*(1), en grec, τὰ ὄρκια (2). En principe, ce serment est prêté sur un mandat spécial du magistrat compétent (3), par deux ou plu-

(1) Cette idée ressort de la manière la plus énergique dans le témoignage le plus ancien que nous ayons de l'emploi de ce mot, dans les *fœderatei* du sénatus-consulte des Bacchanales de 568, avec la défense additionnelle de *convivisse, convivise, conpromisise, fidem inter se dedisse*. Le serment unilatéral n'est jamais appelé de ce nom. *Fœdus* est ordinairement entendu dans le sens de « liaison » (Curtius, *Etym.*, p. 261; Corssen, *Vocal.* 1, 145. 379); peut-être est-il plus exact de le rapprocher de *fundere* en sa qualité de « libation » (*Röm. Forsch.* 1, 336). En tout cas c'est une idée de droit religieux. Par suite, tout traité d'alliance conclu dans les formes légales les plus parfaites est bien un *fœdus*; mais la même qualité appartient également à d'autres traités publics quelconques; le *fœdus* sabin de Romulus et le *fœdus* albain de Tullus auxquels les anciens rattachent le développement de cette notion juridique, ne sont pas des traités d'alliance, mais des conventions de dédition conditionnelles ou pures et simples. La perpétuité elle-même n'est pas impliquée par l'idée de *fœdus*; l'alliance étolienne de 540, qui fut probablement conclue dans cette forme (Tite-Live, 26, 24), est, au moins principalement, conclue exclusivement pour la guerre alors en cours. On ne peut étendre au *fœdus* lui-même ce qui est vrai des *fœderati* dans la langue assise du droit. Sans doute la notion formelle du serment s'effaça plus tard, pour les Romains eux-mêmes, devant la notion matérielle de l'alliance dans le *fœdus*; en suite de quoi le mot est plus d'une fois employé dans un sens atténué, pour une alliance non-jurée, mais c'est en discordance avec l'acception ancienne et technique.

(2) Cette équivalence apparaît de la manière la plus claire dans Denys, 4, 38, où il traduit ainsi le nom du *fœdus Gabinum*; mais Polybe, 21, 24, 3 (= Tite-Live, 37, 55, 3). c. 32, 6. 9. 15. c. 46, 1, etc. écrit aussi τέρμειν τὰ ὄρκια pour *fœdus ferire*.

(3) Dans la formule donnée par Tite-Live, 1, 24, le fétial demande au roi : *Jubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani fœdus ferire?* et le roi répond affirmativement. Scipion en Afrique commande (*impera*) aux fétiaux, envoyés de Rome d'y procéder (*ut fœdus ferirent?* Tite-Live, 30, 43, 9). La présence du général n'était par conséquent pas requise au moment du serment. C'est pour cela que Tite-Live dit, 9, 5, 4, que des titres de ce genre ne contenaient que les noms des deux fétiaux (*nomina... si ex fœdere acta res esset, præterquam duorum fœtialium non extarent*). Pourtant le serment ainsi prêté par le *pater patratus*, sur le commandement du général, est, d'après Tite-Live, 1, 24, 9, regardé comme un serment prêté par le général. — Lorsqu'il est ailleurs question de confirmation de l'alliance par serment, même lorsque comme dans Denys, 6, 21, les fétiaux ne sont pas nommés expressément, c'est en général à cette forme de serment qu'il est fait allusion; ainsi indubitablement dans les récits pseudo-historiques de Denys, 2, 46. 4, 58. 6, 95, mais aussi probablement dans les textes de Polybe cités p. 288, notes 2 et 3 et 21, 46, 1, en outre dans Tite-Live, 38, 39, 1: *Consul in hoc fœdus* (avec Antiochus) *juravit, ab rege qui exigerent jusjurandum, profecti*; dans les traités avec Astypalæa, ligne 37... συνθηκῶν καὶ ὄρκιων... et avec Aphrodisias (p. 288, note 1); chez Appien, *Hisp.* 43: Ὀρκους τε (Ti. Gracchus, an 573) ὠμοσεν αὐ-

sieurs membres du collège des fétiaux, dans des formes arrêtées et avec un sacrifice déterminé (1), sans que d'ailleurs la conclusion de l'arrangement qui précède le *fœdus* cesse jamais d'être l'affaire propre du général. L'importance particulière attachée au concours des fétiaux se fonde sur deux motifs. En premier lieu, l'intervention de ce collège d'hommes compétents, spécialement préposés aux actes de ce genre, est une garantie soit de la régularité de la conclusion, soit de la certitude de l'observation du traité. En second lieu, comme il fallait envoyer les fétiaux de Rome avec un pouvoir spécial pour chaque cas particulier (2), le traité fait avec leur concours se révélait forcément par là comme n'étant pas seulement l'œuvre personnelle du général, comme étant un acte reconnu par les pouvoirs publics. Mais il est probable que le concours des fétiaux n'était pas plus nécessaire pour la validité d'un traité d'alliance que celui d'un augure ne l'était pour la validité de l'*auspicium*; même sans ce concours, le général lui-même ou n'importe quel tiers investi de son mandat pouvait accomplir l'acte de consécration dans les mêmes formes et avec le même

τοῖς (aux Espagnols) καὶ ἔλαβεν et *B. c.* 4, 6, dans le discours des Rhodiens : Θεοὺς ὠμώσατε ὅτι ἡμῖν ἑναγχοῦς διὰ Γαίου Καίσαρος συνετίθεσθε καὶ σπονδὰς ἐπὶ τοῖς ὄρχοις ἐσπένδετε καὶ δεξιὰς ἐτίθεσθε. On peut se demander dans quelques cas s'il ne s'agit pas du *fœdus* du général ou si la *sponsio* du général n'a pas été prise par confusion pour un serment par les Grecs ; mais tout au moins d'ordinaire il est fait allusion au concours des fétiaux, quand il est question de traité public juré. Rubino, p. 473, comprend les choses de même.

(1) *Handb.* 6, 419 et ss. = tr. fr. 13, 154 et ss. Les fétiaux devaient être au moins deux, résulte-t-il de Tite-Live, 9, 5, 4 (cf. p. 35, note 4).

(2) Il appartient au rituel, que l'herbe sainte nécessaire (*verbena*, dans le rituel *sagmina*) soit retirée du sol avec le pied, sur l'*Arx* de Rome par les fétiaux (Tite-Live, 1, 24. Pline, *H. n.* 22, 2, 5), et ce mandat exécutable seulement à Rome était d'ordinaire donné à Rome même (Tite-Live, 2, 33, 4 : *Ad id — fœdus — feriendum consul alter Romæ mansit*). Il fut à la vérité dérogé à cette règle pour la conclusion de la paix avec Hannibal et il fut décidé pour elle que les fétiaux cueilleraient l'herbe sans mandat et recevraient ce mandat de Scipion seulement après leur arrivée ; mais c'était là précisément une exception, qui d'ailleurs se reproduisit depuis plus d'une fois. Les fétiaux remplaçaient au moins (Servius, *Ad Æn.* 12, 206) l'image de Jupiter, qui eût été requise au point de vue rigoureux, par un sceptre parce qu'elle eut été incommode *præcipue cum fiebant fœdera cum longe positis gentibus* (Servius, *Ad Æn.* 12, 206). Au reste ces modifications n'empêchent pas l'acte de continuer à être fait par les autorités urbaines.

effet (1). L'élément caractéristique du *fœdus* a toujours été la formule d'exécration du peuple qui y était contenue pour le cas de violation consciente du traité (2). C'est elle qui donne au

(1) C'est le point sur lequel roule en première ligne la discussion juridique agitée par Tite-Live, 9, 5, relativement à la forme du traité des fourches Caudines. Il y représente bien le *fœdus* qui doit être conclu par les fœtiaux, dans lequel *precatione res transigitur* et où le porc est égorgé avec le *silex*, comme étant dans une opposition directe avec la *sponsio*, qui n'est visiblement pour lui que celle du droit privé de son temps. Et il faudrait, en partant de là, refuser au général la capacité de conclure un *fœdus* sans le concours de fœtiaux. Mais il indique lui-même que Claudius Quadrigarius et la plupart des annalistes regardaient l'acte accompli à Caudium comme un *fœdus*; la monnaie, qui y est certainement relative (*R. W. M.* p. 535 = tr. fr. 2, 422, représente le sacrifice du porc, et Cicéron, *De inv.* 2, 30, 91, mentionne également que *in eo fœdere, quod factum est quondam cum Samnitibus, quidam adulescens nobilis porcā sustinuit jussu imperatoris*. Or rien n'indique que les annalistes qui racontaient les choses de cette manière aient supposé la présence de fœtiaux; tout s'y oppose au contraire, car les fœtiaux ne furent certainement pas envoyés à cette fin, puisque le sénat et le peuple ne connurent la convention qu'après sa conclusion, et ils ne peuvent pas non plus avoir été envoyés d'avance, puisque, selon toute apparence, la coutume n'était pas d'adjoindre à tout événement des fœtiaux au général (comme le suppose Appien, *Samn.* 4, en faisant le général samnite demander s'il y a des fœtiaux dans le camp), mais d'envoyer seulement les fœtiaux après la conclusion des préliminaires de paix. La monnaie citée ne montre non plus que deux guerriers à côté de l'homme à genoux qui tient le porc. S'il était certain, au lieu d'être seulement vraisemblable, que, dans la source d'Appien, la convention eût été envisagée comme un *fœdus* et non pas comme une *sponsio*, la question serait tranchée; car il nie expressément (*loc. cit.*) que les fœtiaux fussent présents. Probablement la doctrine romaine ne distinguait pas comme Tite-Live deux formes de traités, mais trois : le *fœdus* des fœtiaux, le *fœdus* du général, et la *sponsio* du général, et ceux qui racontaient les faits à la manière de Claudius ne voulaient aucunement attribuer au traité un élément qui, comme la présence des fœtiaux, aurait donné à son annulation le caractère d'une infraction religieuse. — Il y a encore d'autres cas où l'on ne peut faire autrement que d'admettre un *fœdus* du général. La convention conclue avec Gadès en 548, sur le mandat de Scipion par son légat L. Marcius et en vertu de laquelle les Gaditans exercèrent pendant plus d'un siècle sans trouble les droits résultant de la fédération était donc sans aucun doute un *fœdus* (Cicéron, *Pro Balbo*, 15, 34. Cf. Tite-Live, 28, 37, 40); or, puisqu'elle fut conclue sans le concours du sénat, celui des fœtiaux se trouve pareillement exclu. Il en est de même du traité de Numance.

(2) Tite-Live, 1, 24, donne la formule : *Audi Juppiter, audi pater patratus populi Albani, audi tu populus Albanus : uti illa palam prima postrema ex illis tabulis cerare recitata sunt sine dolo malo utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet : si prior defexit publico consilio dolo malo, tum Diespiter* (cf. Festus, *Ep.* p. 118, v. *Lapidem*) *populum Romanum sic ferito, ut ego hunc porcum hic hodie feriam, tantoque*

fœdus cette irrévocabilité qui le distingue des autres traités publics dont la rupture peut être réservée par le traité lui-même et en aucun cas n'attire au peuple la défaveur des dieux. — La réciprocité du rapport implique que l'autre partie contractante se soumet à la même exécution conditionnelle dans les formes prescrites par son rituel (1). — Si, comme c'était la règle, les conditions du traité étaient constatées par écrit, le serment pouvait ou les reproduire ou y renvoyer, mais, dans le second cas, il fallait lire le titre ; un procès-verbal était ensuite dressé du serment lui-même. Ce procès-verbal pouvait donc ou rapporter les conditions du traité dans la formule même du serment, comme ce paraît avoir eu lieu pour les procès-verbaux qui nous sont parvenus des traités avec Carthage (2), ou renvoyer aux annexes des *tabellæ cerave* (p. 286, note 2). En outre il contenait les noms des fétiaux qui prononçaient le serment ; mais il ne contenait pas forcément celui de leur mandant (3).

Le *fœdus* est resté en usage pendant toute la durée de la République (4) ; sous le Principat, on n'y a recouru qu'exceptionnellement (5).

Quand un sénatus-consulte ou une loi est nécessaire ou possible relativement au traité, conformément à des règles que nous étudierons ailleurs (VI, 1, p. 389 et ss. VII, p. 378 et ss.),

magis ferito quanto magis potes pollesque. Selon Polybe, 3, 25, on jure par Ζεὺς λίθος, Ἄρης et Ἐνυάλιος, c'est-à-dire par les trois dieux des *spolia opima* Jupiter Feretrius, Mars et Quirinus.

(1) Tite-Live, 1, 24, 9 : *Sua item carmina Albani suumque jus jurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt.* Polybe, 3, 25 : Τὸν ὄρκον ἠμύνειν ἔδει τοιοῦτον... Καρχηδονίους μὲν τοὺς θεοὺς τοὺς πατέρας κτλ.

(2) Les mots qui nous ont été transmis, commençant par ἐπὶ τοῖσδε φιλίαν εἶναι et continuant ensuite tantôt à l'infinitif tantôt à l'impératif, peuvent être intercalés après le *populus* de la formule paradigmatique (p. 286, note 2), de façon à continuer ensuite par : *Uti illa prima postrema recitata sunt.*

(3) P. 284, note 3. Dans la seule formule de serment qui nous ait été conservée par une inscription, dans le traité avec Astypalæa, les noms des fétiaux font défaut, mais c'est sans doute seulement par une négligence de rédaction.

(4) Varron, *De l. L.* 8, 86 : *Per hos (fetiales) etiam nunc fœdus fit.*

(5) C'est ce que prouve *argumento a contrario* le récit de Suétone, c. 25, selon lequel l'empereur Claude dans son dilettantisme d'antiquaire *cum re-gibus fœdus in foro icit porca cæsa et vetere fetialium præfatione adhibita.* Le collègue des fétiaux lui-même existait toujours.

le titre dressé de ces actes, le sénatus-consulte ou la loi, est annexé à la déclaration du magistrat ; mais celle-ci subsiste à côté d'eux, quoique le magistrat concoure aussi aux premiers actes (1). Naturellement le serment même n'est prêté qu'après qu'ont statué les comices ou le sénat (2), et le traité entre en vigueur par sa prestation (3).

Le droit de rejeter les traités.

Lorsque le magistrat a le droit d'obliger le peuple en matière internationale sans le concours des comices ni du sénat, — ses pouvoirs ne sont guère limités sous ce rapport à l'époque ancienne, — il n'y a pas place dans la sphère religieuse et morale du droit public pour une obligation en forme, telle que celle qui existe, par exemple, en droit privé, au cas de tutelle. Toute dette dépend de la connaissance et de la volonté de l'obligé, par conséquent ici du peuple. Quand un traité a été conclu pour lui dans des formes valables, mais sans sa connaissance préalable, il peut le rejeter sans faute religieuse, comme il peut se libérer des suites de la violation d'un traité accomplie à son insu en dégageant sa responsabilité (4). Mais, dans les deux cas, le peuple

(1) La preuve la plus claire en résulte de la lettre de M. Antoine aux Aphrodisiens, *C. I. Gr.* 2737, avec laquelle sont envoyées des copies του γεγονότος ἡμῶν ἐπικρίματος καὶ δόγματος καὶ ὀρκίου καὶ νόμου, et de son rapprochement avec la formule de serment déjà citée d'Astypalæa : le sénatus-consulte y est suivi par le serment rédigé à l'impératif, qui n'en fait évidemment point partie, mais qui n'a pas de titre distinct : *Εἰρήνη ἔστω*, etc. Nous rencontrons aussi la distinction de la *lex* et du *foedus* dans la formule arrêtée : [*Ex lege plebe*] *eive scitu exve foedere* (loi agraire, ligne 29), *legibus plebeive scitis exve foedere* (loi Julia municipalis, lignes 93 et 103), *lege foedere plebeive scito senatusve consulto institutove* (fragment d'Este de la loi Rubria, ligne 11) ; pareillement dans Cicéron, *Pro Balbo*, 16, 36 : *Verbi genus hoc a conservanto* », *quo magis in legibus quam in foederibus uti solemus, imperantis est, non precantis*.

(2) Polybe, 21, 24, 3 = Tite-Live, 37, 53, 3, sur l'an 565 : Μετὰ τινὰς ἡμέρας (après la décision du sénat) τοῦ δήμου συνεπικυρώσαντος ἔτεμον ὄρκια περὶ τοῦτων πρὸς τοὺς περὶ τὸν Ἀντίπατρον (les envoyés d'Antiochus). De même 21, 32.

(3) Dans la convention avec les Ætoliens de 563, la restitution des prisonniers est stipulée ἐν ἡμέραις ἑκατὸν ἄρ' ἢς ἂν τὰ ὄρκια τελεσθῆ (Pol. 21, 32, 6, cf. 9, 15).

(4) Pour comprendre les choses plus clairement, on peut rapprocher la conception romaine des traités publics et l'engagement pris sur parole dont l'exécution ne peut être poursuivie légalement. Celui qui donne sa parole d'honneur par l'intermédiaire d'un tiers est bien lié ; mais certainement celui dont un tiers a donné la parole, sans son aveu, ne l'est pas.

ne peut se décharger qu'en indiquant et en livrant les coupables à l'autre partie. Lorsque les représentants réguliers du peuple ont conclu en son nom une obligation par serment en prononçant contre lui une malédiction pour le cas de rupture, le peuple peut rejeter le traité ; mais il ne le peut qu'en déclarant coupables de violation du droit des gens le citoyen ou les citoyens qui avaient engagé leur parole en garantie de sa reconnaissance : il rejette la faute sur la tête des auteurs du serment, et les remet au peuple offensé pour en faire ce qu'il voudra, conformément au principe de la dédition qui est aussi appliqué à l'outrage aux ambassadeurs et à d'autres cas semblables (1). Cette extradition ne peut au reste être considérée comme une condition de forme essentielle à l'annulation du traité. C'était une mesure d'opportunité politique. Il s'agissait pour le peuple d'écartier, à ses propres yeux comme en face de l'ennemi, les doutes naturels que pouvait soulever la question de savoir s'il n'essayait pas purement et simplement d'éluder les conséquences fâcheuses du traité, et il y arrivait en procédant à un acte aussi grave qu'était l'extradition d'un certain nombre de citoyens en vue (2). Aussi le point de savoir s'il y avait ou non lieu à extradition paraît-il avoir dépendu soit de l'importance de l'engagement pris, soit de la loyauté de l'ensemble des citoyens (3).

Extradition des
auteurs du traité.

(1) Une idée tout à fait semblable sert de base à la *noxæ datio* du droit privé, qui est dans une analogie parfaite avec la *deditio* du droit international (Tite-Live, 9, 10, 9). Le maître n'est pas responsable du délit de son esclave. Mais il est obligé de livrer l'auteur du délit à la victime, pour qu'elle le punisse à sa guise, si mieux il n'aime la désintéresser. Cette règle, du moins dans la forme où nous la connaissons, peut être rattachée beaucoup plus aisément à l'idée d'une obligation imposée par sa conscience à l'homme honorable qu'à des raisons d'ordre religieux.

(2) C'est ce qu'expriment, en termes déclamatoires, mais corrects, les paroles mises par Tite-Live dans la bouche du consul qu'il s'agit de livrer aux Samnites (9, 8, 6) : *Exsolvamus religione populum, si qua obligavimus, ne quid divini humanive obstet, quo minus justum piunique de integro ineatur bellum*. On peut même se demander si l'on ne doit pas, outre la dédition, renoncer à tous les avantages résultant du traité (Tite-Live, 9, 8, 14).

(3) A ce point de vue, l'on peut, en quelque mesure, excuser le fait que, dans le cas de Numance, on se contenta de livrer un des *sponsores*. En la forme, tous les *sponsores* sont sur le même pied et, tant que l'on prit au sérieux les suites religieuses du serment, on dut sans doute tenir toute distinction de ce genre pour inadmissible. Mais lorsqu'on mesure la respon-

Ce pouvoir d'annulation a, autant que nous sachions, été exercé pour la première fois en 434, lors de la paix des Fourches Caudines (1); il en a, par la suite, été fait usage à plusieurs reprises (2).

Ce pouvoir aussi indispensable que périlleux, ce droit du peuple d'exercer sa souveraineté suprême à l'encontre des actes légaux de ses représentants réguliers, était illimité en théorie. Mais naturellement il n'était appliqué en pratique que dans les cas les plus extrêmes; on n'y a recouru que comme à une sorte de droit de légitime défense reconnu à l'État contre des actes qui, bien que légaux en soi, portent atteinte à son existence ou à sa dignité. On s'efforçait surtout d'éviter de pareils conflits en faisant participer à la conclusion des traités l'État lui-même par ses représentants les plus élevés. C'est la raison de l'importance attachée à l'époque ancienne au concours des fétiaux (p. 285), et c'est aussi pour cela que le droit des magistrats de représenter le peuple en matière internationale a été de plus en plus restreint par le concours du peuple et du sénat que nous étudierons plus loin. Dans les deux cas, il était indéniable que la convention avait été conclue du consentement et de

sabilité morale, celle du général en chef est d'un tout autre poids que celle des officiers qui jurent à côté de lui.

(1) Rubino, *Untersuch.* p. 264 et ss. est d'avis que le droit de cassation ne s'est introduit que depuis l'établissement de la République. Une telle appréciation n'a naturellement qu'une valeur théorique; cependant on ne voit pas en quoi les principes juridiques qui sont ici en jeu dépendent des principes de la constitution républicaine.

(2) Ainsi furent cassés, en 518, le traité conclu avec les Corses par M. Claudius Clineas (?) qui exerçait le commandement en chef par représentation (Val. Max. 6, 3, 3; Dion, *fr.* 45; Zon. 8, 48; Ammien, 14, 11, 32); en 613, celui conclu par le consul Q. Pompeius et, en 617, celui conclu par le consul C. Mancinus avec les Numantins; en 643 et 644, ceux conclus avec Jugurtha par les consuls L. Calpurnius et le légat A. Postumius, qui exerçait le commandement par représentation. — L'extradition eut lieu à la suite de la cassation des traités de 434, 518 et 617. En 613, elle n'eut pas lieu parce que le consul Q. Pompeius nia avoir conclu la paix (Appien, *Hisp.* 79; Cicéron, *De fin.* 2, 17, 54) et que le peuple repoussa par suite la résolution de *adeditio* (Cicéron, *De off.* 3, 30, 109). En 643 et 644, elle n'eut pas lieu non plus, non pas qu'on regardât Jugurtha comme en dehors du droit des gens (Rubino, p. 287, note 2), mais parce qu'en droit le traité pouvait être cassé même sans *adeditio* et que l'on ne s'embarassait plus bien rigoureusement de la *religio*.

l'aveu du peuple, et elle ne pouvait être dissoute sans que la responsabilité morale et religieuse du peuple ne fût engagée.

Reste à étudier le mode spécial de publication en vigueur pour les titres internationaux. Tous les titres internationaux doivent dans le système romain, non seulement être rédigés par écrit, mais être affichés publiquement pour demeurer dans une perpétuelle mémoire. On rencontre sans doute aussi un affichage de ce genre pour d'autres dispositions que les autorités jugent opportun de tenir à la portée du public présentement et dans l'avenir (VI, 1, p. 481 et ss.). Mais il n'est légalement requis que pour les titres internationaux présentant un caractère durable, au reste sans distinction de forme ni de contenu. Tels sont à la fois les traités importants conclus avec de grands États et les privilèges personnels les plus insignifiants ; les procès-verbaux dressés des conventions internationales (*fœdus*) et leurs annexes, et les sénatus-consultes du même ordre qui concèdent des droits durables (1) ; enfin les décrets de magistrats rendus en faveur de cités non romaines ou d'étrangers isolés (2), y compris notamment les concessions individuelles du droit de cité romaine (3), qui empiètent régulièrement sur les traités

Publication des
titres internatio-
naux.

(1) Tel est le sénatus-consulte de 676 relatif à Asclépiade et à ses compagnons, qui s'appuie sans doute juridiquement sur ce qu'à cette époque le sénat prétendait au droit de concéder des *privilegia*. Un sénatus-consulte révocable, comme ceux qui constituent la règle en matière internationale, ne rentre pas parmi les titres d'un caractère durable.

(2) Cicéron, *Phil.* 3, 12, 30 : *Quid hic... non audebit, qui... falsas leges C. Cæsaris nomine et falsa decreta in æs incidenda et in Capitolio figenda curaverit ?* 2, 36, 92 : *Toto Capitolio tabulæ figebantur neque solum singulis venibant immunitates, sed etiam populis universis : civitas non jam singillatim, sed provinciis totis dabatur.* 1, 1, 3. 2, 37, 93. 5, 4, 11. 12. *Ad fam.* 12, 1, 1.

(3) Cicéron, *Ad fam.* 13, 36, 1 : *Cum (Cæsar)... tabulam, in qua nomina civitate donatorum incisa essent, revelli jussisset.* Tels sont les titres descendant jusqu'au temps de Dioclétien, sur la concession du droit de cité par l'empereur à des soldats sortant du service. On peut les englober, au sens large, sous le nom de *lex* ; mais il n'est pas exact de les désigner (comme j'ai eu moi-même le tort de faire) du nom de *privilegia* au sens ordinaire ; ce sont des décrets de magistrats, rendus dans les limites de la compétence du général et ayant la même force que les lois, qui sont absolument de même nature que les *decreta* césariens ou pseudo-césariens des Philippiques. Je me suis laissé égarer par l'opinion traditionnelle selon laquelle les tables de cuivre seraient propres à la *lex* ; en réalité, elles sont employées pour toutes les publications officielles permanentes, et, cette publication étant requise

internationaux conclus avec les cités d'origine des nouveaux citoyens.

Pour ces publications, comme pour toutes celles destinées à une perpétuelle mémoire, le document est transcrit sur une table de cuivre, tandis que, pour les publications d'ordre transitoire, il l'est sur une table de bois; les institutions romaines ne connaissent point de publication faite sur pierre. Quant aux lieux, tout emplacement public ou religieux situé à Rome semble avoir été approprié à ces publications à l'époque la plus ancienne (1). Mais, dès une époque reculée, on emploie pour cela la région qui entoure le temple de Jupiter Capitolin (2) et l'on peut mettre en relation avec cette coutume le sanctuaire de la *Fides populi Romani* qui se trouve également là (3). Les documents

pour les titres internationaux, elles le sont pour les concessions du droit de cité, non pas parce que ce sont des lois, mais parce que, dans leur portée primitive, ce sont des titres internationaux.

(1) Les plus anciens titres de cette espèce furent exposés ailleurs qu'au Capitole: la prétendue alliance de Servius avec le Latium au temple de Diane, sur l'Aventin; le traité de Tarquin avec Gabies au temple de Sancus, sur le Quirinal; l'alliance de Cassius au Forum, au dessous des rostrs.

(2) Suétone, *Vesp.* 8: *Restitutionem Capitolii adgressus... ærearum... tabularum tria milia, quæ simul conflagraverant restituenda suscepit undique investigatis exemplaribus: instrumentum imperii pulcherrimum ac vetustissimum, quo continebantur pæne ab exordio urbis senatus consulta plebi scita de societate et fœdere ac privilegio cuicumque concessis.* Cette exposition s'applique donc en première ligne aux *fœdera*, quoiqu'elle s'étendit en outre aux simples conventions d'hospitalité et de clientèle (*Rœm. Forsch.* 1, 339). Les *senatus consulta de privilegio* comprennent donc le *πίναξ συμμαχίας* entre les Romains et les Thyrréens d'Acarnanie affiché en 660 au Capitole en vertu d'un sénatus-consulte (*Bull. de corr. hell.* 1886, p. 165) et le sénatus-consulte de 678 en faveur d'Asclépiade et de ses compagnons, qui y sont autorisés à *πίνακα χαλκοῦν ἐν Καπετωλίῳ ἀναθεῖναι*. J'ai établi ailleurs qu'il n'y avait que les traités à être affichés de cette manière (*Annali dell' Inst.* 1858, p. 181 et ss.). Quintilien indique en conséquence comme source pour les mots vieilliss les *vetustissima fœdera* à côté des *commentarii pontificum* et des *exoleti auctores*.

(3) Les développements donnés par Jordan, *Top.* 1, 2, 52, sur les titres conservés au Capitole, sont défectueux en ce sens que les relations sur l'exposition de tables de bronze ne peuvent aucunement être rapportées aux titres des archives, qui n'étaient jamais écrits sur métal, mais sur bois ou sur papyrus. L'allégation de Suétone ne peut donc se rapporter au dépôt des originaux des archives dans le temple de Jupiter, auquel ils n'appartenaient d'ailleurs en aucune façon; il s'agit uniquement des tables de bronze qui demeuraient exposées sur les murs des édifices publics. Il est certain que ces tables se trouvaient non seulement au temple de la *Fides*,

avérés de l'époque ancienne qui sont cités ou ont été conservés appartiennent pour une bonne part à ces archives internationales (1). Pour les traités internationaux proprement dits, l'autre partie contractante procurait d'une manière analogue la publication du titre corrélatif dans son rayon (2).

mais dans tout le Capitole, mais la relation de ce temple avec l'exposition des traités publics concentrée sur le Capitole n'est pas moins certaine, à mon sens.

(1) En dehors des traités cités p. 292, note 2, cela comprend les traités avec Carthage, qui furent affichés au Capitole (cf. tome IV, la théorie de la Questure) et, s'il est authentique, le *fœdus* avec Ardée, Tite-Live, 4, 7.

(2) Tite-Live, 26, 24, 14 (cf. 38, 33, 9) : *Hæc convenerunt conscriptaque biennio post Olympiæ ab Ætolis, in Capitolio ab Romanis, ut testata sacris monumentis essent, sunt posita*. Traité avec Astypalæa (C. I. Gr. 2485) : Ἀνα[τι-θέσθω δὲ χάλκω]μα ἔμ μὲν Ῥωμαίων ἐν τῷ Καπιτωλίῳ ναῶ τοῦ Διός, ἐν δὲ Ἀστυπαλαίων ἐν τῷ ἱερῷ τῆς Ἀθηνᾶς κτλ. [Cf. aussi sur le sénatus-consulte de Mytilène, *Sitzungsberichte* de Berlin, 1889, p. 966, note 1]. Josèphe, 12, 10, 6. C'est à cela que se rapportent principalement les *undique conquista exemplaria* de Suétone (p. 292, note 2).

DROITS DE PROHIBITION ET D'INTERCESSION DES MAGISTRATS.

Le magistrat n'a pas seulement le droit de donner des ordres. Il a aussi le droit d'interdire les actes officiels que comptent accomplir d'autres magistrats et le droit d'annuler ceux qu'ils ont déjà accomplis. Le premier de ces pouvoirs constitue, dirons-nous, le droit de prohibition, accordé au magistrat à l'encontre d'actes valables de magistrats, le second est le droit d'intercession du magistrat. Les Romains les réunissent fréquemment tous deux sous la notion générale de prohibition, et c'est avec raison, puisque l'annulation d'un acte accompli en est toujours en même temps la prohibition pour l'avenir. L'expression *intercedere* se trouve même parfois employée dans les sources pour des actes dont l'effet n'est pas de produire une annulation (1). Les explications qui vont suivre établiront cependant que les deux espèces de pouvoirs sont juridiquement distinctes et que les ouvrages antérieurs ont eu tort de les confondre.

1) Ainsi Tite-Live, 40, 37, emploie le mot *intercedere* pour qualifier la prohibition d'un triomphe déjà commencé, prohibition qui n'est pas une annulation. Le même acte est désigné dans Suétone, *Tib.* 2, par les mots *intercedere aut intercedere*. Cet emploi de l'expression s'explique dans une certaine mesure par le fait que l'acte du triomphe est prohibé au cours de son exécution et, par conséquent, est en partie déjà exécuté. Cf. p. 304, note 1. — Dans Tite-Live, 31, 20, 5, il paraît s'agir de l'intercession contre le sénatus-consulte.

Le droit d'intercession, ainsi qu'il a déjà été indiqué (p. 30) et qu'il sera plus longuement exposé plus bas, appartient à la *major postestas* et à la *par potestas*. Au contraire, le droit de prohibition n'appartient qu'à la *major potestas* (1). Aucun magistrat n'a le droit d'interdire à son collègue l'accomplissement d'un acte permis par la constitution ; mais il peut adresser un ordre de ce genre à un magistrat dont la puissance est inférieure à la sienne. Le tribun du peuple exerce le droit de prohibition contre tous les magistrats, y compris les consuls, sauf contre le dictateur ; c'est-à-dire qu'il l'exerce contre tous les magistrats en face desquels il constitue une *major potestas* (p. 29) ; le dictateur l'exerce contre le maître de la cavalerie et les autres magistrats ; le consul l'exerce contre le préteur et en général contre tous les magistrats, sauf contre le dictateur et contre les tribuns du peuple. Aux actes de magistrats équivalent ceux accomplis par des particuliers sur l'ordre de magistrats, par exemple l'audience tenue par un juré (2), le discours prononcé devant le peuple (3). Au contraire le magistrat ne peut s'immiscer dans les actes privés qu'autant qu'ils sont en conflit avec l'action publique, comme par exemple quand il ordonne aux détenteurs des boutiques publiques de les fermer (4) ;

Droit de prohiber
des actes
de magistrats.

(1) P. 27. Le droit de commander à, d'un magistrat à un autre comme d'un magistrat à un particulier, pour condition la compétence. Le consul peut bien défendre à un magistrat inférieur qui n'est pas sous ses ordres, par exemple à un édile, d'accomplir un acte. Mais il ne peut pas lui commander d'en accomplir un. Pour l'inexécution de l'acte défendu par le consul à l'édile, ce serait le consul qui serait responsable, et, pour l'accomplissement de l'acte commandé par le consul à l'édile, ce serait l'édile. Du reste, la prohibition peut souvent être aussi bien exprimée sous forme de prescription positive. C'est la même chose d'ordonner au consul de rester à Rome ou de lui défendre de se rendre à l'armée.

(2) Cicéron, *Pro Cluentio*, 27, 74 : (*Tribunus plebis*) *ad privatum Staieni iudicium profectus est et illud pro potestate dimitti jussit*.

(3) Pline, *Ep.* 1, 23 : *Qui jubere possent tacere quemcumque*. Salluste, *Jug.* 34. Le dernier cas, dans lequel un tribun du peuple donne la parole à un orateur et un autre la lui enlève et où ce dernier commandement l'emporte, montre que la défense est considérée comme dirigée non pas contre le magistrat qui donne la parole, mais contre l'orateur ; car un tribun ne pouvait retirer la parole à son collègue.

(4) P. 278, note 5. La même chose peut avoir lieu à raison d'une assemblée du peuple (VI, 1, p. 430, note 4).

il ne peut intervenir par voie de prohibition dans les actes des particuliers. Le droit de prohibition des magistrats ne peut être exercé, lorsqu'il ne s'agit que de droits privés et que l'individu lésé a à sa disposition la voie de l'action civile (1). Il n'est ni nécessaire ni possible d'énumérer ici les innombrables applications qui ont été faites de ce droit ; il sera cependant opportun de rassembler dans un tableau sommaire les hypothèses les plus importantes. Ces prohibitions peuvent, en tant qu'elles sont directement dirigées contre des magistrats, se diviser en prohibitions d'actes isolés, en prohibitions générales des actes de magistrats particuliers, et en prohibitions générales des actes de tous les magistrats.

Prohibition
d'actes isolés.

1. Pour la prohibition par un magistrat supérieur d'actes isolés projetés par un magistrat inférieur, il n'y a pas d'exemple plus fréquent que le cas où le magistrat supérieur défend à l'inférieur d'*agere cum populo* et, le cas échéant, annule l'action déjà commencée par ce dernier, parce que lui-même a l'intention d'agir avec le peuple (2). Le tribun a de même le droit d'interdire à tous les magistrats patriciens d'agir avec le peuple, pendant que lui-même agit avec la plèbe (3). Lors même qu'il n'a pas l'intention d'agir avec le peuple, le tribun peut soit supprimer, soit limiter le droit de parler au peuple qui appartient à tous les magistrats patriciens (4). — C'est en

(1) Si, un préteur dépouillant un particulier de sa propriété dans un intérêt public, ce particulier s'adresse aux tribuns pour obtenir justice (Tite-Live, 40, 30, 12), c'est parce que le préteur se fonde là sur ses fonctions ; sans cela le litige ressortirait uniquement de la justice civile.

(2) Messala dans Aulu-Gelle, 13, 16, 1 : *Consul ab omnibus magistratibus et comitiatum et contionem advocare potest. Prætor et comitiatum et contionem usquequaque advocare potest nisi a consule. Minores magistratus nusquam nec comitiatum nec contionem advocare possunt. Ea re qui eorum primus vocat ad comitiatum, is recte agit, quia bifariam cum populo agi non potest, nec advocare potest. Sed* (les mss. *possent* ; correction analogue dans Madvig, *Advers.* 2, 604) *si contionem habere volunt, uti ne cum populo agant, quamvis multi magistratus simul contionem habere possunt. Cf. p. 227, note 2.*

(3) Le tribun punit un préteur, *quod is eo die, quo ipse contionem habebat, jus dicendo partem populi avocasset* (De vir. ill. 73, 1). Dans une *contio* tenue par un tribun, un censeur ordonne à son appariteur de faire faire silence à la foule, se conduit donc comme s'il était le président ; le tribun l'accuse par suite, *quod contionem ab se avocasset* (Tite-Live, 43, 16).

(4) C'est ce que montre l'incident connu qui se produisit à la sortie de Ci-

vertu de notre règle que, comme on a vu plus haut (p. 94), les magistrats supérieurs ont le droit d'interdire aux inférieurs de prendre les auspices *de cælo* le jour où ils veulent eux-mêmes agir avec le peuple et où ils en seraient empêchés par l'observation d'un éclair. — C'est encore par application de cette règle que les tribuns défendent aux magistrats *cum imperio* de triompher (1), de faire le tirage au sort des provinces (2), de partir pour l'armée (3), d'emmener les troupes qu'ils ont levées (4), ou encore d'excéder le terme légal de leurs fonctions (5); que le dictateur défend à un consul de poursuivre l'ennemi au delà d'un certain point (6); que le consul défend à un préteur de présenter une *rogatio* (7) ou de tirer des jurés au sort (8). Dans

céron du consulat (Cicéron, *Ad fam.* 5, 2, 7; *In Pis.* 3, 6, et ailleurs. Drumann, 5, 562). Dion, 38, 12, en raconte un analogue.

(1) L. Postumius Megellus, le consul de 460, triompha durant ses fonctions sans avoir obtenu de résolution du sénat ni du peuple (cf. *Rœm. Forsch.* 1, 215), *auxilio tribunorum plebis trium adversus intercessionem septem tribunorum* (Tite-Live, 10, 37). Ap. Claudius, consul en 611, triompha de la même façon, sans doute aussi durant ses fonctions, en dépit de l'opposition d'un tribun du peuple (Cicéron, *Pro Cælio*, 14, 34; Suetone, *Tib.* 2; Val. Max. 5, 4, 6). Les ovations des proconsuls L. Lentulus (Tite-Live, 31, 20) et L. Manlius (Tite-Live, 32, 7) se heurtèrent également à l'opposition tribunicienne; dans le premier cas, l'opposition fut écartée; dans le second, le tribun l'emporta. Il ne faut pas omettre de remarquer là qu'en face d'un promagistrat une intercession proprement dite était possible, en particulier contre la rogation, qui lui attribuait l'*imperium* pour le jour du triomphe (pp. 147. 150); mais au contraire, en face d'un magistrat, le tribun n'avait d'autre instrument que le droit de prohibition.

(2) Tite-Live, 32, 28, 3.

(3) Des défenses de ce genre furent dirigées contre Metellus Celer, en 694 (Dion, 37, 50), et M. Crassus, en 699 (Dion, 39, 39).

(4) Salluste, *Jug.* 39, 4: *Consul impeditus a tribunis plebis ne quas paraverat copias secum portaret.*

(5) Dans Tite-Live, 9, 34, un tribun ordonne d'abdiquer au censeur Ap. Claudius qui prolonge sa censure au delà du terme légal de 18 mois: *Prendi censorem et in vincula duci jussit: approbantibus sex tribunis actionem collegæ tres appellanti Appio auxilio fuerunt.* L'expiration du délai ne met pas fin *ipso jure* aux fonctions; car autrement il n'y aurait pas besoin de prohibition; le censeur apparaît comme ayant le droit formel d'exercer ses fonctions un temps plus long, mais comme abusant de ce droit.

(6) Tite-Live, 30, 23, 3.

(7) Tite-Live, 27, 5 (cf. 30, 24, 3); le fait que le préteur agit sur le mandat du sénat n'y change rien. D'après Dion, 42, 23, le consul Isauricus fit, sans y être autorisé par un sénatus-consulte, enlever par ses licteurs la loi promulguée par le préteur M. Cælius.

(8) Le consul de 697, Metellus Nepos ordonna au préteur (urbain) de ne

la mesure où les tribuns pouvaient intervenir contre les patriciens réunis en vertu de l'*interregnum* et l'*interrex* qui prend alors le pouvoir, leur défense rentre dans le même ordre (1). Cependant, lorsqu'il était possible d'empêcher par un autre moyen le magistrat d'agir, par exemple par une *obnuntiatio* (page 126), les tribuns préféraient généralement cette voie détournée, comme plus efficace et moins choquante.

Suspension
de magistrats.

2. Le magistrat supérieur (2) ne pouvait pas seulement défendre à l'inférieur un acte isolé, il pouvait aussi lui défendre, d'une manière générale, d'exercer ses fonctions (*vetare quicquam agere pro magistratu*), c'est-à-dire le suspendre de ses fonctions. Nous trouvons de telles décisions prises par des dictateurs contre des consuls (3) et contre des maîtres de la cava-

pas procéder au tirage au sort du jury, pour un procès *de vi*, autrement que par l'intermédiaire des questeurs qui pour le moment n'existaient pas (Dion, 39, 7, rapproché de Cicéron *Ad Q. fr.* 2, 1, 2), c'est-à-dire de s'en tenir pour cette opération à la lettre de la loi, au lieu de faire lui-même le tirage à défaut de questeur, comme on le lui demandait d'un autre côté.

(1) Elle n'est mentionnée que dans un seul texte, Tite-Live, 4, 43 : *Res publica a consulibus ad interregnum, neque id ipsum — nam coire patricios tribuni prohibent — sine certamine ingenti, redit*. Il serait aussi inconcevable d'après la logique des principes juridiques qu'en présence des considérations pratiques, que les tribuns du peuple aient eu le droit d'empêcher l'établissement de l'*interregnum* (*Chronol.* p. 98 ; *Forsch.* 1, 232). Mais les tribuns pouvaient bien menacer d'arrestation ou de saisie tout patricien qui participerait à l'acte et en particulier celui qui recevrait le titre d'interroi ; et l'annaliste qui a inventé ce trait peut avoir pensé à quelque chose de pareil. Car il n'est guère à croire qu'il ait voulu anticiper l'usage du sénatus-consulte postérieurement usité pour convoquer les *patricii*, puisque ce sénatus-consulte ne peut être rendu que sous la présidence d'un tribun. Dans la réalité, il n'est guère possible qu'il ait même été fait aucun usage de ce mode d'empêchement indirect. En somme il va de soi que les tribuns n'exerçaient pas facilement leur droit de prohibition contre des actes formels constitutionnellement prescrits et nécessaires.

(2) Le sénat, par lui-même, n'a pas ce pouvoir. Les décrets de lui qui interdisent des magistrats supérieurs du rang le plus élevé à s'abstenir d'exercer leurs fonctions soit à raison de l'irrégularité de l'élection (Plutarque, *Marc.* 4), soit pour d'autres motifs (comme la décision prise en 692 contre le prêteur César et le tribun du peuple Metellus : Suétone, *Cæs.* 16 ; Plutarque, *Cat. maj.* 29 ; Drumann, 3, 482), ne peuvent légalement être considérées que comme une invitation à le faire volontairement. La désobéissance à cette invitation ne peut être réprimée par le sénat lui-même, mais seulement par les magistrats qui voudront bien se prêter à répéter l'invitation en leur propre nom.

(3) Le dictateur L. Quinctius suspendit ainsi, en 296, le consul L. Minu-

lerie (1) ; par des consuls contre des préteurs (2) ; par des gouverneurs de province contre tous leurs subordonnés (3) ; par les tribuns du peuple contre des censeurs (4). Cette défense adressée à un magistrat de remplir ses fonctions n'est pas une destitution ; une chose suffit à l'en distinguer, c'est qu'elle

cius, d'après Tite-Live, 3, 29, 2, et Denys, 10, 25. Les deux versions regardent ceci par erreur comme une abdication ; mais le fait de la suspension ressort clairement dans Tite-Live, des mots : *Tu donec consularum animam incipias habere legatus his legionibus præeris*. L'événement de 352 raconté par Tite-Live, 5, 9, est semblable : le dictateur force les tribuns consulaires à abdiquer, sans doute en leur défendant d'exercer leurs fonctions et en les menaçant d'arrestation au cas de désobéissance.

(1) Tite-Live, 8, 36, 1 : *Dictator... magistro equitum... vetito quicquam pro magistratu agere*. Il ne faut pas confondre avec ce cas celui où le dictateur ordonne d'abdiquer au maître de la cavalerie, pour préparer sa propre retraite (Tite-Live, 4, 34, 5).

(2) *De viris ill.* 72, 6 : *M. Æmilius Scaurus... consul... P. Decium prætorem transeunte ipso sedentem jussit adsurgere eique vestem scidit sellamque concidit : ne quis ad eum in jus iret, edixit*. Dion, 42, 23 : 'Ο μὲν (Servilius Isauricus, consul en 706) οὐδὲν ἐκ τούτου τῷ Καίλιῳ ὡς καὶ στρατηγούντι πράξει ἐφήκεν, ἀλλὰ τὰ τε προσήκοντα τῇ ἀρχῇ αὐτοῦ ἄλλω τῷ τῶν στρατηγῶν προσέταξε καὶ αὐτὸν ἐκείνου τοῦ τε συνεδρίου εἶρε καὶ ἀπὸ τοῦ βήματος καταβοῶντά τι κατέσπασε (il est à remarquer ici que le droit de parler dans le sénat et de parler au peuple, étant attaché à la fonction, disparaît à sa suspension) τὸν τε δίφρον αὐτοῦ συνέτριψεν (cf. Quintilien, *Inst.* 6, 3, 25, et César, *B. c.* 3, 21). Cf. *Vita Marci*, c. 12 : *Prætorem, qui quædam pessime egerat, non abdicare se prætura jussit, sed collegæ juris dictionem mandavit*.

(3) Cicéron, *Verr.* 3, 58, 134 : *Quæstores, legatos, præfectos, tribunos suos multi missos fecerunt et de provincia decedere jusserunt, quod... peccare ipsos aliqua in re judicarent*. Cf. *Divin. in Cæcil.* 11, 35. Un exemple dans Dion, 36, 23. De même, le consul qui a le commandement militaire renvoie de sa circonscription à Rome le préteur en faute (Tite-Live, 32, 7, 7. 39, 3, 3). C'est aussi à cela que se rattache le renvoi du gouverneur de Syrie, Cn. Piso, prononcé par Germanicus, en l'an 19 de l'ère chrétienne, en vertu de son *imperium majus* (Tacite, *Ann.* 2, 70 : *Addunt plerique jussum provincia decedere, ce qui est ensuite, c. 76, qualifié d'ademptio provinciarum*). Pison considéra cette déposition comme illégale, parce qu'il n'avait pas reçu ses pouvoirs de Germanicus, mais de l'empereur (Tacite, 2, 77. 80). Mais c'était à tort ; car le *majus imperium* de Germanicus avait été étendu expressément aux légats impériaux (Tacite, 2, 43, rapproché de 3, 42). En dehors de cela, le principe qu'il invoquait était vrai en soi, le légat impérial de Syrie ne pouvait sans doute déposer ni le légat de légion ni le procureur de la province, puisqu'ils tenaient aussi bien que lui leurs pouvoirs de l'empereur.

(4) Contre Ap. Claudius, en 444, lorsqu'il refusa d'abdiquer au bout de 18 mois (Tite-Live, 9, 34) ; contre M. Æmilius Scaurus, en 645, lorsqu'il refusa pareillement d'abdiquer après la mort de son collègue (Plutarque, *Q. R.* 50). Il n'est question ici que de l'arrestation ; mais visiblement elle avait été précédée d'un ordre de suspendre l'exercice des fonctions.

peut être retirée à un moment quelconque et que par conséquent les pouvoirs du magistrat sont seulement suspendus.

Justitium.

3. Le *justitium*, la suspension générale de l'activité des magistrats inférieurs, est en premier lieu relatif à la juridiction civile (1). Mais il ne s'applique pas qu'à elle seule. Il implique aussi la clôture de l'*ærarium* (2), la remise des ventes publiques, l'interruption de toutes les séances du sénat (3), enfin l'interruption de toutes les affaires publiques à l'exception de celles pour assurer l'accomplissement desquelles il a été prononcé (4). Il entraînait même souvent la suspension des affaires privées qui se traitent en public, spécialement la fermeture des boutiques publiques (5). Le droit d'édicter le *justitium* est attaché à la puissance publique la plus élevée. Il peut être prononcé par les tribuns du peuple, voire même par l'un d'entre eux (6); mais ordinairement il est proclamé par celui ou ceux des magistrats présents à Rome dont l'*imperium* est le

(1) *Differt vadimonia prætor*, Juvénal, 3, [213. *Vadimoniaque ejus diei differrî*], C. I. L. X, 3903, dans un décret funéraire municipal.

(2) Cicéron, *De har. resp.* 26, 55: *Justitium edici oportere, juris dictionem intermitteri, claudi ærarium, judicia tolli*. Plutarque, *Ti. Gracchus*, 10: Διαγράμματι τὰς ἄλλας ἀρχὰς ἀπάσας ἐκώλυσε (Ti. Gracchus, en qualité de tribun) χρηματίζειν, ἄχρι ἂν ἡ περὶ τοῦ νόμου διενεχθῆ ᾤηρος· τῷ δὲ τοῦ Κρόνου ναῦ σφραγίδας ἰδίας ἐπέβαλεν, ὅπως οἱ ταμίαι μηδὲν ἐξ αὐτοῦ λαμβάνοιεν μηδ' εἰσφέροιεν, καὶ τοῖς ἀπειθήσασι τῶν στρατηγῶν ζημίαν ἐπεκέρυξεν, ὥστε πάντας ὑποδείσαντας ἀφεῖναι τὴν ἐκάστῳ προσήκουσαν οἰκονομίαν.

(3) D'après Cicéron (*Pro Planc.* 14, 33, avec les scolies, p. 259), le consul P. Nasica (sans doute, celui de l'an 643) demande au *præco* Granius, *edicto justitio, quid tristis esset? an quod rejectæ auctiones essent? immo vero*, répond Granius, *quod legationes*. Le *justitium* devait avoir été provoqué par l'explosion de la guerre de Jugurtha.

(4) Cicéron, *Brut.* 89, 304: *Exercebatur una lege judicium Varia, ceteris propter bellum intermissis*. Le *justitium* établi pendant la guerre sociale s'étendait naturellement aussi peu aux tribunaux d'exception institués spécialement à raison de cette guerre qu'aux opérations militaires elles-mêmes.

(5) Tite-Live, 3, 27, 2: *Dictator... in contionem venit, justitium edicit, claudi tabernæ tota urbe jubet, velat quemquam privatæ rei quicquam agere*. 4, 32, 1. 9, 7, 8: *Tabernæ circa forum clausæ justilitiumque in foro sua sponte captum prius quam indictum*.

(6) Plutarque, *Ti. Gracch.* 10 (note 2). En revanche, le consul ou le préteur ne peut, à l'aide du *justitium*, réduire le tribun du peuple à l'inaction. Il peut seulement retarder indirectement l'adoption de plébiscites par la fixation des *feriæ*, *quas consules vel prætores pro arbitrio potestatis edicunt* (Macrobe, *Sat.* 1, 16, 6); c'est ce que tentèrent par exemple les consuls de 666 contre le tribun du peuple P. Sulpicius (Plutarque, *Sull.* 8).

plus élevé. Lorsque la raison en a disparu, il est supprimé par le même magistrat, par un édit correspondant à celui qui l'avait établi (1).

Le droit de prohibition qui appartient au magistrat supérieur contre l'inférieur est en droit illimité et absolu ; mais les mœurs et l'usage lui ont donné des bornes. La plus large de ces diverses mesures, le *justitium* n'est, dans le cours normal des choses, prononcé que sur l'assentiment du sénat, en règle à cause d'un danger militaire (2) ou d'une fête (3) ou d'un deuil public (4). A la vérité, le *justitium* établi par Ti. Gracchus prouve que l'assentiment du sénat n'était pas nécessaire et que le *justitium* pouvait aussi être établi par la simple volonté du magistrat. Le droit du magistrat supérieur de suspendre l'inférieur n'a également, pour des motifs qui tombent sous le sens, été exercé que rarement et à titre de peine. L'interdiction des actes isolés elle-même ne se rencontre que dans les cas où

Limitations de fait auxquelles est soumis le droit de prohibition.

(1) Tite-Live, 10, 21, 6 : *Justitium remittitur, quod fuerat dies XVIII*. Cf. 3, 3, 8.

(2) Tite-Live, 7, 9, 6 : *Dictator cum tumultus Gallici causa justitium edixisset*. Cicéron, *Phil.* 5, 12, 31 : *Tumultum decerni, justitium edici, saga sumi dico oportere, dilectum haberi sublatis vacationibus*. De même, *op. cit.* 6, 1, 2. Une poésie de la fin du IV^e siècle (*Hermes*, 4, 355, ligne 32) dit encore : *Quis tibi justitium incussit, pulcerrima Roma, ad saga confugerent, populus quæ non habet olim ?* Autres exemples dans Tite-Live, 3, 3, 8. c. 5, 4, 4, 26, 12, 6, 7, 1, 7, 6, 12. c. 23, 3, 10, 4, 2. c. 21, 3. Cicéron, *Brut.* 89, 304 (p. 300, note 4). Suétone, *Galb.* 10.

(3) Dion, 59, 7.

(4) On en a l'exemple après la nouvelle de la bataille de Caudium (Tite-Live, 9, 7, 8) ; après la mort de Sulla (Granius Licin. éd. de Bonn., p. 44 : *Justitium fuit matronæque eum toto anno luxerunt*) ; surtout sous le principat en présence de décès princiers. Inscription de Rome (dans mon éd. du *Mon. Ancy.* 2^e éd. p. 54 = *C. I. L.* VI, 895) : *Mortem ejus (peut-être d'un des fils d'Auguste, Gaius ou Lucius) justitio per consules edicto omnes luxerunt*. Dans un autre qui concerne certainement Gaius (*Monum. Ancyranum*, 2^e éd. p. 115 = *C. I. L.* IX, 5290), il y a : *Romæ justitium indictum est] donec ossa ejus in [ma]esol[æum] inferrentur*. Il en fut de même pour Auguste (Tacite, *Ann.* 1, 16, 50), Germanicus (Tacite, *Ann.* 2, 82, 3, 7), le jeune Drusus (Suétone, *Tib.* 52 : *Tantum non statim a funere ad negotiorum consuetudinem rediit justitio longiore inhibito*), Drusilla (Suétone, *Calig.* 24), Antonin le Pieux (*Vita Marci*, c. 7). Il se peut qu'un *justitium* fut lié à tout *funus publicum*, bien que seulement pour le court espace de temps que le convoi funèbre passait sur le Forum. — Un *justitium* à cause d'une famine, dans Dion, 55, 26.

l'action simultanée du magistrat inférieur et du supérieur traverserait ce dernier dans l'exercice constitutionnel de ses fonctions.

Conséquences de
l'infraction à la
défense.

Le droit de prohibition recevait une autre restriction de fait très sensible de deux règles qui ne se retrouvent pas en matière d'intercession : d'une part, l'accomplissement de l'acte interdit n'était pas regardé comme une offense au magistrat qui l'avait interdit ; d'autre part et surtout, si l'acte qui avait été interdit était néanmoins accompli, il n'était pas du tout nul comme celui contre lequel il était intercédé. Si le tribun ne parvenait pas à empêcher la célébration du triomphe, celui-ci était, en dépit de la défense, regardé comme valablement célébré et était inscrit sur la liste des triomphes (p. 153) ; il faut également tenir pour valablement constitués les jurys constitués par le préteur en dépit du *justitium*. Cette défense n'est donc, à la prendre rigoureusement, qu'une menace de recourir à la coercition, au cas où elle serait méconnue (1). Le magistrat qui prononce l'interdiction déclare que, si l'acte est accompli, il en prendra texte pour employer un des procédés de coercition qu'il a à sa disposition, et il peut même d'avance indiquer lequel (2). La faculté qu'avait l'individu menacé d'accomplir l'acte n'était pas par là atteinte en elle-même, et, ce qui, en particulier en face des tribuns, avait une grande importance, l'accomplissement de l'acte à l'encon-

(1) Le droit de prohibition ne se confond pas pour cela avec le droit de coercition. La coercition est immédiatement dirigée contre un acte illicite en soi ; l'acte licite, dans la mesure où le magistrat peut le défendre (p. 295) n'est englobé dans le domaine de la coercition que par cette défense.

(2) Lors de l'établissement de son *justitium*, Ti. Gracchus menaça par édit de prononcer une amende contre tout préteur qui y contreviendrait, et personne n'osa agir à l'encontre de cette défense du tribun, subversive de l'État, mais régulière en la forme (Plutarque, *Ti. Gracch.* 10 : Τοῖς ἀπειθήσασιν τῶν στρατηγῶν ζημίαν ἐπεκήρυξεν, ὥστε πάντας ὑποδείσαντας ἀφείναι τὴν ἐλάχιστην προσήκουσαν οἰκονομίαν. Tite-Live, 42, 21, 4 : *Tribuni plebis... consulibus multam se dicturos nisi in provinciam exirent, denuntiarunt*). On peut rapprocher de cette procédure celle suivie contre Camille, qui fut menacé par un plébiscite d'une grosse amende, *si pro dictatore quid egisset* (Tite-Live, 6, 38, 9). Une suspension véritable, qui rende juridiquement impossible d'exercer efficacement les fonctions, ne peut être prononcée ni par le magistrat supérieur, ni par le peuple.

tre de la menace n'apparaissait pas comme une atteinte à l'honneur ou aux pouvoirs du magistrat qui l'avait faite. Le magistrat qui avait fait la défense était seulement amené, dans l'hypothèse de contravention à cette défense, à réaliser sa menace, par exemple à faire emprisonner le magistrat qui continuait à exercer ses fonctions au mépris de la suspension prononcée contre lui, si toutefois il en avait le pouvoir et le désir ; quand il passait à des mesures de coercition, il se heurtait fréquemment à l'obstacle de l'intercession, et alors sa défense se trouvait n'être qu'une menace vaine (1). C'est la raison la plus directe pour laquelle le pouvoir de prohibition, quoiqu'il fût exempt de limitations formelles, a joué un rôle secondaire dans les luttes politiques. Chaque tribun avait qualité pour interdire à sa guise à un consul de prendre les auspices, d'entrer en fonctions, de triompher et même d'exercer ses fonctions. Mais lorsque le consul ne s'inclinait pas devant la défense, si ensuite il opposait au tribun qui voulait l'emprisonner ou employer contre lui un autre mode de coercition, l'intercession, ne fût-ce que de la minorité ou de l'un seulement de ses collègues (2), ou encore s'il éludait la coercition par tout autre moyen (3), la défense n'avait pas d'autres conséquences juridiques.

(1) La situation ressort clairement dans les suspensions des deux censeurs citées p. 297, note 5, p. 299, note 4. Dans les deux cas, les tribuns n'usent pas arbitrairement de leur droit ; ils en usent pour la défense de la constitution existante, ou tout au moins de la coutume, et ils réussirent, dans le second cas, en menaçant Scaurus d'arrestation, mais, dans le premier cas, la menace fut paralysée par l'opposition de leur collègue et Appius continua à exercer ses fonctions. De même l'ordre tribunicien adressé à M. Crassus de ne pas se rendre dans sa province (p. 297, note 3) échoua, parce que les collègues de son auteur ne consentirent pas à l'arrestation.

(2) Ainsi le consul Megellus (p. 297, note 1) se défendit, lors de son triomphe, contre l'arrestation dont le menaçaient sept tribuns par l'intercession des trois autres ; de même le censeur Appius (p. 297, note 5) fut défendu contre l'arrestation dont il était menacé à raison de la prolongation de ses fonctions par trois tribuns contre sept.

(3) Ainsi la vestale Claudia, en empêchant le tribun de mettre la main sur le consul, dans le triomphe de 611, empêcha l'arrestation de ce dernier (Cicéron, *Pro Cæli*. 14, 34. Val. Max. 5, 4, 6. Suétone, *Tib. 2. Handb.* 6, 341 = tr. fr. 43, 28).

Définition de
l'intercession.

A côté du droit du magistrat supérieur de défendre à l'inférieur un acte de ses fonctions qui n'est pas encore accompli, il y a celui du magistrat égal ou supérieur d'annuler un acte déjà accompli par son égal ou son inférieur, et par là d'empêcher ou tout au moins de priver de la force légale les actes qui s'appuieraient à leur tour sur celui-là (1). C'est l'*intercessio* (2). La

(1) Pour peu que l'on y réfléchisse sans prévention, la question de savoir si l'intercession agit à titre rescissoire ou prohibitif est plus une question de mots qu'une question de fond. Il s'agit toujours d'un acte juridique qui sert lui-même de fondement à d'autres actes juridiques. Il n'est ni ne peut être contesté que, si le premier acte est frappé d'intercession, il ne peut servir de fondement aux suivants. Or c'est absolument la même chose d'exprimer ce résultat en disant que les éléments de la série juridique qui se placent dans le passé sont regardés en droit comme n'existant pas, c'est-à-dire comme annulés, ou de dire que ceux qui se placent dans l'avenir ne peuvent plus se produire et que, si en fait ils se produisent, ils sont tenus pour non existants, c'est-à-dire pour directement prohibés. Cependant la première idée est plus conforme aux sources ; car l'intercession n'intervient jamais, tant que l'acte juridique en jeu est encore à venir et la prohibition a régulièrement pour conséquence la simple coercition et non la nullité de l'acte (p. 302). La prohibition est logiquement concevable, même si on lui donne la nullité pour conséquence dès avant que l'acte soit commencé. Mais l'intercession ne demande pas seulement que l'acte soit commencé, elle demande aussi, quand il s'agit d'un décret ou encore d'un sénatus-consulte, qu'il soit accompli. Relativement aux lois, l'intercession ne demande pas que le vote définitif ait eu lieu, elle est au contraire exclue par lui, parce que la décision qui vient d'être rendue par le peuple souverain ne peut pas convenablement être écartée. Mais là encore elle exige au moins l'accomplissement de quelqu'un des actes préparatoires sans lesquels le vote définitif ne peut avoir lieu. Même dans les hypothèses rares où le mot *intercedere* se trouve employé sans qu'il y ait d'annulation (p. 294, note 1), l'acception anormale dans laquelle le mot se trouve pris s'explique par le fait que la prohibition n'est pas dirigée là contre un acte futur, mais contre un acte en voie de s'accomplir. Nous regarderons donc, d'une part, à l'exemple des anciens, l'intercession comme une des formes de la prohibition, en même temps que, d'autre part et de préférence, nous lui reconnaitrons un effet rescissoire. Les deux conceptions sont justes ; mais la seconde est la plus rigoureusement exacte.

(2) La définition la plus énergique du principe est donnée, — elle se rapporte là au seul tribunal, mais elle est vraie partout, — par Plutarque, *Q. R.* 81 : Ὡς τῶν ῥητόρων ἔνιοι τὴν παραγραφὴν οὐ βούλονται δίχην εἶναι τοῦναντίον τῇ δίκῃ δρῶσαν (ή μὲν γὰρ εἰσάγει καὶ ποιεῖ κρίσιν, ή δὲ ἀναιρεῖ καὶ λύει), τὸν αὐτὸν τρόπον οἴονται τὴν δημαρχίαν κώλυσιν ἀρχῆς μᾶλλον εἶναι καὶ πρὸς ἀρχὴν ἀντίταξιν ἢ ἀρχήν. La comparaison de l'*intercessio* du droit public avec l'*exceptio* du droit privé nous vient certainement des meilleures sources Romaines. — L'intercession du droit public ne ressemble que de nom à celle

différence essentielle des deux pouvoirs consiste en ce que l'acte accompli contrairement à la prohibition peut bien être punissable, mais est valable (1), tandis que l'acte accompli contrairement à l'intercession est nul ; c'est la même distinction qui est faite par la doctrine romaine, relativement à la force législative, entre la *lex minus quam perfecta* (2) et la *lex perfecta*. — Ce qui rend surtout difficile l'étude de cette matière compliquée et très négligée, c'est que la négation des actes des magistrats, bien que n'étant en soi qu'une conséquence des pouvoirs généraux des magistrats et la contre-partie nécessaire de leur exercice positif, a trouvé dans le tribunat du peuple son expression spéciale et dominante, et qu'il en résulte presque forcément une déviation du point de vue exact (3). Nous devons essayer ici de remettre, autant que possible, le système sous son véritable jour.

Si nous nous demandons d'abord à qui et contre qui le droit d'intercession est accordé, une réponse générale a déjà été donnée plus haut (p. 26 et ss.). Il appartient tant au magistrat égal contre son égal qu'au supérieur contre son inférieur.

L'intercession est arrivée à l'existence comme une conséquence de la collégialité, comme son expression pratique essentielle. Elle est par suite née avec la fondation de la République, et d'abord à titre d'intercession d'une puissance égale contre une puissance égale. A partir de cette époque, il y a des

Intercession en vertu de la *par potestas*.

du droit privé. L'intervention d'un tiers en faveur d'une personne obligée n'a rien de commun avec l'intervention du magistrat.

(1) Bien entendu en supposant qu'il n'y ait pas ensuite d'intercession. Lorsque le consul défend à un préteur de présenter une loi et que le préteur le fait néanmoins, la présentation est valable, mais en règle le consul intercédéra et empêchera par là la loi de passer. Quand plus tard les consuls perdirent le droit d'intercession contre les rogations, ils eurent bien encore, en pareil cas, le pouvoir de punir, mais non plus celui d'empêcher. Et c'est précisément la conclusion à laquelle conduit l'incident de 587 étudié p. 326, note 3.

(2) Ulpien, *præf.* 2 : *Minus quam perfecta lex est quæ vetat aliquid fieri et si factum sit, non rescindit, sed pœnam injungit ei qui contra legem fecit.*

(3) Lorsque, par exemple, Tite-Live, dit, 6, 38, 6 : *Intercessionem secessionem quondam plebis partam*, il n'a visiblement pas eu clairement présent à l'esprit que l'intercession consulaire existait dès avant l'intercession des tribuns.

« puissances égales » qui se meuvent en même temps, sinon en campagne, au moins dans les magistratures urbaines, et, si, de plusieurs consuls, censeurs, édiles ou questeurs, l'un commande et l'autre défend, c'est la défense qui prévaut sur le commandement (1). C'est une nécessité ; car, si le principe de la collégialité fut substitué au principe monarchique, ce fut précisément pour que la puissance suprême elle-même fût limitée et que la nouvelle magistrature supérieure à deux têtes pût trouver des bornes en elle-même (2). Pour la même raison, lorsqu'on eut créé dans le tribunat une puissance supérieure à celle des consuls, on lui appliqua la même règle, le principe que la défense prévaut sur le commandement ; l'idée que, contre les empiètements des tribuns de la plèbe, il n'y a de correctif que dans le tribunat lui-même et en particulier dans le grand nombre de ses membres, est une idée sur laquelle insistent à maintes reprises les annalistes d'opinions aristocratiques (3).

(1) La règle encore plus de logique que de droit positif : *In re pari potioverem causam esse prohibentis* (Dig. 10, 3, 28) est souvent formulée à propos du tribunat du peuple, ainsi dans Plutarque, *Cat. min.* 28 : Τὸ ἰσχυρὸν ἢ ἀρχὴ πρὸς τὸ κωλύειν ἔχει μᾶλλον ἢ πρὸς τὸ πράττειν· κἂν πάντες οἱ λοιποὶ παρ' ἑνα ψηφίσωνται, τοῦ μὴ θέλοντος μηδὲ ἑῶντος τὸ κράτος ἐστὶ, et de même, *Ti. Gracch.* 10, dans Sénèque, *Controv.* 1, 5, 3 : *Ex tribunis potentior est qui intercedit*, dans Tite-Live, 2, 44, 3 : *Unum vel adversus omnes satis est*. Mais il n'y a là qu'une application particulière du principe général. Le principe est aussi exact pour l'intercession consulaire, ou pour toute autre intercession, que pour l'intercession tribunicienne. Les annales font particulièrement ressortir l'intercession non tribunicienne exercée entre collègues, relativement aux consuls de 259 (Tite-Live, 2, 27, 1 : *Appius... quam asperrime poterat jus de pecuniis creditis dicere... quod ubi cui militi inciderat, collegam appellabat*) et relativement aux décevirs *consulari potestate* (Tite-Live, 3, 34, 8 : *Plebs... ne tribunicium quidem auxilium cedentibus in vicem appellationi Xviris quærebat*. c. 36, 6 : *Intercessionem consensu sustulerant, cum priores Xviri appellatione collegæ corrigi reddita ab se jura tulissent*). Dans le premier cas, c'est pour marquer la transition de l'intercession entre collègues à l'intercession tribunicienne, introduite en 260. Dans le second, c'est parce que le tribunat était suspendu pendant le décevirat.

(2) En ce sens, on peut dire du consulat, comme du tribunat, qu'il a été créé en vue de l'intercession ; et c'est à quoi pense Tite-Live, 2, 18, en comparant le consulat à la dictature : *Neque enim ut in consulibus qui pari potestate essent, alterius auxilium... erat*. De même, 2, 27, 1 ; Denys, 5, 9 ; Suidas, v. ἴπατος.

(3) Elle est aussi bien appliquée au pouvoir législatif des tribuns qu'à

Mais la collégialité, même dans sa forme la plus ancienne, n'est pas nécessairement une collégialité égale. Les consuls ont un droit égal de commander ; mais, à côté, peut se présenter le droit plus fort du dictateur. Dans la même mesure, il y a, à côté et au-dessus du droit d'intercession de la *par potestas*, celui de la *potestas major*, qui trouve du reste son expression pratique essentielle dans l'usage des consuls de rester inactifs tant que le dictateur est en fonctions. Le développement postérieur se maintient dans les mêmes données, sauf en ce qu'il fait sortir l'intercession du domaine de la collégialité, auquel, en considérant le dictateur comme un collègue des consuls, elle était d'abord restée limitée. L'intercession commence à s'exercer contre les magistratures inférieures, en même temps qu'elles deviennent des magistratures. Quand le magistrat a des auxiliaires à ses côtés, comme par exemple les *tribuni celerum* et *militum* sont à ceux du roi, l'autorité qui trouve en elle son propre fondement est nécessairement au-dessus de la dérivée, et le mandant peut toujours annuler la décision du mandataire (1). Mais pourtant il n'y a pas là d'intercession ; car il n'y a pas là deux puissances différentes ayant la même source constitutionnelle ou des sources constitutionnelles également fortes. Au contraire, lorsque les questeurs commencèrent à être nommés par le peuple et par conséquent devinrent, de délégués subalternes, des magistrats subalternes, le droit du déléguant d'annuler les actes du délégué fut remplacé par le droit d'intercession qui appartient au consul contre l'édile et le questeur (2). — Lorsque ensuite le consul reçut un collè-

leur pouvoir de coercition ; ainsi dans Tite-Live, 2, 43, 3. c. 44, 3. 4. 4, 48. 5, 29, 6. 6, 35. c. 37, 3 ; dans Denys, 9, 1. 10, 30. 31.

(1) Ainsi le préteur Verrès annula, après qu'elle était terminée, une procédure qui avait été renvoyée devant des récupérateurs par son questeur, auquel la juridiction civile devait donc nécessairement avoir été déléguée par lui (Cicéron, *Divin.* 17, 56). Cf. p. 310, note 3.

(2) La preuve décisive sur ce point est fournie par le chapitre 27 de la loi municipale de Salpensa qu'il semble à propos de reproduire intégralement. *De intercessione Ilvir(um) et ædilium [et] q(uæstorum). Qui Ilvir(i) aut ædiles aut quæstores ejus municipi erunt, his Ilvir(is) inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utrumque ab ædile ædilibus aut quæstore (quæstores sur la table) quæstoribus appellabit ; item ædilibus inter se ; [item quæstoribus inter*

gue inférieur en droit, le préteur, on accorda logiquement au premier le droit d'intercession contre le second (1). — Enfin le tribun du peuple, en vertu de sa puissance supérieure à la puissance consulaire, a le droit d'intercession contre tous les magistrats sauf le dictateur, en particulier contre le consul (2), mais aussi contre le censeur (3), contre l'édile (4) et contre le questeur (5).

L'intercession sur
le territoire
militaire.

L'intercession n'est pas plus que la collégialité, de laquelle elle dérive directement, une institution légalement restreinte au territoire de la capitale. Mais son application au territoire *militiæ* se maintient dans d'étroites limites. Il va de soi que l'intercession de toutes les autorités qui sont en règle générale incompétentes sur ce territoire, en particulier celle des tribuns du peuple, y est exclue. Il ne peut d'avantage y avoir là d'intercession contre les actes qui ne sont faits que sur le territoire urbain, c'est-à-dire contre les lois et les sénatus-consultes. L'intercession contre un décret du magistrat y est bien concevable, par exemple, en matière de justice militaire ; mais, puisqu'il n'y a pas, au moins en dernier ressort, au degré le

se] intercedendi in triduo proxumo quam appellatio facta erit poteritque intercedi, quod ejus adversus h. l. non fiat et dum ne amplius quam semel quisque eorum in eadem re appelletur, jus potestasque esto, neve quis adversus ea quid, quom (la table quicquam) intercessum erit, facito. Les mots entre [] manquent sur le bronze. L'application par analogie de ces dispositions à Rome ne me paraît prêter à aucun doute. Le défaut de documents relatifs à de telles intercessions ne peut constituer une objection sérieuse ; car, d'une part, nous sommes généralement très peu renseignés sur l'administration des magistrats inférieurs, et, d'autre part, la limitation de fait de l'intercession au cercle des attributions de l'intercédant, dont nous parlerons plus bas, a exercé ici une action restrictive.

(1) D'après Val. Max, 7, 7, 6, Mamercus Lepidus, consul en 677, annula, sur l'*appellatio* qui lui fut adressée, une *bonorum possessio secundum tabulas* accordée par le préteur urbain (cf. Niebuhr, *Röm. Gesch.* 3, 39 = tr. fr. 5, 46).

(2) Cicéron, *De re p.* 2, 33, 58 : *Contra consulare imperium tribuni plebi... constituti.* Le même, *De leg.* 3, 7, 16. Tite-Live, 2, 33, 1 : *Quibus auxilii latio adversus consules esset.* Appien, *B. c.* 1, 1 : *Ἐς κάλυψιν μάλαστα τῶν ὑπάτων.* Denys, 11, 54, et d'autres textes.

(3) Tite-Live, 43, 16, 5.

(4) Aulu-Gelle, 4, 14. Val. Max. 6, 1, 7.

(5) Tite-Live, 33, 42 : *Quæstores ab auguribus pontificibusque... stipendium... petebant : ab sacerdotibus tribuni plebis nequiquam appellati.*

plus élevé du commandement militaire, de *par potestas* proprement dite (1), la seule intercession qui puisse se rencontrer est celle qui se produit lorsque le dictateur annule une décision du maître de la cavalerie, ou bien le consul une décision du préteur, qui lui est adjoint, ou bien le préteur une décision du questeur, dans une hypothèse où le magistrat inférieur a agi non pas comme délégué, mais en vertu de son pouvoir propre. Par suite l'intercession est traitée comme une institution essentiellement propre au régime civil (2).

Il serait naturel de limiter la possibilité de l'intercession aux hypothèses pour lesquelles le magistrat qui intercède et celui contre lequel il intercède sont également compétents, ainsi par exemple au cas où l'un des consuls veut enrôler un soldat tandis que l'autre veut le libérer, à celui où l'un des questeurs prescrit de procéder à l'exécution en matière d'impôts tandis que l'autre est disposé à accorder un délai. Mais l'intercession, telle que nous la connaissons, ne dépend pas, en droit, du point de savoir si celui qui intercède est compétent pour procéder lui-même à l'acte. Cela se montre de la manière la plus nette dans l'intercession qui est de beaucoup la plus ordinaire, dans l'intercession tribunicienne, puisque, comme on sait, les tribuns sont généralement dépourvus d'attributions positives. Mais, même ailleurs, on voit le consul intercéder contre le décret rendu par le préteur urbain dans une affaire de succession (3), le pré-

Rapports du droit d'intercession et de la compétence.

(1) P. 54. Assurément la *par potestas* semble se rencontrer dans certaines hypothèses rares et anormales, par exemple lorsque deux préteurs commandent sur le même territoire. Mais peut-être ignorons-nous simplement les règles qui l'excluaient alors.

(2) Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6, traite de l'intercession de la *par majorve potestas* et de la *provocatio ad populum*, et il les réunit toutes deux sous l'idée de *provocatio*, en faisant rentrer l'*appellatio* dans la *provocatio*. Lorsqu'il continue ensuite en disant : *Militiæ ab eo qui imperabit provocatio nec esto quodque is qui bellum geret imperassit jus ratumque esto*, il exclut par là aussi bien l'intercession de la *par majorve potestas* que la *provocatio* proprement dite.

(3) Ainsi p. 308, note 1. On peut, il est vrai, objecter que ce fait a lieu sous l'empire éphémère de la législation de Sulla sur les tribuns et qu'il est possible qu'une extension du pouvoir d'intercession des consuls y ait correspondu à la mutilation de celui des tribuns. — Lorsque l'auteur, *ad Herenn.* 2, 13, 19, dit : *Ea (judicata) sæpe diversa sunt, ut aliud alii judicii aut*

teur pérégrin intercéder contre le préteur urbain (1), le consul intercéder contre l'édile ou le questeur (p. 307, note 2), sans que, dans toutes ces hypothèses, le magistrat auquel il est fait appel fût ni en demeure ni même en droit d'accomplir lui-même l'acte attaqué. Cependant de telles hypothèses sont excessivement rares, et l'on ne peut contester à la compétence une influence pratique importante; on est même porté à croire que l'usage n'admettait l'intercession que dans deux cas: lorsqu'elle émanait des tribuns, desquels c'était la fonction propre, ou bien lorsqu'elle se produisait entre des magistrats qui avaient soit une compétence commune, comme c'était le cas des consuls dans la capitale, soit au moins des compétences étroitement rapprochées, comme c'était le cas des deux préteurs chargés de la juridiction civile (2).

Inadmissibilité de l'intercession soit entre puissances inégales, soit contre des sentences de jurés.

Où il n'y a ni *potestas major*, ni *par potestas*, il ne peut y avoir d'intercession. L'édile ne peut intercéder contre les actes du questeur; le consul ne le peut probablement pas davantage contre ceux du censeur (p. 30). — D'un autre côté, la sentence du juré civil n'est pas regardée comme un acte de magistrat, et par suite elle n'est soumise à l'intercession ni de la part du magistrat qui a institué le juré, ni de la part des tribuns du peuple ou d'autres magistrats (3). C'est par une consé-

prætori aut consuli aut tribuno plebis placitum sit, ce n'est pas, semble-t-il, à la juridiction administrative des censeurs et des consuls, mais au pouvoir d'intercession des consuls qu'il fait allusion.

(1) Cicéron, *Verr.* l. 1, 46, 119: *L. Piso multos codices implevit earum rerum, in quibus ita intercessit, quod iste (le préteur urbain Verrès) aliter atque ut edixerat decrevisset. Quod vos oblitos esse non arbitror, quæ multitudo, qui ordo ad Pisonis sellam isto prætore solitus sit convenire, quem iste collegam nisi habuisset, lapidibus coopertus esset in foro.* Le scoliaste, éd. Orelli, p. 192, n'ajoute rien à ce qui est déjà dans le texte. La compétence propre de Pison n'est pas connue autrement; mais il y a les plus grandes vraisemblances qu'il était préteur pérégrin. M. Cælius, qui administrait probablement aussi la préture pérégrine, essaya également d'intercéder contre les décrets du préteur urbain C. Trebonius (César, *B. c.* 3, 20; d'où inexactement Dion, 42, 22).

(2) Le langage de Cicéron (ci-dessus, note 1) permet de voir qu'en face du préteur urbain Verrès, l'intercession ne pouvait pas être obtenue de l'un des consuls ou d'un préteur quelconque, mais exclusivement du seul préteur L. Pison, qui ne pouvait être que le préteur pérégrin.

(3) C'est ce qui résulte du silence absolu des sources relativement aux appellations et aux intercessions qui auraient été dirigées contre des sen-

quence plus lointaine de la même idée que l'intercession n'est pas non plus admise contre les sentences auxquelles aboutit la procédure des *quæstiones* ; car cette procédure n'est qu'un développement de la procédure civile des *judicia recuperatoria*.

L'intercession a encore pour condition que son auteur se mette personnellement en présence du magistrat contre qui il intercède (1), et qu'elle se relie dans le temps à l'acte qu'elle annule ;

Nécessité de l'intervention personnelle de l'intercédant.

tences de jurés, surtout si on le rapproche des indications fréquentes de l'intervention des unes et des autres contre les décrets rendus par le préteur en matière de procédure civile. Celui qui se prétendait lésé, non pas par le décret du magistrat qui avait institué le tribunal ou par la formule délivrée par lui, mais par la sentence du juré ou des jurés, n'avait à sa disposition aucune voie d'appel régulière. Le magistrat qui avait institué le jury, ou son successeur pouvait, à titre extraordinaire, soumettre l'affaire à un nouvel examen des mêmes jurés qui avaient rendu la première sentence; cela s'est produit en particulier dans le cas où il était allégué que la première sentence n'avait pas été rendue librement (Cicéron, *Pro Flacco*, 21, 49), mais cela s'est produit également dans d'autres hypothèses où des circonstances exceptionnelles paraissaient requérir une modification de la sentence (Val. Maxime, 5, 4, 7). C'est un cas de *restitutio in integrum*; et l'exercice de ce droit exceptionnel fut restreint dans d'étroites limites. On ne peut même pas établir qu'une telle rescision intervint, à l'époque de la République, au cas de corruption du juge; à l'époque impériale, il y a au moins une hypothèse où c'est admis. Cf. tome V, la théorie de la Juridiction civile de l'Empereur.

(1) Aulu-Gelle, 13, 12, 9: *Tribuni plebis creati videntur... intercessionibus faciendis, ut injuria quæ coram fieret arceretur, ac propterea jus abnoctandi ademptum, quoniam, ut vim fieri velarent, adsiduitate eorum et præsentium oculis opus erat*. Une saisie de gage accomplie en dehors du territoire où les tribuns sont compétents, n'est pas soumise à l'intercession des tribuns (Denys, 8, 87). Des tribuns zélés s'attachent à la personne des divers magistrats afin d'intercéder contre eux (Tite-Live, 4, 55, 3: *Duo [tr. pl.] singuli singulos sibi consules adservandos adsidua opera desumunt*). Par suite aussi, on se garantit contre l'intercession, en ne se laissant pas approcher par le tribun (Cicéron, *In Vatini*, 9, 21). Cette règle se retrouve au reste partout, aussi bien pour l'intercession fondée sur une *appellatio* que pour celle dirigée contre des lois ou des sénatus-consultes. D'ailleurs, il n'est pas nécessaire que le magistrat qui intercède assiste à l'acte contre lequel il intercède, il suffit qu'il notifie personnellement la défense à l'auteur de cet acte; les tribuns ont intercédé contre des sénatus-consultes dès l'époque où ils ne siégeaient pas encore dans la curie, et ils ont souvent intercédé contre des décrets d'ordre judiciaire dont ils n'avaient eu connaissance que par l'*appellatio*. Lorsque Zonaras, 7, 15, dit, en sens contraire: *Εἰ δὲ τις καὶ ἀπόντας ἀγούσας ἐπικαλέσασατο, κἀκείνος ἀπὸ τοῦ συνέχοντος αὐτὸν ἀπηλλάττετο καὶ ἢ ἐς τὸ πλῆθος εἰσήγετο ἢ καὶ ἀπελύετο*, son allégation est doublement erronée; car l'intercession ne conduit pas à un débat devant le peuple. Naturellement il n'est pas douteux que la menace de l'intercession a dû souvent suffire pour déterminer le préteur à modifier son décret.

mais cependant cela n'exclut pas, surtout pour l'intercession provoquée par une *appellatio*, l'existence d'un intervalle modéré entre le décret et l'intercession (1).

Motifs
d'intercession.

Quant aux raisons en vertu desquelles il peut y avoir lieu à intercession, il n'existait évidemment pas, à ce sujet, de disposition formelle. Cependant la nature purement rescissoire de cette procédure donne à penser et il ressort de faits nombreux que le but poursuivi n'était pas de provoquer l'intercession contre tous les actes qui pouvaient être quant au fond incorrects ou iniques ; il fallait au contraire, pour la motiver d'une manière suffisante, une violation manifeste des mœurs ou des lois. Ainsi parmi les décrets de Verrès, son collègue n'annula que ceux qui étaient contraires au propre édit de Verrès (2) ; sauf dans les cas où il en est fait un usage abusif contre les *rogationes* et les sénatus-consultes, l'intercession a régulièrement un véritable caractère nomophylactique. C'est une différence essentielle qui sépare l'intercession de la République, dirigée contre le décret du magistrat, et l'appel du temps de l'Empire, qui soumet, dans la deuxième instance, la question de droit et la question de fait à un nouvel examen complet.

Espèces
d'intercession.

Tandis que le droit de prohibition peut généralement être exercé contre tout acte de magistrat en perspective, à l'inverse, les actes valablement accomplis ne peuvent pas en principe être anéantis par intercession (3). Il n'y a que deux hypothèses à la vérité fort larges dans lesquelles le droit d'annulation soit établi par la loi. Ce sont le cas de l'intercession dirigée, sur une *appellatio*, contre un décret d'un magistrat, le cas de l'*auxi-*

(1) Il sera traité des délais de l'intercession qui intervient sur une *appellatio*, en même temps que d'elle-même. Pour les sénatus-consultes, un certain intervalle a dû être admis, tant que les tribuns n'ont pas eu le droit d'entrer dans la curie. Quant aux *rogationes*, l'intercession, ne devant pas être dirigée contre le vote, mais seulement contre les actes qui le préparent, elle se trouve par là même limitée quant au temps dans lequel elle doit se produire.

(2) Cicéron, *Verr. l. 1*, 46, 119.

(3) Par exemple, l'intercession n'est pas possible contre la *nota* des censeurs et l'est contre leurs décrets (p. 308, note 3).

lium, et celui de l'intercession dirigée contre une loi ou un sénatus-consulte.

Tout décret d'un magistrat par lequel un citoyen se trouve lésé, autorise ce citoyen à faire appel à la *par majorve potestas* et à provoquer par cette voie l'annulation du décret. Le non-citoyen ne paraît pas avoir eu le droit de faire cet appel (1). Ce principe régit tout le domaine de la juridiction, au sens le plus large du mot, qu'elle soit civile, criminelle ou administrative. Lorsque la décision du magistrat est rendue avec le concours d'un conseil, l'usage n'est pas, verrons-nous dans la théorie du *Consilium*, d'admettre l'intercession tribunicienne, qui fonctionne au contraire sans limites, lorsque le magistrat a agi sans consulter de conseillers. La réunion du *consilium* et l'admissibilité de l'intercession sont par conséquent jusqu'à un certain point dans un rapport d'incompatibilité. Cela ne veut pas dire cependant que la réunion du *consilium*, dans les cas où elle n'est pas prescrite par des lois positives, exclue légalement l'intercession.

Les exemples d'*appellatio* sont fréquents dans la procédure civile. L'*appellatio* peut être formée non seulement par le défendeur, mais par le demandeur (2). Elle peut être notamment (3) dirigée contre l'ajournement du procès demandé par le défendeur (4), la rédaction de la formule (5), l'*addictio* du débi-

L'intercession sur appel :

en procédure civile ;

(1) On peut objecter que l'intercession est moins un droit de la partie lésée que de la *par majorve potestas*. Mais Cicéron, p. 315, note 5, l'attribue au *civis*, d'ailleurs en la rapprochant de la provocation, et je ne trouve point de preuve certaine en sens contraire. La décision tribunicienne, sur le point de savoir si un non-citoyen tombe sous le coup d'un décret d'expulsion du collège (Cicéron, *Verr. l. 2*, 41, 100) ne se rapporte pas à une *appellatio*.

(2) Cicéron, *Pro Tull.* 38.

(3) Cf. encore, en général, Pline, *Ep.* 1, 23. Asconius, *In Milon.* p. 47.

(4) D'après Asconius, p. 84, le préteur pérégrin M. Lucullus constitua un tribunal pour l'action intentée par les Grecs contre C. Antonius : *Appellavit tribunos Antonius juravitque se id ejurare, quod æquo jure uti non posset.*

(5) Cicéron, *Pro Tull.* 38 : *Quid attinuit te... a prætore postulare, ut aderet in judicium « injuria » et quia non impetrasses, tribunos plebi appellare ?* La contestation sur le point de savoir si le représentant du défendeur devait être admis à le défendre sans fournir la caution *judicatum solvi*, à raison de laquelle Alfenus en appela du préteur aux tribuns (Cicéron, *Pro Quinct.* 7, 29, 20, 63. 64), rentre dans le même ordre d'hypothèses.

teur (1), l'attribution de la *bonorum possessio* en matière successorale (2), mais toujours exclusivement contre le décret rendu par le magistrat ; après que l'affaire est arrivée devant le juré ou les jurés, l'intercession n'est plus possible, nous l'avons remarqué plus haut. Il est surprenant qu'il ne soit jamais question d'*appellatio* relativement aux procès de la compétence des centumvirs et des *quæstiones*, même pour la phase de la procédure qui se passe *in jure* (3). Les lois qui organisèrent ces grands jurys, tous constitués vers la fin de la République (4), auront probablement interdit l'intercession, par des clauses spéciales (5).

(1) Tite-Live, 6, 27, 8. 10 : *Duci addictos tribuni (non) sinebant*.

(2) Val. Max. 7, 7, 6.

(3) L'unique exception est l'hypothèse rapportée par Cicéron, *In Vatini*. 14, 33. Vatinius est accusé *lege Licinia et Julia* ; le préteur C. Memmius le cite par édit pour le trentième jour ; Vatinius fait ce jour-là appel aux tribuns, *ne causam diceret*. Cicéron qualifie ce mode de procéder *d'in omni memoria inauditum*, parce que le tribun, auquel il a fait appel, *jure more potestate judicium impedire non possit*. Mais il est plus remarquable que, d'après le scoliaste, p. 323 (cf. p. 310), l'intercession n'est pas dirigée contre le *quæstor*, mais contre Memmius qui a organisé la *quæstio*, probablement comme préteur urbain. Cela porte à penser que l'intercession était inadmissible, non seulement contre les actes des jurés, mais contre ceux de leurs présidents, que ce fussent des prêteurs ou d'autres *quæstiores*, et qu'en revanche elle pouvait intervenir, dès lors que le préteur chargé de la juridiction civile était mêlé à la procédure et pour les actes par lesquels il y était mêlé. — Les autres hypothèses où l'intercession paraît intervenir dans la procédure des *quæstiones* tirent leur origine de confusions. L'accusation dirigée contre César par un tribun du peuple n'est certainement qualifiée de *postulatio* que par suite d'une erreur de Suétone (*Cæs.* 23). Dans Asconius, *In Mil.* p. 47, il s'agit probablement d'une action civile d'injure. L'intervention des tribuns dans le procès *repetundarum* de Macer (*Plut. Cic.* 9) et dans le procès de meurtre d'Oppianicus (*Cic. Pro Cluent.* 27, 74) prouve moins pour leur droit d'intercession que contre lui. La défense générale de *judicia impedire* portée par le sénat (Cicéron, *Ad Q. fr.* 2, 1, 2), ne prouve rien ; il est assurément fait allusion en première ligne aux tribuns ; mais ils avaient, en dehors du droit d'intercession, assez de moyens d'arrêter les travaux des tribunaux.

(4) La tradition ne nous apprend rien sur l'origine du tribunal des centumvirs ; mais il n'y a pas de raison pour qu'il ait été fondé avant les *quæstiones perpetuæ* dont la nature est la même, et il y en a beaucoup pour qu'il ne l'ait pas été auparavant.

(5) Les clauses qui défendent l'intercession contre certains procès ne sont pas rares dans les lois du VII^e siècle. Ainsi la loi Rubria, 1, 51, porte : *Neive quis magistratus... intercedito neive quid aliud facito, quo minus de ea re ita judicium detur judiceturque*. La même clause, seulement sans mention ex-

L'intercession provoquée par un appel est de plus admissible dans toute la sphère de la procédure criminelle. Elle l'est dans les procès proprement dits, qu'ils soient dirigés par les questeurs (1), par les tribuns du peuple (2), par les édiles (3) ou par tous autres magistrats ayant qualité (4). Elle l'est également en face de la procédure de coercition à laquelle le magistrat recourt au cas d'insubordination ou de manque de respect (5). C'est à ce dernier ordre d'idées qu'appartiennent les cas d'intercession de beaucoup les plus nombreux rapportés par les annales. Toutes les mesures prises par le magistrat sont sujettes à annulation: l'acte introductif d'instance (6), l'arrestation, à l'encontre de laquelle il est fait recours à notre moyen avec une fréquence spéciale (7), les conclusions de l'acte d'accusation (8), la condamnation prononcée par le magis-

presse de l'intercession, se retrouve dans la loi *repetundarum*, ligne 69, et peut être rapportée directement à notre matière. Des clauses semblables se trouvent dans la table de Bantia, ligne 19, où le serment prescrit est de ne pas intercéder et de ne pas agir autrement contre la loi, et dans la loi *Julia municipalis*, ligne 162. La table de *Salpensa* indique également des exceptions de ce genre. En revanche le droit d'intercession est expressément reconnu dans la loi agraire, ligne 36: [*Cui... id iudicium e re publica*] *non esse videbitur, quo [minus id impediatur ve]l intercedat, e(jus) h(ac) l(ege) n(ihilum) rogato*. Nous trouverons des limitations semblables apportées par des lois spéciales au droit d'intercession contre les sénatus-consultes (p. 324, note 1) et contre les lois (p. 327).

(1) Tite-Live, 3, 24, 7.

(2) Tite-Live, 3, 13, 6. c. 56, 5. 25, 3, 15, etc.

(3) Aulu-Gelle, 4, 14.

(4) Tite-Live, 8, 33, 7, 9, 26, 10, 16, parle d'intercession en matière de procès criminels du dictateur; cependant son récit prête à des objections multiples.

(5) Cette hypothèse d'intercession est visée par Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6: *Magistratus nec obœdientem et noxium civem multa vinculis verberibusve coerceto, ni par majorve potestas populusve prohibessit, ad quos provocatio esto*. S'il dit ensuite § 9: *Tribuni... sunt quodque ii prohibessint... ratum esto*, cette addition particulière n'est faite qu'à cause du poids spécial de l'intercession des tribuns (p. 29, note 1).

(6) Appel contre l'acte de *nomen recipere* ou de *causam dicere*, Tite-Live, 9, 26, 10, 16; contre le *diem dici*, Tite-Live, 3, 59, 2; contre le *cum populo agere*, Aulu-Gelle, 4, 14.

(7) Tite-Live, 3, 13, 5. 6. c. 59, 2, et beaucoup d'autres textes. Cicéron, *De har. resp.* 16, 34: *Omnes indices tribunus e carcere in forum effudit*.

(8) Tite-Live, 26, 3, 8. Le tribun annonce une poursuite criminelle en paiement d'amende, mais, avant d'avoir statué sur elle, il l'abandonne et

trat (1); puis, après que la *provocatio* a été formée, la convocation des comices qui doivent statuer sur elle (2), l'invitation de voter adressée au peuple (3); enfin l'exécution, qu'elle ait pour objet une peine corporelle, la peine de mort (4) ou toute autre peine (5). — Lorsque la peine donne le droit de *provocatio ad populum*, on peut cumuler l'appel aux tribuns et la provocation au peuple (6), et naturellement le second moyen n'entre en exercice que quand le premier échoue.

en procédure
administrative.

Enfin la première espèce d'intercessions comprend encore celles qui se produisent dans le domaine de la juridiction administrative, en réunissant sous ce nom toutes les dispositions relatives aux obligations, pécuniaires ou non, des citoyens envers l'État. La simple détermination des rapports respectifs des citoyens et de l'État ne motive pas, il est vrai, d'intercession; ni l'évaluation de la fortune imposable, ni la fixation de la contribution due par un citoyen n'y donnaient lieu, et il en était probablement de même des décisions relatives aux droits de créances et de propriété du peuple en tant qu'elles ne faisaient que préparer l'exécution. En revanche, l'intercession s'applique aux mesures d'exécution prises par les consuls en vertu de leurs décrets relatifs au service militaire; c'est même un des cas les plus fréquents d'appel à l'intercession (7). Il

transforme l'affaire en procès capital. *Tribuni plebis appellati conlegæ negarunt se immora esse, quo minus... seu legibus seu moribus mallet acquireret, quoad vel capitibus vel pecuniæ judicasset privato.*

(1) Cicéron (p. 315, note 5); Tite-Live, 37, 51, 4.

(2) Tite-Live, 3, 24, 7.

(3) Tite-Live, 25, 3, 15.

(4) Tite-Live, 2, 55, 5. *Ep.* 59. Tacite, *Ann.* 14, 48: *Imperatori gloriam quæri, ut condemnatum a senatu intercessione tribunicia morti eximeret.*

(5) Il faut encore classer ici le fait qu'un citoyen auquel les consuls refusent la parole avant le vote et qu'ils font emmener (*summoverti*), en appelle aux tribuns (Tite-Live, 3, 71, 4); car cette expulsion n'est pas autre chose que l'arrestation pratiquée en matière de coercition.

(6) Cicéron le dit (p. 315, note 5). Exemples dans Tite-Live, 2, 55, 5. 3, 56, 5. 8, 33, 7. 37, 51, 4. Denys, 9, 39.

(7) Tite-Live, 2, 43, 3. c. 55, 1. 3, 25, 9. 4, 1, 6. c. 12, 5. c. 30, 15. c. 53, 2. c. 55, 2. 6, 27, 10. 42, 32. 33. Denys, 8, 87. 9, 1. 5. 39. 10, 18. 26. 11, 59. Salluste, *Jug.* 39. Dion, 39, 39, et beaucoup d'autres textes. Nous plaçons ici les décisions sur l'obligation au service militaire, en tant qu'elle est, à l'égal de l'obligation au paiement de l'impôt, régie par les principes du

faut également citer ici les intercessions dirigées contre les dispositions prises par les censeurs relativement à l'usage des terres publiques (p. 308, note 3), contre les décrets rendus par les questeurs pour le recouvrement des impôts (1), contre l'arrestation des débiteurs de l'État au cas d'insolvabilité (2) ou contre la saisie de leurs biens (3).

La première espèce d'intercession que nous étudions n'a pas seulement pour caractère de se tenir exclusivement dans le domaine de la procédure, au sens large indiqué plus haut, et de supposer une décision du magistrat qui organise ou qui tranche un procès. Ce qui la distingue avant tout, c'est

L'intercession
contre les décrets
n'a lieu que sur
appel de la partie
lésée (*appellatio*).

droit du patrimoine de l'État (p. 200). Quand l'affaire est, comme cela peut aussi avoir lieu, portée sur le terrain criminel, cette intercession appartient à la deuxième espèce. Dans une hypothèse comme dans l'autre, l'intercession n'est pas dirigée contre l'appel de l'individu au service, mais contre les mesures de coercition qui l'atteignent s'il ne s'y rend pas, et en particulier contre son arrestation. Tite-Live dit, 3, 41, 1 : *Citati pauci... quemcumque lictor jussu consulis prendisset, tribunus mitti jubebat*, et Denys, 8, 84 : Οἱ δῆμαρχοι κωλύσειν ἔμελλον εἴ τις ἐπιχειρήσειεν ἢ τὰ σώματα τῶν ἐκλιπόντων τῆν στρατείαν ἄγειν ἢ τὰ χρήματα φέρειν. De même, 11, 54.

(1) Tite-Live, 4, 60, 5. 5, 12, 3, et surtout 33, 42 (p. 308, note 5). Il paraît résulter de Tacite, *Ann.* 13, 28, que les intercessions des tribuns contre les procédures d'exécution des questeurs furent le motif pour lequel Néron transféra la surveillance de l'Erarium à des préfets. Les préfets, en leur qualité de représentants de l'empereur, étaient sans doute soustraits à cette intercession. En revanche, dans Tite-Live 6, 32, 1 (cf. c. 31, 4), la plèbe est obligée de se soumettre au *tributum*, *quia quem dilectum impedirent non habebant tribuni plebis*.

(2) Telle est l'arrestation de L. Scipion pour une amende légalement prononcée qu'il n'était pas en état d'acquitter (Aulu-Gelle, 6 [7], 19, 5; Tite-Live, 38, 58; *Hermes*, 1, 195 = *Rœmisch. Forsch.* 2, 472). La version falsifiée d'après laquelle Scipion aurait été condamné à raison d'un *furtum publicum*, dans des formes semblables à celles de la procédure civile, à des dommages intérêts qu'il ne pouvait payer (Tite-Live, 38, 58. 60; *Hermes*, 1, 178 = *Rœmisch. Forsch.* 2, 445), aboutit au même résultat en ce qui concerne l'arrestation et l'intercession. La différence entre cette arrestation et l'arrestation du droit criminel consiste en ce que celle du droit criminel a pour but d'assurer la comparution de l'accusé au jour du jugement et par suite est en règle écartée par la constitution de *vades*, tandis que celle du droit privé suppose un jugement passé en force de chose jugée et qu'on ne peut s'en défendre que par le paiement ou par la constitution de *prædes* qui est équivalente au paiement.

(3) Tite-Live, 38, 60, 4 : *Quo minus ex bonis L. Scipionis quod judicatum sit redigatur, se non intercedere prætori*. L'intercession pouvait donc s'étendre à cette hypothèse.

que le magistrat qui a le pouvoir d'intercéder n'en peut faire usage que sur l'appel de l'individu lésé (1); ce qui lui fait appliquer les expressions techniques d'*auxilium*, en l'envisageant du côté du magistrat (2), et d'*appellatio*, en l'envisageant de celui de l'appelant (3). Le magistrat ne pouvait intercéder contre un décret duquel il ne lui était pas fait appel (4).

Délais et formes
de l'appel.

En ce qui concerne les délais, il fallait probablement, à l'époque ancienne, pour l'appel, comme pour la *provocatio*, qu'il fût formé immédiatement après que le particulier lésé avait eu connaissance du décret qui le lésait. Le délai régulier de deux jours que le droit récent accorde à l'appelant (5) paraît avoir été étranger au droit ancien. Au contraire, il était indispensable de laisser au magistrat à qui l'appel était adressé un certain temps pour en apprécier le fondement; ce délai était,

(1) Les règles rigoureuses qui régissent la représentation en matière d'*actio* ne paraissent pas s'être appliquées en matière d'*appellatio*; l'appel est adressé pour Scipion aux tribuns, d'après une version (Aulu-Gelle, 6 [7], 49, 3) par son frère, d'après l'autre (Tite-Live, 38, 38, 3) par un de ses parents.

(2) Les tribuns sont désignés une quantité innombrable de fois comme ceux, *plebes quos pro se contra vim auxilii ergo creassit*, selon l'expression de Cicéron, *De leg.* 3, 3, 9; de même, 3, 7, 16; *Pro Quinct.* 20, 63; *De re p.* 2, 33; Claude, dans le discours de Lyon, 1, 30; Tite-Live, 2, 33, 1. 3. 3, 13, 6. c. 19, 9. 6, 37, 4. Denys, 6, 89. 7, 17. 22. 52. 10, 4. 34; Appien, *B. c.* 1, 1. 33, et ailleurs. Mais Tite-Live, 2, 48, emploie également le mot *auxilium* pour désigner l'intercession des consuls (p. 306, note 2), et il est encore vrai ici que toutes les règles et tous les termes qui se rencontrent pour l'intercession des tribuns se révèlent, à un examen plus approfondi, comme s'appliquant d'une manière générale à toutes les intercessions.

(3) Il est inutile de fournir des exemples de l'emploi technique de ce mot. Cicéron le remplace par *provocatio*, par suite du zeugma qu'il fait dans le texte cité p. 315, note 5; la même chose est faite sans la même excuse par les écrivains de l'époque impériale, par exemple par Aulu-Gelle, 4, 14, 6 [7], 49, 3, et souvent par les jurisconsultes, du temps desquels la provocation avait disparu et il ne subsistait que l'appel.

(4) Les arguments dans ce sens sont en première ligne la table de Salpensa (p. 307, note 2), qui ne permet l'intercession que *cum aliquis appellabit*; puis Tite-Live, 4, 53, 2: *Cum... auxilio... tribuni nemo invitus sacramentum diceret*; enfin les faits racontés par César, *B. c.* 3, 20: *M. Caelius Rufus prætor causa debitorum suscepta... tribunal suum juxta C. Treboni prætoris urbani sellam collocavit et si quis appellavisset... fore auxilio pollicebatur. Sed fiebat æquitate decreti et humanitate Treboni... ut reperiri non possent, a quibus initium appellandi nasceretur.*

(5) *Dig.*, 49, 4, 1, 5, et ailleurs.

peut-être dès une époque reculée, limité à trois jours (1). La règle d'après laquelle il n'est permis à aucun magistrat d'intercéder plus d'une fois dans la même affaire peut aussi fort bien remonter à la même date (2).

Cet appel est devenu l'origine d'une procédure contradictoire analogue à un procès véritable. C'était spécialement ce qui se produisait, lorsque, comme il était habituel, l'appel était adressé à tous les tribuns du peuple actuellement en fonctions (3). Les tribuns siégeaient alors sur leur *subsellium* (4), comme une sorte de tribunal (5). L'appelant motivait sa requête (6). La décision attaquée était, selon les cas, défendue soit par le magistrat qui l'avait rendue (7), soit plus ordinairement par la partie en faveur de qui elle avait été rendue, laquelle était sans doute aussi invitée à comparaître (8). Le collègue (9) se retirait

(1) Nous ne connaissons ce délai en matière d'intercession que par la loi municipale de la cité latine de Salpensa (p. 307, note 2) ; son antiquité et son application à Rome ne peuvent être prouvées, mais ne sont pas invraisemblables.

(2) Nous ne connaissons encore cette prescription que par la loi municipale de Salpensa (p. 307, note 2). Puisque cette loi ne s'occupe que de l'*interpellatio* qui a lieu en vertu d'une *appellatio*, c'est en tout cas de cette hypothèse qu'il s'agit ici.

(3) On pouvait indifféremment faire appel d'une manière générale aux magistrats compétents ou spécialement à l'un d'entre eux (*alterutrum eorum aut utrumque*, dit la loi de Salpensa, p. 307, note 2). On rencontre aussi pour les tribuns l'appel adressé individuellement (*nominatim*) à un seul d'entre eux (Cicéron, *In Vat.* 14, 33) ; mais, dans les cas de beaucoup les plus nombreux, l'*appellatio* s'adresse à tout le collège ou, plus exactement, à chacun des tribuns en particulier (Tite-Live, 43, 16, 5, 10).

(4) Tite-Live, 42, 33 : *Ad subsellia tribunorum res agebatur*.

(5) *Cognoscere* est l'expression technique. Asconius, *In Mil.* 14, 37, p. 47. Tite-Live, 42, 32, 8. Aulu-Gelle, 6 [7], 19, 4. Juvénal, 7, 228 : *Rara tamen merces, quæ cognitione tribuni non egeat*.

(6) Tite-Live, *loc. cit.* donne le discours du représentant des centurions qui en ont appelé aux tribuns. Ailleurs (Asconius, p. 84), l'appelant fortifie sa demande par un serment.

(7) Pour le *dilectus*, par le consul : Tite-Live, *loc. cit.* Pour une procédure, par le préteur : Tite-Live, 38, 60, 1.

(8) Capiton, dans Aulu-Gelle, 13, 12, 4 (p. 166, note 4) ; Tacite, *Ann.* 13, 28 (p. 167, note 1).

(9) *De conlegarum sententia*, dit l'inscription *C. I. L. I.* 593 (cf. p. 37, note 4) ; *pro collegio* : Tite-Live, 4, 26, 9 ; *ex collegii sententia* : Tite-Live, 4, 53, 7 ; *pro collegii sententia* : Tite-Live, 4, 44, 12 ; *de omnium sententia* : Cicéron, *Verr.* l. 2, 41, 100 ; *ex sua collegarumque sententia* : Tite-Live, 38, 60, 3.

pour délibérer et prendre parti (1), et il rendait ensuite une sentence (2), généralement accompagnée de considérants justificatifs (3). Cependant la ressemblance entre cette procédure et la procédure véritable est surtout extérieure (4). La publicité est indispensable en matière de procès; ici elle n'est pas absolument nécessaire (5). Le droit de citation en forme, qui rentre essentiellement dans le droit de juridiction, est expressément dénié aux tribuns (p. 166). Les décisions peuvent avoir été en règle prises à la majorité (6); mais, pour que l'intercession eût lieu, il suffisait qu'un seul des membres du collège persistât finalement à la faire (7). Enfin le collège ne peut, comme on sait, que casser l'acte dont est appel; il ne peut le réformer.

Les intercessions de la seconde espèce se rapportent aux actes que le magistrat accomplit en concours avec le peuple ou avec le sénat.

L'intercession
contre les
sénatus-consultes

Les *senatus consulta* sont, sous ce rapport, traités de la même manière que les *decreta*. Au moment du vote (8), tout magis-

(1) *In consilium secedere*: Tite-Live, 38, 60, 2; *ad deliberandum secedere*: Tite-Live, 45, 36, 10; *secedere*: Tite-Live, 4, 26, 9.

(2) *Decernere*: Tite-Live, 3, 13, 6. 4, 53, 6. 38, 52. Aulu-Gelle, 4, 14, 6. 6 [7], 19. Val Max. 6, 5, 4, et beaucoup d'autres textes.

(3) C'est ce que montrent les exemples donnés dans Aulu-Gelle 6 [7], 19, et dans Asconius, *In Milon*, p. 47. Mais il est dans la nature des choses que l'intercession des tribuns n'ait pas besoin d'être motivée, et Appien, *B. c.* 1, 23, le dit; il est vrai qu'il parle de celle dirigée contre des actes législatifs.

(4) Il n'y a que des autorités de la valeur de Pomponius (*Dig.* 1, 2, 2, 34), qui fassent les tribuns *jura reddere*. Cf. l'auteur *ad Herenn.* 2, 13, 19 (p. 309, note 3).

(5) En l'an 56 de l'ère chrétienne, il fut interdit aux tribuns du peuple, *ne quid intra domum pro potestate adverterent* (Tacite, *Ann.* 13, 28). Ce n'est probablement là qu'une disposition confirmative; mais cela montre cependant qu'il y avait des intercessions qui n'étaient pas publiques.

(6) Les allégations de Zonaras, 7, 15, sont embrouillées et sans force probante.

(7) Tite-Live, 3, 56, 6: *Tribunos appellavit et nullo morante*, etc. 9, 34, 26. Val. Max. 4, 1, 8: *Cum... Asiaticus... appellasset collegium nullo volente intercedere, secessit a collegio*.

(8) Naturellement le tribun peut, dès un moment antérieur, entraver le magistrat qui fait la *relatio*, à l'aide de ses droits de prohibition et de coercion; Polybe dit même (6, 16): Ἐὰν εἰς ἐπίσταται τῶν δημάρχων, οὐχ οἷον ἐπὶ τέλος ἄγειν τι δόναται τῶν διαβουλίων ἢ σύγκλητος, ἀλλ' οὐδὲ συνεδρεῖν ἢ συμπορεύεσθαι τὸ παράπαν. Ainsi qu'il fallait s'y attendre, le texte ne distingue

trat qui a une *potestas* supérieure ou même égale à celle du magistrat qui « fait » le sénatus-consulte, peut venir s'y opposer et dépouiller ainsi la résolution qui a été prise (1) de sa valeur légale (2); seulement on dresse néanmoins en général un procès-verbal régulier de la résolution, non pas en qualité de *senatus consultum*, mais en qualité de *senatus auctoritas*, dans l'espérance qu'on arrivera à lever l'opposition et alors à

pas les empêchements prohibitifs et les empêchements dirimants. Le double droit des tribuns a encore laissé d'autres traces: ainsi, lorsque, dans la formule rapportée p. 322, note 1, la *potestas impediendi* est mise à côté de la *potestas intercedendi* et corrélativement *referrî ad senatum* à côté de *sc. fieri*; ainsi encore, dans Asconius, *In Mil.* p. 32, et dans Tite-Live, 33, 22, 2; au contraire, dans Tacite, *Ann.* 4, 13, la *relatio consulum*, contre laquelle Tibère aurait pu intercéder, n'est visiblement pas un acte actuellement en délibération, c'est une résolution prise déjà depuis longtemps et il s'agit de son exécution. Mais il y a là des empêchements, il n'y a pas d'intercession. Il n'y a qu'une personne étrangère à la science qui puisse contester que, jusqu'au moment du vote, l'intercession reste constamment et forcément à venir et que le tribun ne peut en aucune manière arrêter les délibérations du sénat, comme il peut arrêter une *rogatio*.

(1) Lorsque le sénatus-consulte et l'intercession sont rapprochés, le premier est présenté comme la condition de la seconde; il en est ainsi en particulier dans le récit de Valère Maxime, 2, 2, 7, d'après lequel les tribuns examinaient les décisions (*decreta patrum examinabant*) et, s'il les approuvaient, les apostillaient d'un C. On a récemment attaché de l'importance au fait que l'intercession et l'expression des votes se produisent simultanément au cours des débats (Eigenbrodt, *De mag. Rom. juribus*, Leipzig, 1875, p. 38 et ss.). C'est exact (Tacite, *Hist.* 4, 9: *Cum perrogarent sententias consules... tribunus plebis intercessit*; Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 3: *Meæ sententiæ... cum frequenter adsentiretur senatus... P. Titius intercessit*; le même, *Pro Sest.* 34, 74; Tite-Live, 5, 9, 2. 9, 8, 13). Mais cela ne modifie pas les principes théoriques. Le principe que l'intercession doit suivre immédiatement la décision du sénat peut avoir été appliqué pratiquement de telle sorte que, les magistrats ne prenant pas part au vote, ceux qui avaient le pouvoir d'intercéder pussent exercer leur droit au milieu du scrutin, à partir du moment où il était commencé, que peut-être même ils ne pussent plus l'exercer dès que le scrutin était clos. Mais, puisque le scrutin commencé se continue jusqu'à sa fin malgré l'intercession survenue pendant sa durée, l'idée est évidemment que l'intercession, bien qu'à l'époque récente elle se produise chronologiquement en même temps que le vote, ne l'empêche pas, mais le dépouille de sa force.

(2) Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 6: *Intercedendi, ne senatus consultum fieret, jus fuisse iis solis, qui eadem potestate, qua iis qui senatus consultum facere vellent, majoreve essent*. Cicéron, *De leg.* 3, 3, 10: *Ejus (senatus) decreta rata sunt: ast potestas per majore prohibessit, perscripta servant*. Je ne comprends pas comment on a pu regarder comme l'addition d'un copiste la dernière clause qui est absolument indispensable.

faire, sans nouveau débat, du contenu de ce procès-verbal un sénatus-consulte régulier (1).

*Senatus
auctoritas.*

Le droit d'intercession appartient par suite là au tribun contre le tribun (2) comme contre le consul (3) et le préteur (4), au consul contre le consul (5) et contre le préteur (6), mais non sans doute contre le tribun. Il n'y a pas à s'occuper des magistrats inférieurs, puisqu'ils n'ont pas le *jus referendi*. Dans le développement récent, l'intercession des consuls s'efface et l'intercession prend la forme exclusive d'un pouvoir exercé par le tribun contre les puissances égales ou inférieures à la sienne (7).

(1) Les sénatus-consultes rapportés dans Cicéron, *Ad fam.* 8, 8, lors de la proposition desquels une intercession était à prévoir, portent la clause: *Si quis huic s. c. intercessisset, senatui placere auctoritatem perscribi et de ea re ad hunc ordinem referri*, ou encore *ad senatum [populumque] referri* (cf. *Röm. Forsch.* 1, 171, note 2); ou encore simplement: *Si quis huic s. c. intercessisset, auctoritas perscriberetur*. *Op. cit.* 1, 2, 4: *De his rebus... senatus auctoritas gravissima intercessit, cui cum Cato et Caninius intercessissent, tamen est perscripta*. Cf. 1, 7, 4. *Ad Alt.* 4, 16, 6: *Senatus decreverat... si qui intercessisset, res integra referretur*. Dion, 42, 23: Κυρωθέντος μὲν μηδενός (οἱ δὲ μαρχοὶ γὰρ ἐκώλυσαν), συγγραφήντος δὲ τοῦ δόξαντος. V. pour les développements la théorie du Sénat, tome VII, p. 189.

(2) Ainsi une proposition faite au sénat par le tribun du peuple L. Ninnius, en 697, fut paralysée par une intercession tribunicienne (Cicéron, *Pro Sest.* 31, 68; *Cum sen. grat. egit*, 2, 3; Drumann, 2, 278).

(3) Cicéron, *Ad fam.* 8, 8; *Pro Sest.* 34, 74, et beaucoup d'autres exemples.

(4) Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 3, 4.

(5) Tite-Live, 30, 43, 1. 38, 42, 9. 39, 38, 9. 42, 40, 10. Une hypothèse de ce genre, en date de l'an 659, est rapportée par Asconius, *In Pison.* 26, 62, p. 15.

(6) Cela ne pouvait pourtant guère se produire, le préteur ne convoquant régulièrement le sénat qu'en l'absence des consuls.

(7) L'intercession du consul contre le consul — il ne peut guère être question de celle du consul contre le préteur, ci-dessus, note 6, — ne fait plus pour l'époque postérieure à Sulla, l'objet d'aucune allusion, même dans les cas où l'on devrait s'attendre à la rencontrer, par exemple lors de la querelle des consuls César et Bibulus. Il est possible qu'elle ait été abolie par une loi. Mais il est difficile qu'il ait été en même temps prescrit législativement aux deux consuls de faire, quand cela se pourrait, la *relatio* en commun (p. 50, note 1). — La tentative faite par Willems, *Le Sénat*, 2, 200, d'établir la subsistance du droit d'intercession consulaire jusqu'à la fin de la République a été infructueuse. Si le principe de l'intercession de la *par majorve potestas* est encore posé postérieurement, cela ne prouve rien; car il s'agit de savoir à quels cas il s'applique. Or, les faits concrets invoqués par Willems prouvent plutôt le contraire de son opinion. Des deux consuls favorables à Pompée de 705, Lentulus veut faire un allié de Juba et Marcellus est d'un avis contraire (*Marcellus passurum in presentia negat*), selon César, *B. C.* 1, 6. Mais c'est là un *dissensus* politique et il est clairement distingué de l'intercession tribunicienne citée immédiatement auparavant.

Au moins à partir de l'époque où les magistrats autorisés à intercéder eurent tous le droit de participer aux délibérations du sénat, l'usage fut naturellement que l'intercession s'introduisit par une menace préalable destinée à faire l'auteur de la proposition attaquée la retirer ou la modifier. La menace d'intercession pouvait encore se manifester sous la forme d'une déclaration dans laquelle le magistrat affirmait son intention de mettre obstacle à toutes les décisions du sénat tant que sa volonté n'aurait pas été faite sur un certain point (1). En face d'une pareille menace, l'auteur de la proposition et la majorité qui était favorable à cette proposition n'avaient d'autre ressource que d'obtenir à l'amiable le retrait de l'intercession (2) et, à la dernière extrémité, de provoquer un vote du sénat blâmant formellement la conduite du magistrat comme nuisible à l'intérêt public (3).

Au reste, l'intercession dirigée contre les sénatus-consultes a été, pour certains cas, écartée par des lois spéciales. C'est ce que fit en particulier la loi Sempronia de 631, qui prohiba l'in-

Il en est de même de l'opposition faite d'après Suétone, *Cæs.* 29, aux consuls M. Marcellus de 703 et L. Marcellus de 704 par César au moyen de leurs collègues : là aussi l'opposition, qui peut avoir simplement consisté en ce que les opposants obtinrent la majorité, est nettement distinguée de l'intercession (*restitit partim per intercessores tribunos, partim per Ser. Sulpicium alterum consulem*). Il est impossible de se débarrasser du silence éloquent gardé sur l'intercession de Bibulus contre César en prétextant que Bibulus ne serait pas venu au Sénat ; il n'y est pas venu, parce qu'il ne pouvait pas faire d'intercession.

(1) Il arrive à plusieurs reprises qu'un consul déclare *non passurum quicquam agi*, si telle ou telle résolution est prise ou ne l'est pas (Tite-Live, 26, 26, 7 ; de même 30, 40, 8. 39, 38, 9). Le consul n'ayant pas le droit de prohibition contre son collègue (cf. p. 291), cela ne peut s'entendre que d'une menace d'intercession. Denys, 11, 54, dit la même chose pour le tribun.

(2) Cela s'appelle *intercessionem remittere* (Tite-Live, 36, 40, 10 ; cf. 27, 6, 11. 31, 20, 6) ; la déclaration de l'intercedant *se in senatus potestas fore* (Tite-Live, 9, 10, 1) a le même sens.

(3) Cicéron, *Ad fam.* 8, 8, 6 : *Senatum existimare neminem eorum qui potestatem habent intercedendi impediendi, moram afferre oportere, quo minus de re publica quam primum ad senatum referri senatique consultum fieri possit : qui impiderit prohibuerit, eum senatum existimare contra rem publicam fecisse*. Cette formule paraît avoir été une formule fixe ; car elle se retrouve encore ailleurs (Cicéron, *Cum sen. gr. egit*, 11, 27 ; *Pro Sest.* 41, 129 ; *In Pis.* 15, 35). *Ad Att.* 4, 2, 4, se rapporte également sans doute au vote de blâme ordinaire.

tercession contre les sénatus-consultes relatifs à l'attribution des provinces consulaires, tandis que ceux sur les provinces prétoriennes y restèrent soumis après comme avant (1).

L'intercession
contre les
rogationes.

Enfin l'intercession est admise contre toutes les *rogationes*, que le scrutin soit relatif à l'instance de *provocatio* de la procédure criminelle dont il a déjà été parlé plus haut (p. 315), ou à des élections de magistrats de l'État (2), ou à l'acceptation de projets de lois, soit de lois proprement dites (3), soit de plébiscites (4). La forme des assemblées est également indifférente : l'intercession était aussi bien formée contre les questions posées aux curies (5), aux centuries (6), ou aux tribus patricio-plébéiennes (7) que contre celles adressées à l'assemblée plébéienne (note 1). Mais ces intercessions sont soumises à des règles différentes de celles qui régissent les intercessions dirigées contre les sénatus-consultes.

(1) Cicéron, *De prov. cons.* 7, 8, § 17, dit que la proposition de donner les provinces de Pison et de Gabinius non pas à des consulaires, mais à des *prætorii* n'est pas exécutable : *Tum enim tribunus plebis intercedere poterit, nunc non potest... numquam succedetur illis, nisi cum ea lege referetur, qua intercedi de provinciis non licebit.* La preuve que la loi dont il s'agit ici est la loi de 631 de C. Gracchus résulte partie du rapprochement de c. 2, 3, partie de *De domo*, 9, 24 : *Provincias consulares... C. Gracchus... ut necesse esset quotannis constitui per senatum, lege sanxit.* Cette prescription ne pouvait être réalisée que par la suppression de l'intercession.

(2) Intercession tribunicienne contre l'élection de consuls, Tite-Live, 4, 50, 8, 7, 17, 12. c. 18, 9. c. 21, 1. 9, 42, 3. 27, 6, 5 ; de tribuns militaires *consulari potestate*, Tite-Live, 6, 35, 9 ; d'édiles curules, Tite-Live, 25, 2, 6.

(3) Cicéron, *De leg.* 3, 8, 18 : *Quod genus legationis ego consul..., nisi mihi levis tribunus plebis intercessisset, sustulissem.*

(4) L'exemple le plus connu est l'intercession de M. Octavius contre la loi agraire de Ti. Gracchus. Autres exemples dans Tite-Live, 2, 56, 4, 4, 48, 6. 15. 5, 25, 1. 13. c. 29, 6, et ss. 6, 35, 6. c. 36, 7. c. 38, 3. 5. 10, 9, 1. Asconius, *In Cornel.* p. 57, etc.

(5) Cicéron, *De leg. agr.* 2, 12, 30 : *Consulibus legem curiatam ferentibus a tribunis plebis sæpe intercessum est.* Une hypothèse de ce genre, de l'an 698, est rapportée par Dion, 39, 19. Cf. Cicéron, *Ad fam.* 1, 9, 25. Dion, 45, 5, parle d'une intercession dirigée contre la loi curiate relative à l'adoption testamentaire du futur empereur Auguste ; au contraire l'intercession citée par Cicéron, *Ad Att.* 1, 18, 4. 5. 19, 5, se rapporte à la *transitio ad plebem* et à la rogation qu'elle implique.

(6) Les exemples donnés pour l'intercession contre les élections de magistrats consulaires suffisent.

(7) La preuve en est dans les intercessions contre les élections d'édiles curules.

Elles s'en distinguent avant tout au point de vue du moment où elles sont faites. L'intercession dirigée contre un sénatus-consulte a pour condition que la résolution attaquée ait déjà été prise ; au contraire celle dirigée contre une loi n'est admissible qu'autant que cette loi n'existe pas encore. Du reste, même ici, non seulement l'intercession suppose que, sans que l'opération totale soit terminée, il y a déjà eu un acte du magistrat. Mais il semble même qu'il ne suffit pas de tout acte préparatoire pour fonder l'intercession. Il est sinon illégal, au moins contraire à l'usage de former intercession avant que le jour du vote soit arrivé (1) ; l'intercession ne doit pas, en particulier pour les accusations et les lois, empêcher les actes préparatoires : le réquisitoire et les plaidoiries dans les premières, la *suasio* et la *dissuasio* de la rogation dans les secondes (2). En revanche, la menace préalable de l'intercession devait naturellement jouer là son rôle ordinaire. Pour les poursuites criminelles et les lois, il est également contraire à l'usage, quoique peut-être légal, de former l'intercession une fois le vote commencé (3). Le bon moment pour l'intercession était donc celui où les discussions sur la proposition étaient terminées et où le vote allait commencer. Pour les élections, qui n'admettent pas de discussions préparatoires, l'intercession paraît avoir été en principe formée lorsque le *rogator* ouvrait le vote et que la *prærogativa* était à voter (4).

Moment de cette intercession.

(1) Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 6 : *Venit legi dies : Terentius intercessit.* Ascon. *In Cornel.* p. 58 et beaucoup d'autres textes.

(2) L'intercession formée dès la lecture de la proposition paraît prématurée (VI, 1, p. 45). Tite-Live, 45, 21 : *Cum ita traditum esset, ne quis prius intercederet legi, quam privatis suadendi dissuadendique legem potestas facta esset, eoque persæpe evenisset, ut et qui non professi essent se intercessuros, animadversis vitiis legis ex oratione dissuadentium intercederent, et qui ad intercedendum venissent desisterent victi auctoritatibus suadentium legem.* Puisque les tribuns intercèdent, semble-t-il, néanmoins *ante tempus*, il faut que cela soit légalement possible ; Cicéron dit aussi, dans Asconius, *In Cornel.* p. 70, que l'intercession est recevable, *dum privati dicunt.* Elle a lieu de même dans Tite-Live, 6, 35, 7.

(3) Cicéron explique, chez Asconius, *In Cornel.* p. 70, que l'intercession peut être formée jusqu'au dernier moment avant le commencement du vote ; à la vérité on ne peut conclure de là qu'elle fut expressément exclue à partir de là.

(4) L'existence ou l'absence de candidatures en forme avait naturellement

En tout cas la proclamation officielle du résultat rendait l'intercession impossible contre les rogations (1), tandis qu'en matière de sénatus-consultes l'intercession ne devient possible qu'avec le scrutin et n'empêche pas la proclamation de son résultat. Par suite, il n'y a, en matière de rogation, aucune expression dont le sens corresponde à celui des mots *senatus auctoritas*.

Restriction aux tribuns du droit de la former.

Une autre différence essentielle est que, si notre intercession fut bien primitivement, selon toute apparence, un pouvoir général attribué aux magistrats d'après les règles de la *par majorve potestas* (2), ce pouvoir fut de bonne heure perdu par les consuls et les préteurs (3) et que le droit d'intercession devint ici

son influence ici. Si, dans le premier cas, les tribuns avaient des objections contre l'admission des candidats, ils les exprimaient dès la déclaration du candidat (Tite-Live, 23, 2, 6), c'est-à-dire qu'ils menaçaient d'une intercession, afin de la former avant l'ouverture du scrutin si le magistrat qui présidait le vote admettait sur la liste des candidats celui qu'ils attaquaient. Lorsqu'il n'y a pas de candidatures en forme, ceux qui font intercession expriment les mêmes objections après que la *prærogativa* a voté (Tite-Live, 27, 6; cf. 7, 17, 42).

(1) Cela n'est, il est vrai, dit expressément nulle part; mais les preuves en sont superflues.

(2) Lorsque Cicéron, *De leg.* 3, 4, 11, dit: *Vis in populo abesto: par majorve potestas plus valeo... intercessor rei malæ salutaris civis esto*, je ne voudrais pas affirmer qu'il ait pensé à l'intercession générale des magistrats plutôt qu'à l'intercession ordinaire des tribuns. Mais l'idée que ce droit a, en réalité, primitivement appartenu à la *par majorve potestas* en général, s'appuie, en dehors de l'importante disposition de la loi municipale de Malaca citée p. 327, note 1, principalement sur le fait que le droit d'intercession contre les *rogationes* a, autant que nous voyons, appartenu de tout temps, aux tribuns. Tite-Live le mentionne, pour la première fois, en 295, au sujet de comices judiciaires des questeurs (3, 4); mais il en suppose déjà l'existence dans son récit relatif à la loi Publilia de 282 (2, 56, 4). Denys en parle pour la première fois, 8, 90, pour les comices consulaires de 271; l'un et l'autre le regardent comme étant naturellement né en même temps que le tribunat. Or cela se conçoit si ce droit d'intercession est une conséquence de la situation générale de *major potestas* des tribuns: mais cela reste inexplicable si notre intercession n'est arrivée à la vie qu'avec cette magistrature et par elle. L'analogie de l'intercession contre les sénatus-consultes est aussi en faveur de notre opinion; car on peut démontrer que ce droit d'intercession a été primitivement un droit général des magistrats et est devenu plus tard, au moins de fait, un droit spécial des tribuns.

(3) Je ne trouve aucune trace certaine d'intercession consulaire ou prétorienne contre des élections ni des propositions de loi. Il est fort discutable de comprendre ainsi l'opposition du consul Proculus Verginius contre la loi agraire de son collègue Sp. Cassius (Tite-Live, 2, 41). D'autre part, le sort de la *rogatio* faite, en 587, par le préteur M. Juventius Thalna,

encore plus tôt et encore plus nettement qu'en matière de sénatus-consultes un droit exclusif des tribuns, probablement en vertu de lois spéciales qui auront enlevé aux magistrats patriciens, dès une époque relativement ancienne, le droit d'intercéder contre les rogations (1).

Enfin le droit d'intercession a encore, en dehors de cela, été écarté à plusieurs reprises par des lois spéciales pour des espèces déterminées de résolutions populaires. Ainsi ce ne peut être par le simple effet du hasard que l'on ne trouve, en matière d'élections de magistrats patriciens, aucune trace certaine de l'intercession exercée de collègue à collègue (2), et qu'il n'en est pas non plus question pour celles des tribuns du peuple (3) ;

novo maloque exemplo, non ante consulto senatu, non consulibus certioribus factis (Tite-Live, 45, 21) et contre laquelle pourtant intercédèrent non pas les consuls, mais les tribuns, paraît indiquer que les consuls étaient alors déjà privés du droit d'intercession. Cela se concilie parfaitement avec le fait que le consul pouvait défendre au prêteur de proposer une loi et le punir en cas d'infraction à cette défense (p. 295, note 7).

(1) C'est ce qu'implique principalement le chapitre 58 de la loi municipale de Malaca portant : *Ne quit fiat, quo minus comitia habeantur : ne quis intercedito neve quit aliut facito, quo minus in eo municipio hac lege comitia habeantur perficiantur*, et établissant ensuite une amende. La rédaction du texte prouve que l'intercession aurait été possible en soi contre les rogations électorales si la loi ne l'avait interdite. Il ne peut là naturellement être question que de l'intercession générale des magistrats.

(2) Si, comme il est vraisemblable, la pluralité de *rogatores* s'explique par le fait que celui qui était en réalité le *rogator* s'entendait préalablement avec ses collègues pour éviter leur intercession (p. 49), le fait qu'il n'y a, pour toutes les élections, qu'un *rogator* (p. 49) implique à son tour que l'intercession y était inadmissible. La menace du consul L. Quinctius de ne pas permettre la *renuntiatio* si son collègue qui présidait l'élection ne l'effaçait pas, lui Quinctius, de la liste des candidats (Tite-Live, 3, 21, 6 : *Nec me..... consulem renuntiari patiar*) ne suffit pas pour établir l'admissibilité de l'intercession des collègues dans les élections de consuls ; elle y suffit d'autant moins que ces mots se trouvent dans un discours intercalé au texte. Cf. note 1.

(3) Le silence des sources est pour ce cas décisif. On peut encore invoquer, dans le même sens, des précédents comme celui rapporté par Tite-Live, 6, 35, 10 : *Comitia præter ædilium tribunorumque plebis nulla sunt habita*, d'autant plus que l'opposition avait avec elle des tribuns, et qu'elle aurait pu faire usage de l'intercession contre les élections de magistrats plébéiens si ces élections l'avaient comporté. Cf. Dion, 42, 20. — Le fait qu'il ne fut pas formé d'intercession contre la *rogatio* par laquelle Ti. Gracchus enleva la puissance tribunicienne à M. Octavius à raison de son

et nous voyons encore ailleurs l'emploi de l'intercession prohibé soit en face de l'élection d'autorités déterminées, soit en face de leur confirmation, par les lois mêmes qui constituent les autorités (1).

Limites
du domaine de
l'intercession.

Le droit public romain ne connaît pas d'autre intercession que celle dirigée, sur un appel, contre les décrets des magistrats et celles dirigées contre les propositions de lois ou de sénatus-consultes faites par eux. Tous les autres actes des magistrats, par exemple l'entrée en fonctions, la prise des auspices, la nomination même du dictateur, qui se rapproche tant de l'élection (2), et la demande de l'*auctoritas* du sénat (3), ne sont, dans l'esprit du droit le plus ancien, soumises ni à l'intercession de collègue à collègue, ni à l'intercession des tribuns.

Effet de l'intercession. Nullité de l'acte qui en est frappé.

L'effet de droit produit par l'intercession est d'enlever sa force légale à l'acte de magistrat duquel il s'agit, que cet acte soit un décret, un sénatus-consulte ou une question adressée au peuple assemblé. Lorsque l'auteur de l'intercession ne poursuit que ce résultat de principe, tout est fini par l'intercession elle-même, et il n'y a pas contre elle de ressource constitutionnelle. Le jugement, le sénatus-consulte frappés d'intercession, la résolution populaire prise malgré l'intercession, sont en droit non venus. Tant que l'on se tient sur le terrain constitution-

intercession inopportune s'explique encore par le principe que l'autorité s'enlève selon les mêmes règles suivant lesquelles elle est conférée : *Quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus* (Paul, *Dig.* 50, 17, 153).

(1) Cicéron, *De leg. agr.* 2, 42, 30: *Hic tribunus plebis* (Servilius, *rogator* de la loi agraire) *lege curiata, quam prætor ferat, adimit intercedendi potestatem*. Les clauses restrictives du droit d'intercession citées, p. 314, note 5, peuvent aussi en partie être rattachées à cet ordre d'idées.

(2) Dans Tite-Live, 4, 57, le tribun consulaire déclare : *Si maneat in sententia senatus, dictatorem nocte proxima dicturum ac, si quis intercedat senatus consulto, auctoritate se fore contentum*. On voit là clairement que l'intercession pouvait bien être dirigée contre le sénatus-consulte, mais non contre la *dictio* elle-même.

(3) *Ræm. Forsch.* 1, 244. En dehors de ce que nous ne rencontrons pas d'intercession de ce genre, le principal argument dans notre sens est que le concession ou le refus de l'*auctoritas senatus* dans son aspect le plus ancien n'était elle-même que la confirmation ou l'annulation d'une résolution du peuple et qu'en simple logique l'intercession ne devait pas être dirigée contre l'acte confirmatoire, mais contre l'acte à confirmer, c'est-à-dire contre la *rogatio* et non contre l'*auctoritas*.

nel, toute discussion est définitivement tranchée par l'intercession en matière législative. Mais, lorsque l'intercession est exercée d'une autre façon, il ne s'agit pas seulement de la nullité de droit, il s'agit fréquemment de savoir si le magistrat contre lequel l'intercession est formée se soumettra à cette intercession. Si, malgré l'intercession, une recrue est enrôlée, un débiteur est emprisonné, un gage pris sur un individu est détruit ou un condamné à mort est exécuté, l'intercession se trouve paralysée sinon en droit, au moins en fait. Sans doute le magistrat qui agit ainsi sans tenir compte de l'intercession commet un crime capital, et il y a des exemples de poursuites criminelles intentées de ce chef (1). Mais ces poursuites, n'étant en principe possibles contre les magistrats supérieurs qu'après l'expiration de leurs fonctions et pouvant en outre être éludées de plus d'une façon, ont plus de valeur théorique que d'efficacité pratique, et par suite elles n'ont pour ainsi dire pas été employées. Pour que l'*auxilium* ne devint pas un vain mot, il fallait que l'auteur de l'intercession eût dans la main un moyen d'assurer à son acte une force suspensive et de contraindre s'il était besoin le magistrat à l'obéissance.

Le droit d'intercession se rencontre donc ici de nouveau avec le droit de prohibition. Le second s'appuie exclusivement, le premier fréquemment sur la coercition (p. 300). Mais le droit d'intercession appartient à la *par potestas*, et le droit de coercition n'appartient qu'à la *major potestas* et à ses équivalents; le domaine dans lequel l'intercession peut s'appuyer sur la coercition est donc beaucoup plus étroit que le domaine total de l'intercession. C'est principalement pour cette raison que l'*auxilium* est moins représenté comme un droit général des magistrats que comme un pouvoir attaché au tribunat du peuple, et même comme un pouvoir né avec lui. Tant qu'il n'y avait pas encore de tribuns du peuple, on pouvait bien faire appel

Coercition.

(1) Tite-Live, 43, 16: *Appellati a privato tribuni. Cum præter Rutilium nemo intercederet, censores ad pignora capienda miserunt multamque pro contione privato dixerunt... tribunus... Ti. Gracchi (l'un des censeurs)... bona consecravit, quod in multa pignoribusque ejus, qui tribunal appellasset, intercessioni non parendo se in ordinem coegisset.*

à l'*auxilium* de la *par majorve potestas*, mais il n'avait de force suspensive que dans les cas les moins importants, dans les cas où l'appelant avait demandé le secours de la puissance supérieure contre l'inférieure. Le questeur pouvait bien être forcé sans restriction par le consul à s'incliner devant l'intercession ; mais le consul ne pouvait pas y être forcé par le consul ; si l'un des consuls donnait, par exemple, un ordre d'arrestation, son collègue pouvait bien intercéder, mais il n'avait pas de moyen de contrainte pour faire respecter son intercession. Depuis l'introduction du tribunat, il n'en est plus de même : le tribun qui intercède est, par rapport au consul, dans la même situation que le consul qui intercède par rapport au questeur ; il est par conséquent désormais possible d'employer les moyens coercitifs même contre le magistrat supérieur (p. 162). — Assurément ce qui a été dit de l'emploi de la coercition en matière de prohibition du magistrat (p. 300) est également vrai ici. Elle n'est pas une défense, mais un ordre ; si donc l'intercession n'est pas possible contre une intercession (1), elle est parfaitement possible contre les mesures de coercition prises pour lui servir de sanction (2). Par conséquent, si les tribuns sont tous d'ac-

(1) Si simple que cela soit, cela a produit des confusions multiples. On ne nie pas une négation.

(2) La situation juridique est caractérisée de la manière la plus nette dans Tite-Live, 4, 53, 6: *Dilectum habentem Valerium consulem M. Menenius tr. pl. cum impediret... novem tribuni... pronuntiaverunt... ex collegii sententia C. Valerio consuli se, damnum aliamque coercionem adversus intercessionem collegæ dilectus causa detractantibus militiam inhibenti, auxilio futuros. Hoc decreto consul armatus cum paucis appellantis tribunum collum torsisset, metu ceteri sacramento dixere*. La même chose s'est souvent produite. Si, par exemple, un tribun est cité en justice pour une affaire civile ou criminelle, il punit, en vertu de son droit de coercition, celui qui, pour cette raison, met la main sur lui ; mais, en présence d'exercices abusifs de ce droit, il est arrivé aux collègues du tribun d'intercéder contre ses actes de coercition et de le forcer par là de répondre au procès (Val. Max. 6, 5, 4, où il faut effacer le *eum* intercalé après *appellantibus* dans le membre de phrase *se appellantibus creditoribus auxilio futurum* ; l'exemple analogue rapporté, *op. cit.* 6, 1, 7, concerne probablement un édile plébéien et non pas un tribun). Le tribun n'ayant pas la *vocatio*, les tribuns d'opinions rigides protègent contre la coercition de leur collègue les particuliers qui ne se rendent pas à une *vocatio* tribunicienne (Varron, dans Aulu-Gelle, 13, 12, 6: *Tribunus cum esset, vocari neminem jussi nec vocatum a collega parere invitum*).

cord sur l'intercession, ils sont en état de contraindre à une obéissance immédiate tous les magistrats patriciens ; mais chacun d'eux peut dépouiller de sa force suspensive l'intercession d'un ou plusieurs de ses collègues en annulant les mesures de coercition(1). Aussi n'est-il pas en général tenu compte de l'intercession d'un tribun isolé, lorsque le magistrat est certain de la protection de ses collègues ; car, ainsi que nous avons remarqué, il n'a guère à se tourmenter des poursuites criminelles (2). En particulier, les enrôlements, pour lesquels tout l'intérêt était dans l'effet suspensif de l'intercession, doivent avoir souvent été mis à exécution par les consuls appuyés sur l'adhésion d'une partie des tribuns contrairement à la volonté des autres (3).

Si nous jetons, pour finir, un coup d'œil rétrospectif sur les origines et le développement du droit d'intercession, il n'existe pas à l'époque royale, où l'unité rigoureuse de la magistrature rend les conflits de pouvoirs impossibles. L'intercession qui est provoquée par une *appellatio* et celles dirigées contre des lois et des sénatus-consultes sont toutes également des corollaires du principe de la collégialité, de la *par majorve potestas*, qui date de la République. On peut aussi faire remonter à la fondation de la République l'importante restriction du droit d'intercession aux trois hypothèses du *decretum*, du *senatus consultum* et de la *rogatio*. Ce n'est pas seulement de l'établissement de

Développement
historique
général
de l'intercession,

(1) C'est précisément à ce sujet qu'il est dit dans Tite-Live, 2, 44, 3 : *Plures, si pluribus opus sit, ... tribunos ad auxilium consulum paratos fore et unum vel adversus omnes satis esse*. Les textes dans le même sens sont nombreux (p. 306, note 3). Il est bien entendu arrivé que le tribun ne s'inclinât pas devant l'opposition de son collègue (Fronton, *Ad M. Cæs.* 5, 27 : *M. Lucilius tr. pl. hominem liberum civem Romanum cum collegæ mitti juberent, adversus eorum sententiam ipsius vi in carcerem compegit : ob eam rem a censoribus notatur*) ; mais c'était une illégalité.

(2) L'incident rapporté, p. 329, note 1, le montre. En revanche, il n'y eut non plus qu'un tribun qui intercédât dans le procès de L. Scipion. Mais c'était un homme d'une tout autre importance, et, si le préteur n'avait pas tenu compte de cette intercession, il n'aurait pu, dans les circonstances, compter avec aucune sûreté sur la protection des autres tribuns contre celui qui intercédait.

(3) C'est ainsi que le *dilectus* est opéré à l'encontre de l'un des tribuns grâce à l'*auxilium* de tous (Tite-Live, 2, 43, 4, et Denys, 9, 2 ; Tite-Live, 2, 44, 5. 6, et Denys, 9, 5 ; Tite-Live, 4, 53, 7). Comp. Dion, 39, 39 et ce qui a été dit, p. 301, note 2, sur des ordres analogues des tribuns.

la puissance tribunicienne que date l'existence de l'intercession ; la preuve en est, sans parler de bien d'autres indices, que l'intercession se présente comme une institution politique parfaitement développée dans la constitution des villes latines, quoiqu'elles n'aient rien emprunté aux institutions plébéiennes. Mais l'établissement du tribunal élargit sous deux rapports l'importance de l'intercession : en premier lieu, ce fut la création d'une autorité ayant et exerçant le pouvoir de défendre non pas comme accessoire du pouvoir de commander, mais à titre principal ; en second lieu, l'établissement du tribunal fit naître une puissance supérieure à celle des consuls et par conséquent à même d'assurer par des mesures coercitives une efficacité immédiate à l'intercession dirigée contre les consuls. L'intercession se concentra dès lors de plus en plus dans les mains des tribuns du peuple. Mais cependant cela ne se fit pas dans la même mesure pour toutes ses variétés. C'est dans la matière des *rogationes*, où l'étendue du droit d'intercession aurait été gênante pour l'administration ordinaire, que le changement fut le plus radical : le droit d'intercession y fut probablement, dès une époque relativement précoce, enlevé par une loi aux magistrats patriciens, tandis qu'il fut laissé aux plébéiens, partie parce qu'ils veillaient avec un plus grand soin sur leurs privilèges, partie parce qu'ils étaient dépourvus d'attributions positives ; il est possible aussi, l'interdiction de l'intercession aux autres magistrats se plaçant probablement à une époque où les tribuns étaient déjà devenus principalement des instruments du sénat, que celui-ci ait jugé avantageux de ne pas abandonner complètement la garantie qu'il avait là contre les excès de pouvoirs des magistrats. Le droit d'intercession contre les sénatus-consultes a aussi fini par devenir de fait un droit propre aux tribuns ; mais cependant il a plus longtemps conservé son caractère de généralité. C'est pour l'intercession formée sur appel que l'ancien système s'est le moins modifié, bien que ce soient encore les tribuns qui pratiquement en fassent de beaucoup le plus fréquent usage.

Il faut ici mentionner, à titre d'appendice, une institution étroitement parente du droit d'intercession, mais qui cependant a une base distincte, ce que l'on peut appeler le droit d'annulation existant entre collègues. L'un des questeurs urbains peut effacer la créance inscrite sur les registres publics par son collègue, et par là annuler l'obligation (1). La *nota* prononcée par un des censeurs ne peut pas seulement être supprimée par l'autre : elle n'est valable que si elle est également prononcée par lui (2). Les dispositions pénales portées par une loi au moment de sa promulgation, ne lient pas légalement les collègues du magistrat qui a fait la *rogatio* (3). — Dans toutes ces hypothèses, l'intercession ne serait pas possible, et le droit exercé par le magistrat n'y est du reste jamais appelé de ce nom. Il y a là probablement une conséquence de ce que la collégialité exige dans certains cas l'action commune des collègues (p. 49 et ss.) ; comme il est prescrit de faire l'acte en commun, s'il est fait par un seul, il n'oblige pas celui qui n'y a pas participé. Seulement on ne peut pas soumettre à cette règle toutes les hypothèses dans lesquelles se rencontre l'action commune des

Annulation résultant du droit des collègues d'agir en commun.

(1) Plutarque, *Cat. min.* 48.

(2) On comparera à ce sujet, tome IV, la théorie de la Censure.

(3) Lorsque Clodius eut fait passer, en 696, la loi contre Cicéron, huit de ses collègues en proposèrent l'abrogation le 29 octobre de la même année, mais en ajoutant pourtant cette clause que toute disposition de leur projet qui serait contraire à des lois ou à des plébiscites devrait être tenue pour non avenue ; par suite, la loi nouvelle aboutissant à une dérogation à la loi Clodia et la loi Clodia ayant sévèrement puni toute dérogation à ses dispositions, cette loi nouvelle s'abrogeait elle-même pour peu que la loi Clodia dut être comptée parmi les lois et les plébiscites. Ce n'était, explique Cicéron, *Ad Att.* 3, 23, assurément pas le cas pour les huit collègues de Clodius : *Lege enim conlegii (sic et non pas conlegæ dans les Mss.) sui non tenebantur*, et par suite, la clause était, en ce qui les concernait, inutile, mais non pas nuisible ; mais elle devait devenir nuisible si, conformément à l'usage, les prochains tribuns reproduisaient simplement la proposition, et, par conséquent, il y avait dans l'insertion de cette clause une perfidie manifeste que Clodius lui-même avait fait ressortir. — Par la même raison, si une loi réclame le serment des magistrats, elle n'est pas appliquée aux collègues de l'auteur de la proposition ; car ce doit être pour cela que Néron, comme consul de 55, dispensa son collègue dans le consulat du serment *in sua acta* (Tacite, *Ann.* 13, 14). — Nous n'avons point d'autres renseignements sur cette disposition ; mais les textes indiqués ne paraissent pas pouvoir admettre d'autre interprétation que celle donnée ci-dessus.

collègues ; par exemple, il n'est aucunement établi que le sénatus-consulte provoqué par un des consuls ne soit pas valable au regard de son collègue (1). Pour déterminer avec précision les limites de cette règle de droit, il faudrait pouvoir indiquer exactement quelles sont les hypothèses où l'action commune des collègues est non seulement permise, mais exigée par la loi ; or nous ne sommes pas à même de le faire.

(1) On ne peut appuyer sur le *non passurum quicquam agi* des textes cités, p. 323, note 1, l'existence d'un droit, dont, s'il avait été reconnu réellement, nous rencontrerions sûrement de multiples applications positives.

LES ÉMOLUMENTS DES MAGISTRATS.

Le caractère même des services que l'État réclame des citoyens implique leur gratuité. C'est une règle dont à Rome on ne s'est départi que pour une seule hypothèse, pour le service militaire des soldats et des sous-officiers. En dehors de là, aucune indemnité n'est soldée pour les services et les travaux requis de tous les citoyens capables, ni pour les *munera*, ni pour les *honores*, qu'il faut en séparer depuis l'époque de la République p. 7 et ss.), sans que d'ailleurs naturellement cela s'étende aux travaux ou aux services relativement auxquels le peuple conclut des marchés privés avec des citoyens isolés.

Gratuité des fonctions publiques.

Les impôts et les corvées sont des charges qui doivent être supportées par tous les citoyens. Il en est de même du service des jurés, de la participation à l'assemblée du peuple et de l'exercice de toutes les fonctions publiques, y compris le tribunat militaire (1) et les grades supérieurs. On ne reçoit de ces différents chefs au-

(1) Il ne nous est pas dit expressément que les *tribuni militum*, les *præfeciti alæ*, etc., n'aient reçu pour leur service d'officier aucune rémunération sous la République ; mais, sans parler de la logique, le fait que, soit pour la solde (*Handb.* 5, 95 = tr. fr. 10, 118), soit pour les largesses qui accompagnent le triomphe (Tite-Live, 34, 52, 42, et d'autres passages) on distingue uniquement les cavaliers, les centurions et les légionnaires, est bien dans notre sens. A la vérité l'officier qui n'est pas magistrat, servant dans le système romain comme cavalier, reçoit en conséquence la solde de cavalier.

Indemnité
des dépenses.

cune rémunération, ni du trésor à titre de solde, ni des particuliers intéressés à titre de taxe légale. — En revanche, le magistrat n'est naturellement pas astreint à supporter de ses propres deniers les frais qui résultent de l'exercice des ses fonctions. Les services dont il a besoin, s'ils ne rentrent, à leur tour, ni dans la notion des *munera*, ni dans celle des *honores*, lui sont rendus soit par les esclaves publics (1), soit par les appariteurs libres que l'État paie dans ce but (2). On lui rembourse les frais des fêtes publiques qu'il a à organiser (3), et il en est de même de toutes les autres dépenses du même genre qu'il se trouve avoir à faire. Enfin le magistrat ou le fonctionnaire public en service hors de la ville (4) a droit, d'une part, tant aux moyens de transport par terre (5) et par eau (6) qu'à un mobilier et un équipement de voyage (7), et, d'autre part, il est autorisé à

(1) C'est pour cela qu'on n'achète jamais aux magistrats d'esclaves aux frais de l'État (Cicéron, *Verr.* 4, 5, 9). Cf. p. 344, note 1.

(2) Voir, à ce sujet, plus loin le chapitre qui les concerne.

(3) *Handb.* 5, 85. 6, 487 — tr. fr. 10,105. 13,254.

(4) Zonar, 8, 6 : Τοῖς τε ἄρχουσι τοῖς ἐκδημοῦσι καὶ τοῖς ἄλλοις τοῖς κατὰ τὴν πόλιν διαφέρον ἐξιοῦσι τὰ τε ἄλλα τὰ ἀναγκαῖα καὶ δακτύλιος ἐκ τοῦ δημοσίου ἐδίδοτο. Denys, 19, 15 [18, 14] : Dion, 52, 23 (p. 345, note 4). 25. Cette disposition se lie à la défense générale adressée aux gouverneurs de faire des achats dans leurs provinces (Cicéron, *Verr.* 4, 5, 9). A Rome, au contraire, les magistrats s'achètent, par exemple, eux-mêmes leur costume officiel (Cicéron, *In Vat.* 8, 16).

(5) *Mulæ, tabernacula, vehicula* : Tite-Live, 42, 1, 9, rapproché de 30, 17, 13, 44, 22, 13 ; Cicéron, *Verr.* 5, 32, 83. *De l. agr.* 2, 13, 32. *Ad Att.* 15, 18, 1 ; Aulu-Gelle, 15, 4, 3 ; Suétone, *Aug.* 36 ; Plutarque, *Ti. Gracch.* 13. *Cat. maj.* 6 : Τῶν πρὸ αὐτοῦ στρατηγῶν εἰωθότων χρῆσθαι σκηνώμασι δημοσίοις καὶ κλίμαις καὶ ἱματίοις πολλῆ τε θεραπείᾳ..... (Caton, préteur de Sardaigne en 556) *δαπάνης... εἰς οὐδὲν οὐδεμιᾶς προσεδέξθη δημοσίᾳς, ἐπεφοίτα δὲ ταῖς πόλεσιν αὐτὸς μὲν ἄνευ ζεύγους παρεσόμενος, εἰς δὲ ἠκολούθει δημοσίως.* — *Equus* : Tite-Live, 44, 22, 13. D'après le biographe d'Alexandre Sévère, c. 42, qui invoque expressément l'*exemplum veterum* et spécialement Cicéron (*Verr.* 4, 5, 9), les gouverneurs de provinces recevaient de cet empereur *mulas senas, mulos binos, equos binos*. — A côté de tout cela, on recourait naturellement souvent aux réquisitions (*Handb.* 4, 534).

(6) Cicéron, *Verr.* 5, 18, 45 : *Si quo publice proficisceris, praesidii et vecturæ causa sumptu publico navigia præbentur* ; le même, *Pro Flacc.* 12 ; Tite-Live, 29, 11, 4. 30, 26, 4. 31, 11, 18. Denys, 10, 52.

(7) *Suppelleæ* (Cicéron, *loc. cit.* ; Tite-Live, 30, 17, 13 : *Tabernacula militaremque suppellectilem, qualem præberi consuli mos esset* ; cf. 42, 1, 9 : *Mulis et tabernaculis et omni alio instrumento militari*, et *Dig.* 33, 10, 7, 1 : *Labeo ait originem fuisse suppellectilis, quod olim his qui in legationem proficiscerentur locari solerent, quæ sub pellibus usui forent*). — *Argentea vasa*, Val. Max. 2, 2,

pourvoir aux autres besoins non seulement de lui-même mais de ses compagnons et de ses troupes, partie par des réquisitions gratuites (1), partie par des achats dont il porte le montant au compte de l'État (2). Il lui appartenait de procéder aux uns et aux autres selon ses besoins et il était lui-même juge de ces besoins. Mais s'il excédait la mesure, il pouvait être poursuivi pour concussion à raison des réquisitions illégitimes et on pouvait lui demander compte des dépenses injustifiées. Conformément à la tendance invariable du droit public romain vers la simplification de l'administration même aux dépens du trésor, l'usage s'est introduit d'écarter dans la mesure du possible la reddition de compte par l'allocation d'indemnités évaluées à forfait ; et leur évaluation n'a naturellement pas été faite par le magistrat. On faisait à ce point de vue des distinctions fondées sur le rang des magistrats ; ainsi le consul recevait un équipement d'une richesse spéciale (3). A l'époque récente, il est

7. *Argentum dabatur de publico* : Cicéron, *In Verr.* 4, 5, 9. L'empereur Alexandre Sévère (p. 336, note 5), donnait aux gouverneurs *argenti pondo vicena*, ce qu'il faut entendre d'*argentum factum*. — *Vestis (præbebatur legibus*, Cicéron, *loc. cit.* ; Plutarque, *Cat. maj.* 6 ; Tite-Live, 30, 17, 13) : Alexandre donnait aux gouverneurs *vestes forenses binas, domesticas binas, balneares singulas*. — Anneau-cachet en or (Zon. p. 336, note 4 ; Pline, *H. n.* 33, 1, 11 : *Iis qui legati ad exteras gentes ituri essent anuli publice dabantur*, c. 12 : *Iis qui obligationem acceperant aureos in publico tantum utebantur iis, intra domos vero ferreis* ; Val. Max. 2, 2, 7). Cf. p. 344, note 2. — Denys, 18, 14, appelle tout cela λαμπράς και μεγαλοσπετεῖς χορηγίας.

(1) Cicéron, *Ad Att.* 5, 16, 3 : *Nullus fit sumptus in nos neque in legatos neque in quæstorem neque in quemquam. Scito non modo nos fœnum aut quod e lege Julia (la loi repetundarum de César de l'an 695) dari solet non accipere, sed ne ligna quidem, nec præter quattuor lectos et tectum quemquam accipere quicquam, multis locis ne tectum quidem et in tabernaculo manere plerumque ; op. cit.* 5, 10, 2. 21, 5. Les magistrats et les fonctionnaires voyagent, d'une manière générale, *sumptu publico* (Cicéron, *Verr.* 1, 1, 22, 60).

(2) Cela comprend en particulier le *frumentum in cellam*, dont le point de départ fut dans les réquisitions que nous décrit Plutarque, *Cat. maj.* 6, pour Caton l'Ancien, réquisitions s'élevant à 3 medimnes attiques par mois pour chaque homme et à environ un medimne et demi par jour pour chaque bête. Q. Scævola, le consul de 639, paya en Asie tout (ce qui n'était pas absolument nécessaire) de sa propre poche (Diodore, p. 610) et se démit de sa province (avant le temps ; il ne resta que neuf mois, Cicéron, *Ad Att.* 5, 17, 5) *ne sumptui esset ærario* (Asconius, *In Pison.* p. 13). — On comparera sur les autres questions qui se rattachent aux fournitures de grains in *cellam* et qui ne peuvent être traitées ici dans tout leur développement le *Handbuch*, 5, 402 = tr. fr. 10, 128.

(3) Tite-Live, 30, 17, 12 (p. 336, note 7).

DRÖIT PUBL. ROM. t. I, 2^e édit.

arrivé que le sénat refusât cet équipement à un magistrat mal vu, ou plutôt ne le lui accordât que d'une manière dérisoire (p. 345, note 1).

Indemnités fixes. A l'usage de défrayer de leurs dépenses les magistrats occupés à l'extérieur pour un service public et spécialement à celui des indemnités à forfait se lient des conséquences pécuniaires entraînées par l'exercice des magistratures qui sont en partie onéreuses et en partie lucratives pour le magistrat.

Frais des jeux. A ce titre, il faut citer avant tout les sommes allouées aux magistrats pour les fêtes publiques qu'ils devaient célébrer. La coutume paraît avoir existé, dès l'époque la plus ancienne, de limiter les dépenses de ces fêtes dans le vœu même qui les instituait, et d'en remettre ensuite l'organisation au magistrat sous cette double clause qu'il n'aurait à rendre aucun compte et qu'en revanche il serait tenu de couvrir sur ses propres ressources tous les excédents de frais que pourrait occasionner la fête.

Ces subventions relatives aux jeux n'étaient pas pour les magistrats une source de gain, mais une cause notable de dépense ; car non seulement il semblait, ainsi qu'on le conçoit, peu convenable d'économiser à son profit une partie de la somme ; mais ceux qui donnaient les fêtes étaient poussés par l'ambition et la vanité à grossir volontairement les frais et cette émulation transporta la brigade du champ de bataille et de la salle du conseil sur le théâtre des jeux.

Vasarium. Les magistrats qui avaient à remplir des fonctions en dehors de la ville furent également chargés de pourvoir eux-mêmes à l'achat et à l'entretien de leur équipement, pendant le temps déterminé, moyennant une somme fixe (*vasarium*) qui leur était payée par le trésor (1). Le montant de cette subvention était

(1) Cicéron, *In Pis.* 35, 86 : *Sestertium centies et octogies, quod quasi vasarii nomine in venditione mei capitis adscripseras, ex ærario tibi attributum Romæ in quæstu reliquisti.* Cf. *De domo*, 9, 23. 21, 55. *In Pis.* 12, 28. Légatement Pison aurait dû avant son départ de Rome, dépenser en chevaux, tentes et autre matériel les fonds qui lui avaient été accordés pour son équipement de proconsul de Macédoine. Il faut bien distinguer cette somme qui entre dans la caisse particulière du gouverneur, et relativement à laquelle il ne rend pas de compte, de celles qui lui sont allouées pour l'exercice même de ses fonctions, c'est-à-dire pour le paiement de la solde, pour celui des *ciba-*

déterminé, pour chaque cas particulier, par l'autorité qui équipait le gouverneur, c'est-à-dire habituellement par le sénat (1), et exceptionnellement par le peuple, dans une loi, quand c'était de lui qu'émanait la délégation (2). Ici, à l'inverse de ce qui avait lieu pour les jeux, la somme était en règle fixée largement, et ces prétendus frais d'équipement prenaient en fait le caractère d'un traitement. Nous savons qu'un gouverneur envoyé pour deux ans en Macédoine reçut, par un vote du peuple, à titre de frais d'équipement, la somme — au reste vivement critiquée pour son exagération — de dix-huit millions de sesterces (= 3.950.000 francs) (3).

On fit pour la charge causée au trésor par le droit de réquisition du gouverneur la même chose que pour ses frais d'équipement. On en évaluait d'avance le montant et, de somme incertaine qu'elle était de sa nature, on la transformait en un chiffre rigoureusement déterminé. Et le motif n'était pas non plus ici de procurer un bénéfice au magistrat, mais de simplifier l'administration, même au prix d'un sacrifice pécuniaire. Tout gouverneur recevait, avant de partir pour sa province, en particulier pour le blé, l'indication de la quantité de grain qu'il était autorisé à réquisitionner (*frumentum in cellam*) et celle du prix pour lequel les provinciaux obligés à la fourniture devraient la lui livrer. La somme ainsi obtenue lui était ou payée ou déléguée par le trésor, et, dans le règlement de compte postérieur, on ne lui demandait la preuve ni que la

Evaluation du
*frumentum in
cellam.*

ria et des *salaria* de ses auxiliaires et pour des dépenses analogues (Cicéron, *Ad Att.* 7, 1, 6, et d'autres textes). Le *vasarium* semble n'avoir pas figuré dans le compte définitif du gouverneur. L'expression *vasarium* vient de ce que l'on entend sous le nom de « vaisselle » l'ensemble des bagages du voyageur (d'où *vasa colligere*, plier bagages, Tite-Live, 27, 47, 8, et d'autres textes; cf. 1, 24, 5).

(1) Cicéron, *In Pis.* 2, 5, et d'autres textes.

(2) Ce fut ce qui arriva pour Pison. La loi agraire Servilia allouait aux décemvirs *mulas, tabernacula, suppellectilem* (Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32) : elle peut du reste aussi avoir contenu une clause permettant aux décemvirs de toucher en argent la valeur de ces fournitures.

(3) Il est possible que la somme en question soit le total des fonds alloués à Pison pour son proconsulat, tant pour son équipement que pour l'exercice de sa charge, et que Cicéron la qualifie, par hostilité, tout entière de *vasarium*, pour donner à entendre que Pison l'a toute mise dans sa poche.

quantité arrêtée lui avait été nécessaire, ni qu'elle lui avait coûté le prix fixé. Le gouverneur ne pouvait subir de préjudice pécuniaire; car, si la quantité arrêtée ne suffisait pas, il pouvait, sans nul doute, se procurer le surplus par la voie habituelle de l'achat amiable et justifier de la dépense en temps et lieu, et, si le prix fixé se trouvait inférieur aux prix courants du marché, — ce qui pouvait assurément arriver, bien qu'en somme le sénat le fixât plutôt au-dessus qu'au-dessous du cours, — la perte était pour l'individu soumis à la réquisition et non pas pour lui. Mais, pour peu qu'il y eût un excédent, soit que les besoins du gouverneur se fussent trouvés inférieurs au chiffre prévu, soit qu'il eût pu se procurer ce qu'il lui fallait à meilleur compte, par voie d'acquisition amiable, et que par suite il n'eût pas recouru aux acquisitions forcées, il y avait un profit, profit que les gouverneurs consciencieux restituaient bien aux caisses de l'État (1), mais sans que ce fût une obligation légale; et le gain licite (*salvis legibus*), que, du moins au VII^e siècle, les gouverneurs tiraient régulièrement de leurs fonctions, provenait sans doute, plus encore que du *vasarium*, des spéculations faites sur ces différences et considérées alors comme parfaitement licites. Ce profit ne comprenait pas seulement la différence entre les quantités prévues par le trésor et celles achetées en réalité. Il comprenait aussi les commissions que les individus obligés aux fournitures payaient au gouverneur pour qu'il les dispensât d'y procéder et se procurât lui-même à l'amiable ce qu'il lui fallait, lorsque les conditions se trouvaient leur être défavorables, ou leur étaient rendues telles (2). Sous l'Empire, la sévérité plus grande du contrôle

(1) Cicéron, *In Verr.* 3, 84, 195, décrit de la manière suivante les trois lignes de conduite permises *cum tibi senatus ex ærario pecuniam prompsisset et singulos tibi denarios adnumerasset, quos tu pro singulis modis aratoribus solveres* : — Si, quod L. Piso ille Frugi (consul en 621)... *cum emisses quanti esset, quod superaret pecuniæ rettulisses : si ut ambitiosi homines aut benigni, cum pluris senatus æstimasset quam quanti esset annona, ex senatus æstimatione, non ex annonæ ratione solvisses : sin, ut plerique faciunt, in quo erat aliqui questus, sed is honestus atque concessus, frumentum, quoniam vilius erat, ne emisses, sumpsisses id nummorum, quod tibi senatus cellæ nomine concesserat.*

(2) Comparez, sur l'ensemble de la question, la belle dissertation de F. Hofmann, *De provinciali sumptu populi Romani* (Berlin, 1851, in-4^e), p. 13

auquel étaient soumis les magistrats, limita les inconvénients de cette méthode ; mais le système en soi ne fut pas changé (1).

Quant aux fonctions auxiliaires, leurs appointements se sont développés d'une manière toute différente. Ceux qui remplissaient ces fonctions ne pouvaient adresser à l'État de demande directe d'indemnité. C'était l'affaire du gouverneur de pourvoir aux besoins des personnes qui l'accompagnaient pour l'exercice de ses fonctions, et d'y satisfaire soit avec les deniers publics, soit par voie de réquisition. Si ces personnes se trouvaient déjà être rétribuées par l'État de leurs services à un autre titre, comme c'était le cas pour les soldats et les appariteurs des magistrats, le gouverneur ne jouait que le rôle d'intermédiaire. Les réquisitions opérées au profit de tels personnages de sa suite déjà payés par le trésor devaient légalement être portées en compte sur leurs salaires. Cependant, au moins pour les soldats, cette rigueur fut abandonnée assez tôt, on ne leur déduisit plus sur leur solde leurs frais d'armement de nourriture (2) ; et il est probable que, tout au moins quand ils se trouvaient en province, la même libéralité était faite aux appariteurs (3). Quant aux auxiliaires qui accompagnaient le magistrat en province sans avoir droit ni à solde, ni à salaire, ou pour qui la solde des cavaliers qui leur était due légalement (p. 333, note 1) semblait insuffisante, on paraît leur avoir re-

Appointements et gratifications alloués aux fonctions auxiliaires.

et ss. Lorsque Cicéron (*Ad fam.* 5, 20, 9) évalue les bénéfices licites (*salvis legibus*) de son année de gouvernement de Cilicie à 2.200.000 sesterces = 480.000 francs, cela comprend sans doute à la fois l'excédent du *vasarium* et le profit fait par Cicéron, tout aussi bien que par le C. *Sentius veteris ac singulari innocentia præditus*, dont parlent les Verrines, dans ces trafics où le gouverneur est son propre fournisseur. On ne peut donc pas conclure de là, avec Hofmann, *op. cit.* p. 20, à l'existence d'un gros traitement proprement dit au profit du gouverneur.

(1) Hofmann, p. 13, a bien expliqué le passage de Tacite, *Agric.* 19, qui le démontre.

(2) *Handb.* 5, 97 = 10, 120.

(3) Il ne nous a été, à ma connaissance, transmis aucun renseignement à ce sujet. Dans le sénatus-consulte sur les appariteurs des *curatores aquarum* dans Frontin, *De aqu.* 100, la *merces* est pour les appariteurs libres et les *cibaria* sont pour les *servi publici* ; mais il s'y agit de ce qui se passe dans la capitale, et par suite il se peut fort bien qu'en province le *scriba quaestorius* cumulât la *merces* et les *cibaria*.

connu, sinon dès le principe, au moins de très bonne heure, le droit aux vivres, aux logements et aux transports (1); et l'usage semble également s'être introduit de très bonne heure, particulièrement pour les principaux d'entre eux, les tribuns militaires et les autres officiers d'état-major, les *comites*, le questeur et les légats qui pouvaient se trouver dans la suite du gouverneur, de remplacer par une indemnité quotidienne en espèces (*cibaria*) (2) ces prestations en nature (3). De plus, c'é-

(1) Tite-Live, 44, 22, 13, dans un discours du consul Paullus partant pour l'armée : *In Macedoniam mecum veniat, nave equo tabernaculo, viatico etiam a me juvabitur*. Caton, dans Fronton, *Ad Anton.* 1, 1 : *Numquam ego evectio-nem datavi, quo amici mei per symbolos* (avec l'anneau-cachet, cf. p. 336, note 7, p. 344, note 2) *magnas pecunias acciperent*. C'est le début des *evectio-nes* des temps postérieurs.

(2) *Cibaria*, au sens propre la ration journalière du soldat (Nepos, *Eum.* 8 : *Cibaria cocta dierum decem* ; César *B. G.* 1, 5 : *Trium mensum molita ci-baria*), désigne techniquement, au sens dérivé, l'équivalent pécuniaire donné pour les vivres et se prend dans une triple acception : ou bien, sans cependant que ce soit précisément fréquent, pour la solde du soldat (Varron, *L. L.* 5, 90) qui, dans la conception ancienne, est vraiment un *συντηρέσιον*, si bien que, lorsqu'il est fourni du blé au soldat, on lui en déduit la valeur sur sa solde ; ou bien pour l'indemnité comptée aux fonctionnaires au profit de qui les fournitures en nature sont remplacées par des appointements ; ou bien pour la commission que les provinciaux obligés aux fournitures de grain paient au gouverneur afin qu'il achète lui-même à l'amiable le grain qu'il lui faut (Cicéron, *Verr.* 3, 93, 216, et ailleurs). Ainsi qu'il a déjà été remarqué (p. 339), les spéculations faites sur ces différences étaient pour les gouverneurs une des sources les plus ordinaires et les plus abondantes d'un gain qui, sans être régulier, n'était pas absolument contraire aux lois ; c'est ce qui fait parler des *cibaria* du gouverneur pour désigner purement et simplement le rendement de la province (Cicéron, *Verr.* l. 2, 4, 12). Il faut se garder de confondre ces *cibaria* avec ceux des tribuns ou des préfets. Il est possible que le gouverneur ait aussi prélevé des appointements personnels journaliers, comme l'admet Hofmann, *De prov. sumptu*, p. 20, mais il n'en est jamais question et il est probable que cela n'était pas ; car il aurait semblé choquant qu'un gouverneur se fixât lui-même des appointements, et le profit eût été trop maigre pour imposer silence à la vanité.

(3) Cicéron, *Ad Att.* 6, 3, 6, raconte qu'il avait, en qualité de proconsul de Cilicie, donné une préfecture à Gavius, mais qu'il eut des raisons de ne pas l'employer ; de sorte que Gavius alla le trouver en lui demandant : *Unde me jubes petere cibaria* (le complément *præfecti* n'est critiquement pas certain) ; mais Cicéron les lui refusa. Il cite aussi, *Ad fam.* 5, 20, 9 (p. 343, note 3), les *cibaria* du questeur, auxquels correspond l'*annuum* qu'en partant il laisse à son questeur (*Ad Att.* 7, 1, 6). L'explication de ce texte donnée par Hofmann, (*De prov. sumptu populi Romani*, p. 7) est, à mon avis, inadmissible. Ce sont ces *cibaria*, (avec les *salaria* dont il va être question) qui figurent dans le compte de Cicéron, *Verr.* l. 1, 44, 36, comme payés *legatis, pro quæstore, cohorti prætoris*.

tait déjà l'usage général, au moins à l'époque de Cicéron, que le magistrat supérieur allouât à ses officiers et à ses compagnons des « frais de vin » (*congiarium*) (1) ou « de sel » *salarium* (2), c'est-à-dire des gratifications, qui étaient arbitraires, mais qui cependant étaient, comme les traitements, proportionnelles au grade et au temps de service (3), et qui, au moins dans une certaine mesure, étaient portées sur ses comptes officiels de dépenses (4). Nous ne savons si ces personnes recevaient en outre

(1) Caton, dans Fronton, *Ad Ant.* 1, 2 = 61. Jordan, p. 37 : *Numquam ego argentum pro vino congiario inter apparitores atque amicos meos disdidi*. Ainsi donc, ces libéralités du général se bornaient à l'époque la plus ancienne, à ajouter une cruche de vin aux vivres, encore fournis alors en nature ; mais il arrivait dès le sixième siècle de Rome, qu'on donnât à la place de l'argent. Le *congiarium* se donne aussi bien aux personnes de distinction qu'aux gens de condition inférieure : Caton nomme à la fois sa suite et les personnes à son service, et, tandis que Cicéron parle du *congiarium* des légions (*Ad Att.* 16, 8, 2), les libéralités faites par Auguste à ses « amis » s'appellent encore *congiaria* (Quintilien, *Inst.* 6, 3, 52 ; de même Cælius, *Ad fam.* 8, 4, *in fine*, et aussi Sénèque, *De brev.* 8 : *Annua congiaria homines clarissimi accipiunt*, comme Suétone, *Cæs.* 27). Postérieurement *congiarium* désigna, comme l'on sait, les libéralités faites à la *plebs urbana* par opposition au *donativum*, aux libéralités faites aux soldats (*Handb.* 5, 136 = tr. fr. 40, 171) ; cette acception est étrangère au langage ancien.

(2) Pline, *H. n.* 31, 7, 89 : *Honoribus etiam militiæque (sal) interponitur salaris inde dictis*. Ce n'est probablement que par un pur hasard que l'expression ne se trouve pas dans les écrivains de l'époque de la République. On peut en rapprocher les « épingles » de la langue moderne.

(3) Cicéron, *Ad Att.* 7, 1, 6, rapporte qu'il veut laisser une partie de son *sumptus annuus* à son successeur et en restituer une autre à l'*Ærarium* : *Ingenuit nostra cohors, omne illud putans distribui sibi oportere*. Cf. *Ad fam.* 5, 20, 9, où il dit à son questeur : *Tu de HS C æquo animo ferre debes et existimare eo minus ad te vel de tuis cibariis vel de mea liberalitate pervenisse*. Les gains du questeur doivent donc avoir été assez élevés pour qu'une réduction de 22,000 francs environ ne fût pas pour lui une charge trop lourde. Suétone, *Tib.* 46 : *Pecuniæ parcus et tenax comiles peregrinationum expeditio-numque numquam salario, cibariis tantum sustentavit, una modo liberalitate ex indulgentia vitrici prosecutus, cum tribus classibus factis pro dignitate cuiusque primæ sescenta sestertia (= 463,000 francs), secundæ quadringenta distribuit, ducenta tertiar, quam non amicorum, sed Græcorum appellabat*. Les *commoda tribunatus* (Cicéron, *Ad fam.* 7, 8, 1) ne sont pas autre chose.

(4) Cicéron, *Ad fam.* 5, 20, 7, dit que la loi prescrit au gouverneur de présenter, au plus tard dans les trente jours de sa reddition de compte, l'état de ses *beneficia* ; il doit y faire figurer nominativement ses tribuns militaires, ses préfets et ses *contubernales* (*dumtaxat meos*, dit-il, pour exclure ceux du questeur auquel il écrit) ; quant aux centurions et aux *contubernales* des tribuns militaires, on est encore à temps après, parce que la loi n'a pas prévu la déclaration de ces *beneficia*. Il s'agit visiblement de la reddition

des frais d'équipement analogues au *vasarium* des préteurs (1). Peut-être le *vasarium* était-il remplacé ici par le *salarium*.

Enfin, sans préjudice de l'équipement ou de son équivalent pécuniaire, auquel ils ont le même droit que les gouverneurs (p. 336, note 4), et du droit aux transports, pour lequel leur anneau d'or leur sert de titre de légitimation (2), les personnages envoyés en mission par l'État reçoivent dès l'époque de la République des « frais de route » (*viaticum*) (3). La raison en est

Viaticum
des personnages
envoyés
en mission.

de comptes relative aux *cibaria* et aux *salaria*, particulièrement de la *cohors prætoria*, reddition de compte dont il est pareillement question, *Verr. l. 1, 14, 36*, et au Digeste, 4, 6, 32 : *Pertinet... ad tribunos militum et præfectos et comites legatorum, qui ad ærarium delati aut in commentarium principis delati (plutôt relati) sunt*. Cicéron dit également de L. Balbus (*Pro Balbo*, 28, 63) que César le *in prætura, in consulatu præfectum fabrum delulit* et Nepos d'Atticus, 6 : *Multorum consulum prætorumque præfecturas delatas sic accepit, ut neminem in provinciam sic secutus, honore fuerit contentus, rei familiaris depexerit fructum*. Le nombre des compagnons du gouverneur était aussi par suite légalement limité (*Dig. 27, 1, 41, 2*).

(1) La prétendue lettre de l'empereur Valérien sur l'équipement d'un officier supérieur (*Vita Claud. 14*) qui a été déjà souvent citée et qu'il faut rapprocher d'une lettre analogue contenue dans la *Vita Probi*, 4, aussi bien que les dispositions prises par Alexandre Sévère pour l'équipement des gouverneurs (p. 336, note 5), ne peuvent être employées qu'avec beaucoup de réserve pour la solution de notre question. Il est clair que, même dans la lettre attribuée à Valérien, c'est l'ancien équipement attribué au gouverneur à son départ qui est pris pour base; aussi la lettre porte-t-elle qu'il est remis *non quasi tribuno, sed quasi duci*. L'officier reçoit, pour une année de service, une quantité déterminée de mulets, de chevaux, de chameaux, de tentes, de vaiselle d'argent, de vêtements, de bijoux (y compris l'anneau qui sert de cachet) et d'armes. Quant aux esclaves, on ne lui en fournit qu'en petit nombre et seulement pour des offices déterminés qui ne peuvent être remplis par les subalternes provinciaux. Les choses ainsi remises demeurent, pour la plupart, la propriété de celui qui les a reçues. Alexandre Sévère laissait tout aux gouverneurs qui s'étaient bien conduits, sauf les chevaux, les mulets et les esclaves, et la lettre de Valérien ne décide que pour des objets particuliers, spécialement pour les insignes officiels (*toga et latus clavus*) et pour une partie des esclaves, qu'ils devront être restitués (*quem refundat*).

(2) Cet anneau se rencontre aussi bien pour les ambassadeurs envoyés par le sénat (Pline, *H. n.* p. 336, note 7) que pour les messagers envoyés par le général à Rome, ou ailleurs (Caton, p. 342, note 1); le dernier texte montre clairement que le droit à la gratuité des transports (*evectio*) y est attaché. Pour exercer ce droit, les magistrats n'avaient guère besoin d'autres titres de légitimation que de leurs insignes, mais il n'en était pas de même pour les ambassadeurs. Tite-Live, 42, 1, 11 : *Legati qui repente aliquo mittebantur, singula jumenta per oppida, iter qua faciendum erat, imperabant*. Cicéron, *Ad Att.* 15, 18, 1.

(3) Cicéron, *Ad fam.* 12, 3, 2 : *Legato tuo* (la lettre est adressée au gouver-

probablement qu'ils n'ont pas, comme les gouverneurs, de deniers publics confiés, à un autre titre, à leur maniemment et à leur comptabilité, et que, par suite, ils n'ont pas le moyen que ces fonds fournissent aux premiers pour parer à leurs dépenses personnelles. On peut rattacher au même ordre d'idées les indemnités journalières attribuées par le sénat aux commissaires envoyés pour procéder à des partages de terre, et probablement à tous les délégués envoyés hors de Rome avec des fonctions analogues (1).

Auguste procéda à une nouvelle réglementation des traitements lorsqu'il refondit en l'an 727 les magistratures et l'État. Les frais de voyage des ambassadeurs ne se rencontrent plus, sous le Principat dans l'administration de l'empire (2), les relations entre le sénat et les magistrats romains ayant disparu avec la République. En revanche, tous les fonctionnaires et officiers de rang sénatorial, ou équestre en fonctions hors de Rome (3), reçurent des indemnités fixes proportionnelles à leur rang (4), tandis que les indemnités et gratifications allouées

neur de Syrie) *viaticum eripuerunt*. Cf. *Verr. l. 1, 22, 60*. Paullus offrait également aux conseillers qui voudraient l'accompagner en Macédoine la perspective d'un *viaticum* (p. 342, note 1). Si le *legatus* se trouve dans la suite d'un gouverneur, il a naturellement droit aux *cibaria* et au *salarium* (Cicéron, *Verr. l. 1, 44, 36*).

(1) C'est ainsi que le sénat accorda par dérision à Ti. Gracchus, en sa qualité de triumvir pour le partage des terres, une rémunération quotidienne de 9 as (Plutarque, *Ti. Gracchus*, 43).

(2) Pour les légations municipales, en particulier les ambassades envoyées près de l'Empereur, il est encore souvent question sous l'Empire de *viaticum* (*Dig. 50, 4, 18, 12: Viaticum quod legativum dicitur; 50, 1, 36, pr. tit. 7, 3; Fronton, Ad amicos, 2, 7, éd. Naber, p. 193, etc.*) et de *legatio gratuita*.

(3) Les magistrats en fonctions à Rome n'ont en général (cf. p. 348, note 1), reçu aucune solde. Mais il est difficile qu'il en ait été ainsi pour les officiers.

(4) Suétone, *Aug. 36: Auctor... fuit... ut proconsulibus ad mulos et tabernacula, quæ publice locari solebant, certa pecunia constitueretur*. Dion, 53, 15, pour l'an 727: Καὶ τὴν μισθοφορὰν καὶ ἐκείνοις (c'est-à-dire aux procureurs) καὶ τοῖς ἄλλοις (aux gouverneurs de provinces et plus largement aux magistrats occupés dans la province) διδοσθαι τότε ἐνομήθη· τὸ μὲν γὰρ πάλαι ἐργολαβούντες τινες παρὰ τοῦ δημοσίου πάντα σφίσι τὰ πρὸς τὴν ἀρχὴν φέροντα παρείχον· ἐπὶ δὲ δὴ τοῦ Καίσαρος πρῶτον αὐτοὶ ἐκείνοι τακτὸν τι λαμβάνειν ἤρξαντο, καὶ τοῦτο μὲν οὐκ ἐκ τοῦ ἴσου πᾶσι σφισιν, ἀλλ' ὡς που καὶ ἡ χρειαί πῆται, ἐπάχθη. Mécène conseille aussi à Auguste, 52, 23: Λαμβανέτωσαν δὲ μισθὸν πάν-

antérieurement aux gouverneurs et à leur suite civile ou militaire à des titres divers furent supprimés. Les chiffres paraissent avoir été fixés plus bas qu'auparavant. Tout ce que nous savons, c'est qu'un proconsul consulaire recevait pour son année d'administration 1 million de sesterces (= 272.000 fr.) (1) et que les appointements annuels d'un tribun militaire étaient de 25.000 sesterces (= 6.800 fr.) (2).

Il est souvent fait allusion dans les recueils de droit au traitement des *adseiores* des gouverneurs de province impériaux (3), *adseiores* dont l'origine est dans les *contubernales* d'autrefois ;

τες οὔτοι οἱ τὰς ἔξω τῆς πόλεως ἀρχὰς ἐπιτροπέμενοι, πλείω μὲν οἱ μείζους, ἐλάττω δὲ οἱ καταδεέστεροι, μέσον δὲ οἱ μέσοι. Οὔτε γὰρ ἀπὸ τῶν οἰκείων οἶδν τέ ἐστιν αὐτοῦς ἐν τῇ ἀλλοτριᾷ ἀποζῆν οὔτ' ἀορίστῳ καὶ ἀσταθμῆτι ἀναλώματι ὡσπερ νῦν χρῆσθαι.

(1) Dion, 78, 22, au sujet d'un proconsul d'Afrique : Τό γε μὴν ἰκνούμενον γέρας καὶ οἶκοι μείναντι αὐτῷ, τὰς πέντε καὶ εἴκοσι μυριάδας, δοθῆναι ἐσηγήσατο. Tacite, *Agric.* 42, l'appelle *salarium proconsuli consulari* (c'est ainsi qu'il faut remplacer le *proconsulari* des manuscrits) *solutum offerri*. — On pourrait conclure de la *Vita Aur.* 42, que le *præses provinciarum* du rang le plus inférieur, c'est-à-dire le légat provincial *prætorius* recevait 100 *aurei*, 10.000 sesterces ; la somme semble pourtant trop faible.

(2) Inscription de Thorigny de l'an 238 de l'ère chrétienne, 2, 15 : *Semestris epistulam* (il faut entendre ceci du tribunat militaire qui nominalement était annal, mais en fait était semestriel, *Handb.* 5,368), *ubi propediem vacare cœperit, militam: cujus militiæ salarium, id est HS XXV n., in auro suscipie*. La même somme, deux cent cinquante pièces d'or (*Philippeos nostri vultus annuos CL et in strenis XLVII et trientes CLX*) est allouée à titre de traitement annuel au tribun militaire Claudius par l'empereur Valérien, dans la lettre rapportée, *Vita Claud.* 14. Cf. Pline, *H. n.* 34, 3, 11 et R. M. W. pp. 827. 828 = tr. fr. 3, pp. 140, note 2, et 143, note 1. — A la vérité, un autre *tribunus semestris C. I. L.* IX, 4885, reçoit quatre fois plus ; mais il se désigne comme *ducenarius* *trib. sem. leg. XXII primig.*, et l'addition des appointements en tête du titre comme cela a lieu pour les *præfecti vehiculorum* et les *consilarii* de l'empereur montre qu'il y avait là une distinction, que ce fut une distinction personnelle ou qu'il y eut des classes hiérarchiques. — Par conséquent on ne peut pas non plus conclure de l'inscription du temps de Marc-Aurèle (*C. I. L.* XIV, 3626 = Orelli, 3444) d'un *præf. leg. II Troianæ fortis CC*, que le *præfectus legionis* reçoit ordinairement une solde de 200.000 sesterces. C'est à ces appointements que se rapporte la désignation d'un chevalier romain *a ducenaris* (*C. I. L.* XIV, 2939), correspondant à l'a *militis* ordinaire.

(3) Papinien, *Dig.* 1, 22, 4 (cf. 19, 2, 19, 40) : *Diem functo legato Cæsaris salarium comitibus residui temporis, quod a legatis præstitutum est, debetur, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerint. Diversum in eo servatur qui successorem ante tempus accepit*. Paul, *Dig.* 50, 13, 4 : *Divus Antoninus Pius rescripsit juris studiosos* (c'est-à-dire les assesseurs) *qui salaria petebant, hæc exigere posse*. Quand la vie de Pescennius Niger, c. 7, dit :

mais le montant n'en est jamais indiqué. Les assesseurs de l'empereur, c'est-à-dire les personnages employés dans son *consilium*, reçoivent eux-mêmes, bien que leurs fonctions s'exercent à Rome, au moins, en tant qu'ils appartiennent à l'ordre équestre, des appointements pour lesquels on distingue trois classes, la première à 200.000 sesterces (= 54.000 fr.), la seconde à 100.000 (= 27.000 fr.) la dernière à 60.000 (= 16.000 fr.) (1).

Cependant ces émoluments, aussi bien ceux payés aux gouverneurs que ceux payés à leurs officiers et à leurs compagnons, désormais tous réunis sous le nom commun de *salarium*, ont toujours gardé le caractère de gratifications et ne sont pas soumis légalement aux règles du louage de services (2). — On ne peut avec certitude ni nier ni affirmer que les anciennes fournitures en nature aient été, à l'époque récente, cumulées avec ces *salaria* (3).

Addit consiliariis salaria, ne eos gravarent, quibus adsidebant, dicens judicem nec dare debere nec accipere et celle d'Alexandre, c. 46: *Assessoribus salaria instituit*, le sens est probablement que jusqu'alors les *salaria* des assesseurs leur étaient payés par intermédiaire et que c'était le gouverneur qui était chargé de s'entendre avec chacun à ce sujet, mais que désormais la caisse de l'État paya directement ces traitements. C'est à tort que Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 2, 138. 3, 131, distingue un double *salarium* des assesseurs, qui leur serait alloué pour une partie par le gouverneur et pour l'autre par l'État.

(1) Voir, tome V, le chapitre du Conseil de l'Empereur.

(2) *Dig.* 19, 1, 51, 2. 50, 13, 1, 8. Le *salarium* n'est pas un véritable salaire. Les appointements annuels payés aux médecins et aux professeurs municipaux s'appellent aussi *salaria* (*Dig.* 34, 1, 16, 1. 50, 9, 4, 2, etc.) et sont réclamés judiciairement à l'aide de la *cognitio* du magistrat et non pas avec l'*actio locati conducti*, parce que ce sont des *operæ liberales*. Même dans les rapports du droit privé, on rencontre l'expression *salarium* pour les libéralités pécuniaires, consistant en arrérages périodiques, qu'on ne qualifie pas d'*alimenta*, parce qu'elles s'adressent à des personnes comme il faut (comp. surtout *Dig.* 2, 15, 8, 23, et en outre, 15, 3, 21. 33, 1, 19, 2. 44, 7, 61, 1). Par la même raison, les *strenæ* (p. 346, note 2) et le *certum pondus argenti offert festorum dierum nomine* (*Dig.* 19, 5, 26, 1. 33, 7, 19, 2) forment une portion intégrante du *salarium*. Comparez encore Lucien, *Apolog.* 11. — Dans le langage des camps, *salarium* ne désigne pas seulement la solde des officiers, mais l'année de service des *evocati* et des médecins militaires, par conséquent des civils assimilés aux militaires, sans faire de service militaire au sens propre, pour lesquels l'expression *stipendia* ou *æra* ne paraissait pas appropriée (*Eph. ep.* V, p. 151. 152). *Salarium* n'est pas appliqué dans ce sens aux officiers, parce qu'on ne compte pas pour eux les années de service, mais les postes occupés (*militiæ*).

(3) La prétendue lettre de l'empereur Valérien sur les émoluments d'un

Traitement des
employés des fi-
nances impéria-
les.

Les traitements des personnes libres employées à l'administration des finances impériales présentent un caractère spécial.

Cette administration est considérée comme étant exclusivement l'affaire privée de l'Empereur, et, par cette raison, les personnes qui y sont occupées sont, outre les esclaves de l'Empereur, des intendants, *procuratores*, qui sont à son service particulier et qui, précisément pour cela, ne peuvent être pris dans l'ordre adjoint à l'Empereur pour le gouvernement de l'État. La gestion des affaires d'autrui rentre au point de vue romain parmi les services d'amitié qui au sens strict, excluent l'idée de rémunération. Elle est par conséquent regardée, en droit civil, non pas comme un louage de services, mais comme un mandat, et elle est exempte de la tache qui frappe, dans l'idée romaine, le travail salarié. Les intendants de l'Empereur sont considérés comme ses mandataires et ne sont pas au point de vue de leurs émoluments traités comme des gagistes. Néanmoins leur rémunération a un caractère essentiellement différent de celui de la rémunération des magistrats que nous venons d'étudier. En premier lieu, elle n'est pas seulement accordée aux employés des finances occupés au dehors ; elle l'est aussi à ceux occupés à Rome (1). En second lieu, les appointements des employés des finances doivent avoir eu une élévation relative sensiblement plus haute, et, à la différence de ce qui existe ailleurs pour la carrière publique, les fonctions de cette catégorie, qui ont pris pratiquement la place

tribun militaire déjà citée p. 344, note 1, d'après laquelle ce tribun reçoit, en dehors de ses appointements, une certaine quantité de blé, d'orge, de lard, de vin, d'huile, de sel, de cire et de bois et en outre du foin, de la paille, du vinaigre et des légumes à discrétion, est en faveur du cumul. On doit y remarquer la clause suivante : *Præstabis ita, ut nihil adæret* (c'est-à-dire que le montant n'en soit pas liquidé en argent) *et si alicubi aliquid defuerit non præstetur nec in nummo exigatur*. Il s'agit seulement de savoir dans quelle mesure le rédacteur de cette pièce, qui écrit à l'époque de Dioclétien et de Constantin, a subi l'influence des institutions de son temps.

(1) Dion, 52, 25 : Τὰς τε διοικήσεις τῶν χρημάτων, τῶν τε τοῦ δήμου καὶ τῶν τῆς ἀρχῆς λέγω, καὶ τὰς ἐν τῇ Ῥώμῃ τῇ τε ἄλλῃ Ἰταλίᾳ καὶ τὰς ἔξω πάσας οἱ ἱππεῖς διαχειρίζεσσαν, καὶ μισθὸν οὗτοί τε καὶ οἱ ἄλλοι πάντες οἱ ἐκ τοῦ αὐτοῦ τέλους διοικοῦντές τι οἱ μὲν πλείονα, οἱ δὲ ἐλάττωνα πρὸς τε τὸ ἀξίωμα καὶ πρὸς τὸ μέγεθος τῆς πράξεως φερέτωσαν.

de l'industrie des publicains, paraissent avoir conduit leurs titulaires à la fortune d'une façon régulière et licite (VI, 2, p. 161 et ss). En troisième lieu, le montant des appointements apparaît ici sans voiles ; parmi les employés des finances de l'ordre équestre, les rangs hiérarchiques dépendent des classes d'appointements et c'est même d'elles que se tirent les dénominations au III^e siècle (1). Quand une pareille gradation est faite, on distingue d'ordinaire les trois classes des *ducenarii*, des *centenarii* et des *sexagenarii*. Le traitement le plus élevé qui se rencontre dans cet ordre est celui du *procurator rationis privatæ*, du ministre des finances ; il s'élève à 300.000 sesterces (= 80.000 francs) (2). Les titres ne sont pas composés par ce procédé pour les postes de magistrats, ou de pseudo-magistrats, même de rang équestre (3).

(1) Dion, 53, 15 : Τοῖς ἐπιτρόποις καὶ αὐτὸ τὸ τοῦ ἀξιωματοῦ ὄνομα ἀπὸ τοῦ ἀριθμοῦ τῶν διδομένων αὐτῶν χρημάτων προσίγνεται. La désignation des procurateurs par leur classe de traitement se trouve d'abord dans Suétone (*Claud.* 24) ; mais elle ne se rencontre pas sur les inscriptions comme titre officiel avant la fin du II^e siècle ; les plus anciennes que je connaisse qui contiennent cette désignation et qui puissent être datées avec quelque sûreté (Orelli, 2648 = *C. I. L. X*, 6662 et *C. I. Gr.* 5895) sont du moins probablement du temps de Commode (Friedländer, *Sittenges.* 1, 4^e édit. 173). Quant au *trecenarius* militaire, qui est bien plus ancien, son nom ne vient pas de sa solde, mais du nombre des hommes placés sous ses ordres. *Eph. ep.* IV, p. 244.

(2) Orelli, 946 = *C. I. L. X*, 6369.

(3) Le travail fait avec soin d'Hirschfeld, *Untersuchungen*, 1, 238 et ss. ne fait pas suffisamment ressortir un point : c'est que les titres tirés des appointements ne s'étendent pas à toutes les fonctions de rang équestre : ils se restreignent, comme l'indique déjà Dion, aux procuratèles de rang équestre, aux détenteurs desquels s'ajoutent les *præfecti vehiculorum* (Hirschfeld, p. 101) et les membres du conseil impérial. Mais les directeurs de la chancellerie impériale eux-mêmes ne portent pas la mention de leur traitement dans leur titre, quoique le *magister memoriæ* touche, au moins du temps de Constantin, 300,000 sesterces d'appointements (Hirschfeld, p. 260), et les préfectures les plus relevées, celles du prétoire, celle d'Égypte, celle de la garde, etc. ont encore moins été classifiées de cette façon, bien qu'il y ait sûrement eu pour elles toutes, comme pour de nombreuses fonctions sénatoriales, des chiffres fixes de traitement. Nous n'avons non plus aucune preuve que tous les procurateurs eux-mêmes, sans parler de tous les employés non sénatoriaux, aient été classés hiérarchiquement d'après leurs appointements. Il est au contraire vraisemblable que ceux qui appartenaient à l'ordre équestre passaient tous parmi eux, avant ceux d'ordre domestique, et, parmi les procuratèles équestres elles-mêmes, certaines moins payées peuvent avoir eu un rang supérieur à celui d'autres payées plus cher.

La transformation complète éprouvée par le système des traitements dans le régime établi par Dioclétien et Constantin ne peut être décrite ici (1). Il n'y resta de non-salariés que les magistrats municipaux, ce qui comprend les débris des anciennes magistratures de la ville de Rome, notamment la préture et la questure. En revanche, tous les fonctionnaires et les employés de l'État sont désormais payés de la même manière. Par conséquent les distinctions antérieurement établies soit pour la solde des soldats, soit pour les *salaria* des fonctionnaires publics occupés hors de Rome, soit pour les honoraires des employés des finances impériales et les salaires des appariteurs sont effacées.

Traitement
des fonctionnaires
de la
dernière époque.

Le taux des appointements fut, par suite de la désorganisation absolue du système monétaire, d'abord réglé en nature, en rations pour les hommes (*annona*) et en fourrages (*capitus*) pour les animaux employés par eux, qui d'ailleurs pouvaient être convertis et soldés en argent d'après le cours présent des céréales dans la capitale, et qui ensuite, lorsque le système monétaire se releva dans une certaine mesure, furent évalués en argent suivant un tarif stable et furent exclusivement réglés en espèces (2), — si bien que le développement qui avait conduit du système des *cibaria* à celui des *salaria* se reproduisit là.

Les taxes légales imposées aux particuliers étaient inconnues à l'ancien droit et les autorités élevées n'en ont jamais touché à aucune époque. C'est seulement depuis la seconde moitié du iv^e siècle que l'on peut établir l'existence légale, au profit des employés subalternes, de frais de justice, qui acquièrent bien vite une élévation considérable et devinrent pour les plaideurs une lourde charge (3).

(1) Comp, en général Bethmann-Hollweg, *Civilprozess*, 3, 37. 70; P. Krueger, *Kritik des just. Codex*, p. 133 et ss. Toute cette théorie est encore en très mauvais état et réclame une révision complète.

(2) C'est expliqué, *Eph. ep.* V, p. 644, à l'aide du règlement des frais de justice pour la province de Numidie, en date du temps de Julien, qui a été récemment découvert. Les indemnités sont couramment évaluées en *modii tritici*.

(3) *Eph. ep.* V, p. 640 = Bruns, *Fontes*, 5^e éd. p. 238.

LE CONSEIL (*CONSILIUM*) DES MAGISTRATS.

Le droit romain, surtout dans sa forme ancienne, remet, aussi bien pour les affaires publiques que pour les affaires privées, le pouvoir de décider à un seul. Les décisions prises par des collègues à la majorité s'y rencontrent d'autant plus rarement que l'on remonte plus haut dans le passé, et elles lui étaient peut-être complètement étrangères à l'origine. Mais autant le droit romain fait résolument prévaloir le principe de la décision par un seul, autant il lui apporte nettement le seul correctif dont il soit susceptible : l'obligation pour celui à qui la décision appartient de ne la prendre qu'après avoir entendu des conseillers compétents et impartiaux. La liberté de décision n'est pas restreinte, elle n'est que purifiée et éclairée par la nécessité de différer la manifestation de la résolution jusqu'au moment où l'on aura pris conseil. Car bien entendu celui qui a demandé avis garde ensuite intact le droit de ne pas suivre le conseil qui lui a été donné par la plupart ou même par la totalité de ceux qu'il a consultés, comme à l'inverse sa responsabilité n'est pas écartée, pour un acte, par le fait qu'il l'a accompli sur l'avis de ses conseillers. Cependant l'évolution historique a très souvent transformé l'influence morale du conseil en une autorisation formelle ; mais alors la décision passe de celui qui reçoit l'avis à ceux qui le donnent, et l'institution

Demande
de conseil,

se détruit elle-même. Nous devons exposer ici les développements qu'a reçus en droit public romain, le principe de l'avis du conseil, du *consilium*, en grec, du συμβούλιον (1), comme l'appelle la langue technique.

en droit privé ;

Ce principe s'applique même en droit privé, spécialement dans les cas où il est nécessaire qu'une affaire soit appréciée par un individu et où elle doit être plutôt tranchée en conscience que d'après les règles du droit (2). Ainsi il est probable qu'anciennement l'usage était de consulter ses amis sur les affranchissements, dont la moralité pouvait soulever des doutes, et que c'est là l'origine du conseil dont l'avis fut plus tard exigé pour certains affranchissements, quand la faculté d'affranchir fut limitée par la loi (3). Mais le *consilium* intervient surtout dans le cas où le droit privé empiète au moins de fait sur le terrain du droit criminel, pour l'exercice de la juridiction domestique. La coutume réclame alors, non pas pour les esclaves, mais pour les personnes libres en puissance, que le père ne prononce pas de sentence capitale contre son fils, ni le mari contre sa femme sans avoir pris l'avis des parents et des amis (4). Assurément il n'y avait pas là une obligation légale

(1) Déjà dans la lettre du proconsul Q. Fabius Maximus de 610 (*C. I. Gr.* 1543) et en beaucoup d'autres lieux. Cf. *Hermes*, 20, 287.

(2) Pline, dans le texte célèbre sur le groupe de Laocoon, 36, 5, 37, paraît, comme je l'ai expliqué *Hermes*, 20, 285, vouloir dire que les artistes fixèrent le plan de leur œuvre de *consilii sententia*, après avoir pris l'avis de leurs amis, tout en jouant suivant son habitude sur une expression qui ne convient pas à des questions de cette espèce.

(3) La prescription de la loi *Ælia Sentia*, de l'an 4 de l'ère chrétienne, d'après laquelle, tant que le maître n'a pas vingt ans ou que l'esclave n'en a pas trente, l'affranchissement ne peut avoir lieu qu'avec l'approbation d'un *consilium* composé de cinq sénateurs et cinq chevaliers romains ou bien en province de vingt récupérateurs (*Gaius*, 1, 20. *Ulp.* 1, 13; et d'autres textes) a sans doute pour fondement l'usage où étaient les *patresfamilias* consciencieux de soumettre préalablement les cas embarrassants de ce genre aux amis de la maison. Le quasi-affranchissement *inter amicos* rentre lui-même dans le même ordre de coutumes. — Cf. *Tite-Live*, 1, 34, 12 : *Notitiam eam brevi apud regem... in familiaris amicitia adduxerat jura, ut publicis pariter ac privatis consiliis bello domique interesset.*

(4) On conçoit que, dans ce cas, en particulier pour la juridiction pénale du mari sur la femme, ce soient de préférence les parents qui soient convoqués. Mais les amis sont aussi indiqués à leurs côtés (*Val. Max.* 5, 8, 2. c. 9, 1).

et la sentence rendue sans *consilium* n'en aurait pas moins été valable (1) ; mais il y aurait tout au moins eu, dans une telle infraction, un motif de *notatio* pour le censeur (2).

L'ancien droit n'admet d'avis qui soit indispensable à prendre et que l'on soit obligé de suivre que pour les personnes qui sont considérées comme n'étant pas complètement capables de vouloir, dont la capacité doit par conséquent être renforcée, requiert une « augmentation » (*auctoritas*), dit-on dans la notion romaine, c'est-à-dire seulement pour les enfants et pour les femmes ; et ce système s'est en somme toujours maintenu. Même dans le droit postérieur, la volonté de l'homme fait est pleinement libre. C'est un principe fondamental du droit privé romain. Il ne s'en est écarté pour admettre un avis obligatoire que dans des hypothèses tout à fait isolées, ainsi pour les limitations apportées par Auguste à la faculté de faire des affranchissements, qui ont été citées plus haut.

Le droit public a recouru dans une bien plus large mesure en droit public. à notre système, afin de restreindre ce pouvoir de décision d'un seul dont là non plus l'on ne pouvait se passer, mais que là surtout son absence de limites rendait éminemment dangereux. Nous devons essayer ici d'énumérer les décisions des magistrats ou des délégués du peuple qui ont été soumises à cette limitation. Au reste il ne peut être question que d'usages et de coutumes et non pas de règles de droit rigoureuses ; nous ne garantissons pas ni que le *consilium* n'ait jamais fonctionné dans les cas qui d'après la coutume lui étaient étrangers, ni qu'il ait toujours fonctionné dans ceux qui lui appartenaient d'après elle.

Il faut d'abord exclure toutes les décisions qui sont prises à la majorité par des magistrats ou des individus chargés d'une affaire publique quelconque au nombre de trois au moins ; ainsi il n'est jamais question de *consilium* pour

Son exclusion dans les décisions prises à la majorité ;

(1) Un père pouvait sans *consilium*, introduire une procédure capitale contre son fils, pourvu que l'opinion publique lui fût favorable (Val. Max. 5, 8, 3).

(2) Comparez, tome IV, la théorie de la Censure, sur les motifs de *nota censoria*.

les *tres arbitri* ou les *recuperatores* de la procédure civile. Une institution destinée à protéger contre l'erreur ou la passion d'un seul n'a pas de raison d'être en face d'un collège. Le principe de la consultation du conseil et celui de la majorité s'excluent en théorie comme en pratique. Mais le principe de la majorité n'est pas celui sur lequel reposent les collèges de magistrats romains. Chaque acte se produit au contraire comme celui d'un magistrat unique réunissant en sa personne tous les pouvoirs attachés à la fonction; la participation du collègue de ce magistrat n'y est pas essentielle. Et par suite c'est au premier principe que se trouvent soumises les décisions des consuls, et en général des magistrats. La même solution devrait s'appliquer aux tribuns du peuple; car l'*appellatio* ne s'adresse pas nécessairement à tous les tribuns en même temps, et, légalement parlant, il n'est pas statué sur elle à la majorité (p. 320). Mais la situation des tribuns les uns par rapport aux autres commandait l'examen en commun des *appellationes*, et ce fut l'usage de toute antiquité; ce qui, surtout en présence du nombre des membres du collège, rendait sans objet la réunion d'un conseil. Aussi n'en a-t-il probablement jamais été réuni, ou du moins n'en a-t-il été réuni que par exception pour les décisions des tribuns (1).

dans les cas où la
provocatio est
possible;

Il faut en outre probablement exclure tous les décrets de magistrats qui sont soumis à la *provocatio*, la garantie légale plus forte rendant la garantie plus faible superflue. Il n'y a du moins aucun document qui indique que des conseillers prissent part à la première procédure dans les instances criminelles qui pouvaient aboutir à une *provocatio*, et l'annulation complète dont la première procédure est frappée porte à croire que le magistrat reste livré à lui-même pour une décision qui est sujette à réformation et qui par suite, à proprement parler, n'en est pas une.

(1) On arriverait à peu près aux mêmes résultats en partant de l'idée que l'*appellatio* s'adresse à un seul tribun et que celui-ci prend ses collègues pour conseil; mais cette conception ne concorde pas avec notre tradition (p. 319, note 3).

On excluait encore enfin, semble-t-il, toutes les décisions qui pouvaient être destituées de leur effet par l'intercession des tribuns. Cela s'applique spécialement à l'ensemble des décrets rendus par les magistrats en matière de procédure civile (1). Mais même, pour les décrets étrangers à la procédure civile dont on peut établir qu'ils sont soumis à l'*intercessio* des tribuns, en particulier pour les ordres donnés par les consuls en matière de recrutement ou par les censeurs en matière de constructions (2), nous ne pouvons tout au moins pas démontrer qu'un conseil fût réuni.

dans ceux où l'intercession est possible.

Au contraire, le *consilium* intervient régulièrement lorsqu'un seul individu, soit magistrat (3) soit prêtre, soit chargé d'une fonction publique quelconque, prend une décision définitive. Cette règle reçoit les applications qui suivent.

1. L'expression la plus importante de notre limitation des pouvoirs du magistrat est le rôle même du sénat, dont l'avis préalable doit être demandé par le magistrat pour certains actes. Ce principe ne peut ici être étudié dans tous ses détails. Mais nous devons, pour la suite de nos développements, relever quelques points que l'on connaît bien en général, mais qui ne sont pas toujours assez nettement compris. D'abord, le sénat dans son ensemble ne joue jamais le rôle du conseil du magistrat

Le sénat comme *consilium*.

(1) Il ne peut, à ma connaissance, être établi par des exemples que le préteur, dans la procédure *in jure*, ni, d'une manière générale, le magistrat, pour les décrets qu'il rend en matière de procédure civile, convoque un *consilium*. Certainement, il est arrivé au magistrat, pour des affaires difficiles et importantes, de se concerter préalablement avec des personnes compétentes; lorsque Crassus, dans Cicéron, *De orat.* 1, 37, 168, assiste, assis au tribunal, à des débats de ce genre dirigés par un préteur urbain de ses amis, il est probable qu'il s'est rendu là précisément dans ce but. Mais il y a une différence essentielle entre le fait de consulter une personne compétente de sa connaissance et celui de réunir un *consilium* en forme qui assiste aux débats; il est difficile que le dernier fait se soit jamais produit dans la procédure *in jure*.

(2) Cf. tome IV, la théorie de la Censure. A l'inverse, l'intercession des tribuns ne peut être établie et était probablement inadmissible dans les hypothèses indiquées plus bas où il est établi que les censeurs ou leurs représentants réunissaient un conseil.

(3) Les hypothèses précises auxquelles se rapportent les convocations du *consilium* faites par le préteur (Cicéron, *Pro Flacc.* 32, 77) et par les édiles (Juvénal, 3, 162: *Quando in consilio est ædilibus?*) ne sont pas claires.

pour les actes qui rentrent dans la compétence ordinaire du magistrat, ainsi en matière de recrutement ou de procédure ; c'est là un fait qui a été déterminant surtout pour la formation du *consilium* de procédure. De plus la question capitale, celle de savoir dans quels cas le magistrat doit consulter le sénat et dans quelle mesure il peut agir sans son avis ou même contre cet avis, n'a probablement jamais été tranchée en principe par une loi expresse : peut-être même, dans la rigueur du droit et abstraction faite des lois spéciales, le consul était-il libre de ne pas faire ce qu'il « plaisait » au sénat qu'il fit et de faire ce que le sénat le priaît de ne pas faire (*si ei videretur*). C'est l'indétermination de ce droit qui a produit aussi bien la prédominance absolue du sénat sur les magistratures annales de la République que la soumission immédiatement réalisée, sans cause législative directe, du sénat au Principat à vie. Enfin une des différences les plus importantes, peut-être en fait la différence la plus importante entre la forme civile et la forme militaire de la puissance publique est que, les fonctions du sénat étant urbaines, son autorité ne s'exerce qu'en face de l'*imperium domi* et qu'il ne peut directement influencer par ses avis sur l'*imperium militiæ*.

Le *consilium* dans les matières de guerre et d'administration;

2. Bien que les questions importantes de l'administration fussent soumises à Rome, au sénat, au moins à l'époque récente, on rencontre aussi des cas où le magistrat les y tranche avec l'assistance d'un conseil (1). Cela se présente particulièrement lorsque le sénat renvoie une affaire à la décision des consuls (2). Il peut même se faire que des commissions sénatoriales permanentes de quinze membres soient formées pour des catégories particulières d'affaires (3).

(1) Par exemple, le consul de 688 trancha la question de savoir si Catilina devait être admis comme candidat au consulat en dépit de l'accusation qui pesait sur lui, en s'adjoignant un *consilium publicum* composé des personnages les plus considérables (Asconius, *In or. in toga cand.* p. 89).

(2) Ce fut ce qui eut lieu pour les plaintes formulées devant le sénat en 680 par les Oropiens contre les perceptions irrégulières d'impôts des publicains. Le sénat renvoya l'affaire aux consuls, en se réservant la ratification (*Hermes*, 20, 268).

(3) *Hermes*, 20, 281.

Dans le gouvernement de l'extérieur, le sénat disparaissait, et par suite les consultations de conseils spéciaux y étaient d'autant plus fréquentes. C'était avant tout le cas des conseils de guerre si souvent convoqués par les généraux romains. Mais l'avis des personnes compétentes était également pris fréquemment pour les affaires civiles (1). A l'époque de la suprématie complète du sénat, il envoyait, verrons-nous, près du général des députés permanents, qui avaient dans les délibérations le rôle prépondérant, et de cette façon, il faisait sentir son influence même dans ce domaine. Il est aussi arrivé, dans la période récente de la République, pour des cas spécialement importants, avant tout pour des négociations de paix (2), mais aussi pour d'autres affaires (3), que le sénat adjoignit aux généraux des commissions à l'avis desquelles ils étaient obligés d'obéir.

3. Pour les questions religieuses, spécialement pour les questions augurales, le magistrat réunit en règle des conseillers à ce connaissant (p. 121); mais en outre l'augure lui-même s'entoure d'un *consilium* (p. 121, note 3); en effet il y a bien des cas où l'activité de l'augure se présente sous une autre forme que celle du conseil donné à un magistrat unique, et, même lorsqu'elle prend cet aspect, l'augure agit souvent avec une telle indépendance que la décision émane, à proprement parler, de lui plutôt que du magistrat. Dans les décisions des pontifes également, en particulier dans leurs décisions judiciaires, le collège prend, sous bien des rapports, la situation d'un *consilium* en face de son chef.

dans les questions religieuses ;

(1) Par exemple, Q. Cicéron, gouverneur d'Asie, décida, de *consilii sententia*, de renvoyer devant les autorités de Rome une demande formée par les *publicani*, au sujet des douanes maritimes (Cicéron, *Ad Att.* 2, 16, 4).

(2) Comparez, tome IV, le chapitre consacrée aux Légats.

(3) On rencontre au moins un cas de ce genre. Lorsque les consuls de 574 reçurent le mandat de transférer les Ligures Apuans dans le pays de Bénévent et de leur y attribuer des terres publiques, *postulantibus ipsis quinque viri ab senatu dati, quorum ex consilio agerent* (Tite-Live, 40, 38). Cette attribution de terres n'était sans doute pas une assignation proprement dite; car il est difficile que ceux qui recevaient les terres en aient reçu la pleine propriété privée, comme les membres des colonies latines et des colonies de citoyens; mais pratiquement elle revenait cependant au même, et c'est ce qui explique que les consuls aient au moins voulu avoir la solidarité du sénat pour cet empiètement sur les droits réservés du peuple.

dans la procédure
criminelle
soustraite à la
provocation, de la
République,

4. En droit public comme en droit privé (p. 352), le devoir d'entendre un conseil avant de statuer s'impose avec une force particulière en matière pénale. C'est plus un droit qu'un devoir pour le général de tenir un conseil de guerre avant la bataille. Mais, en dehors des cas de force majeure, c'est un abus de pouvoirs de prononcer à titre définitif une peine, une peine capitale surtout, sans avoir préalablement pris l'avis d'un conseil. Cette règle concerne, en premier lieu, les procès criminels jugés par le magistrat sans *provocatio*: elle s'applique à ceux de l'époque la plus ancienne à laquelle l'appel obligatoire n'était pas encore introduit (1), et elle s'applique aussi à ceux des temps historiques, en particulier aux procédures criminelles ouvertes par les magistrats urbains (2) ou les gouverneurs de province (3) qui ne conduisent pas à une *provocatio*, et aux *quæstiones extraordinariæ* dont la loi constitutive écarte la *provocatio* (4). La procédure des *quæstiones perpetuæ*, dérivée de celle des délits civils, et la procédure du même genre, suivie en matière d'hérédités devant le tribunal des centumvirs, sont également des développements de notre principe. Mais ce sont des développements dans lesquels il dépasse ses limites et s'anéantit lui-même. En effet, dans les cas où l'on soumit ainsi, pendant toute sa durée, l'action civile à la présidence d'un magistrat, au lieu de la faire seulement introduire devant un magistrat, on organisa la procédure en chargeant bien le magistrat, dans la forme, du prononcé du jugement, mais en lui adjoignant un certain nombre de conseillers et en le renvoyant, pour le contexte du jugement, à la décision de la

(1) On reproche au dernier roi que *cognitiones capitalium rerum sine consiliis per se solus exercebat* (Tite-Live, 1, 49, 4; Dion, fr. 11, 6; cf. Denys, 4, 42). Le même fait se trouve cité parmi les motifs du meurtre de Romulus (Denys, 2, 56).

(2) C'est le cas du procès de Pleminius, sur lequel on comparera, tome III, ce qui est dit de la juridiction capitale des consuls.

(3) Cicéron, *Verr. l. 2*, 29, 30.

(4) On rencontre de tels *consilia* dans les *quæstiones extraordinariæ* établies contre les fermiers des extractions de résine du Bruttium (Cicéron, *Brut.* 22, 86) et contre les partisans de Ti. Gracchus (Cicéron, *De amic.* 11, 36; Val. Max. 4, 7, 1).

majorité d'entre eux. Ce *consilium* correspond donc moins aux conseils consultatifs ordinaires qu'aux collèges de jurés de la procédure civile, desquels au reste il tire son origine (1).

Le Principat rétabli, comme procédure criminelle ordinaire, de l'Empire ; la procédure suivie devant un magistrat sans *provocatio ad populum*. Cette procédure est également soumise à notre principe. Il s'applique à la procédure consulaire-sénatoriale, dans laquelle le sénat tout entier sert de conseil aux consuls, et alors les rapports des magistrats et du conseil sont régis par des règles analogues à celles de la procédure des *quæstiones*. Il s'applique aussi aux procès criminels jugés par le prince (2) ou par les représentants délégués par lui, particulièrement par le préfet de la ville (3), et alors le conseil garde son rôle habituel.

5. Dans la procédure civile ordinaire, l'usage est de réunir un conseil pour les décisions définitives que doit rendre une seule personne, que cette personne soit un *judex* (4) ou un arbitre (5).

dans la procédure civile;

Il en est de même pour les *cognitiones* civiles de l'époque impériale, aussi bien pour celles de l'empereur lui-même que pour celles de ses gouverneurs et des autres délégués ou fonctionnaires inférieurs qu'il commettait à de telles fonctions (6).

6. Enfin on réunissait un conseil, pour les questions pécu-

dans la procédure administrative.

(1) Ceci sera développé de plus près, tome IV, au sujet des magistrats présidents de jurys. Le point de départ a été l'action *furti* de droit commun, délivrée par le prêteur et jugée par les récupérateurs institués par lui; l'action *repetundarum* ne s'en distingue, dans le principe, qu'en ce que le prêteur y prend aussi la présidence *in judicio*, et que par conséquent les récupérateurs deviennent son *consilium*. Les *tresviri capitales* et les *decemviri litibus judicandis* (voir, tome IV, les sections qui leur sont consacrées) ont un caractère différent. On peut bien les regarder, dans une certaine mesure, comme des récupérateurs permanents chargés de certaines catégories de procès; mais ils ne sont pas sous la présidence d'un magistrat et sont eux-mêmes des magistrats.

(2) On comparera, à ce sujet, tome V, le chapitre spécial consacré au *consilium impérial*.

(3) Pline, *Ep.* 6, 11, 1 : *Adhibitus in consilium a præfecto urbis*.

(4) Valère Maxime, 8, 2, 2. Cicéron, *Pro Quinct.* 2, 10, 10, 36, 30, 91. *Pro Q. Roscio*, 4, 12, 8, 22. *In Verr.* 2, 29, 71. Aulu-Gelle, 12, 13, 2, 14, 2, 9. Suétone, *Domit.* 8.

(5) Pline, *Ep.* 5, 1.

(6) Les documents se trouvent partout; un certain nombre d'entre eux sont cités p. 365, note 2.

naires pendantes entre un citoyen et l'État, ce qui s'appliquait en première ligne au cens qui déterminait le montant de l'impôt futur (1), mais ce qui s'appliquait aussi aux contestations de propriété foncière (2) et aux litiges relatifs aux créances de l'État contre les citoyens (3) ou des citoyens contre l'État (4).

Sa composition.

La composition du conseil ne peut être étudiée ici que pour les hypothèses où elle n'était pas réglée par des dispositions législatives spéciales du genre de celles qui régissaient le sénat, les conseils des *quæstiones*, les conseils des centumvirs et qui durent nécessairement être établies dans les cas où le conseil émettait une décision au lieu d'un avis. En dehors de telles réglementations spéciales, c'est, en droit, celui qui réunit le conseil qui détermine sa composition soit quant au nombre, soit quant au choix de ses membres (5). Mais les préférences personnelles ne décident là ni exclusivement ni peut-être même en première ligne. Lorsqu'un magistrat réunissait un *consilium*, il convoquait, semble-t-il, en premier lieu, ses collègues, s'ils ne participaient pas déjà à l'acte en leur propre nom (6). Il

(1) Les censeurs avaient coutume de s'adjoindre *in consilium* les préteurs, les tribuns du peuple, et encore d'autres personnages importants (Varron, 6, 37).

(2) Cicéron (*De l. agr.* 2, 12, 33) reproche aux décemvirs de Rullus, qui devaient avoir le pouvoir de statuer sur le caractère public des terres, leur *cognitio sine consilio*.

(3) On réunissait sans doute toujours un *consilium* pour les réceptions de constructions, comme pour la détermination de ce dont l'entrepreneur était encore tenu ou de ce à quoi il avait encore droit ; le marché de construction de Pouzzoles fait en 649 (*C. I. L. I.* n. 577), décide au moins que la construction devra être faite *arbitratu duovir(um) et duoviratium* (plutôt *duoviratum*), *qui in consilio esse solent Puteoleis, dum ni minus viginti adsient, cum ea res consuletur*.

(4) L'indemnité attribuée à Cicéron pour la dévastation de l'emplacement de sa maison fut fixée par les consuls — faisant fonctions de censeurs — *de consilii sententia* (Cicéron, *Ad Att.* 4, 2, 5).

(5) L'invitation à faire partie du *consilium* est, par suite, considérée comme une preuve de bienveillance de son auteur envers celui qu'il invite (Cicéron, *Pro Flacco*, 32, 77 : *Cur prætor te inimicum paternum in consilium vocavit ?* Tite-Live, 1, 34, 12, et beaucoup d'autres textes).

(6) Il n'est, à ma connaissance, dit nulle part que le collègue qui ne peut ni intercéder ni coopérer à l'acte, par exemple, en matière d'élection, le consul ou le tribun du peuple qui ne préside pas le scrutin, soit *in consilio* de son collègue. Mais cela résulte de la nature des choses. Cf. p. 354 ; voir en outre

convoquait également, au moins dans certains cas, les magistrats d'une espèce différente de la sienne qui étaient ses égaux en rang : ainsi le censeur appelait une fois pour toutes dans son conseil les préteurs et les tribuns du peuple (1). En outre, le magistrat ne devait pas facilement écarter les magistrats inférieurs qui lui étaient spécialement attachés ni ses conseillers officiels ; le gouverneur a, par exemple, pour conseillers réguliers, son questeur et ses légats (2). C'est un des traits de l'époque où la domination du sénat est pleinement développée que les magistrats en fonctions hors de Rome y convoquent à leur conseil, pour les affaires importantes, toutes les personnes de rang sénatorial, qui se trouvent sur les lieux (3).

Quelles autres personnes prenaient encore part au conseil ? C'était un point qui, dans chaque hypothèse, dépendait du but en vue duquel l'avis était demandé et, en dernière analyse, de l'arbitraire de celui qui le demandait.

Pour les conseils de guerre réunis par le magistrat qui avait le commandement, il était d'usage de convoquer tous les tri-

Tite-Live, 3, 21, 8. c. 64, 5. 7, 22, 8, et, tome II, le début de la théorie de la Capacité d'être magistrat.

(1) P. 360, note 1. Les consuls font défaut seulement parce qu'ils sont en règle absents de Rome au moment du cens (cf. tome IV, la théorie de la Censure) et non parce qu'ils sont supérieurs en rang. Dans la procédure contre Pleminius également, les deux tribuns et l'édile adjoints au préteur ne sont pas, il est vrai, expressément indiqués par Tite-Live, 29, 20. 21 comme membres du *consilium* ; mais il est supposé aller de soi qu'ils en font partie.

(2) Dans le décret (C. I. L. X, 7852), rendu par le proconsul de Sardaigne, en l'an 69 de l'ère chrétienne, dans une contestation de limites survenue entre deux communes (*caussa cognita pronuntiavit*), les conseillers sont énumérés à la fin : *In consilio fuerunt* — ; ce sont le *legatus pro prætore*, le *questor* et six autres personnes, La huitième lettre de Fronton à Antonin le Pieux donne une image vivante de cette suite du proconsul dont les membres n'étaient pas de véritables magistrats.

(3) Salluste, *Jug.* 62, 4 : *Metellus propere cunctos senatorii ordinis ex hibernis accersi jubet ; eorum et aliorum quos idoneos ducebat consilium habet.* 104. 1 : *Marius... Sullam ad Uticam venire jubet, item L. Bellienum prætorem, præterea omnes undique senatorii ordinis, quibuscum mandata Bocchi cognoscit.* Telle est aussi l'assemblée des sénateurs pompéiens à Thessalonique (Dion, 42, 43 ; Drumann, 3, 482) et plus tard à Utique (Plutarque, *Cat. min.* 59 : Τὸς τριακοσίους, οἷς ἐχρήτο βουλῆ,.... ἐκίρυττε συνιέναι καὶ ὅσοι παρήσαν ἀπὸ συγκλήτου καὶ παιδᾶς αὐτῶν).

buns militaires (1) et le premier centurion de chaque légion (2); il n'est arrivé qu'exceptionnellement que tous les centurions aient pris part à une telle délibération (3). Il faut aussi appliquer au conseil de guerre ce qui vient d'être dit sur la convocation du questeur, des légats (4) et des membres du sénat aux conseils réunis par le gouverneur.

Si, pour les questions militaires et administratives, le conseil ne se recrutait en règle que dans la suite et l'armée du général, pour l'administration de la justice, le magistrat sortait régulièrement de ce cercle, à l'époque de la République. Mais il semble que, même pour ce choix fait dans un cercle plus large, le rang était encore déterminant. A Rome c'était, semble-t-il, de préférence parmi les consulaires que les magistrats prenaient leurs conseillers pour de telles questions (5). *L'unus judex* lui-même

(1) Polybe, 1, 49, 3 : Συναγαγὼν τοὺς χιλιάρχους. De même, 3, 41, 8. 8, 9, 5. 11, 25, 8. 20, 10, 10. Le tribunal militaire est même appelé le συνέδριον τῶν χιλιάρχων (6, 37, 1). Cette formule alterne chez lui avec συγκαλέσας τὸ συνέδριον et des tournures analogues, 14, 9, 1. 11, 26, 2. 27, -8, 6. Il n'est ici fait aucune allusion aux *præfecti socium*.

(2) Polybe, 6, 24, 2 : Ὁ πρῶτος αἰρεθείς (des centurions) καὶ συνεδρίου κοινωνεῖ. Je ne trouve pas d'autres documents qui attestent ce privilège du *primus pilus*.

(3) César, *Bell. Gall.* 1, 40 : *Convocato consilio omniumque ordinum ad id consilium adhibitis centurionibus*, où cela se révèle clairement comme une exception. Il faut entendre de même *Bell. Gall.* 5, 28 : *L. Aurunculeius compluresque tribuni militum et primorum ordinum centuriones nihil temere agendum... existimabant* : les expressions employées n'excluent pas la possibilité que tous les centurions aient pris part au conseil dans ces circonstances difficiles. Au reste il faut remarquer que, dans l'hypothèse, le chef militaire qui convoque le *consilium* n'est qu'un chef de corps ; naturellement le conseil de guerre se compose, selon le rang de celui qui a le commandement, de membres plus ou moins élevés en grade.

(4) Le conseil de guerre, composé, dans Polybe, des tribuns, l'est, dans Tite-Live, des légats et des tribuns, ainsi 8, 6, 12 : *Adhibitis legatis tribunisque*. 9, 2, 15 : *Ad consules... ne advocantes quidem in consilium... sua sponte legati ac tribuni conveniunt*. 25, 14, 2. 34, 35, 1. La présence des légats, qui est une vérité pour l'époque récente de la République, est ici en partie une anticipation.

(5) D'après l'inscription de Pouzzoles, de l'an 649 de Rome, la coutume y était de convoquer aux réceptions de constructions publiques les ex-duumvirs et en règle, selon toute apparence, tous les ex-duumvirs (p. 360, note 3). Cela ne peut guère s'expliquer que par une imitation des usages de Rome. Le peu que nous savons des *consilia* de magistrats tenus à Rome n'est pas en contradiction avec cette idée ; l'empereur Claude, encore fit souvent partie

devait dans le choix de ses conseillers, tenir compte non seulement bien entendu du savoir juridique (1), mais du rang (2). Les mêmes considérations déterminaient les choix dans les provinces. Le *consilium* réuni pour les procès y était composé partie des personnes les plus notables de la suite du gouverneur, partie des principaux citoyens romains résidant dans l'endroit où il se trouvait (3). Il n'est même pas invraisemblable que, d'une part, la convocation de tout citoyen romain ayant le rang équestre y était considérée comme allant de soi et que, d'autre part, ceux qui n'avaient pas le cens de la première classe ne pouvaient siéger dans le *consilium* (4). Il résulte de tout cela que le personnel du *consilium* était plus variable en droit qu'en fait : en fait, il devait comprendre, d'une façon permanente, un certain nombre de personnes considérées et expérimentées,

de tels conseils (Suétone, *Claud.* 12: *Cognitionibus magistratum ut unus e consulariis frequenter interfuit*).

(1) Cicéron, *Top.* 17, 65: *Privata judicia... in juris consultorum mihi videntur esse prudentia; nam et adsunt multum et adhibentur in consilia*. Aulu-Gelle, 12, 13, 2: *Cur hoc me potius rogas quam ex istis aliquem peritis studiosisque juris, quos adhibere in consilium judicaturi soletis?* 14, 2, 9: *Amici mei quos rogaveram in consilium* (en qualité de juré unique) *virii exercitati atque in patrociniis et in operis fori celebres semperque se circumindique distrahentibus causis festinantes*. Les *adsores* des gouverneurs impériaux doivent être des jurisconsultes (Josèphe, *Contra Apion.* 2, 18; *Dig.* 1, 22, 1; Augustin, *Confess.* 6, 10; Ammien, 23, 6, 82), et ils sont à ce point de vue plus responsables que le gouverneur lui-même (*Dig.* 2, 2, 2).

(2) Le M. Perpenna, qui fut invité à assister au procès de l'acteur Roscius (8, 22), est sans doute le consul de 662. Pline, *Ep.* 5, 4, convoque également, pour rendre son espèce de sentence arbitrale, les chefs du Sénat, Correllius Rufus et Sex. Julius Frontinus. Le proconsul d'Afrique Lollius Urbicus statue encore dans une affaire de succession de *sententia consularium virorum* (Appulée, *Apolog.* 2).

(3) Cela ressort très clairement de l'instructif exposé du procès de Sopater dans Cicéron, *Verr.* 1, 2, 28 à 30.

(4) La disposition de la loi *Ælia Sentia*, d'après laquelle le conseil des affranchissements ne peut être composé que de récupérateurs et de laquelle on peut rapprocher la disposition de la loi de *Salpensa c. 28* (cf. mon commentaire, p. 413) qui n'admet en pareil cas que des décurions, autorise une conclusion générale sur la composition du conseil dans les provinces. Il est probable que la liste des personnes aptes à faire partie du *consilium* servait en même temps, pour la localité, de liste du jury, c'est-à-dire là de liste des récupérateurs, et que le cens de la première classe était exigé chez les récupérateurs. Mais il n'est pas possible d'insister ici davantage sur ces points.

aussi bien à Rome que dans tous les chefs-lieux judiciaires (1). Peut-être un nombre minimum d'assesseurs, dix, quinze ou vingt, selon les circonstances, était-il aussi prescrit par l'usage pour les *cognitiones* importantes du magistrat (2). — Sous le Principat, la catégorie des Romains résidant dans la localité fut exclue du *consilium*, au moins dans les provinces régies par des gouverneurs impériaux (3), et il se développa de l'autre catégorie de conseillers, de celle des conseillers pris dans la suite du gouverneur, une classe de fonctionnaires auxiliaires proprement dits, celle des *adsores* (*consilarii*) rétribués (p. 346) du *præses provinciæ*.

Procédure de
ses délibérations.

Quant à la procédure suivie pour les délibérations du conseil et à ses attributions, il suffira de donner quelques indications générales, — les règles établies pour des catégories particulières de conseils ne devant pas être exposées ici. — On peut en somme considérer comme constituant le type, le mode de délibération du sénat qui est le *consilium publicum* par excellence. Il ne suffit pas que celui qui demande l'avis le demande en particulier à chaque individu (4). Il faut que les conseillers soient réunis et soient suffisamment informés des faits ; ils doivent même, autant qu'il convient, être mis à même de baser leur opinion sur un examen personnel. De plus il y a des formes qui dépendent du motif pour lequel le conseil est réuni ; en particulier, quand il se réunit pour un procès,

(1) *Qui in consilio solent esse*, y a-t-il dans le contrat de Pouzzoles (p. 360, note 3). Le procès de Sopater fut débattu à deux reprises devant deux gouverneurs de Sicile, Sacerdos et Verrès, et Verrès *in consilio habebat homines honestos e conventu Syracusano qui Sacerdoti quoque in consilio fuerant tum cum est idem hic Sopater absolutus* (Cicéron, *Verr.* l. 2, 29, 70).

(2) C'est ce que donnent à croire les vingt membres présents requis par l'inscription de Pouzzoles (p. 360, note 3), les quinze du procès consulaire d'Oropos (p. 356, note 2), et les dix ou vingt exigés par la loi *Ælia Sentia*, selon qu'on est à Rome ou en province (p. 352, note 3). Il en figure huit dans la *cognitio* du proconsul de Sardaigne (p. 361, note 2).

(3) C'est la conséquence de la règle que nul ne peut être *adsores* du gouverneur dans sa province d'origine (*Dig.* 1, 22, 4. 6. *Cod. Just.* 1, 51, 10. *Cod. Theod.* 1, 35, 1).

(4) La demande d'une consultation, telle qu'elle a par exemple été fréquemment adressée aux collèges sacerdotaux, aboutit au même ; mais ce n'est pas là l'interrogation d'un *consilium*.

l'observation des formes judiciaires est tout indiquée. Après la clôture des débats, chaque membre du conseil exprime successivement son avis, probablement par ordre de rang. Il ne rentre pas dans la nature de l'acte que l'on procède à une constatation en forme de la majorité (1). Dans l'usage, la décision mentionne expressément que l'avis du conseil a été pris (2), comme aussi le conseil du juré partage la responsabilité qui pèse sur lui pour sa sentence (3). Cependant, l'absence de réunion du conseil ne donnant lieu au cas le plus extrême qu'à une note des censeurs ou à une poursuite des tribuns, mais n'empêchant pas l'acte d'être valable, on peut encore moins attacher une telle suite à son fonctionnement irrégulier ; la procédure que nous venons d'indiquer ne peut être désignée que comme la procédure régulière et non pas comme une procédure nécessaire en la forme. Lorsque au contraire le magistrat est lié par la décision du conseil (4), la loi détermine, en règle, la procédure des délibérations du conseil aussi bien que sa composition.

(1) Il suffira, à titre d'explication, de citer un exemple, le conseil de guerre tenu pour accorder la paix à Jugurtha. Salluste, *Jug.* 29 : *Rex in castra venit : ac pauca præsentis consilio locutus de invidia facti sui atque uti in deditionem acciperetur, reliqua cum Bestia et Scavo secreto transigit. Dein postero die quasi per saturam sententiis exquisitis in deditionem accipitur.* Cf. César, *Bell. Gall.* 3, 3.

(2) On l'exprime par la formule : *C(um) c(onsilio) c(onlocutus)* (avec l'explication donnée dans les *Notæ Lidenbroganiæ, Grammat. Lat.* éd. Keil, 4, 289) qui se trouve, par exemple, en tête de sentences de l'Empereur (*Cod. Just.* 7, 26, 6), du *præfectus vigilum* (*C. I. L.* VI, 266), du préfet de la flotte de Misène (*C. I. L.* X, 3334), du légat de la Tarraconensis (*C. I. L.* II, 4125) et du procureur de Judée (*Act. apost.* 23, 12 : Συλλαλήσας μετὰ τοῦ συμβουλίου). *Pro consilio imperare*, dans Salluste, *Jug.* 29, est un synonyme.

(3) Suétone, *Dom.* 8 : *Nummarios iudices* (des jurés subornés) *cum suo quemque consilio notavit.*

(4) En pareil cas, la formule *cum consilio collocutus* est remplacée par la formule *de consilii sententia*, qui est mise sur le même pied que les formules *de senatus* (*decurionum, conscriptorum*) *sententia* et *de collegii sententia*. La loi *repetundarum, C. I. L.* I, 498, ligne 57, dit, par exemple, *de consilii majoris partis sententia*, et c'est la formule constamment employée pour les légations de dix membres envoyées près du général pour la réglementation définitive de la paix (cf. tome IV, le chapitre consacré aux Légats). C'est seulement dans un langage moins rigoureux que *de consilii sententia* est employé même pour les cas où les conseillers n'ont que voix consultative.

LE PERSONNEL PLACÉ SOUS LES ORDRES DES MAGISTRATS.

SERVI PUBLICI.

L'économie domestique romaine a pour base le travail servile ; à côté du maître et de ses esclaves, les travailleurs libres et salariés n'y jouent qu'un rôle relativement peu important. Il en est de même dans l'administration de l'État romain : l'emploi des esclaves appartenant à l'État y a, pour les actes qui ne rentrent ni dans la sphère des *honores* ni dans celle des *munera*, une importance qui resta toujours réelle et qui, dans le principe, dut être absolument prédominante. Il faut du reste considérer une chose. C'est que la captivité causée par la guerre qui était la grande source de l'esclavage, faisait tomber, en droit romain, les prisonniers sous la propriété de l'État et que par suite l'emploi de ce personnel aux services publics d'ordre inférieur était tout indiqué. Si difficile qu'il soit de traiter ici ce sujet comme il le mérite (1), l'examen n'en peut être omis

(1) D'abord les matériaux n'ont pas encore été rassemblés d'une manière seulement quelque peu satisfaisante. Ensuite les détails sont éparpillés et si infimes qu'il est impossible d'en aborder la discussion dans un manuel ; c'est ici plus que partout que le travail a besoin d'être fait sous forme de monographies. Enfin une grande difficulté résulte de ce que l'activité des *servi*

dans un exposé de l'organisation politique de Rome, et, par sa nature, il ne peut trouver sa place que dans la théorie générale de la Magistrature, bien qu'il y ait aussi des points sur lesquels il nous faudra revenir dans l'étude des différentes magistratures.

La législation qui régit les esclaves publics (1) est, d'une manière générale, la même qui régit les personnes non libres appartenant à des particuliers.

Condition juridique des *servi publici*.

En dehors de la capture à la guerre (2) et de la confiscation (3), la puissance sur ces esclaves est acquise par les modes ordinaires de droit privé, par exemple à la suite de ventes (4), de donations (5), de successions (6).

Pour les modes d'extinction, on peut également renvoyer au droit privé. Les affranchissements d'esclaves publics ne sont

publici a été, sous l'Empire, partout obscurcie par l'activité parallèle de la *familia* impériale, et que par suite les institutions anciennes ont précisément ici été presque complètement recouvertes par les formations nouvelles. Je livre ce que je peux livrer pour le moment en souhaitant vivement que d'autres puissent le remplacer par mieux.

(1) Habituellement dans les inscriptions *publicus* tout court, rarement *publicus populi Romani* (C. I. L. VI, 2307. 2343. 2351), ou *servus publicus* (C. I. L. VI, 2338. 2339. 2344. 8489). Si, dans l'inscription citée p. 369, note 1, on rencontre un tel *publicus* avec auparavant *Ti. Claud.*, ce prénom et ce *gentilicium* doivent nécessairement être une addition postérieure, que ce soit sur la pierre ou dans la rédaction. Je ne peux admettre avec Henzen (*Bull.lett.* 1862, 408) que *publicus* soit le titre d'une fonction.

(2) Polyb. 10, 47, 9 (d'où Tite-Live, 26, 47, 2) : Τοῖς δὲ χειροτέχναις (aux ouvriers pris dans Carthagène) κατὰ τὸ παρὸν εἶπε (Scipion) διότι δημόσιοι τῆς Ῥώμης εἰσὶ, παρασχομένοις δὲ τὴν εὐνοίαν καὶ προθυμίαν ἐκάστοις κατὰ τὰς αὐτῶν τέχνας ἐπηγγείλατο τὴν ἐλευθερίαν... καὶ τούτους μὲν ἀπογράφεσθαι προσέταξε πρὸς τὸν ταμίαν. Les autres prisonniers ordinaires qui n'étaient pas ouvriers furent également employés comme rameurs, et la liberté leur fut aussi promise pour récompense de leur bonne conduite.

(3) Appien, B. c. 1, 400.

(4) Tite-Live, 22, 57, 41. c. 61, 2. 26, 27, 4. 32, 26, 14.

(5) Ainsi Auguste donna à l'État les esclaves du service des eaux qu'Agrippa lui avait légués par testament (Frontin, *De aquæd.* c. 98. 116).

(6) Ainsi, après la confiscation des biens du roi Ptolémée tous ses esclaves furent conduits de Cypre à Rome, et, après avoir rejeté la proposition de tirer leur nom de celui du *rogator* ou de l'exécuteur de la loi, on les appela *Cyprii*. Le fait est raconté par Dion, 39, 3, qui se trompe seulement en croyant que les esclaves auraient, d'après la proposition, été appelés *Clodii* ou *Porcii*. Sans nul doute, la proposition tendait à leur donner pour second nom (p. 370, note 2) celui de *Clodiani* ou de *Porciani*.

pas rares à l'époque républicaine, et ils sont accomplis par les magistrats (1) ; mais on ne peut pas dire avec certitude s'il y a là un droit qui appartienne à tous les magistrats ou seulement aux magistrats supérieurs (2). Peut-être même fallait-il, l'acte pouvant être regardé comme une donation, prendre l'assentiment du sénat (3). On pouvait naturellement employer la forme ordinaire du droit privé, la Vindicte (4). Mais elle n'était pas exigée, pas plus que les formalités du droit privé ne le sont en général au regard de l'État ; il suffisait d'une déclaration non équivoque du magistrat compétent (5). Sous l'Empire, les

(1) Il résulte de Varron, 8, 83 : *Romanorum liberti debuerunt dici.... a Roma Romanus, ut nominantur a libertinis orti publicis scilicet* (Ms. : *orti servis Romani, qui manumissi sunt* (sunt manque dans le Ms.) *ante, quam sub magistratum* (Ms. : *magistratus*) *nomina, qui eos liberarunt, succedere cœperunt* (car c'est à peu près ainsi qu'il faut reconstituer le texte qui n'a pas été exactement établi par Huebner, *Ephem. ep.* II, 91), que les affranchis du peuple étaient jadis appelés *Romani* (cf. l'affranchi du peuple *Servius Romanus*, Tite-Live, 4, 61, 10) et qu'on appelait encore ainsi leurs descendants, et qu'au contraire les nouveaux affranchis prenaient désormais le nom du magistrat qui les affranchissait. On s'explique aussi par là comment dans la liste de la *familia publica* d'Ostie (p. 371, note 4) la plupart s'appellent *Ost(ienses)*, mais d'autres portent des noms de famille privés. — De pareils affranchis sont appelés, à Rome aussi bien qu'ailleurs où l'on en a de fréquents exemples, *Publicii*. La preuve en est dans le Cn. Publicius Menander cité dans Cicéron, *Pro Balbo*, 41, 28, et *Dig.* 49, 15, 5, 3 et dans l'inscription p. 382, note 2.

(2) Il ne suit pas du langage de Varron (note 1) que tous les magistrats aient eu le droit de procéder à l'affranchissement, si vraisemblable qu'il puisse être en soi que, par exemple, le *publicus* employé à l'*Ærarium* recevait, le cas échéant, la liberté du questeur.

(3) Par exemple, le proconsul Ti. Gracchus interroge le sénat au sujet de l'affranchissement des 8.000 esclaves publics incorporés dans l'armée, et il reçoit pour réponse, *faceret quod e republica duceret esse* (Tite-Live, 24, 14, 5). Le sénat a également pourvu souvent à l'achat et à l'affranchissement d'esclaves qui avaient dénoncé des crimes (cf. Tite-Live, 39, 49, 7). — En revanche, Sulla affranchit, comme dictateur, plus de 10.000 esclaves qui avaient été acquis à l'État avec les biens des proscrits (Appien, *B. c.* 1, 400), et rien n'indique que le sénat y ait concouru. Mais cela peut avoir été déterminé par sa situation indépendante des lois. On peut encore moins invoquer la perspective d'affranchissement ouverte par Scipion aux prisonniers faits à Carthagène (p. 367, note 2) ; car le général avait sur eux le droit de libre disposition qui lui appartient sur le butin.

(4) La preuve en est dans le récit étymologique de l'introduction de l'affranchissement *per vindictam* ; le premier *manumissus vindicta* est un esclave acheté par l'État à cause d'un *indictum* et ainsi affranchi par le magistrat (Tite-Live, 2, 5).

(5) Le proconsul Gracchus affranchit ainsi ses *volones* par une simple

affranchissements d'esclaves publics semblent avoir pour ainsi dire complètement disparu (1).

Quant à leur condition juridique, les esclaves de l'État ne peuvent pas plus avoir de patrimoine propre que ceux des particuliers; il est même précisément fait, relativement à l'État, un usage tout spécial du principe que tout ce qui est acquis par l'esclave revient de droit à son maître (2); en droit criminel, les esclaves publics sont aussi soumis à toutes les conséquences de l'absence de liberté. Pourtant il y a certaines différences soit de droit, soit de fait entre eux et les esclaves ordinaires. Ils paraissent, alors même que leur emploi n'impliquait pas par lui-même la concession de logements, avoir reçu en règle une parcelle du territoire public pour y établir leur demeure (3). Ils touchent en outre annuellement sur les

déclaration de volonté (Tite-Live, 24, 16, 9). L'affranchissement non formel du droit privé se confond ici avec l'affranchissement formel, parce qu'ici il ne peut y avoir de *voluntate domini in libertate morantes*.

(1) Si fréquents que soient les *publici* dans les inscriptions, je n'en trouve qu'un qui soit affranchi (C. I. L. VI, 2340: *Ti. Claud. Meliphthongo Obullroniano publico a subsele. tribunorum*) et par un phénomène surprenant il s'appelle encore *publicus* et il n'indique pas l'auteur de l'affranchissement, bien que son prénom et son gentilice fassent penser à l'empereur. Il est peu croyable que les affranchis du *populus* se dissimulent parmi ceux de Romains de distinction; quoique, d'après Varron (p. 368, note 1), ils prissent à l'époque récente le nom du magistrat qui les affranchissait, ils ne pouvaient pourtant pas être désignés comme les *liberti* de ce magistrat. Il est plutôt supposable que, sous l'Empire, les magistrats et le sénat avaient perdu le droit d'affranchir les esclaves publics, et que l'affranchissement de ces derniers était un fait peu fréquent, qui ne pouvait résulter que d'une faveur spéciale de l'Empereur.

(2) On employait dans ce but l'esclave d'affaires de la cité, l'*actor publicus* tant à Rome (Tacite, *Ann.* 2, 30 [plus haut p. 211, note 2]. 3, 67) que dans les municipes (Pline, *Ep.* 7, 18, 2). La même qualification est employée pour des magistrats (Boissieu, *Inscr. de Lyon*, p. 156; Brambach, *C. I. Rhen.* 948. 1049), cependant, à ma connaissance, seulement dans les provinces; dans les inscriptions italiques, le magistrat s'appelle plutôt *advocatus publicus* ou de quelque nom analogue.

(3) *Lex Julia municipalis*, ligne 82: *Quæ loca serveis publiceis ab cens(oribus) habitandeî utendeî caussa adtributa sunt, ei quominus eis loccis utantur, e. h. l. n. v.* Plus tard les censeurs furent remplacés par les *curatores operum et locorum publicorum* (cf. *Zeitschrift für gesch. Rechtswissenschaft*, 15, 339). Il ne s'agit certainement pas seulement là des *publici* qui étaient logés en qualité de domestiques dans les édifices publics (p. 377, note 7). On ne logeait pas les autres; mais on leur assignait un emplacement sur lequel ils pouvaient installer une habitation.

caisses de l'État, pour frais d'entretien (*cibaria*), une certaine somme qui en fait se rapproche d'un salaire(1). Ils portent communément deux noms, par suite de l'addition à leur nom d'esclaves proprement dit d'un autre nom généralement emprunté à leur précédent possesseur(2). Sous le rapport du costume, ils sont distingués par leur tablier, *limus* (3), à raison duquel on les appelle *limo cincti* (4), ils ne peuvent guère avoir eu le droit de

(1) Cette somme est appelée *cibaria annua* dans le sénatus-consulte cité par Frontin, *De aquis*, 100, où elle est opposée à la *merces* des employés libres de l'État; *annua* dans Pline (*Ad Traj.* 31 : *Ut publici servi annua accipiunt*). Cf. Frontin, c. 118 : *Commoda publicæ familiæ ex ærario dantur, quod impendium econeratur vectigalium reditu ad jus aquarum pertinentium*. Frontin compte cette dépense à 250.000 sesterces et le nombre des esclaves qui reçoivent les fonds à 240 (c. 116), ce qui donne une moyenne de 1,000 sesterces (272 francs) par esclave. Un esclave ordinaire recevait habituellement 5 boisseaux de blé et 5 deniers par mois (Sénèque, *Ep.* 80, 7 ; dans le testament du Lingon [Wilmanns, 315], 5 boisseaux et 2 deniers et demi à titre de *vestiarium* ; *Handb.* 7, 175), soit, en comptant le boisseau à 4 denier, 480 sesterces par an. On voit donc que les esclaves de l'État étaient relativement bien traités, puisqu'ils recevaient pour leur entretien à peu près le double de ce que recevaient les esclaves ordinaires, et cela en argent, en un seul paiement fait d'avance pour toute l'année.

(2) Ainsi par exemple *Successus publicus* Valerianus sur les deux inscriptions C. I. L. VI, 2330 (la troisième avec interversion des noms C. I. L. VI, 3554* est fautive); *Alcimiades publicus Minicianus*, C. I. L. VI, 2352 ; *Bithus publicus Paullianus*, C. I. L. VI, 2354. Cf. p. 367, note 6. Le second nom, qui se trouve soit avant, soit après *publicus*, se rattache régulièrement à des *nomina* ou à des *cognomina* aristocratiques. On trouve des *publici* qui n'ont qu'un nom (par exemple. C. I. L. VI, 2331. 2332), mais avec une rareté relative. Il faut encore rappeler à ce propos que les inscriptions de blocs de marbre réunies par Bruzza appellent tantôt Hymæneus, tantôt Thamyrianus le même esclave que les inscriptions funéraires nomment Hymæneus Thamyrianus (*Annali dell' istituto*, 1870, 142). — La même dualité de noms se rencontre fréquemment pour les esclaves impériaux et d'une manière isolée pour ceux des municipes (Orelli, 1250) et des plus grandes maisons de Rome (*Hermes*, 2, 158). Il est très permis d'y voir l'expression d'une situation intermédiaire entre celle des véritables hommes libres et celle des véritables esclaves.

(3) Servius, *Ad Æn.* 12, 120 : *Limus est vestis, qua ab umbilico usque ad pedes prope teguntur pudenda poparum*. Isidore, *Orig.* 19, 33, 4 (cf. 19, 22, 5) : *Limus est cinctus, quem publici habent servi*. Relativement aux licteurs, Tiro dit, dans Aulu-Gelle, 12, 33 : *Licio transverso, quod limum appellatur, qui magistratibus præministrabant cincti erant*.

(4) Dans la loi municipale de Genetiva, ils s'appellent *publici cum cincto limo*. Une statue est élevée à un quattuorvir *jure dicundo* par les *apparitores* et *limo cincti tribunalis ejus* (C. I. L. V, 3401), c'est-à-dire par les employés, libres et esclaves de son tribunal.

porter la toge (1). Il a déjà été dit plus haut (p. 211) qu'il n'est pas invraisemblable qu'ils aient obtenu une situation spéciale au point de vue de la représentation judiciaire. Un phénomène surprenant permet de conclure qu'ils avaient aussi une situation propre quant au droit de la famille. C'est que, si fréquentes que soient les inscriptions des esclaves mâles de l'État romain, il n'y en a pas, à ma connaissance, une seule d'une femme esclave de ce genre (2) et que, lorsque les premiers sont mariés, la femme est sinon une ingénue au moins une femme libre. Cela donne à croire que, d'un côté, l'État romain n'avait pas d'esclaves du sexe féminin et que, d'autre part, il permettait à ses esclaves une sorte de mariage avec des femmes libres (3). Cette idée s'accorde avec le fait que l'esclave du peuple romain a la faculté de disposer à cause de mort de la moitié de son patrimoine (4).

Tous les esclaves publics sont affectés au service des magistrats et s'appellent en ce sens *ministeria* (5). Pourtant on peut

Emploi
des *servi publici*.

(1) Le tombeau d'un *publicus* et des siens dans Benndorf et Schœne, *Later. Mus.* p. 21, 33 = *C. I. L.* VI, 2365, qui montre ce *publicus* avec la toge, ne peut suffire comme preuve contraire.

(2) La liste d'Ostie (note 4) nomme, à côté de 80 hommes, une femme.

(3) Les enfants prennent le nom de famille de la mère (par exemple *C. I. L.* VI, 2314. 2321. 2360. 2363). La paternité n'est pas habituellement indiquée dans le nom des enfants; dans une inscription, *C. I. L.* VI, 2310, le fils d'un *publicus Xvralis* et d'Herennia Bonitas s'appelle *M. Herennius Sp. f. Esq. Fatalis*. On ne regarde donc pas les relations comme un mariage, mais l'enfant comme n'ayant pas de père.

(4) Ulpian, 20, 16: *Servus publicus populi Romani partis dimidiæ* (le manuscrit *prætoriani partes dimidiam testamenti faciendi habet jus. C. I. L.* VI, 2254: *Bithi publici Paulliani; fecit Emilia Prima concubina ejus et heres.* Cf. Plin., *Ep.* 8, 16; *Handb.* 7, 189. — Les *publici* romains n'ont certainement point eu d'organisation corporative, puisque les associations n'étaient pas autorisées dans la capitale. On rencontre de multiples exemples de pareilles organisations dans les municipes, et plus nettement que partout ailleurs à Ostie, où le *corpus familiae publicæ libertorum et servorum* se rencontre à plusieurs reprises au milieu des collèges de la ville (*C. I. L.* XIV, 32. 409) et où une liste de la *familia publica* accuse 59 membres libres (dont une femme) et 22 esclaves. Les trois noms mis en tête, d'un *tabularius* libre et de deux *vikarii* esclaves sont sans doute ceux des magistrats du collège.

(5) Frontin, *De aquis*, 101: *Apparitores et ministeria*. Pourtant *ministeria* se dit aussi de l'ensemble des personnes libres au service des magistrats (Tacite, *Ann.* 13, 27; Plin., *Ad Traj.* 32). Cf. p. 391, note 1.

distinguer une attribution plutôt personnelle et une attribution plutôt réelle (1), selon qu'ils sont mis à la disposition de collèges particuliers de prêtres ou de magistrats ou qu'ils sont organisés, pour des travaux techniques déterminés, en équipes distinctes (*familix*), qui du reste sont naturellement aussi sous la dépendance des magistrats compétents (2).

Publici
des sacerdoxes.

L'attribution d'un certain nombre d'esclaves publics aux divers sacerdoxes de l'État est un fait connu qui existe probablement de toute antiquité. On peut l'établir d'une manière générale, au moins pour les collèges supérieurs (3); mais il est en dehors de notre sujet.

Publici
des magistrats.

Par un contraste surprenant, les *officiales* esclaves font aussi généralement défaut auprès des magistrats que les appariteurs libres auprès des prêtres (4). Il est remarquable en particulier que les inscriptions de l'Empire ne fournissent pas un indice certain de l'existence d'une *familia* publique qui aurait été attachée à une magistrature particulière comme il y en a d'atta-

(1) La distinction ressort de la manière la plus nette pour le service des eaux, sur lequel, grâce à Frontin, nous sommes mieux renseignés que sur toute autre branche de l'administration Romaine. Les trois *curatores aquarum* ont chacun trois *servi publici* à sa disposition, sans préjudice des deux personnels des eaux, le personnel urbain, composé de 240 têtes, et le personnel impérial, en comprenant 460.

(2) Ainsi les pompiers étaient sous les ordres immédiats des *Illviri nocturni*; mais cependant ils étaient, à proprement parler, sous ceux de tous les magistrats qui avaient le droit de donner des ordres au cas d'incendie, en particulier sous ceux des édiles curules, des tribuns du peuple (p. 376, note 1), et aussi des consuls.

(3) Varron, dans Denys, 4, 62: Ἡ πόλις... δημοσίουσ ἀποϊς (aux gardiens des oracles) παρακαθίστησιν. Tables arvaies de l'an 87 (C. I. L. VI, 2065): *Isdem cos. k. Febr. allectus Narcissus Annianus publicus loco Nymphii Numisiani ad fratres Arvaies* (indications analogues pour les années 101: C. I. L. VI, 2074, et 118: C. I. L. VI, 2078). De l'an 155 (C. I. L. VI, 2086): [*In locum Euca]rpi publici Corneliani promoti ad tabulas quæstorias transcribendas substitu[tu]s est Epictetus Cuspianus publicus ex litteris M. Fulvi Aproniani promagistri*. Il résulte de l'inscription C. I. L. VI, 2120, que les *publici* attribués aux pontifes faisaient la correspondance des membres du collège. Cf. *Handb.* 6, 224 = tr. fr. 42, 270. — On ne trouve pas d'esclaves qui soient attribués à des prêtres isolés.

(4) La plus importante catégorie de serviteurs libres du clergé, les *calatores* ne sont pas au sens strict au service de l'État; ils sont au service personnel du prêtre qui les emploie.

chées à des sacerdoce particuliers (1). Les magistrats n'exercent leurs fonctions que pour un temps et les prêtres exercent les leurs pendant toute leur vie. C'est probablement avant tout par suite de cette circonstance que, bien que les magistrats aient naturellement le droit d'employer les esclaves de l'État pour les services publics, l'usage ne s'est pas introduit d'attribuer des esclaves déterminés aux différents collèges de magistrats comme on fait au profit des collèges sacerdotaux. Les magistrats emploient de préférence leurs propres esclaves, non seulement, comme il va de soi, pour leur service privé, mais aussi pour les actes de leurs fonctions qui ne rentrent pas dans le cercle tracé plus bas de l'*apparitio*. Dès la fin de la République, la chose se présente dans des matières importantes; on voit des magistrats en exercice, en particulier des édiles (2), accomplir, faute de personnel suffisant, les fonctions qui leur incombent à l'aide de leurs *familiæ* propres ou de celles de leurs amis. Sous la monarchie, le phénomène a pris un développement colossal et donné naissance à un service domestique de l'Empereur qui pénètre par bien des côtés dans le service de l'État proprement dit. — Mais il y eut aussi en jeu une influence d'ordre purement politique. Lorsque le magistrat doit procéder à des actes qui ne le mettent pas en contact avec le public ou dans lesquels il n'a affaire qu'à des esclaves ou à des étrangers, il peut employer les services de personnes esclaves. Mais en face des citoyens, l'usage des esclaves, qu'ils appartiennent à l'État ou à la propre maison du magistrat, pour un service public, est toujours resté une exception. Les magistrats doivent ou avoir été obligés de toute antiquité, ou du moins avoir été légalement astreints, dès une époque très précoce, à ne pas faire exécuter leurs ordres contre les citoyens par une main servile,

(1) L'unique exception, le *publicus a subse(l)io tribunorum* cité p. 369, note 1, n'est qu'une exception apparente. Les expressions employées semblent indiquer qu'il était moins un serviteur personnel des tribuns qu'un surveillant du lieu où ils remplissaient leurs fonctions, à rapprocher du *servos publicus ex basilica Opimia* (p. 377, note 7).

(2) Les témoignages vont être donnés dans un instant relativement aux services des eaux et des incendies.

à n'employer exclusivement que des hommes libres comme appariteurs. Au contraire, les prêtres n'ayant pas d'ordre à donner aux citoyens, l'emploi des esclaves ne soulevait pas pour eux d'objection.

Familix publicæ.

Relativement aux destinations pour lesquelles on se servait des esclaves publics et on les a organisés en *familix publicæ* distinctes, nous devons nous borner à quelques indications, d'autant que ces dessous de l'administration échappent presque complètement à nos regards.

Il est probable qu'il n'y avait pas, à ce point de vue, grand' chose d'établi à l'époque ancienne. Nous rencontrons des esclaves publics employés par des magistrats supérieurs soit du peuple (1), soit de la plèbe (2), qui en usent pour leur service personnel. On a de même mis quelques esclaves publics à la disposition des nouveaux collègues de magistrats fondés par Auguste (3). Mais on n'en a probablement attribué en nombre considérable qu'aux édiles; ce n'est au moins qu'aux édiles que quatre esclaves publics sont concédés par une loi muni-

(1) Les consuls emploient les *servi publici*, par exemple, pour expédier des dépêches dans les provinces (Plutarque, *Galb.* 8), ou bien pour porter derrière eux la couronne pendant le triomphe (Juvénal, 40, 41), ou, chez eux, comme huissiers (Cicéron, *Philipp.* 8, 8, 22: *Eum jussu Antonii in convivio servi publici loris ceciderunt.* 13, 12, 26); mais ils ne les emploient jamais comme appariteurs. Le texte de Valère Maxime, 7, 3, 9, est critiquement incertain; la lecture donnée par Paris, *præcedentibus servis in modum lictorum apparitorumque* (il s'agit d'un individu travesti en préteur), est préférable à *præcedentibusque in modum lictorum et apparitorum et servorum publicorum subornatis*, qui se trouve actuellement dans le texte.

(2) Tite-Live, 38, 51, 12: *Ut postremo scribæ viatoresque tribunos relinquere nec cum iis præter servilem comitatum et præconem, qui reum ex rostris citabat, quisquam esset*, où le mieux est d'entendre qu'il s'agit de *servi publici*. — Un article de Suidas, γ. Φεβρονάριος, fait chasser un criminel de la ville ὑπὸ τῶν ὑπηρετούντων τῷ δημάρχῳ τῶν καλουμένων βερνάκλων τυπτόμενον νεύροις. Il faudrait reconnaître les *publici* dans ces *vernaculi* des tribuns, s'il était permis d'accorder quelque foi à l'assertion isolée de l'auteur byzantin récent. Probablement ils se rattachent aux *vernaculi* cités dans la *Notitia* de Constantinople parmi les *officiales* urbains.

(3) Le sénatus-consulte de 743, *de iis, qui curatores aquarum nominali essent*,... *ornandis* (et non *ordinandis*), attribue ainsi à chacun d'eux *servos publicos ternos* (Frontin, *De aquis*, 400). Les *curatores operum publicorum*, qui sont de même nature, doivent avoir eu à leur service les *publici ab opera publica* (p. 378, note 2). En revanche, il n'est pas parlé d'esclaves dans le texte qui décrit l'*officium* des décemvirs agraires (Cicéron, *De l. agr.* 2, 43, 32).

cipale du temps de César (1), et une organisation analogue doit avoir été en vigueur à Rome (2).

Quant aux travaux auxquels ces esclaves sont destinés, il est dans la nature des choses que les magistrats auxquels ils sont donnés, soient autorisés à les employer à toutes les affaires d'ordre inférieur qui concernent l'État. Les magistrats supérieurs paraissent les avoir principalement employés comme huissiers et messagers (p. 374, notes 1 et 2). — Le personnel employé pour donner la torture et procéder aux exécutions, en particulier à l'égard des esclaves, qui est placé en première ligne sous les ordres des triumvirs capitaux (*carnifices, tortores*) (3), est, selon toute vraisemblance, recruté parmi les esclaves publics (4). — La *familia* des édiles a, probablement dès le début, été principalement employée à l'extinction des incendies dans l'intérieur de Rome, et c'est pour cette raison que, comme il vient d'être dit, elle fut de bonne heure portée à un nombre de membres relativement important ; mais la République n'a guère possédé de corps vraiment suffisant et spécialement organisé dans ce but, si bien que la lacune était en partie comblée

*Carnifices,
tortores.*

Pompiers.

(1) Loi municipale de Genetiva, c. 62.

(2) Varron (chez Aulu-Gelle, 13, 13) se plaint, dans ses *antiquitates rerum humanarum*, terminées vers 707, des édiles curules qui *stipati servis publicis... submovent populum*.

(3) Ce sont, comme on sait, les bourreaux qui sont en même temps chargés de torturer les témoins et de traîner les cadavres ; cf. par exemple, Suétone, *Tib.* 34 : *Cum ei carnifex quasi ex senatus auctoritate missus laqueos et uncas ostentaret* ; Martial, 2, 17, 1 : *Tonstrix Suburæ faucibus sedet primis, cruenta pendent qua flagella tortorum* ; Cicéron, *Philipp.* 11, 3, 7 : *Ponite ante oculos... vincla verbera eculum tortorem carnificemque Samiarium* ; Suétone, *Claud.* 15 : *Carnificem acciri cum machæra mensaque lanionia*.

(4) Si fréquentes que soient les allusions faites aux *carnifices* et aux *tortores*, on est peu renseigné sur leur condition juridique. Tout ce que nous savons, c'est qu'une sépulture honorable était refusée au *carnifex* (ce pourquoi le suicide était *carnificis loco*, Festus, s. v. p. 64), et que les *leges censoriæ* lui prescrivait d'habiter hors de la ville (Cicéron, *Pro Rab. ad Quir.* 3, 15), ce qui coïncide avec le fait que la peine de mort était d'habitude, et en particulier pour les esclaves, appliquée par le *carnifex* devant la porte Esquiline (Becker, *Top.* p. 555 ; Ritschl, *Opusc.* 2, 384 ; Tacite, *Ann.* 2, 32). Tout cela s'accorde parfaitement avec sa qualité d'esclave ; car, comme on sait, une sépulture honorable était en règle accordée aux esclaves. La disposition des censeurs paraît même se rattacher à leur fonction d'attribuer des logements aux *publici* (p. 369, note 3). Le bourreau de la cité de Minturne est également un *servus publicus* (Val. Max. 2, 10, 6).

soit par l'industrie privée, soit par l'ambition des particuliers (1). C'est Auguste qui paraît avoir le premier organisé un corps de pompiers proprement dit composé de 600 esclaves : il le plaça d'abord sous les ordres des édiles curules (2) puis, après avoir organisé les *regiones* et les *vici* en 747, sous l'autorité immédiate des nouveaux *magistri vicorum* et sous l'autorité supérieure des magistrats urbains chargés des diverses régions (3). Ce système s'étant montré insuffisant, il finit par créer, vers la fin de son règne, le corps des *vigiles*, organisé militairement et composé d'hommes libres, à raison d'une cohorte par deux régions (4). — Les choses se passèrent de même pour le service des eaux. Ici la réforme vint d'Agrippa, dans cette édilité qui fit époque, de l'an 721. Il y fit accomplir les travaux nécessaires par une section de sa propre *familia*, organisée dans ce but et composée d'environ 240 personnes ; et ensuite non seulement il continua jusqu'à sa mort, mais il laissa ce personnel, et en même temps sans doute le capital nécessaire pour en combler les vides, à titre de fondation perpétuelle, à Auguste, et, par son intermédiaire, à l'État (5). Une fondation semblable

Employés
des eaux.

(1) Paul, *Dig.* 1, 15, 1 : *Apud vetustiores incendiis arcendis triumviri præerant... nocturni... interveniebant nonnumquam et ædiles et tribuni plebis. Erat autem familia publica circa portam et muros disposita, unde si opus esset evocabatur : fuerant et privatæ familiæ, quæ incendia vel mercede vel gratis extinguerent.* Un exemple est fourni par M. Egnatius Rufus qui s'attira la faveur du peuple en qualité d'édile (curule) en 732, *extinguendis privata familia incendiis* (Velleius, 2, 91 ; Dion, 53, 24 : Ταῖς οἰκίας ταῖς ἐν τῷ ἔτει ἐκείνῳ ἐμπρησθείσαις ἐπικουρίαν μετὰ τῶν ἑαυτοῦ δούλων καὶ μεθ' ἐτέρων τινῶν μισθωτῶν ποιησάμενος καὶ διὰ τοῦτο τὰ τε ἀναλώματα τὰ τῆ ἀρχῆ αὐτοῦ προσήκοντα παρὰ τοῦ δήμου λαβῶν).

(2) Dion, 54, 2, sur l'an 732 : Τοῖς ἀγορανόμοις τοῖς κουρουλοῖς τὴν τῶν ἐμπιπραμένων κατάσβεσιν ἐνεχείρισεν, ἔξαχσίους σφίσι βοηθοῦς δούλους δοῦς. Cf. 53, 24, *in fine*.

(3) Dion, 53, 8, sur l'an 747 : Ἐτυχον... οἱ... στενωποὶ ἐπιμελητῶν τινῶν ἐκ τοῦ δήμου, οὓς καὶ στενωπάρχους καλοῦμεν. Καὶ σφίσι... ἡ δουλεία ἢ τοῖς ἀγορανόμοις τῶν ἐμπιπραμένων ἕνεκα συνοῦσα ἐπετράπη. C'est à cela que se rapporte l'inscription C. I. L. VI, 2342 : *Barnæus de familia publica) regionis) VIII*.

(4) Voir, tome V, la section qui leur est relative. Les *vigiles* furent organisés en l'an 739 = 6 de l'ère chrétienne.

(5) Frontin, 98 : *Primus M. Agrippa post ætilitatem, quam gessit consularis, operum suorum et munerum velut perpetuus curator fuit... habuit et familiam propriam aquarum, quæ tueretur ductus atque castella et lacus : hanc Augustus hereditate ab eo sibi relictam publicavit.* Cf. c. 116.

et encore plus compréhensive, mais qui cependant resta impériale, fut faite par l'empereur Claude. L'exposition approfondie de Frontin nous renseigne en détail sur la direction et les travaux de ce personnel des eaux (1). — On a, dès le principe, employé un certain nombre d'esclaves de l'État à la comptabilité publique; mais on les voit moins employer pour l'administration proprement dite des caisses de l'État (2) que pour le cens et la tenue des livres qui s'y rapportent (3); il y a encore des preuves de leur existence à l'époque impériale (4). — Lorsque le peuple romain reçut le don de la bibliothèque du portique d'Octavie, il reçut probablement en même temps la *familia* qui y était attachée, ainsi qu'un capital destiné notamment à l'entretien et au renouvellement de cette *familia* (5). — L'usage des esclaves publics comme domestiques (*aeditumi* (6), *aeditui*) dans les temples de l'État et les autres édifices publics doit avoir été la règle à l'époque ancienne (7). Mais on paraît avoir

Employés
de l'*Ærarium*.

Employés de la
bibliothèque ur-
baine.

Æditui.

(1) Frontin, 417 : *Utraque familia in aliquot ministeriorum species diducitur, vilicos castellariorum circitores silicarios tectores aliosque opifices, et ce qui suit. C'est à ce sujet que se rapportent C. I. L. VI, 2345 : *Lætus publicus populi Romani aquarius aquæ Annionis veteris castelli viæ Latinæ contra dracones*; C. I. L. VI, 2344 : *Soter servos publicos castellar. aquæ Annionis veteris*; C. I. L. VI, 2343 : *Diadumenus publicus aquæ Annesis*; C. I. L. VI, 8489 : *Heudo servo publico stationis aquarum*.*

(2) Cependant, en 155, un *publicus* sort avec avancement du service des Arvales pour être employé *ad tabulas quæstoriarum transcribendas*, (p. 372, note 3). L'*actor publicus*, (p. 369, note 2) est aussi en première ligne au service de l'*Ærarium*. Il est surprenant qu'il n'y ait ni *arcarii* ni *dispensatores* de nommés parmi les *publici*.

(3) Les censeurs de 595 interrompent leurs fonctions, *obsignatis tabellis publicis clausoque tabulario et dimissis servis publicis* (Tite-Live, 43, 16, 13), sans qu'il soit rien dit d'employés libres.

(4) *Victor publicus Fabianus a censibus p. R.* (C. I. L. VI, 2335); *Cerdo Æmilianus publicus cens.* (C. I. L. VI, 2333); *Threptus public(us) ab censu* (C. I. L. VI, 2334).

(5) On rencontre souvent dans les inscriptions des *publici a bybliothecca Latina* (ou *Græca*) *porticus Octaviæ* (C. I. L. VI, 2347, 2348, 2349, 4433). Cette bibliothèque appartenait donc à la ville de Rome. Au contraire la *familia* de la bibliothèque du Palatin est absolument impériale, comme sans doute la bibliothèque elle-même. Cf. Becker, *Topogr.* p. 614; Drumann, 4, 242.

(6) Ainsi encore dans l'inscription C. I. L. VI, 3712, qui est au plus tôt du II^e siècle ap. J.-C.

(7) C'est à cela que se rattachent le *publ(icus) ædi(tuus) a sacrario divi Aug(usti)* (C. I. L. VI, 2330), ou plus habituellement *publicus ab sacrario divi*

d'assez bonne heure, préféré prendre des hommes libres pour ces postes de confiance (1). — On peut bien encore avoir pourvu, par la suite, à l'aide de *familix* spécialement organisées à cette fin, à d'autres soins du même genre, au nettoyage des rues, à l'entretien des égouts, des bains, etc. (2). Cependant ce qui fut fait dans ce sens émana principalement de l'Empereur. En général, les institutions de ce genre n'appartiennent qu'à la fin de la République ou surtout aux premiers temps de l'Empire, et elles ont plutôt le caractère de fondations d'utilité publique que celui de services administratifs proprement dits. Même dans ce domaine, la Rome républicaine partait de l'idée que chaque citoyen doit pourvoir à ses propres affaires; la règle posée en matière de nettoyage et d'entretien des rues, d'après laquelle chacun doit y procéder devant sa maison, tout le rôle des magistrats étant de vérifier s'il le fait et, le cas

Augusti (C. I. L. VI, 2329, 2330), le *publicus servus* qui a son logement (*contubernium*) dans le temple de Vesta (Tacite, *Hist.* 1, 43), le *servos publicus ex basilica Opimia* (C. I. L. VI, 2338, 2339). Ailleurs on ne peut discerner si ces domestiques sont ou non des esclaves; ainsi, pour les deux *æditui* de l'*atrium Libertatis* cités par Tite-Live, 23, 7, 12, 13 et pour l'*ædituus* du temple du Capitole qui donna un refuge à Domitien dans son logement (Tacite, *Hist.* 3, 74; Suétone, *Dom.* 1). On ne peut pas en général faire rentrer ces *æditui* parmi les esclaves attribués aux collèges de prêtres, abstraction faite naturellement de ceux des temples confiés à des collèges particuliers comme par exemple le sanctuaire de la *Dea Dia* (C. I. L. VI, 2068 b, 27).

(1) On trouve déjà dans Varron, *De re rust.* 1, 2, 1. c. 69, 2, un affranchi *ædituus* du temple de la *Tellus*. Les *æditui* des inscriptions de la ville de Rome de l'époque impériale sont le plus souvent des affranchis impériaux, parfois aussi des esclaves impériaux. Les *æditui* municipaux sont communément des affranchis de la cité municipale dont il s'agit. Peut-être les *æditui*, bien que recevant naturellement des instructions des magistrats, en particulier des édiles (Varron, *loc. cit.*; Tite-Live, 30, 17, 6), étaient-ils moins préposés à ces fonctions par eux que par les *redemptores*, intéressés en première ligne à la garde du temple et de ce qui lui appartient. Cf. *Handbuch*, 6, 214 = tr. fr. 12, 258.

(2) L'empereur Trajan (Pline, *Ep.* 32 rapproché de 31) désigne ces emplois *ad balneum, ad purgationes cloacarum, item munitiones viarum et vicorum* comme des *ministeria quæ non longe a pœna sint*, qui incombent bien proprement aux esclaves publics, mais qui sont aussi remplis pour partie par des condamnés criminels. Il est ici question d'affaires municipales; mais il n'y a pas d'objection à transporter à Rome cet usage des *publici*, et je serais disposé à y rattacher les *publici ab opera publica* (C. I. L. VI, 2336, 2337) (cf. p. 374, note 3).

échéant, d'affermier le travail à un entrepreneur aux frais du citoyen en défaut (1), n'est qu'une conséquence du principe qui domine toute la matière.

Il a jusqu'à présent été question de l'usage fait des esclaves publics dans l'administration de la capitale. Il n'y a pas de doute que les emplois du même genre étaient, à l'époque républicaine, également et même dans une plus large mesure, remplis par les esclaves de l'État, en Italie et dans les provinces. Mais les vestiges qui en ont subsisté sont extrêmement rares (2). Au contraire, la République ne paraît pas avoir jamais fait usage des esclaves publics en matière militaire. Il n'est même pas démontrable qu'on en ait employé, d'une manière permanente, soit comme rameurs à bord de la flotte (3), soit pour les travaux manuels (4). On n'emploie pas davantage, autant que nous sachions, d'esclaves publics pour la perception des impôts et des droits de douane; les esclaves employés sont ceux des compagnies fermières (5). Sous le Principat, les esclaves

Leur emploi
hors de Rome.

(1) *Lex Jul. mun.* ligne 32 et ss.

(2) Caton, étant gouverneur de Sardaigne, parcourut à pied sa province accompagné d'un *publicus* qui portait son manteau et une patère à libations (Plutarque, *Cat. maj.* 6). Je ne trouve pas d'autre mention des *publici* dans les provinces.

(3) Lorsque, par exception, on a enrôlé des esclaves pour servir de rameurs (Tite-Live, 24, 41, 9, 26, 35, 3, 34, 6, 13), ils paraissent avoir été en même temps affranchis, car ils recevaient immédiatement un *stipendium*. Ce ne fut que par exception que l'on employa à ce travail des prisonniers de guerre esclaves, et encore leur accorda-t-on la perspective de la liberté (p. 367, note 2). — Sous le Principat, la *familia* impériale a été employée, à l'origine, au service de la flotte; cf. VI, 2, p. 37.

(4) On ne sait quelle espèce de personnes les *praefecti fabrum* avaient sous leurs ordres, à l'époque où ils méritaient encore ce nom (p. 138); vraisemblablement les principes étaient les mêmes que pour les rameurs, et ce n'était que par exception qu'on employait des *χειροτέχναι* esclaves comme ceux cités par Polybe (p. 367, note 2).

(5) *Handb.* 5, 301 = tr. fr. 10, 382. On rencontre bien les *publica* dans les inscriptions, par exemple Fabretti, 36, 171: *Sociorum publici XXV venalium* (inscription à l'aide de laquelle il faut compléter *C. I. L.* VI, 915), *C. I. L.* II, 4186: *Publici XX lib(ertatis) p(opuli) R(omani) ank(arius) p(rovinciæ) H(ispaniæ) c(iterioris)*, etc. Mais on n'y voit nulle part employer de *publici*, et les esclaves n'y ont jamais deux noms. Il existe encore communément sur ce sujet beaucoup de confusion parmi les épigraphistes. Cependant la confusion n'est pas partout aussi grave que chez l'éditeur du *Corpus inser. Rhen.* qui, dans l'index, p. 383, rapporte le n° 957 = Henzen, 6647, à un

et les affranchis de l'État paraissent être dépouillés de toute fonction hors de Rome et y être communément remplacés par les esclaves de la maison de l'Empereur.

APPARITORES (1).

Les appariteurs
sont, à Rome, li-
bres et citoyens.

Les serviteurs proprement dits du magistrat, ceux qu'il a en cette qualité sous la main et à sa disposition, *qui ei adparent* (2),

publicanus vicesimarum libertatis bien que *publicanus* n'appartienne pas plus à la langue des inscriptions que notre « douanier », que *vicesimæ libertatis* soit aussi inconnu que la *vicesima* est connue et qu'enfin ce prétendu *publicanus*, qui devrait par suite être un homme de rang équestre, soit en même temps un *servus vilicus*.

(1) Mon ancienne étude *De apparitoribus magistratum Romanorum* (dans le *N. Rh. Mus.*, 1848, tome 6, p. 1 à 57) donne un aperçu méthodique des documents épigraphiques ; mais les documents littéraires n'y sont mis à profit qu'avec des lacunes difficiles à éviter dans un travail écrit à Rome. Les premiers documents eux-mêmes se sont depuis cette époque sensiblement multipliés, et la matière réclamerait un nouvel examen.

(2) On comparera, tome II, p. 6, la théorie des Faisceaux, sur la signification première d'*adparere* et sur la limitation primitive de ce terme au *licitor proximus* qui marchait immédiatement avant le magistrat supérieur. L'acception plus large, donnée au mot par la langue postérieure, résulte surtout clairement de la loi municipale de Genetiva, qui, dans son chapitre 62 relatif à ce sujet, réunit toutes les espèces de personnes énumérées p. 384, note 1, sous la désignation collective : *Qui Ilviris ou ædilibus apparebunt*; du sénatus-consulte de 743 rapporté par Frontin, 100, qui dit : *In urbe... ceteris apparitoribus iisdem præterquam licitoribus uti* après une énumération des *lictores*, *servi publici*, *architecti*, *scribæ librarii*, *accensi*, *præcones*; et de Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32 : *Ornat apparitoribus scribis librariis præconibus architectis*, où l'idée générale est d'abord posée, puis développée dans ses différents termes. *Apparere* et *apparitor* se trouve dit en particulier du scribe (Pison, dans Aulu-Gelle, 7, 9, 2; Cicéron, *Verr.* 3, 78, 182. c. 80, 184; *Pro Cluent.* 53, 147; Tite-Live, 9, 46, 2); du licteur (Quadrigarius, dans Aulu-Gelle, 2, 3, 13; Cicéron, *Pro Cluent.* l. c.; *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 13; Tite-Live, 1, 8, 3. 28, 27, 45); de l'*accensus* (Tite-Live, 3, 33, 8); des *viatores* et des *præcones*, dans la loi de *quæstoribus* de Sulla et beaucoup d'autres textes. — Dans son acception étroite, *apparitor* s'emploie de préférence, ainsi qu'on le conçoit, pour les classes les moins élevées, pour les *viatores* et surtout les *præcones*; par suite *apparitor* se trouve dit par opposition à *scriba* (Cicéron, *Verr.* 3, 66, 155; Plutarque, *Cat. min.* 16: Τῶν περὶ τὸ ταμειῶν ὑπηρετῶν καὶ γραμματέων) et à *licitor* (Val. Max. 7, 3, 9; Suétone, *Domit.* 14). Sur les inscriptions, les *præcones* sont appelés souvent en même temps *apparitores* (même *C. I. L.* IX, 4967: *Apparitor Aug., præco dec. Julix*), tandis que, pour les autres collèges, on emploie bien fréquemment le verbe *apparere*, mais

ses appariteurs différent, tout comme la magistrature et même à un plus haut degré, selon qu'on est à Rome ou en province. Le magistrat qui exerce ses fonctions dans l'intérieur de la capitale est, comme il a été remarqué (p. 373), obligé de composer sa suite sinon d'ingénus, au moins d'hommes libres ayant la qualité de citoyens, et il ne peut, du moins pour les actes qui seront déterminés plus bas, employer ni ses propres esclaves ni ceux de l'État (1). Dans le service des provinces au contraire, on a, tout au moins au vi^e siècle de Rome, employé sinon des esclaves, au moins des individus recrutés parmi les non-citoyens italiques de la condition la plus inférieure: ce sont les *Bruttiani* (2). L'é-

Les *officiales* des magistrats provinciaux.

Bruttiani.

non le substantif qui n'est même pas souvent employé seul comme titre (C. I. L. X. 4832 : *Apparitor tr. pl.*). — En revanche, ni *apparere*, ni *apparitor* ne sont usités pour les *publici*, sauf dans le sénatus-consulte précité où cela s'excuse par la nécessité d'une formule générale concise. — *Officium* (Frontin, *De aquis*, 99), *officiales*, et *ministeria* (p. 371, note 5) ont le même sens.

(1) Tite-Live, 2, 55, 3, sur l'an 281 : *Quattuor et viginti lictores apparere consulibus et eos ipsos plebis homines*; d'où il résulte tout au moins que Tite-Live regardait les licteurs comme ayant toujours été pris parmi les citoyens. La loi sur les questeurs de Sulla, 1, 7, 12, prescrit de choisir les nouveaux appariteurs de *eis qui cives Romanei sunt*; de même la loi municipale de Genetiva prescrit de les prendre *ex eo numero qui ejus coloniarum coloni erunt*. L'édit de 716 μήτε δοῦλον ῥαβδουχῆν (Dion, 48, 43) peut n'avoir été que confirmatif. Lorsque des appariteurs de la capitale sont nommés individuellement dans les auteurs et dans les inscriptions, ce sont, sans exception, des hommes libres. L'emploi du licteur soit à titre d'*adsertor in libertatem* dans l'affranchissement, soit dans les comices par curies, requiert aussi chez lui la possession des droits de citoyen. — En revanche, rien n'empêche d'employer ses propres affranchis à la place des appariteurs. Ainsi Ti. Gracchus τῶν ἀπελευθέρων τινὶ προσέταξεν ἀπὸ τοῦ βήματος ἐλύσαι τὸν Ὀκτάβιον. Ἐχρήτο δὲ ὑπηρέταις ἀπελευθέρους ἰδίοις (Plutarque, *Ti. Grach.* 12), et M. Drusus fit de même arrêter le consul Philippus *non per viatorem, sed per clientem suum* (Val. Max. 9, 5, 2). L'*accensus* est aussi régulièrement un affranchi du magistrat auquel il est attaché.

(2) Aulu-Gelle, 10, 3, 49 : *Postquam Hannibal Italia decessit superatque Pœni sunt, Bruttios ignominiarum causa non milites scribebant nec pro sociis habebant, sed magistratibus in provincias euntibus parere et præministrare servorum vicem jusserunt*. Il donne ce détail à titre d'explication relativement à un récit de Caton, d'après lequel Q. Minucius Thermus (dans le commandement, semble-t-il, qu'il exerça en Ligurie, comme consul de 561, pendant cette année et les suivantes) fit battre de verges par les *Bruttiani* dix personnages importants. Festus, *Ep.* p. 31 : *Bruttiani dicebantur, qui officia servilia magistratibus præstabant, eo quod hi primum se Hannibali tradiderant et cum eo perseverarunt, usque dum recederet de Italia*. Appien, *Hann.* 61 : Ἡ βουλή... ἀπέπειν αὐτοῖς (aux Bruttians après la retraite d'Hannibal), μῆ

tablissement de ce système fut un des contre-coups de la guerre d'Hannibal, et il ne survécut certainement pas à la guerre sociale. Mais l'opposition profonde faite entre les *officiales* employés à l'intérieur et à l'extérieur de la capitale était probablement d'une origine bien antérieure, et ne disparut pas par là (1). Nous avons très peu de renseignements sur les *officiales* des magistrats provinciaux : mais le silence presque absolu des auteurs et des inscriptions (2) suffit pour faire admettre

στρατεύεσθαι ὡς οὐδ' ἐλευθέροις οὔσιν, ὑπηρέτας δὲ τοῖς τε ὑπάτοις καὶ στρατηγοῖς τοῖς ἐς τὰς τῶν ἔθνων ἡγεμονίας ἀποῦσιν ἐς τὰς δημοσίας ὑπηρεσίας, οἷα θεράποντας, ἀκολουθεῖν. Strabon, 5, 4, 13, p. 251 : Ἀντὶ δὲ στρατείας ἡμεροδρομεῖν καὶ γραμματοπορεῖν ἀπεδείχθησαν (les Picentins à Salerne) ἐν τῷ τότε (après la guerre d'Hannibal) δημοσίᾳ, καθάπερ καὶ Λευκανοὶ καὶ Βρῆττιοι· κατὰ τὰς αὐτὰς αἰτίας. Les Bruttians et ceux qui partagèrent leur sort ne furent pas réellement réduits en esclavage (Diodore, 16, 45, ne se rapporte pas à cela) ; ils furent seulement dépouillés du droit de porter les armes, et employés dans les armées à des services semblables à ceux des esclaves au lieu du service militaire. — L'opinion devenue courante depuis Juste Lipse (*Elect.* 1, 22) d'après laquelle, dans Capiton (dans Aulu-Gelle, 13, 12, 4) : *Cum... tribunus plebis adversus eum (Labeonem) aditi Gellianum ad eum misissent*, le *Gellianus* serait un appariteur analogue aux *Bruttiani* est dénuée de fondement ; car on ne voit pas comment *Gellianus* prendrait un tel sens, ensuite il n'y a pas, à l'époque d'Auguste, d'appariteurs de ce genre, et enfin les appariteurs de cette espèce n'ont jamais été mêlés au service de la capitale. L'enchaînement des idées ferait plutôt attendre une indication de lieu : il a déjà été remarqué, p. 166, note 4, qu'*in* a peut-être été omis après *aditi* et qu'il s'agirait alors d'un bien rural de Labéon.

(1) Les appariteurs nommés dans les inscriptions sont, en dehors de quelques exceptions plus apparentes que réelles indiquées plus bas, exclusivement employés au service de la capitale. Cela résulte partie de la nature des magistrats nommés dans ces inscriptions : ce sont toujours les magistrats purement urbains à l'exclusion des magistrats provinciaux, ainsi des proconsuls ; partie du lieu où on les trouve : les inscriptions provinciales de cette espèce sont très rares et celles qui existent doivent être comprises dans le même sens que l'inscription de Tarracone (Orell. 3985 = *C. I. L.* II, 4180) d'un *decurialis (decuriæ) ædilitiæ Romæ*.

(2) Inscription d'Éphèse, *C. I. L.* III, 6083 : *D. Publicius Fructus licitor Fontei Agrippa procos.* (en 68 de l'ère chrétienne ; Tacite, *Hist.* 3, 46) *vixit annis XXX.* Au-dessus un faisceau avec la hache. [Inscription d'Ancyre, *C. I. L.* III, 6739 : *Annius Flavianus dec(urialis) licitor Fufid(i) Pollionis leg(at)i Gal(at)iæ*). — Dans l'une et l'autre, le magistrat est individuellement désigné, ce qui ne se fait jamais pour les appariteurs urbains. La raison de la différence est sans doute que ceux de Rome étaient permanents et ceux des provinces temporaires. Le second titre est le premier qui établisse l'existence de décuries pour les licteurs provinciaux ; mais, tandis que les licteurs de Rome s'appellent ordinairement *lictores trium decuriarum*, le nôtre s'intitule simplement *decurialis licitor*, ce qui prouve qu'il

qu'ils avaient une situation beaucoup plus subalterne que leurs collègues de la capitale, et que probablement, au lieu d'être permanents, ils changeaient avec les magistrats.

Tous les appariteurs reçoivent du trésor public un salaire, *æs apparitorium* ou *merces* (1). C'est ce salaire qui les distingue au premier chef : d'abord des esclaves de l'État ou du magistrat, ensuite tant des soldats que des magistrats auxiliaires et des auxiliaires et compagnons des magistrats qui ne reçoivent pas un salaire, mais une solde (*stipendium*). Il n'est question de ce salaire que pour les *officiales* de la capitale ; les choses doivent néanmoins avoir été réglées de la même façon pour les *officiales* des magistrats provinciaux. — Nous n'avons pas d'éléments pour déterminer le montant concret des divers salaires, bien que leur échelle relative nous soit connue jusqu'à un

Salaire
des appariteurs.

n'est pas pris parmi les licteurs de Rome et paraît indiquer qu'en province chaque magistrat ayant droit aux faisceaux avait sa décurie distincte de licteurs. Cf. *Eph. ep.* V, 29.]

(1) Statut municipal de Genetiva, c. 81 : *Ne... æs apparitorium mercedemque... kapito*. Cicéron, *Verr.* 3, 78, 182 : *Tuus apparitor parva mercede populi conductus*. Sénatus-consulte de 743, dans Frontin, *De aquis*, 100 : *Uti quibus apparitoribus ex hoc s. c. curatoribus aquarum uti liceret, eos diebus decem proximis, quibus s. c. factum esset, ad ærarium deferrent, quique ita delati essent, iis prætores ærarii mercedem* (aux hommes libres, c'est-à-dire aux licteurs, aux architectes, aux scribes, aux *accensi* et aux crieurs) *cibaria* (aux esclaves publics), *quanta præfecti frumento dando dare deferreque solent, annua darent et attribuerent iisque eas pecunias sine fraude sua capere liceret*. Nepos, *Eumen.* 1 : *Apud nos re vera, sicut sunt, mercennarii scribæ existimantur*. Plutarque, *Cat. min.* 16 : *Οὐ μὴν ἐχρήσατό γε τῶ γραμματεῖ ὁ Κάρτων οὕτε τὸν μισθὸν ἀπέδωκε*. Loi de Sulla sur les questeurs (C. I. L. I, §108) 1, 1 : ...[ad] q urb. qui ærarium provinciam optinebit eam mercedem deferto, quæstorque qui ærarium provinciam optinebit eam pecuniam ei scribæ scribeisque heredive ejus solvito... olleisque hominibus eam pecuniam capere liceto. Même loi, 2, 31 : *Viatores præcones qui ex hac lege lectei sublectei erunt, eis viatoribus præconibus magistratus probe mag(istratu) mercedis item tantundem dato, quantum ei viator(ei) præconei darei oporteret, sei is viator de tribus viatoribus iisque præco de tribus præconibus esset, qui ante hanc legem rogatam uti legerentur institutei sunt*. Pline, *Ep.* 4, 12 : *Cum in provinciam quæstor ævisset scribamque qui sorti obtigerat ante legitimum salarii tempus amisisset, quod acceperat scribæ daturus, intellexit et statuit subsidere apud se non oportere. Itaque reversus... Cæsare auctore senatum consuluit, quid fieri de salario vellet... heredes scribæ sibi, præfecti ærarii populo vindicabant. Acta causa est* (au sénat même) et ce fut l'Ærarium qui triompha. Au reste, ce salaire n'est jamais appelé *salarium* à l'époque républicaine (cf. p. 405, note 4).

certain point (1). Les catégories inférieures elles-mêmes paraissent avoir été proportionnellement bien traitées (2). En outre, il faut remarquer que, vers la fin de la République et sous l'Empire, ces situations devinrent en grande partie des sinécures (3) et qu'il est possible que le cumul s'y soit pratiqué dans de larges proportions (4); si bien que ces emplois subalternes se transformèrent en fait en rentes viagères sur l'État, qui n'étaient pas très élevées, mais qui n'en étaient pas moins agréables par suite de l'absence presque complète de travail à fournir en retour. Le paiement était fait par l'*ærarium* lorsque celui qui le recevait se trouvait à Rome, et tous les magistrats devaient pour ce motif fournir à l'*ærarium* la liste de leurs appariteurs (5); dans les cas exceptionnels, qui seront étudiés plus bas, où un appariteur de la capitale était employé en pro-

(1) La colonie Genetiva accordait à chacun de ses divers appariteurs les appointements suivants :

Appariteurs des duumvirs :		Appariteurs des édiles :	
<i>scribæ</i>	deux....	1200 sest.....	un.... 800 sest.
<i>accensus</i> ...	un	700.....	
<i>lictiores</i>	deux....	600.....	
<i>haruspex</i> ..	un.....	500.....	un.... 400 (?)...
<i>viatores</i>	deux....	400.....	
<i>præco</i>	un.....	300.....	un.... 300
<i>librarius</i>	un.....	300.....	
<i>tibicen</i>	un.....		un.... 300

(2) Cicéron qualifie, il est vrai (p. 383, note 1), les appointements de scribe de *parva merces*; mais ils n'étaient cependant pas dédaignés par des hommes dans la position du poète Horace.

(3) Cicéron le donne déjà à comprendre assez clairement quand il remarque (*Ver.* 3, 79, 184) qu'il y a dans cet emploi destiné à des gens honorables et laborieux (*qui industriæ propositus est et dignitati*) beaucoup d'individus impropres (*non idonei*). Frontin, *De aquis*, 104, le dit expressément des appariteurs des *curatores aquarum*: *Apparitores et ministeria, quamvis perseveret adhuc ærarium in eos erogare, tamen esse curatorum videntur desisse inertia et segnitia non agentium officium*. Horace ne paraît non plus avoir eu aucun motif de se plaindre du poids de ses fonctions.

(4) Rien n'est plus habituel dans les inscriptions que la réunion de nombreuses places d'appariteur sur la même tête; et, bien qu'on ne voie pas clairement si elles sont occupées simultanément ou successivement, la première idée est comme règle de beaucoup la plus vraisemblable.

(5) Sénatus-consulte de 743 (p. 383, note 1). *C. I. L.* VI, 8409 : *Antemo Ti. Cæsaris Aug. l. a rationib(us) accenso delat(o) ab Aug. C. I. L.* VI, 1962 : *Euctacto Aug. lib... accenso delat(o) a divo Vespasiano*.

vince, il recevait son paiement du magistrat provincial auquel il était attaché (p. 383, note 1).

Les droits et les devoirs spéciaux des magistrats se retrouvent en partie par la force des choses chez leurs appariteurs. On peut déjà rattacher à cette idée le fait que la collégialité s'applique aux appariteurs (p. 38), c'est-à-dire qu'aussi loin que puisse aller notre vue, sauf en ce qui concerne les *accensi* qui sont le produit d'un développement spécial, le magistrat a à sa disposition plusieurs individus de chacune des catégories d'appariteurs qui lui sont attribuées. En outre, de même qu'il y a au théâtre et au cirque des places spéciales réservées aux magistrats, il y en a de réservées à leurs appariteurs (1). Il est défendu aux magistrats provinciaux de faire des actes de commerce dans leur circonscription ; la défense fut étendue au moins aux scribes, par une loi spéciale qui est probablement de l'an 696 (2). L'action *repetundarum*, qui, dans le système de la République, ne pouvait être intentée que contre les magistrats, fut étendue, sous l'Empire, à toute leur suite, pourvu du moins qu'ils l'eussent amenée avec eux d'Italie (3). Tous les appariteurs étaient légalement exemptés de la conscription (4); ceux du rang le plus élevé, les six chefs des scribes

Règles symétriques appliquées aux magistrats et à leurs subalternes :

collégialité ;

places au théâtre ;
contrôle ;

exemption de

(1) Tacite, *Ann.* 16, 12 : *Liberto et accusatori præmium operæ locus in theatro inter viatores tribunicios datur*. On peut rapprocher les places assignées aux Arvales, en l'an 80, dans l'amphithéâtre Flavien nouvellement construit : celles *in mæniano summo* sont visiblement pour les personnes à leur service, tandis que celles *in mæniano primo* sont pour eux-mêmes.

(2) Suétone, *Dom.* 9 : *Scribas quæstorios negotiantes ex consuetudine, sed contra Clodiam legem venia in præteritum donavit*. Cela se rapporte en première ligne aux scribes qui se trouvaient dans la suite des gouverneurs de provinces, auxquels eux-mêmes, comme on sait, il était déjà depuis longtemps interdit de faire des achats dans leur province (Cicéron, *Verr.* 4, 5).

(3) Il fut encore vainement demandé au sénat, en 699, *ut tribuni, ut præfecti, ut scribæ, ut comites omnium magistratum lege hac tenerentur* (Cicéron, *Pro Rab. ad jud.* 6, 13). Mais la loi *Julia de repetundis* (*Dig.* 48, 11, 1 rapprochée de la *l. 5*) ne concerne pas seulement les magistrats proprement dits (*in magistratu potestate curatione legatione*) mais leurs subalternes (*vel quo alio officio munere ministeriove publico*); on contestait seulement le point de savoir si des provinciaux ne pouvaient pas aussi être poursuivis comme *socii ministrique* du magistrat (Pline, *Ep.* 3, 9, 6, 29, 8).

(4) La loi de la colonie Genetiva, c. 62, accorde pour l'année d'apparition la *militiæ vacatio*, à l'exception pourtant du service *tumultus Italici Gallicive causa*.

la conscription et des fonctions de tuteur.

Nomination des appariteurs.

des questeurs, l'étaient même, bien qu'avec des restrictions, des fonctions de tuteur (1).

Le choix des appariteurs, au sens propre, leur « rassemblement » (*conducere*) (2) appartient en général au collège de magistrats au service duquel ils sont principalement destinés (3), bien que les magistrats supérieurs aient toujours exercé un certain contrôle sur la nomination de ceux des magistrats inférieurs (4) et qu'ils les aient peut-être primitivement nommés comme les magistrats inférieurs eux-mêmes (p. 251 et ss). Nous ne savons comment cette question se réglait entre les membres du collège ; peut-être y avait-il un tirage au sort (5). A côté de cela des magistrats nomment personnellement leurs propres appariteurs. Il en est probablement ainsi d'une manière générale pour les magistrats provinciaux, et, dans la capitale, pour l'*accensus*, car l'*accensus* est toujours un affranchi du magistrat au service duquel il se trouve. La même façon d'agir

(1) *Fr. Vatic.* § 124: *Hi qui sunt ex collegio sex primorum, habent a tutelâ excusationem, sed non simpliciter, sed post unam.* Cf. § 142 (p. 391, note 1, *in fine*).

(2) Cette expression, qui désigne plus tard d'une manière générale le louage à prix d'argent, ne convient dans son sens littéral qu'à celui des appariteurs qui sont toujours en nombre multiple, et elle vient sans doute de cette *locatio operarum* (*Zeitschrift der Savignystiftung*, Rœm. Abth. 6, 266).

(3) Tite-Live, 40, 29, 10: *Et erat familiaris usus* (entre le préteur urbain Q. Petillius et le scribe qui avait trouvé dans son champ les livres de Numa), *quod scribam eum quæstor Q. Petillius in decuriam legerat.* Loi de Sulla sur les questeurs, 2, 7: *Quosquomque quæstores ex lege plebeive scito viatores legere sublegere oportebit, ei quæstores eo jure ea lege viatores IIII legunto sublegunto, quo jure qua lege q(uæstores) qui nunc sunt viatores III legerunt sublegerunt.* La même disposition est ensuite répétée pour les *præcones*. Les censeurs qui se servaient des mêmes *præcones*, et probablement aussi des mêmes *viatores* que les consuls (p. 394, note 2), n'avaient sans doute aucune part à leur nomination, et au reste il n'était guère possible que ces magistrats non permanents nommassent les appariteurs pour les années suivantes.

(4) Cicéron, *Pro Cluent.* 45, 126: *Nuper hominem tenuem scribam ædificium D. Matrinius cum defendissem apud M. Junium Q. Publicium prætores et M. Plætorium C. Flaminius ædiles curules, persuasi, ut scribam jurati legerent eum, quem... censores ærarium reliquisse subscripserunt.* Dans la loi de Sulla sur les questeurs, les nominations complémentaires à faire dans les sections déjà constituées ne sont pas non plus confiées aux questeurs, mais aux consuls du moment.

(5) C'est la conjecture à laquelle conduit la tournure employée dans la loi des questeurs, 2, 7: *Quosquomque quæstores ex lege plebeive scito viatores legere sublegere oportebit.*

peut encore avoir été suivie, dans la capitale, pour quelques autres catégories d'appariteurs, en particulier pour ceux qui sont au service de magistrats extraordinaires ou de magistrats dont les fonctions n'ont été créées que sous l'Empire (1). Mais dans l'ensemble les magistrats ordinaires de la capitale paraissent n'avoir pas nommé leur propre *officium*, mais celui de leur successeur, ou peut-être de leurs successeurs. Voici du moins comment les choses sont réglées pour les questeurs de la capitale : ils nomment, pour les trois années à venir, un tiers des appariteurs qui exerceront dans chacune ; de telle sorte que chaque décurie d'appariteurs en exercice à une année déterminée près des questeurs se compose, jusqu'à l'an 673, de neuf, depuis l'an 674, de douze appariteurs nommés par les questeurs des trois années précédentes (2). — Ces appariteurs, que par conséquent les magistrats ne nomment pas eux-mêmes, mais trouvent déjà institués en entrant en fonctions, sont, au moins pour les questeurs, répartis entre les divers magistrats par la voie du sort (3) ; on ne sait pas s'il n'y avait pas ailleurs un ordre de choix, si, par exemple, le consul le plus âgé ne

(1) Le sénatus-consulte déjà souvent cité, de 743, invite les curateurs des eaux actuellement en fonctions à présenter à l'*ævarium* la liste de leurs *officiales* libres et esclaves ; ce qui ne peut signifier qu'une chose, qu'ils avaient le droit et le devoir de choisir à leur gré le personnel en question, tant parmi les citoyens que parmi les esclaves publics. S'ils n'avaient eu le droit de les choisir que dans les collèges d'appariteurs déjà constitués, cela aurait certainement été dit ; on ne voit guère du reste dans quel collège de *præcones* ils auraient pu, par exemple, choisir les leurs. La nomination était sans doute faite pour un laps de temps égal à la durée des fonctions des curateurs, auxquelles ne s'appliquait pas le principe de l'annalité. Il n'est rien dit au sujet de leurs successeurs : on peut admettre que la concession des mêmes droits était comprise dans chaque nomination nouvelle, c'est-à-dire que le nouveau curateur avait le droit soit de composer à nouveau son *officium*, soit aussi naturellement de renommer les *officiales* de son prédécesseur, comme ce devait être la règle en pratique.

(2) J'ai montré dans le *C. I. L. I*, p. 110, que la loi sur les questeurs de Sulla doit vraisemblablement être entendue dans ce sens. La loi municipale de la colonie Genetiva n'indique pas par quels magistrats sont nommés ses appariteurs.

(3) Scolies de Cicéron, *In Clod. et Cur.* p. 332 : *Apud ævarium sortiri provincias et quæstores solebant et scribæ, ut pro certo apparet, in quam provinciam vel cum quo præside profiscerentur.* Pline (p. 383, note 1, in fine) : *Scribam qui sorti obtigerat.*

choisissait pas lui-même le premier ses douze licteurs (cf. p. 16, note 1).

Durée de leurs
fonctions.

En droit, l'appariteur est toujours engagé pour la durée des pouvoirs des magistrats au service desquels il est affecté, par conséquent en règle, ainsi qu'il résulte de ce qui a déjà été dit, pour un an (1). Mais il n'y avait ici aucun empêchement à une réélection immédiate, et, par suite, la nomination est devenue de très bonne heure en fait une nomination à vie pour les appariteurs de la capitale autres que les *accensi*. Lorsqu'ils se trouvent mentionnés dans les auteurs et les inscriptions, il n'est jamais question d'itération (2), ni on ne les rattache jamais à la personne d'un magistrat déterminé, à la différence de ce qui a lieu pour les *accensi* (3) et les licteurs provinciaux (p. 382, note 2). Et la qualification de ces corporations du nom d'ordre (*ordo*) (p. 392, note 2), les signale comme permanentes. Il n'est même pas invraisemblable qu'à la fin de la République les appariteurs avaient un droit légal à être maintenus en fonctions (4), sauf bien entendu au cas de manquement dûment établi (5). — Les appariteurs pouvaient même, s'ils se

(1) La loi municipale de Genetiva accorde aussi l'exemption du service militaire (p. 384, note 4) *eo anno quo anno quisque eorum apparebit*.

(2) L'inscription C. I. L. VI, 3873 : *Ti. Claudio Ti. f. Dextro... ri iterum æd. pl.* se rapporte difficilement à un appariteur.

(3) Il suffit à ce sujet de rappeler les inscriptions connues de L. Licinius Secundus *accensus patron(o) suo L. Licin(io) Suræ prim(o), secund(o)* (en 102), *tert(io)* (en 107) *cons(ulatu) ejus* (C. I. L. II, 4536 à 4548). L'indication de la personne à laquelle l'*accensus* a été attaché à ce titre fait parfois défaut, par exemple dans l'inscription C. I. L. VI, 1965 : *L. Nummius L. l. Chilo accensus bis*, mais très rarement. *Accensus consulum* se rencontre une fois (C. I. L. X, 7552) ; mais la preuve que cela ne veut pas dire *accensus* des consuls en général, mais *accensus* de deux ou plusieurs consuls déterminés, résulte de l'inscription C. I. L. VI, 1963 : *C. Julius divi Aug. l. Niceros Vedian(us) acce(n)s(us) Germanico Caisar(i) cos.* (12 ou 18 de l'ère chrétienne) et *Calvisio Sabino cos.* (26 de l'ère chrétienne).

(4) Il n'y a guère d'autre façon de s'expliquer que dans la loi de Sulla le choix soit accordé aux questeurs seulement sous la réserve, *dum ni quem... in ejus viatoris præconis locum viatorem præconem legant, quojus in locum per legem plebeive scita viatorem præconem legei sublegi non licebit*.

(5) En présence d'accusations de ce genre, il y a lieu à une sorte de procès devant les autorités auxquelles appartient la nomination : Cicéron (p. 386, note 4) cite une pareille poursuite qui est soumise aux préteurs et aux édiles, et Plutarque (*Cat. min.* 16) en raconte en détails une autre dirigée devant les questeurs contre un scribe accusé d'indolence (*ἑαδίουργία*).

retiraient volontairement de leur vivant (1), présenter un successeur que, pourvu qu'il ne donnât pas lieu à quelque critique particulière, le magistrat devait accepter (2). Et les places d'appariteur en arrivèrent naturellement à être vendues au premier venu par le titulaire qui se retirait, comme se vendent aujourd'hui en France les études de notaires (3).

Une autre conséquence de ce caractère pratiquement viager

Corporations
d'appariteurs.

Dans ces poursuites disciplinaires, tous les questeurs votent sur l'appariteur des questeurs et la majorité décide de la sentence, le partage des voix valant acquittement. L'action de ces tribunaux disciplinaires n'était pas bornée aux manquements professionnels ; Caton (d'après Plutarque, *loc. cit.*) renvoya, en qualité de questeur, un scribe, parce qu'il s'était conduit malhonnêtement dans une affaire de succession (τὸν πρῶτον αὐτῶν καταγνοῦς περὶ πίστιν ἐν κληρονομίᾳ γεγονέναι πονηρόν).

(1) Il est peu vraisemblable que ce droit appartint même aux appariteurs révoqués. Les places ne pouvaient pas non plus faire l'objet de dispositions à cause de mort. On ne les trouve point, dans les inscriptions, occupées par des enfants, mais on les trouve occupées par de tout jeunes gens : ainsi un *scriba decurialis decuriæ ædiliçæ* meurt à l'âge de vingt ans (C. I. L. VIII, 8936).

(2) Loi de Sulla sur les questeurs, 2, 24 : *Eis viatoribus præconibus, quæ hac lege lectei erunt, vicarium dare subdere jus esto licetque, uti ceteris viatoribus præconibus, quæ in quisque decuria est, vicarium dare subdere jus erit licetque. Itemque quæstor(es) ab eis vicarios accipiunt, uti a ceteris viatoribus præconibus vicarios accipi oportebit. D'où C. I. L. VI, 1946 : Hoc monumentum apparitorum ædilium veterum vicarium est ; 1947 : Appar(itores) ædiliç(ii) præcones vicar(ii) veteres. Plus tard on demande même des domages-intérêts pour avoir été injustement privé de sa décurie (Dositheé, *Sent. Hadr.* 9). Les *veteres* opposés là aux *vicarii* sont sans doute dans la même situation que les *munere functi* (C. I. L. IX, 2454 ; *Scribæ quæstori et munere functi* ; VI. 1822), *honore functi* (C. I. L. VI, 1820), *honore usi* (par exemple C. I. L. VI, 967 a. 1008. 1096. 1854), que l'on rencontre dans les différentes catégories de scribes ; cependant les derniers peuvent être aussi, d'après l'acception donnée ailleurs à la phrase, ceux auxquels cette position a été offerte et qui ont renoncé à ses émoluments.*

(3) Cicéron, *In Verr.* 3, 79, 84 : *Noli hos (scribas) colligere, qui nummulis corrogatis de nepotum bonis ac de scænicorum corollariis cum decuriam emerunt, ex primo ordine explosorum in secundum ordinem civitatis se venisse dicunt.... quid mirabimur turpes aliquos ibi esse, quo cuivis pretio licet pervenire ?* Suétone, *Vita Hor.* éd. Reiff. p. 44 : *Tribunus militum meruit victisque partibus venia impetrata scriptum quæstorium comparavit. Scolies de Juvénal, 5, 3 : Sarmenus (le scribe qui est aussi cité dans Horace, *Serm.* 1, 5, 66)... incertum libertus an servus... eo fiduciæ pervenit, ut pro equite Romano ageret, decuriam quoque quæstoriam compararet. Rescrit de l'empereur Philippe, *Vat. fr.* 272 : *Tribus et decuria, quæ ipsius nomine comparatæ sunt*. — Au reste la vente de la *decuria* se produit aussi dans les collèges d'esclaves, qui sont également divisés en *decuriæ* (C. I. L. VI, 10395 ; Vermiglioli, *Iscr. Perug.* p. 428).*

fut que les appariteurs de la capitale, toujours naturellement à l'exception des *accensi*, obtinrent, non seulement sous l'Empire, dans la forme alors en usage pour ces concessions, mais dès l'époque de la République (1), leur reconnaissance comme corporations légales (2). Ces corporations d'appariteurs avaient le droit soit de posséder, soit d'affranchir des esclaves, qui, au dernier cas, prenaient pour *gentilicium* le nom du collège (3); elles avaient même le droit de recueillir des successions (4), et elles n'acquirent pas une mince importance (5), surtout à raison de la limitation étroite à laquelle le droit d'association était soumis dans la capitale à la meilleure époque de l'Empire (6). L'aristocratie de la population affranchie n'avait pas, à Rome, l'augustalité comme dans les municipes (7). Elle n'y avait pas davantage ces corps de pompiers, qui, dans les municipes,

(1) La formule qui désigne les collèges auxquels cette concession a été faite par le sénat de l'Empire (*quibus ex s. c. coire permissum est*), ne se rencontre jamais pour nos corporations.

(2) *Dig.* 46, 1, 22: *Hereditas personæ vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas.*

(3) Ulpien, *Dig.* 29, 2, 25, 1: *Servus municipum vel collegii vel decuriæ manumissus.* Inscription de Rome (*C. I. L. VI, 4826*): *L. Quæstorius Cinyra lib(ertus) librar(iorum) quæstor(iorum)*. Je ne connais pas d'autre exemple. Le *Turannus verna tab(ularius) apparitor(um)* de l'inscription *C. I. L. VI, 4939 = 4013* a sans doute été esclave d'une corporation de ce genre. Un *tabularius viatorum quæstoriorum ab ærario* de la classe des affranchis, *C. I. L. VI, 4930*.

(4) Ulpien, *Dig.* 37, 1, 3, 4: *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adgnosci potest.* Fondation commémorative en l'honneur des *scribæ*: *Martial* 8, 38.

(5) On vit figurer aux obsèques de Pertinax τὰ ἐν τῷ ἄστει αὐτῷ γένη τό τε τῶν ῥαβδούχων καί τὸ τῶν γραμματέων τῶν τε κηρύχων καὶ ὅσα ἄλλα τοιοῦτότροπα (*Dion*, 74, 4).

(6) Une étude d'ensemble du régime des associations dans la capitale sous l'Empire serait un travail méritoire. Il faut particulièrement remarquer de quelle rareté extraordinaire sont ici les collèges ayant reçu du sénat une concession spéciale. En dehors des *mensores machinariï*, qui sont en rapport avec l'Annone, et des *piscatores et urinatores totius alvei Tiberis*, on ne voit guère apparaître à Rome d'autre collège de cette espèce que celui des dendrophores. — Ces restrictions n'existaient pas sous la République, et le régime se modifia de nouveau sous les empereurs récents, en particulier depuis Sévère; en perdant sa situation dominante, Rome reconquit le droit d'association.

(7) Les *magistri vicorum* ressemblent assurément aux Augustales; mais cela n'en fait que mieux ressortir la différence des *magistri vicorum* en fonctions pour un an et de l'augustalité viagère. Cf. *VI, 2*, p 40 et ss.

n'étaient pas non plus dépourvus de considération. C'étaient les corporations d'appariteurs qui, dans un certain sens, tenaient à Rome la même place. On distinguait rigoureusement dans la capitale trois sortes d'associations ayant le caractère de personnes morales : les collèges religieux proprement dits qui, en dehors des collèges de prêtres eux-mêmes et de ceux d'appariteurs sacerdotaux, se rencontraient à Rome presque exclusivement dans les plus basses classes, en qualité d'associations funéraires ; les sociétés de fermiers de l'État de l'époque de la République, les *societates*, qui appartenaient à l'ordre équestre, et les associations d'appariteurs, les *decuriæ* (1). Or, la première catégorie était au-dessous et la seconde au-dessus de l'aristocratie de la population affranchie ; la troisième se composait non pas exclusivement, mais principalement, des affranchis qui étaient les plus favorisés et dans la meilleure situation (2).

L'expression *decuria*, qui désigne, au sens propre, une des divisions d'une corporation divisée en sections de dix membres est, par la suite, devenue si technique pour les appariteurs de la capitale que, même quand une corporation de cette espèce n'est pas divisée en sections, elle prend cependant, et cela, semble-t-il, dès l'époque de Sulla, le nom de *decuria* (3), et que

Decuriz.

(1) Tacite, *Ann.* 13, 27 : *Hinc (ex libertinis) plerumque tribus* (c'est-à-dire la *plebs quæ frumentum publicum accipit*), *decurias, ministeria magistratibus et sacerdotibus*. Les *decuriæ* sont les appariteurs qui sont organisés en corporations, les *ministeria* ceux qui ne le sont pas, pour lesquels on peut songer spécialement aux *accensi* et aux *calatores*. De même, Suétone, *Aug.* 37 : *Veterani decuriæ tribus*, et Tertullien, *Apol.* 37, relativement à Rome : *Implevimus tribus decurias palatium senatum forum*. Ces corporations apparaissent encore, dans le code Théodosien, comme *decuriæ urbis Romæ* (14, 4) par opposition aux *corporati urbis Romæ* (14, 2), aux corporations de l'époque de Constantin, comme *decuria* est encore mis ailleurs en opposition avec *corpus* ou *collegium* (ici même, note 1 ; p. 390, notes 3 et 4). *Decurialis* est également employé, sur les inscriptions de la ville de Rome et chez les jurisconsultes, comme une expression synonyme, servant à remplacer *apparitor*, par exemple *C. I. L. VI, 771 : Decurialis et proc.* ; *C. I. L. VI, 9660 : Decurialis, negotiator fori pecuarii* ; Ulpien, *Vat. fr.* § 142 : *Decuriales qui ob id ipsum vacant a tutelis* (cf. p. 386, note 1), [*a*] *condecurialis filii non vacare* ; Paul, *op. cit.* § 235 : *Urbici pistores... excusantur, quamvis neque decuriales neque qui in ceteris corporibus sunt excusentur*.

(2) Tacite le dit dans le texte cité ci-dessus, note 1, et les inscriptions le confirment.

(3) Cette acception de *decuria*, dans laquelle l'idée du nombre disparaît,

celles divisées en sections, — il y a alors, autant que nous sachions, toujours trois sections, — ne se désignent jamais que par l'indication de la totalité de ces sections (1); la corporation est aussi appelée *ordo* (2); mais on ne la désigne jamais, au moins sous le Principat, du nom de *collegium* (3). Il se peut que, lorsque le droit d'association fut limité sous Auguste, ces associations aient été exceptées sous le nom de *decuriæ apparitorum* et que l'habitude de langage ait été ainsi légalisée. — Chacune de ces associations paraît avoir eu un bureau (*ordo*) composé de dix ou de six membres, *decem primi, sex primi* (4). — Il n'est

*Ordo des
appariteurs.*

se rencontre fréquemment, et dès l'époque de la loi des questeurs de Sulla, dans notre matière; mais on la trouverait difficilement ailleurs. C'est une preuve évidente de la rigueur avec laquelle le mot correspondait, dans la pensée des Romains, à l'idée de corps d'appariteurs.

(1) D'après une coutume connue de Rome, le membre d'un collège divisé en sections s'intitule membre de toutes ces sections en général et non pas seulement de celle à laquelle il appartient spécialement, ainsi par exemple, *scriba librarius quæstorius trium decuriarum*; c'est ainsi qu'on dit aussi *ex quinque decuriis selectus, pistor ex XIII regionibus* (C. I. L. XIV, 2213).

(2) Cette désignation est déjà employée dans la loi de Sulla sur les questeurs, l, 33, pour les *viatores* et les *præcones*, par Cicéron, *Verr.* 3, 78, 182. c. 79, 183, 184, pour les *scribæ*. Plus tard elle se rencontre pour les *scribæ quæstorii* (*Bullett. comunale*, 1884, p. 11 : *M. Ulpio Celsiano scribe librar. ex decreto ordini[s]*; C. I. L. VI, 1810 : *Scr. q. sex prim. [et] procurator ordinis*; const. de 335, *Cod. Theod.* 8, 9, 1 : *Ordines decuriarum scribarum librariorum et lictoriæ consularis*); les *lictiores consulares* (C. I. L. VI, 435 : *Ordo lictorum III decuriarum cos.*; C. Th. loc. cit.) et les *præcones consulares* (C. I. L. VI, 1944 : *Ordo decuriæ Julix præc. cos.*). *Ordo* désignant le corps et non son bureau est fréquent notamment dans les inscriptions d'Ostie et d'autres lieux du Latium.

(3) La distinction de *decuria* et de *collegium* (p. 391, note 1) ressort surtout clairement de ce qu'on emploie toujours cette dernière expression pour les appariteurs d'ordre religieux, de ce qu'on dit par exemple *collegium tibicinum, liticinum et cornicinum, symphonicorum qui sacris publicis præsto sunt, victimariorum*. On peut par suite argumenter de la désignation des *lictiores curiatii* comme *decuria curialia* en faveur du lien primitif de cette corporation avec les magistrats. — Les exceptions apparentes n'ont pas une grande portée. *Collegium sex primorum* (p. 386, note 1) ne fait pas de difficulté, puisqu'il ne s'agit pas de la corporation, mais de ses chefs; les tournures *collegæ in decuria vel in corpore*, (rescrit de Sévère, *Vat. fr.* § 153) et *appar(itor) ædil(icius) permissu collegar(um)* (C. I. L. VI, 1948) n'en font pas davantage. Le *mag(ister) conl(egi) viatorum* (C. I. L. VI, 1942) peut bien se rapporter à nos *decuriales*; mais il appartient, d'après l'écriture et l'orthographe (*Ephem. epigraph.* I, p. 80), à la fin de la République ou aux commencements d'Auguste. La constitution récente, *Cod. Theod.* 14, 1, 1, est une exception; mais elle ne peut ébranler une règle bien établie.

(4) L'existence de *decem primi* sera établie plus loin pour les *lictiores con-*

pas douteux que le nombre des membres des décuries a primitivement été celui qui est indiqué par leur dénomination même et par les *decem primi* déjà cités que l'on rencontre fréquemment. Mais plus tard le système décimal a vu même dans ce domaine son empire réduit par le système duodécimal, et notre tradition ignore ce changement qui attribue déjà douze licteurs au roi (II, p. 13, note 1). A une époque encore plus récente, le chiffre est inégal et dépend de réglementations spéciales. La décurie des *viatores* des questeurs et celle des *præcones* des questeurs avaient probablement chacune neuf places avant Sulla et douze après lui (p. 387). La première décurie de licteurs des magistrats supérieurs dut, à partir du jour où elle fut consulaire, comprendre au moins vingt-quatre places, et plus tard elle dut en comprendre au moins quarante-huit (1); son bureau lui-même se composait de dix membres (p. 408, note 2).

Nombre des membres des décuries.

L'influence extraordinaire acquise dans l'État notamment par les classes supérieures des appariteurs se trahit à l'évolution du mode de recrutement des appariteurs, à la manière dont on y écarta les anciens principes de l'annalité et du libre choix du magistrat intéressé et on transforma ces places en sortes de rentes sur l'État qui se transmettaient de main en main.

Les magistrats ont naturellement tous eu, de tout temps, des appariteurs. Nous groupons ici les magistratures auquel-

Magistratures

sulares (p. 408, note 2) et *populares* (tome II, p. 25, note 3) et pour les *præcones ædilium curulium* (p. 417, note 1). Les *sex primi curatorum* des *scribæ quæstorii* sont souvent nommés (p. 398, note 2). [Les *scribæ* des édiles curules avaient aussi à leur tête des *sex primi*, atteste l'inscription récemment trouvée à Rome devant la Porta Salaria (*Notizie degli scavi*, 1887, p. 192): *Q. Apusulenus [...f.] Secundus scr. a[id.] cur. sex primus; Cocceia Sp. f. Libera conjux sacrauit.*] Un *princeps* est mentionné pour les *scribæ quæstorii* (p. 398, note 2) et les *scribæ ædilicium* (p. 403, note 4). On rencontre en outre aussi des *curatores* (par exemple *C. I. L. VI, 103*) et enfin, mais rarement et seulement à l'époque ancienne des *magistri* de ces corps (p. 392, note 3), sur lesquels il ne semble pas nécessaire d'insister ici.

(1) Cf. p. 394, note 5, et ce qui est dit des licteurs de l'empereur, tome II, dans la théorie des Faisceaux. — Pour les préteurs il fallait, dans la ville, deux licteurs par préteur, soit, depuis Sulla, seize licteurs en tout, auxquels il faut encore ajouter ceux des *judices quæstionum*. Mais il n'est pas du tout certain que la corporation, en particulier à l'époque où l'*accensus* ne jouait plus le rôle de suppléant, ne compta que juste autant de places qu'elle avait de membres employés par jour.

ayant des corps permanents d'appariteurs.

les étaient attribuées des *apparitiones* fixes et organisées en corporations. Car il est, en particulier pour la conception des magistratures elles-mêmes, instructif de savoir quelles sont celles que l'on sépare et celles que l'on réunit. Les *apparitiones* fixes n'existent que pour les magistrats de la capitale, c'est un point qui a déjà été noté. Dans la capitale, elles se rencontrent soit pour des magistrats patriciens, soit pour des magistrats plébéiens. Parmi les premiers, il y en a d'abord pour les magistrats supérieurs : ils ont un seul corps d'appariteurs qui est au service non seulement des consuls et des préteurs (1), mais des censeurs (2), et plus tard de l'Empereur (3). Seulement, des trois décuries en lesquelles se subdivise probablement chaque catégorie d'appariteurs (*lictiores, viatores, præcones*) (4), il y en a une, naturellement la première, qui est réservée aux consuls et à l'empereur (5). Chez les ma-

(1) Les *viatores* de cette espèce sont habituellement désignés comme ceux qui *consulibus et prætoribus apparent* (ainsi, par exemple, *C. I. L. VI*, 1924), et il en est de même pour les *præcones* dont la mention est plus rare (ci-dessous note 2) ; c'est parce qu'il fallait là faire l'opposition avec les *viatores* et les *præcones* des magistrats inférieurs. Au contraire, les *lictiores* ne nomment jamais les consuls ni les préteurs et se désignent, lorsqu'ils se donnent une qualification, comme les *lictiores qui magistratibus apparent* (*C. I. L. VI*, 1874) ; car là il n'y a pas d'opposition à faire.

(2) *C. I. L. VI*, 1945 : *Præco ex tribus decuriis, qui co(n)s(ulibus) cens(oribus) prætoribus apparere solent*, — la seule inscription de cette espèce qui nomme expressément les censeurs. Le *præco* figure dans des actes des censeurs dans Varron, 6, 86 ; Tite-Live, 29, 37, 8. Les *viatores* correspondants, ceux qui, comme dit une inscription relative à Hadrien, *ipsi et eos. et pr. ceterisque magistratibus apparent* (*C. I. L. VI*, 967 a), doivent également, tant qu'il y a eu des censeurs, avoir été à leur disposition. Les *lictiores* correspondants sont naturellement absolument étrangers aux censeurs. Cf. plus haut p. 27, note 4.

(3) *C. I. L. X*, 6522 : *M. Publici Dionysi U[ic]f. III decuriarum, qui Ca[es.] et magistratibus a[pp.]*. *Notizie degli scavi*, 1886, p. 289 : *... cius Asclas lictor III [decuriarum] qui Cæsari et [magist]ratibus apparent*. — [*Viator*] *consulum prætor[um]q. et Ti. Cæsaris* dans une inscription d'Alexandria, *C. I. L. III*, 6389. — *Viatores qui Cæsariib. et cos. et pr. apparent*. *C. I. L. VI*, 998 (de l'an 138). 1916 et fréquemment. — Relativement aux *præcones*, la même chose est établie par l'inscription citée note 2 qui, après le passage rapporté là, continue en disant : *Apparuit Cæsari Augusto*. — Inscription de Tibur, *C. I. L. XIV*, 4239 : *Dec(urialis) Cæs(ari) co(n)s(ulibus) prætoribus*.

(4) C'est établi pour les *lictiores* et les *præcones* ; le nombre des décuries de *viatores* n'est pas indiqué par les inscriptions.

(5) Cette décurie se présente avec le titre de *decuria consularis* chez les lic-

gistrats inférieurs, des *apparitiones* fixes appartiennent : aux édiles curules (1) ; puis aux questeurs, en particulier aux questeurs de l'*ærarium*, — ces appariteurs passèrent plus tard, avec l'administration de l'*ærarium* aux *prætores* et ensuite aux *præfecti ærarii* (2) ; ils étaient, au reste, aussi employés, dans des conditions qui seront étudiées plus bas, comme appariteurs des questeurs provinciaux et pour les écritures des magistrats supérieurs ; — enfin, chez les *XXVIIviri* devenus plus tard les *XXviri* (3), aux *Xviri litibus judicandis* (4) et aux deux collèges des *IIIviri capitales* et des *IIIviri viarum curandarum* qui avaient une *apparitio* commune (5). Parmi les magistrats plébéiens, des *apparitiones* permanentes appartenait aux tribuns, et aux édiles, tant aux anciens édiles plébéiens qu'aux édiles *Ceriales*, établis par César, dont les corps d'appariteurs apparaissent comme distincts (4). Les décuries des édiles curules sont désignées dans les inscriptions sous le titre de *decuriæ majores* et celles des questeurs sous celui de *decuriæ mi-*

teurs (par exemple, *C. I. L. VI*, 1869. 1877. 1879, et encore *Cod. Theod.* 8, 9, 1), chez les *viatores* (par exemple *C. I. L. VI*, 1877. XIV, 373) et chez les *præcones* (par exemple, *C. I. L. VI*, 1944). Ce devait aussi être elle qui était affectée aux empereurs ; les vraisemblances générales le demandent, et elles sont confirmées par le nom de *Julia* donné à la *decuria præconum consularis* (par exemple, *C. I. L. VI*, 1944. XIV, 2265. *Grut.* 36, 6 = *C. I. L. XI*, 3294). L'inscription relative à un *lictor Aug. III decuriarum* (*C. I. L. VI*, 1878) prouve tout au moins que c'est dans nos trois décuries que l'on doit chercher les licteurs impériaux.

(1) La mention la plus ancienne se rattache à l'élection comme édile curule, en l'an 450 de Rome, du scribe de ces édiles Cn. Flavius.

(2) *C. I. L. IX*, 2454 : *L. Neratio L. f. Vol. Prisco præf(ecto) ær(arii) Satt(urni)... scribæ quæstori et munere functi patrono.*

(3) Inscription de Carsulæ, *C. I. L. I*, p. 186 : *Scr(iba) XXVI [virum]* (d'après la traduction exacte de Dessau).

(4) *C. I. L. VI*, 1840 (antérieurement mal comprise par moi) : *Scrib. ædil. et Xvir. C. I. L. X*, 5917 : *Decurialis... decemviralis*. Inscription d'Asclas (p. 394, note 3) : *Viat[or decuri]æ Xviralis qui a[d ju]dic(ia) [centum]viralia præsumt.*

(5) *C. I. L. VI*, 1938 : *Viat. IIIvir. cap. et IIIvir. viar. cur.* ; aussi *viatores IIIvir(um) IIIvir(um)* (*C. I. L. VI*, 1808. 1936) ou *viatores IIIvirales IIIvirales* (*C. I. L. VI*, 466. 1937).

(6) Les appariteurs des *ædiles plebis Ceriales* ne se rencontrent que dans deux inscriptions : *Scr[ib.] æ[d. ple]b. Cerial. m(unere) [f(unctus)]* (*C. I. L. VI*, 1822 ; le même personnage fut aussi scribe des édiles curules et des édiles plébéiens) ; *decuriales ædilium pleb. et pleb. Cerialium* (*C. I. L. VI*, 1095).

nores (1); ce qui se rapporte à la hiérarchie des magistratures elles-mêmes ; car les scribes des questeurs sont les plus considérés de tous les appariteurs. La désignation d'une décurie d'appariteurs des tribuns comme *major* (2) doit de même être entendue par opposition aux appariteurs des édiles plébéiens. Nous ne pouvons justifier par les inscriptions de l'existence d'appariteurs pour aucune des magistratures fondées par Auguste, bien que cette existence soit attestée pour les *curatores aquarum* et soit, même pour les autres, hors de doute. Ou bien les subalternes de ces magistrats sont les mêmes qui sont au service des anciens collègues de magistrats et dont le nombre aura pu être proportionnellement augmenté pour ce motif. Ou bien ils sont, tout comme ceux des magistrats provinciaux, nommés seulement à temps (p. 387, note 1); ce qui explique qu'ils ne soient pas arrivés à une organisation corporative et qu'ils ne se rencontrent pas dans les inscriptions où, en dehors des magistratures proprement dites, on ne nomme que les positions stables et permanentes. Au reste, il n'est naturellement pas nécessaire que, même pour les magistrats dont les *apparitiones* étaient permanentes, tous les appariteurs aient été organisés en décuries.

En ce qui concerne les collègues sacerdotaux, nous trouvons près d'eux des licteurs et des *viatores* en grande quantité ; les pontifes seuls ont des scribes qui occupent une situation exceptionnellement élevée et qui sont presque regardés comme des collègues inférieurs. Les *præcones* et les autres appariteurs font défaut ; les *accensi* sont remplacés par les *calatores*.

Nous allons maintenant donner un aperçu de ces diverses espèces de fonctions subalternes, en suivant à peu près leur ordre de considération.

(1) Nous trouvons deux *scribæ decuriæ ædiliæ majoris* C. I. L. VI, 1843. 1848 = 2176) dans lesquels il faut voir des scribes des édiles curules (cf. p. 403, notes 2 et 5). En revanche une troisième inscription (C. I. L. 1819) nomme un *L. Nævius L. l. Urbanus scr. libr. quæstorius e tribus decuriis minoribus ab ærario. Vixi iudicio sine iudice.*

(2) C. I. L. VI, 1935 : *Viator tribunicius decuriæ majoris.*

SCRIBÆ.

Parmi les appariteurs des magistrats romains, la corporation la plus considérée était celle des scribes des questeurs. Ils s'appellent *scribæ librarii* ou *scribæ* tout court (1) ils forment

(1) L'expression *scriba* implique toujours une idée de rédaction, se rapporte à l'acte d'écrire envisagé non pas comme un travail mécanique, mais comme une activité plus noble et plus libre. Ainsi, dans la vieille langue, elle s'emploie pour désigner les poètes : le *collegium poetarum* organisé en 545 s'appelait primitivement *collegium scribarum* (Festus, p. 398, note 5 ; Jahn dans les *Berichten* de Leipzig, 1856, p. 293 et ss.) Lors même qu'elle se rapporte à un travail en sous-ordre, c'est toujours à celui de secrétaire. Ainsi on l'emploie de préférence, alternativement avec *a commentarius* pour désigner les fonctionnaires de ce genre des municipes (Henzen, index, p. 164) et des collègues (le même, p. 179) ; le *scriba pontificum* devient même plus tard un *pontifex minor* et n'occupe pas le dernier rang dans la série des sacerdoces de l'ordre équestre (*Handb.* 6, 244 = tr. fr. 12,291) ; de même, le mot *scriba* est employé alternativement avec *ab epistulis* pour désigner les secrétaires de personnages haut placés. Tels sont le scribe de Sulla, Cornelius (Salluste, *Hist.* éd. Dietsch 1, 41, 17), et le scribe de Cicéron, M. Tullius, qui le suivit en Cilicie en 703 (*Ad Att.* 5, 4, 1 ; *Ad fam.* 5, 20) et qui fut encore postérieurement employé par lui. Le dernier est, comme sans doute aussi le premier, un affranchi de celui qui l'emploie (Cicéron, *Ad fam.* 5, 20, 2 : *A meo servo scriba*) et sûrement un serviteur privé ; mais il ne joue pas le rôle d'un simple copiste, il est aussi chargé de faire des comptes (Cicéron, *loc. cit.*). Les esclaves et les affranchis employés par l'empereur comme secrétaires ne sont jamais appelés *scribæ* (les inscriptions *C. I. L.* VI, 963*. 3045* sont fausses). — Il y a une opposition tranchée entre le *scriba*, le secrétaire, et le copiste, le *librarius*. Ce mot est, comme on sait, le nom courant des copistes de profession ; les inscriptions mentionnent des *librarii ab extra porta trigemina*, etc., mais point de *scribæ* de cette espèce, et Cicéron, *Pro Sull.* 15, 42, 44, oppose aux *librarii* par lesquels il a fait multiplier les copies des aveux des Catilinaires (cf. *De l. agr.* 2, 5, 13) les quatre sénateurs qu'il appelle *scribæ mei*, par lesquels il a fait rédiger ces aveux. Les *librarii* se rencontrent aussi parmi les appariteurs municipaux (p. 406, note 2). — L'expression *scriba librarius* (il résulte de Festus, p. 398, note 5, et de nombreuses inscriptions qu'elle exprime une idée unique) est, dans un certain sens, un mélange du qualificatif plus élevé *scriba* et du qualificatif plus humble *librarius* ; elle est moins flatteuse que *scriba* tout court : c'est pour cela que les magistrats municipaux de cette espèce ne s'appellent jamais *scribæ librarii*, mais seulement *scribæ*, et elle l'est plus que *librarius* tout court. On conçoit donc facilement que *librarius* fasse fréquemment défaut, mais que *scriba* soit difficilement omis (p. 390, note 3, p. 400, note 2). Elle est conservée dans des textes grecs : Στεφάνιος Μάξιμος Εὐτόχης ἱππικὸς Ῥωμαίων... σκριβίας λιβράριος καιιστώριος, sur une inscription dédiée à Ephèse au légat proconsulaire d'Asie (Wood, *Inscr. from the site of the temple of Diana*, n. 14). —

Comptabilité.

trois décuries (1) et ont à leur tête les « six premiers curateurs » (*sex primi curatorum*) (2). Ils prêtent comme les magistrats serment de remplir consciencieusement leurs fonctions (3); ils sont principalement employés à l'*ærarium* (4) pour la tenue des registres de la comptabilité publique (5); aussi sont-ils sous l'autorité immédiate des deux questeurs urbains qui sont les directeurs de l'*ærarium* (p. 395). Mais en outre on adjoint à tout gouverneur de province, pour la comptabilité relative aux sommes qui lui sont remises en compte par l'*ærarium*, en même temps qu'un questeur propre,

Le *scriptor* n'est pas un *scriba*; ce mot désigne dans les inscriptions l'ouvrier qui a écrit des affiches électorales (C. I. L. IV, 1904. 2487. Henzen, 6975. 6976 = C. I. L. XI, 575).

(1) Les *scribæ librariū quæstorū trium decuriarum* se rencontrent fréquemment. Si l'on trouve une fois (C. I. L. VI, 1833 b) *decursionat.* à la place du dernier mot, il n'y a là qu'une abréviation mal traduite par le graveur.

(2) Écrit en toutes lettres *Eph. ep.* IV, 853: [*Scriba quæstorius sex primus curatorum*, abrégé C. I. L. VI, 1820. Les *sex primi* sont mentionnés par Cicéron, *De deor. nat.* 3, 30: *Sessum it prætor.. ut judicetur... qui transcripserit tabulas publicas: id... L. Alenus fecit, cum chirographum sex primorum imitatus est*, par les fragments du Vatican, § 124 (p. 386, note 1), en outre au dessous d'un sénatus-consulte de l'an 731 déposé à l'*ærarium* et qui y a été trouvé (*Bull. della comm. munic.* 1883, p. 223) et dans de nombreuses inscriptions (C. I. L. VI, 1820. 1822. 1825. 2165. XIV, 3645, etc.). Cette fonction était peut-être susceptible d'itération (C. I. L. XIV, 3674: *Scribæ q. sex prim. bis, præf. fabrum*; si *bis* n'a pas été mis là incorrectement). Il est même question d'un *scr. q. princeps*, C. I. L. VI, 1805, dans Plutarque, (p. 368, note 5), et aussi C. *Theod.* 14, 1, 1 (p. 425, note 1).

(3) La formule du serment dans le statut de Genetiva, c. 81: *Sese pecuniam publicam ejus colonix concustoditurum rationesque veras habiturum esse... neque se fraudem per litteras facturum esse.*

(4) Trois inscriptions qui ne sont connues que depuis peu de temps, celle citée p. 396, note 1, une autre inscription sur travertin qui est de la meilleure époque (C. I. L. VI, 1816: *L. Herenni L. f. Stel. scr. q. ab ærario III dec.*) et une troisième (C. I. L. VI, 3871: *Scrib. libr. q. ab ærario*) nomment franchement ces scribes *ab ærario*.

(5) Dans le statut de Genetiva, c. 81, les duumvirs et les édiles sont invités à recevoir de *scribis suis*, *antequam tabulas publicas scribet tractetve* le serment *sese pecuniam publicam ejus colonix concustoditurum rationesque veras habiturum esse... neque se fraudem per litteras facturum esse.* Festus, p. 333: *Scribas proprio nomine antiqui et librarios et poetas vocabant. At nunc dicuntur scribæ et quidem* (le Ms. *scribæ equidem*) *librarii, qui rationes publicas scribunt in tabulis.* Cicéron, *De domo*, 28, 74: *Scribæ... nobiscum in rationibus monumentisque publicis versantur.* Le même, *In Verr.* 3, 79, 183: *Eorum hominum (scribarum) fidei tabulæ publicæ periculaque magistratum* (cf. p. 399, note 3) *committuntur.*

deux (1) des comptables de l'*ærarium* (2) : de sorte que les comptes destinés à l'*ærarium* (3) se trouvent être toujours dressés par ses propres employés (4). Le concours des scribes à tous les paiements faits par l'*ærarium* est une conséquence qui résulte de leur rôle de comptables, bien qu'il n'existe pas à ce sujet des preuves directes.

L'*ærarium* n'était pas seulement une caisse publique. C'était

Conservation
des archives.

(1) Le nombre résulte de Tite-Live, 38, 55, 5, et de Cicéron, *Verr.* 3, 78, *in fine*. Par conséquent il allait deux de ces comptables dans chacune des provinces, excepté la Sicile, et il en allait quatre en Sicile.

(2) Cela résulte avec la plus grande clarté du texte de Pline le Jeune, cité p. 383, note 1, et également de Cicéron, *Verr.* 3, 78 : *Scribæ nomine* (il est appelé immédiatement après : *taus*, du propréteur Verrès, *apparitor*) *de tota pecunia binæ quinquagesimæ detrahebantur... in hac causa scribarum ordinem in me concitabit Hortensius?... nuper, Hortensi, quæstor fuisti : quid tui scribæ fecerint, tu potes dicere, ego de meis hoc dico*. La transition du *scriba* du propréteur Verrès aux *scribæ* des questeurs provinciaux Hortensius et Cicéron, et la manière dont toute l'affaire est traitée comme concernant directement l'*ordo scribarum*, auquel est confiée la comptabilité publique, ne sont explicables que par la supposition faite au texte. Cf. *Divin. in Cæc.* 9, 29 : *Potamonem scribam et familiarem tuum* (comme questeur de Sicile) *retentum esse a Verre in provincia cum tu decederes*. Le fait rapporté par Pline, *H. n.* 26, 1, 3, qu'une certaine maladie fut amenée *ex Asia* en Italie par un scribe des questeurs conduit à la même conclusion. Pétrone, 85 : *In Asiam cum essem a quæstore stipendio eductus* peut encore se rattacher à cela. Je regrette d'avoir antérieurement méconnu cette exception à la règle, en général exacte, d'après laquelle les appariteurs organisés en corporation, et en particulier les *scribæ quæstorii ab ærario*, sont des fonctionnaires subalternes urbains, étrangers à l'administration provinciale, et de n'être par suite trompé sur des points essentiels dans l'interprétation du décret de Sardaigne (*C. I. L. X.*, 7852).

(3) Ce sont les *pericula magistratum* cités p. 398, note 5, où *periculum* (comme dans le Code Théodosien, 4, 17 : *De sententiis ex periculo recitandis*) signifie original. Le bilan de l'administration provinciale remis à l'*Ærarium* est un original parce qu'il est vérifié et transcrit sur le grand livre après le retour du gouverneur, comme le représente le texte topique de Cicéron, *In Pison.* 25, 61 : *Rationes* (les comptes de Macédoine de Pison)... *ita sunt perscriptæ scite et litterate, ut scriba ad ærarium qui eas rettulit* (qui les a enregistrés) *perscriptis rationibus secum ipse caput sinistra manu perfricans commurmuratus sit* « *ratio quidem hercle apparet : argentum οἷχεται* ». Les *tabulæ quæstorizæ*, à la copie desquelles nous avons vu des *publici* être employés (p. 372, note 3), doivent être précisément ces comptes généraux de l'administration des provinces. Cela nous fait voir en même temps que le travail de copie matérielle n'est aucunement accompli par les *scribæ*.

(4) À côté de ces scribes des questeurs envoyés en province, que l'on qualifie aussi franchement de scribes du gouverneur (ci-dessus, note 2), il y a ses *scribæ* particuliers, qu'il prenait sans doute en règle parmi ses affranchis et qu'il employait à la comptabilité de celles des sommes qu'il avait entre les mains qui n'appartenaient pas à l'*ærarium* (p. 397, note 1).

en même temps un dépôt d'archives. Les opérations qui se rattachaient à ce nouvel ordre d'idées, en particulier la transcription des sénatus-consultes sur les registres publics, étaient encore accomplies par les scribes (1). C'étaient également eux qui communiquaient, sur leur demande, aux intéressés les pièces renfermées dans les archives publiques, afin qu'ils pussent en prendre des copies authentiques (2).

Leurs fonctions
près des magis-
trats supérieurs.

Il y a des actes nombreux, pour lesquels les magistrats supérieurs patriciens doivent aussi nécessairement s'être servis de scribes ayant les mêmes attributions. Aucun témoignage digne de foi ne parle, il est vrai, que je sache, de scribes pour les consuls (3), qui cependant devaient avoir de fréquentes occasions d'en employer, soit pour prendre note des résolutions du sénat, soit pour d'autres travaux. — Mais on rencontre régulièrement, auprès des préteurs et de tous les

(1) Il n'est pas fait, à ce point de vue, de mention expresse des scribes. Mais il faut sans doute leur rapporter tout ce qui est dit de la surveillance des archives par les questeurs de l'Ærarium et dont il sera question plus loin à propos de ces questeurs. Comp. le décret de Pise de l'an 4 de l'ère chrétienne (Orelli, 643 = C. I. L. XI, 1421) : *Uti... Hvir... ea omnia coram proquæstoribus primo quoque tempore per scribam publicum in tabulas publicas referenda curent.*

(2) Cicéron, *De leg.* 3, 20 46 : *Legum custodiam nullam habemus, itaque ex leges sunt, quas apparitores nostri volunt : a librariis petimus, publicis literis consignatam memoriam nullam habemus* ; où la qualification dédaigneuse *librarii* (p. 397, note 1) est visiblement choisie avec intention. Plutarque, *Cat. min.* 16 (p. 404, note 2). Selon le décret cité p. 399, note 2, le répertoire dans lequel le proconsul de Sardaigne avait fait inscrire ses décrets est communiqué par le *scriba quæstorius* à la partie intéressée qui désirait en prendre copie (*ex codice ansato L. Helvi Agrippæ procons., quem protulit Cn. Egnatius Fuscus scriba quæstorius*). La communication a lieu vraisemblablement en Sardaigne, et le scribe est donc celui qui est adjoint au proconsul. Mais, d'après l'analogie de cela et celle du régime municipal (Orelli, 3787 = C. I. L. XI, 3614), les actes des archives de la capitale doivent également être communiqués par les *scribæ quæstorii*.

(3) Le fait que, dans Denys, 11, 21, un décemvir vient au sénat τὸν γραμματέα κλεῦσαι ἀναγῶναι τὸ προβούλευμα, mérite à peine d'être cité. Il en est de même de l'indication de la biographie de Gordien, c. 12, d'après laquelle le *senatus consultum tacitum* serait voté de telle façon *ut non scribæ, non servi publici, non censuales illis actibus interessent*. Il n'y a absolument aucune preuve que les délibérations du sénat aient été constatées par écrit, autrement qu'à titre exceptionnel et par le concours gracieux des sénateurs qui voulaient bien s'y prêter (p. 397, note 1). Cf. VII, p. 241 et ss.

autorités judiciaires, des scribes (1), auxquels devaient incomber la rédaction des notes d'audience et la préparation des décrets des magistrats, et qui en outre lisaient aux jurés des *quæstiones* les pièces dont il fallait leur donner connaissance (2). — Les censeurs en particulier avaient à diriger tout un travail d'écritures, et ils sont regardés comme les autorités mises spécialement à la tête de l'ensemble du personnel employé aux écritures publiques (3). La plus grande partie de ce personnel peut avoir été prise parmi les esclaves de l'État ; mais il doit aussi s'y être trouvé des *officiales* d'ordre plus élevé ; la preuve en est dans le formulaire du cens selon lequel « les censeurs, les scribes, les magistrats » doivent s'oindre de parfums avant le commencement des opérations officielles (4). — Enfin les *curatores frumenti* et les *curatores aquarum* d'Auguste ont également des scribes (5), et il y a encore quelques autres magistrats dont il n'est pas possible qu'ils se soient passés de tels subalternes. — Mais, d'un autre côté, il n'y avait de corporations distinctes de scribes ni pour les censeurs (6), ni pour les magistrats supérieurs munis de l'*imperium*. Il faut donc ou bien que les magistrats supérieurs n'aient pas eu de scribes permanents et qu'ils aient employé à leur place

(1) Cicéron, *Pro Cluent.* 53, 147 : *Quid sibi illi scribæ, quid lictores, quos apparere huic quæstioni* (une procédure d'empoisonnement suivie devant le *judeex quæstionis* Q. Voconius Naso) *video, volunt?*

(2) Dans Denys, 5, 8. 9, Brutus fait, en qualité de juge des conjurés, lire leurs lettres ὑπὸ τοῦ γραμματέως. Cicéron, *Verr.* 3, 10, 26 : *Da quæso scribæ, recitet ex codice professionem.*

(3) Tite-Live, 4, 8, 4 : *Mentio inlata apud senatum est rem operosam ac minime consularem suo proprio magistratu egere, cui scribarum ministerium custodiæque* (les Mss. *custodiæque et*) *tabularum cura... subiceretur.* Cf. Val. Max. 4, 1, 10 : *Africanus.. posterior.. censor cum lustrum conderet inque solitaurili sacrificio scriba ex publicis tabulis sollemne ei precationis carmen præiret.*

(4) Varron, 6, 87.

(5) Frontin, *De aqu.* 100. Les décevirs de Rullus devaient aussi avoir des *scribæ librarii* (Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32).

(6) Dans l'anecdote rapportée *Schol. Juv.* 5, 3 : (*Sarmentus*) *senex in maximis necessitatibus... coactus auctionari cum interrogaretur cur scriptum* (les Mss. : *conscriptum*) *quoque censorium venderet, non infacete bonæ se memoriæ esse respondit* (les Mss. *perdita*), c'est sans doute avec raison qu'on a proposé de remplacer *censorium* par *quæstorium*, puisqu'il a précédemment été question de l'achat d'une *decuria quæstoria*.

leurs serviteurs particuliers, ou bien qu'ils se soient servis des scribes des questeurs, dans la mesure où ils étaient amenés à réclamer de tels services. Cette dernière hypothèse se recommande par deux arguments principaux : en premier lieu, les scribes des questeurs ont dû nécessairement être comptés parmi les appariteurs des consuls, tant que les attributions de la magistrature supérieure n'avaient pas encore été démembrées et que les questeurs n'étaient pas encore des magistrats, mais de simples auxiliaires des consuls ; d'un autre côté, lorsque, dans les municipales, les écritures sont faites par des appariteurs salariés (1), les *scribæ* y sont toujours considérés comme étant les appariteurs des magistrats supérieurs (2) ; si par conséquent ils s'intitulent à Rome *quæstorii* et *ab ærario* (p. 398, note 4), ils ne font par là que nommer leurs supérieurs immédiats et mettre en vedette la fraction la plus ancienne et la plus importante de leurs fonctions ; mais on peut également les regarder comme les scribes des magistrats supérieurs et en particulier des censeurs. Il a été noté plus haut que, si la nomination des *scribæ quæstorii* émane en principe des questeurs, les consuls et les préteurs exercent néanmoins sur elle une influence (p. 386, note 4).

Leur nombre.

Nous avons déjà remarqué (p. 387) que le nombre total des scribes des questeurs paraît avoir été, avant Sulla, de 27 et, après lui, de 36. Puisque, dans le système établi par Sulla, il allait probablement tous les ans onze questeurs en province et que l'on adjoignait deux comptables à chacun (p. 398), il res-

(1) Les fonctions de scribes sont, en général, plutôt comptées, dans les cités municipales, parmi les *munera personalia*. Arcadius Charisius, *Dig.* 50, 4, 18, 17 : *Scribæ magistratus personali muneri serviunt*. Les *scribæ* et les *commentarienses* des cités, que nous indiquent les inscriptions, ne sont pas, à proprement parler, des gens qui louent leurs services, mais des citoyens qui accomplissent un travail commandé, bien qu'ils reçoivent de ce chef une rémunération comme les *legati* reçoivent le *viaticum*. Cf. Fronton, *Ad amicos*, 2, 7 : *Fuerunt omnes... quibus unquam scriptus publicus Concordiæ [de]latus est, decuriones*. Par suite, ils ne sont, à ma connaissance, jamais rattachés à une magistrature particulière, et ils ne sont jamais appelés *librarii* (p. 397, note 1).

(2) La colonie Genetiva assigne aux édiles un et aux duumvirs deux scribes qui là sont compris dans la hiérarchie des appariteurs salariés. Une organisation semblable doit avoir existé à Ostie (p. 406, note 2),

tait quatorze scribes disponibles pour le service de la capitale.

Des fonctions très analogues à celles des scribes des questeurs et un rang qui n'est pas essentiellement inférieur au leur (1) appartiennent aux *scribæ librarii* des édiles curules (2). Ils ne forment qu'une décurie (3) et on trouve mentionnés pour eux un président (4) [et des *sex primi* (p. 392, note 4)]. Les édiles curules partageaient avec les questeurs la surveillance de l'*ærarium*, et on peut prouver que leurs scribes les secondaient dans ces fonctions (5); la juridiction exercée par les édiles devait être, pour leurs scribes, une autre source d'occupations.

Scribes des édiles curules.

Enfin l'on peut encore établir l'existence de corporations de scribes pour les décemvirs *litibus judicandis* (p. 395, note 4). Ils se rencontrent aussi pour trois collèges de magistrats plébéiens, pour les tribuns (6), les édiles de la plèbe (7) et les édiles *Ceriales* (8). Pourtant ces scribes sont très rarement cités et ne paraissent pas avoir eu une grande importance. Nous sommes peu renseignés sur leurs fonctions (9), et cela ne

Scribes des magistrats plébéiens.

(1) L'échelle des traitements dans la colonie Genetiva (p. 384, note 1) est particulièrement caractéristique à ce point de vue. Les inscriptions des appariteurs de Rome sont absolument dans le même sens.

(2) Il en est question dans Tite-Live, 30, 39, 7, pour l'an 552 : *Pecuniam ex ærario scribæ viatoresque ædilitiū clam egressisse per indicem damnati sunt non sine infamia Luculli ædilis (curulis)*, dans Cicéron, (p. 386, note 4), et, en outre, dans des inscriptions très nombreuses. La colonie Genetiva nous montre aussi, à côté des deux scribes des duumvirs, le scribe unique des édiles.

(3) Il n'est jamais question de plusieurs décuries; on trouve même C. I. L. VI, 1839, un *Fortunatus decuriæ scrib. libr. æd. cur.* et C. I. L. VIII, 8936, un *scriba decurialis decuriæ ædilitiæ*.

(4) *Bull. della comm. mun. di Roma*, 1886, p. 371 : [M.] *Junius M. l. Menander scr. libr. æd. cur. princeps*.

(5) Ci-dessus note 2. C'est pourquoi les scribes des édiles prêtent le même serment que ceux des duumvirs, d'après le statut de Genetiva (p. 398, note 5).

(6) Ils se rencontrent dans Tite-Live, (p. 374, note 2) et dans quelques inscriptions, par exemple C. I. L. VI, 1808. 1810. 1847. 1850.

(7) Je ne connais que trois exemples : *Scr[ib.] ædil. pleb. m(unere) f(unctus)* (p. 395, note 6); *scr. libr. æd. pl.* (C. I. L. VI, 1855); *scrib. ædilit.* (C. I. L. VI, 1847, en même temps *scrib. libr. æd. curul.*).

(8) L'unique exemple connu jusqu'à présent est cité p. 395, note 6.

(9) Lorsque Asconius, *In Cornel.* p. 58, dit d'un plébiscite : *Ubi... præco subicitare scriba verba legis recitare populo cæpit, et scribam subicere et præ-*

peut surprendre; car les scribes sont principalement employés pour l'administration des finances et des archives et pour l'exercice de la juridiction, et, en laissant de côté la quasi-juridiction des tribuns, les magistrats plébéiens ne sont guère mêlés à ces branches de l'administration.

Influence
et situation
des scribes.

L'influence importante exercée sur les affaires publiques par les scribes des édiles et des questeurs s'explique facilement par ce qu'on vient de voir. Ce sont, par profession, des hommes au courant du droit (1), et l'*ærarium* était, en fait, plutôt administré par ces employés subalternes qui restaient toujours là que par des magistrats qui étaient des jeunes gens et qui changeaient chaque année (2). Quant au rang, ces scribes prétendaient en un certain sens à être classés dans l'ordre équestre (3), et ils lui étaient plus d'une fois assimilés jusqu'à un

conem pronuntiare non passus est, il est certainement fait allusion à un scribe des tribuns; mais cependant c'est sans doute surtout pour d'autres offices qu'une décurie spéciale de scribes est attribuée aux tribuns. Cf. p. 417, note 40.

(1) Dans les inscriptions funéraires, un *scriba æd. cur.* s'intitule *juris prudens* (C. I. L. VI, 1853), tandis qu'un scribe des questeurs, se vante d'avoir vécu dans les procès sans procès (p. 396, note 1). Cf. Suétone *Claud.* 38 : *Scribam quæstorium..... relegavit, quod... adversus privatum se intemperatius affuisset*, ce qui se rapporte probablement à ce que, Claude n'ayant pas payé les droits d'entrée pour un sacerdoce (l'augustalité semble-t-il) et n'ayant pas tenu les engagements qu'il avait pris à ce sujet envers l'*ærarium*, ses biens furent saisis (*op. cit.* 9). Il ne résulte pas nécessairement de ces textes que les scribes des questeurs et des édiles aient été employés dans l'exercice de la juridiction; les fonctions qu'ils remplissaient à l'*Ærarium* suffiraient parfaitement à expliquer les textes. Mais ils ne s'entendent que mieux en supposant que nos personnages étaient aussi employés dans les affaires civiles comme greffiers des prêteurs et des édiles curules.

(2) Plutarque, *Cat. min.* 16 : Ἐπιβάλλουσιν αὐτῷ τὴν ταμειυτικὴν ἀρχὴν οὐ πρότερον μετῆλθεν ἢ τοὺς τε νόμους ἀναγνῶναι τοὺς ταμειυτικούς καὶ διαπυθέσθαι τῶν ἐμπείρων ἕκαστα καὶ τύπῳ τινὶ τῆς ἀρχῆς τὴν δύναμιν περιλαβεῖν. Ὅθεν εὐθύς εἰς τὴν ἀρχὴν καταστάς μεγάλην ἐποίησε μεταβολὴν τῶν περὶ τῷ ταμείῳ ὑπηρετῶν καὶ γραμματέων, οἳ διὰ χειρὸς ἀεὶ τὰ δημόσια γράμματα καὶ τοὺς νόμους ἔχοντες, εἶτα νέους ἄρχοντας παραλαμβάνοντες δι' ἀπειρίαν καὶ ἄγνοιαν ἀτεχνῶς διδασκάλων ἑτέρων καὶ παιδαγωγῶν δεομένους οὐχ ὕφειντο τῆς ἐξουσίας ἐκείνοις, ἀλλὰ ἦσαν ἄρχοντες αὐτοί, μέχρι οὗ Κάτων.... ὑπέρταται, ὅπερ ἦσαν, ἡξίῳ χρῆσθαι τοῖς γραμματέσσι, τὰ μὲν ἐξελέγχων κακοῦργοῦντας αὐτούς, τὰ δὲ ἀμαρτάνοντας ἀπειρία διδάσκων.

(3) C'est à cela que pense Cicéron, quand il blâme les scribes qui, *cum decuriam emerunt, in secundum ordinem civitatis se venisse dicunt* (p. 389, note 3); précisément, comme fit Sarmenus (*Schol. Juv.* 5, 3). C'est pour cela aussi qu'il appelle, avec une allusion plaisante au débat alors pendant sur le recrutement des jurés parmi les sénateurs ou les chevaliers, le scribe de

certain point en recevant l'anneau d'or du général à qui ils étaient attachés (cf. VI, 2, p. 419). Ils lui appartenaient individuellement pour la plupart (1), bien que l'on trouve aussi parmi eux des affranchis isolés (2). Dans la suite du gouverneur de province, le scribe prend rang immédiatement après les officiers d'état major de l'ordre équestre (3). Néanmoins la rétribution directe qu'il reçoit pour ses services (4) tire une ligne de démarcation profonde entre lui et les magistrats ou

Verrès *Cassianum judicem, hominem severum ex veteri illa equestri disciplina* (Verr. 3, 60, 137, rapproché de c. 66, 154). Ailleurs (*De domo*, 28, 73), il se glorifie des décrets rendus en son honneur par le sénat, par l'ordre équestre ou plutôt les compagnies de fermiers de l'État, par les *scribæ* et enfin par tous les autres collèges urbains.

(1) De nombreuses inscriptions de scribes, en particulier de scribes des questeurs ou des édiles curules, leur attribuent soit le cheval public, soit encore plus fréquemment des grades d'officiers de rang équestre ; Pline (*H. n.* 26, 1, 3) fait aussi allusion à un personnage de Pérouse qui était scribe des questeurs et chevalier romain ; le *scriba* Horace avait de même servi comme tribun militaire. Les hautes fonctions municipales se trouvent aussi dans les inscriptions souvent liées avec la profession de scribe de la capitale. De même que le corps d'Auguste fut porté par les chevaliers (Suétone, *Aug.* 100 ; Dion, 56, 31), celui du premier Drusus le fut par les décuries de scribes (Suétone, *Claud.* 1).

(2) Par exemple, un affranchi de Q. Fabius Africanus, consul en 744, Q. Fabius Cytisus fut *viator quæstorius ab ærario, scr. libr. tribunicus, scr. quæstorius trium decuriarum* (C. I. L. VI, 1815) ; un autre affranchi de l'époque de Commode, *consecutus anulos aureos*, il est vrai, fut *scriba ædilicium et tribunicium, scriba librarium ædil. curul.* (C. I. L. VI, 1847). Cependant les affranchis sont ici assez rares. Sur à peu près quarante inscriptions de *scribæ quæstorii*, je n'en trouve que cinq où ils soient désignés comme affranchis et six autres qui, d'après la forme du *cognomen*, se rapportent probablement à des affranchis. La proportion est à peu près la même pour les scribes des édiles. Les fils d'affranchis sont très nombreux.

(3) Cicéron, *Pro Rab. ad jud.* 6, 13 : *Tribuni... præfecti... scribæ... comites omnium magistratum*. Le même, *Verr.* 2, 10, 27 : *Comites illi tui delecti manus erant tuæ, præfecti scribæ accensi medici haruspices præcones manus erant tuæ*. Le général Sertorius prend son repas avec ses deux scribes Verisus et Mæcenas (Salluste, *Hist.* éd. Dietsch, 3, 4). Les scribes des gouverneurs de province se désignent par leur titre en tête de leurs lettres, ce qui ailleurs ne se fait que pour les titres de magistratures et ce qui est ridiculisé comme une présomption risible chez les appariteurs de rang inférieur, par exemple chez les *accensi* (Cicéron, *Verr.* 3, 66, 154, rapproché de c. 60, 137) ; Horace, *Ep.* 1, 8, 2, donne aussi à son ami Albinovanus les titres de *comes* et de *scriba* de Tibère.

(4) Sous l'Empire, où les fonctions équestres en général sont rétribuées, le traitement du scribe est aussi appelé *salarium* (p. 383, note 1, *in fine*) ; à l'époque ancienne, il est toujours appelé *merces*.

les délégués du peuple qui ne reçoivent que des indemnités ou des gratifications (1).

Copistes.

Les *scribæ* dont il a jusqu'à présent été question n'étant exclusivement employés qu'à des travaux de comptabilité et de rédaction, les magistrats devaient en outre nécessairement avoir sous leurs ordres un personnel nombreux pour la partie matérielle des écritures. Cependant si l'on trouve des appariteurs libres de cette espèce, des *librarii*, dans les municipes (2), il ne paraît pas y en avoir à Rome (3). Ces fonctions devaient probablement être, soit à l'*ærarium* (p. 399, note 3), soit pour

(1) Il ne faut pas se laisser égarer à ce point de vue par le ton de déférence que Cicéron, dans ses discours, mais seulement là (cf. p. 400, note 2), prend vis-à-vis de cet ordre influent. Nepos (*Eum.* 1) avertit plus impartialement ses lecteurs romains de ne pas oublier que le métier de scribe *multo apud Græcos honorificentius est quam apud Romanos : namque apud nos re vera, sic ut sunt, mercennarii scribæ existimantur*, et Suétone, dit de même (*Vesp.* 3) du beau-père de Vespasien, qu'il était de Ferentinum *nec quicquam amplius quam quæstorius scriba*. Les histoires connues de Cn. Flavius, le scribe des édiles qui fut élu, en 450, édile curule, seulement après avoir résigné sa profession du reste (Piso, dans Aulu-Gelle, 7[6], 9, et ailleurs) et du dictateur de 505, M. Claudius Glicia *qui scriba fuerat* (Fastes capitolins) ne font que confirmer le fait que les *scribæ* étaient regardés comme des *mercennarii*. Cicereius, qui avait été scribe du premier Africain, c'est-à-dire directement de son questeur, se présenta également, en 580, pour la prêture pour 580 (Val. Max. 4, 5, 3); Cicéron note encore (*De off.* 2, 8, 29) qu'un homme qui avait été scribe sous la dictature de Sulla revêtit sous César la questure urbaine; dans Horace, *Sat.* 1, 5, 35, un ex-scribe figure comme préteur. Il n'y eut, à aucune époque, d'empêchement légal à de telles candidatures; mais elles surprenaient toujours.

(2) La loi municipale de Genetiva donne aux duumvirs, à côté des deux *scribæ* payés 1000 sesterces chacun, un *librarius* payé 300 sesterces. Dans le corps des appariteurs d'Ostie, dans la *decuria scribar(um) cerario(rum) et librarior(um) et lictor(um) et viator(um)*, *item præconum* (Orelli, 4109; cf. le *decurialis scriptus cerar....* qui est également d'Ostie, C. I. L. XIV, 347. X, 7955 = XIV, 346), les *scribæ cerarii* et les *librarii* paraissent correspondre aux *scribæ* et aux *librarii* de la loi Genetiva.

(3) Lorsque le sénatus-consulte cité dans Frontin, *De aq.* 100, accorde aux curateurs des eaux *architectos singulos et scribas et librarios accensos præconesque totidem habere quot habent ii per quos frumentum plebei datur*, on peut, il est vrai, le rapporter à la distinction qui vient d'être indiquée entre les *scribæ* et les *librarii*. Mais alors on s'attendrait à trouver *singulos* après *librarios*; et surtout il ne se trouve nulle part ailleurs un indice de l'existence de tels scribes de seconde classe de condition libre parmi les appariteurs romains. Par conséquent, le mieux est de s'en tenir à la suppression de la conjonction après *scribas*.

le cens (1), soit dans tous les autres cas, remplies par des esclaves publics.

Parmi les appariteurs sacerdotaux, il n'y a de *scribæ* que pour les pontifes dont le caractère de demi-magistrats se manifeste encore par là (2).

Scribes des
prêtres.

LICTORES.

En ce qui concerne les licteurs, je dois faire un renvoi général aux explications qui seront données plus loin, dans la théorie des Insignes des magistrats, sur les Faisceaux, dont la notion est inséparable de celle des Licteurs. Tout ce qui doit être déterminé ici, c'est le rang que les licteurs occupaient parmi les appariteurs et la mesure dans laquelle ils arrivèrent à une organisation corporative. Sous le premier rapport ils sont au-dessous des scribes et des *accensi*, mais ils sont en principe au-dessus des *viatores* et des *præcones* (3), quoique certaines classes de *viatores*, en particulier les *viatores* des questeurs, eussent une condition meilleure et plus considérée que la leur. La majorité des licteurs de la capitale se compose d'affranchis, et l'on ne trouve parmi eux pas du tout de personnes appartenant à l'ordre équestre. Il a déjà été question, p. 382, des licteurs provinciaux, dont la condition était encore plus subalterne.

Rang des
licteurs.

Quant à l'organisation des licteurs, ceux employés hors de

(1) Les *publici a censibus populi Romani* (p. 377, note 4) ne sont pas directement désignés comme des copistes ; mais ils étaient certainement employés principalement à ce travail.

(2) Comparez, au sujet des *scribæ pontificum*, les *pontifices minores* postérieurs, *Handb.* 6, 244 = tr. fr. 42,291. L'*ab epistulis Græc. scriba a libris pontificalibus* (C. I. L. VI, 964*) et le *scriba collegii Arvalium* (C. I. L. VI, 219*) sont tous deux faux.

(3) Cicéron *Verr.* 3, 66, 154, indique l'ordre *scribæ, accensi, lictores, viatores* ; de même, *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 13 ; *Verr.* 2, 40, 27, il dit : *Præfecti, scribæ, accensi, medici, haruspices, præcones* ; l'inscription d'Ostie, p. 406, note 2, présente l'ordre *scribæ, lictores, viatores, præcones*. Dans la loi municipale de Genetiva, ils ne sont qu'au troisième rang, après les scribes et l'*accensus*, dans l'échelle des traitements (p. 384, note 1), mais ils sont les premiers dans l'énumération.

Leurs
corporations.

Rome (1) sont, ainsi qu'il a été remarqué plus haut, probablement nommés par chaque magistrat à son gré pour la durée de ses fonctions. Au contraire, les licteurs de la capitale forment, sous le titre de *lictiores qui magistratibus apparent*, une corporation divisée en trois décuries et dirigée par dix de ses membres (*decem primi*) (2). Les licteurs accordés à ceux qui donnent des jeux, pour la durée de la fête, ne sont pas des licteurs sacerdotaux, mais des licteurs de magistrats (3); on peut le conclure de ce que celui qui donne des jeux a un *accensus* en même temps que des licteurs et que l'*accensus* est toujours uni aux licteurs des magistrats et ne l'est jamais à ceux des prêtres.

Licteurs
sacerdotaux.

Parmi les licteurs sacerdotaux les *lictiores curiatii* constituent la *decuria curiatis quæ sacris publicis apparet*. Cette même décurie peut avoir été affectée au service du *flamen Dialis* et des vestales. Les licteurs des régions créés par Auguste constituent une corporation distincte dont la destination est probablement aussi principalement religieuse, qui se présente dans les inscriptions sous le titre de *decuria lictoria popularis denuntiatorum* et qui est, comme la corporation de licteurs des magistrats, dirigée par dix de ses membres (4).

ACCENSI. NOMENCLATOIRES.

Accensi.

Dans l'organisation militaire primitive, on adjoignait aux soldats armés, qui étaient tirés des listes du cens des citoyens aptes à porter les armes, une division (*centuria*) d'hommes supplémentaires sans armes et sans uniforme (*velati*), prise parmi les citoyens exclus de ces listes (*adcensi, adscriptivi*), et les chefs des turmes et des centuries se choisissaient parmi eux des

(1) Ceci se rapporte aussi aux licteurs des *curatores aquarum*, qui n'ont de licteurs qu'*extra urbem* (tome II, p. 21, note 1).

(2) C. I. L. VI, 4869 : *Decurialis decuriæ lict. cos. trium decuriarum decem primus*.

(3) Il est encore moins vraisemblable qu'on ait permis à ceux qui donnaient des jeux de costumer les premiers venus en licteurs.

(4) Voir les preuves dans la théorie des Faisceaux (II, p. 25, note 3).

serviteurs et des auxiliaires. Les magistrats qui ont droit aux licteurs peuvent de même, surtout en face de l'importance qu'on a toujours attachée à ce que le nombre des licteurs fût au complet, s'être adjoint un *accensus* en sus du nombre (1), en le tirant peut-être d'abord de la centurie de l'*exercitus urbanus* ainsi formée militairement et plus tard en le choisissant à leur guise. L'importance de l'*accensus* s'est sans doute déterminée plus nettement par suite de la règle qui faisait alterner les faisceaux entre les consuls et entre les autres magistrats supérieurs organisés en collèges (p. 41). Le suppléant marchait, à la place des licteurs, devant le magistrat qui ne les avait pas pour le moment (p. 45, note 2). Il n'y avait là rien d'illégal, puisque ce n'était pas un licteur et qu'il ne portait pas les faisceaux, et cela constituait un procédé convenable pour distinguer des simples particuliers le consul qui n'était pas en exercice. Lorsque plus tard le roulement disparut (p. 44), les deux espèces d'appariteurs que l'on avait jusqu'alors eus successivement se cumulèrent naturellement, et tout magistrat ayant le droit d'avoir des licteurs se présenta également avec un *accensus*. C'est sous cette forme que nous trouvons, à l'époque récente de la République, l'*accensus* placé, comme un corrélatif essentiel des licteurs des magistrats, près des consuls (2) et des proconsuls (3), des préteurs (4) et des propréteurs (5) et généralement de tous les magistrats ayant la

(1) Cette conjecture sur l'origine des *accensi* des magistrats supérieurs tirés de la *centuria* servienne *accensorum velatorum* est développée plus en détail au sujet des centuries (VI, 1, p. 327).

(2) Suétone, *Cæs.* 20 (p. 45, note 2). Dans le formulaire des comices par centuries rapporté par Varron, 6, 88, le consul convoque l'*exercitus* par l'intermédiaire de l'*accensus*.

(3) Varron, (dans Nonius, v. *accensi*, éd. Merc. p. 59) : *Consules ac prætores qui sequuntur in castra, accensi dicti*. Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 12 ; *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12. Tite-Live, 45, 29, 2. C. I. L. X, 6104 : *Accensus T. Sexti imp.* (en 712 de Rome) *in Africa*.

(4) Dans la justice civile, l'*accensus* crie les heures sur l'ordre du consul (Pline, 7, 60, 212) et plus tard du préteur (Varron, 6, 89).

(5) Ainsi Cicéron nomme souvent, dans les Verrines, Timarchides, l'*accensus* de Verrès (2, 28, 69. c. 54, 134 et ss. 3, 66, 154). Cf. *op. cit.* l. 1, 28, 71 et note 3.

puissance consulaire ou prétorienne (1) et même des particuliers qui sont précédés de licteurs, de ceux qui donnent des jeux (2). Les *curatores aquarum* d'Auguste et probablement aussi ses *curatores frumenti*, qui, les derniers à tout le moins, n'ont droit aux licteurs qu'en dehors de Rome, ont droit aux *accensi* sans distinction de lieux (3.)

Position de l'*accensus* par rapport au magistrat.

Les *accensi*, probablement tirés de la centurie précitée de l'armée civique, ne sont aucunement de simples serviteurs privés. Ils doivent, comme les autres appariteurs, avoir le droit de cité romaine et ils sont comptés parmi les employés payés par l'État (4). Mais ils diffèrent cependant essentiellement du reste des appariteurs. En premier lieu, le principe de la collégialité, qui régit absolument les autres appariteurs (p. 385), ne s'applique pas aux *accensi* : chaque magistrat n'en a jamais qu'un à sa disposition (5), probablement parce qu'il était, dans le principe, regardé comme un suppléant unique placé à côté des douze licteurs. En second lieu l'*accensus* n'est pas un employé permanent, mais l'appariteur d'un magistrat individuellement déterminé (p. 388, note 3), avec la retraite duquel ses fonctions prennent fin, ce qui fait de plus que, de tous les temps, cet appariteur a été nommé par le magistrat près duquel il remplissait ses fonctions (6). Par suite, le choix se portait non pas nécessairement (7), mais habituellement sur un des affran-

(1) Ainsi pour les décemvirs *cos. pot.* (Tite-Live, 3, 33, 8).

(2) Voir, tome II, p. 24, note 2, la théorie des Faisceaux. L'*accensus* qui figure dans la *pompa* est certainement distinct du *dissignator* qui l'organise (cf. *Handb.* 7, 351, note 7).

(3) Sénatus-consulte de l'an de Rome 743, dans Frontin, *De aquis*, 100.

(4) Frontin, *loc. cit.*

(5) C'est ainsi que, pour les décemvirs, on oppose aux douze faisceaux du *præfectus juris* les *singuli accensi* de ses neuf collègues (Tite-Live, 3, 33, 8); que de même, pour le consul qui n'est pas en exercice, on oppose aux licteurs qui marchent derrière lui l'*accensus* qui le précède (Suétone, *Cæs.* 20). La même chose résulte de Cicéron, *Verr.* 3, 68, 157 : *Scribas accensumque*, et *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12. c. 7, 21.

(6) Cicéron, *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12 : *Accensus sit eo numero, quo eum majores nostri esse voluerunt, qui hoc non in beneficii loco, sed in laboris et muneris non temere nisi libertis suis deferebant, quibus illi quidem non multo secus ac servis imperabant.*

(7) On rencontre des *accensi* qui ne sont pas les affranchis de celui au

chis personnels du magistrat (1). — On s'explique donc facilement que l'*accensus*, de même qu'il était en face du magistrat dans un plus grand rapport de dépendance que les autres appariteurs (p. 410, note 6), lui ait en même temps tenu de plus près, que, surtout à l'époque de la désorganisation des magistratures, il ait été l'homme de confiance de celui qui détenait le pouvoir, enfin qu'il soit devenu par là un personnage influent, bien que, par la nature de ses fonctions, il ne le fût pas du tout et qu'à l'origine il fût certainement au-dessous des licteurs. Ce mouvement dut être encore favorisé par le fait que, s'il n'avait pas, au sens strict, de fonctions officielles déterminées, il pouvait, comme le suppléant de l'armée serviennne, être employé selon les circonstances et le gré du magistrat, spécialement à la place du *præco* (2).

Les censeurs, qui n'ont pas de licteurs, n'ont pas non plus d'*accensi* (3). Mais le *nomenclator* (4) *ensorius* (5), qui est

*Nomenclator
ensorius.*

service duquel ils se trouvent, dans Cicéron, *In Verr.* I. 1, 28, 71, et dans les inscriptions, *C. I. L.* VI, 1963 (p. 388, note 3). 1964. *C. I. L.* X, 1889.

(1) La règle est attestée par Cicéron, (p. 410, note 6) et elle est confirmée par la grande majorité des exemples que l'on trouve dans les auteurs (par exemple, Cicéron, *Verr.* 3, 67, 157; *Ad Att.* 4, 16, 12) et dans les inscriptions. Un affranchi de Claude ἀκκῆστος τοῦ ἰδίου πάτρωος et en même temps médecin dans une inscription de Sidyma (Benndorf, *Reisen im südwestl. Kleinasien*, 1, 64).

(2) Ainsi le consul commande de convoquer les comices par centuries, d'après Varron, 6, 95, *accenso aut præconi*, d'après la formule donnée, 6, 88, à l'*accensus* seulement, tandis que le censeur convoque ses *contiones* correspondantes par l'intermédiaire du *præco*; Varron lui-même fait remarquer la différence (6, 89) sans cependant en indiquer la raison (ci-dessous note 3). De même, la fonction d'annoncer les divers moments de la journée, pendant que siègent les tribunaux, est attribuée dans Varron, 6, 5, au *præco*, dans Varron, 6, 89 (où il invoque la vieille comédie Βαοτία) et dans Pline, *H. n.* 7, 60, 212, à l'*accensus*. Les deux fonctions revenaient visiblement dans le principe au *præco*, et il n'y a été supplanté que par suite de la commodité plus grande que trouvait le magistrat à employer un individu qui était à moitié à son service privé.

(3) On peut considérer comme un témoignage direct, le fait que, d'après Varron (note 2), le censeur se servait du *præco* pour les ordres que le consul donnait à l'*accensus*.

(4) Les *nomenclatores* tout court ne sont pas des appariteurs, mais de simples serviteurs privés, le plus souvent des affranchis, parfois même des esclaves, comme par exemple, *C. I. L.* VI, 9700: *Tyrannus nomenclat(or) Poptili Messallæ* (consul en 722). Cf. *Handb.* 7, 144. 148. 260.

(5) Il se rencontre uniquement dans l'inscription *C. I. L.* VI, 1968: *L. Vo-*

un affranchi du censeur en fonctions, paraît avoir, près de ce censeur, une situation semblable à celle qu'occupe l'*accensus* près du consul.

Calatores
sacerdotaux.

Les prêtres ont sans doute eu, dans une certaine mesure, des licteurs, mais ils n'eurent jamais d'*accensi*. En revanche, nous trouvons pour eux une institution voisine, celle des *calatores*. Les *calatores* paraissent avoir été, à l'origine, les esclaves que le maître avait à côté de lui pour appeler qui il ordonnait et plus généralement pour exécuter ses ordres (1). Plus tard, il fut, dans les collèges sacerdotaux supérieurs, adjoint à chaque membre du collège un de ses affranchis (2), qui était nommé et révoqué par lui (3) et

lusio Urbano nomenclatori censorio, qu'il faut rapprocher de deux autres : *L. Volusio Himero scrib. lib[r.] q. III dec., sac[erdoti] geni L. n(ostr)i cens(or)is* (C. I. L. VI, 1833 a) et [L.] *Volusio El[aino, app(aruit)] censori sac[erdoti] geni L. n(ostr)is* (C. I. L. VI, 1967). Toutes les trois concernent le L. Volusius Saturninus, consul en 742, qui composa, sous Auguste, *censoria potestate*, les décuries de chevaliers (Tacite, *Ann.* 3, 30 ; cf. Suétone, *Aug.* 37) et que ses affranchis appellent ici par flatterie *censor*. Les *nomenclatores a censibus* (ou *a census*) impériaux, pour la plupart des affranchis impériaux (C. I. L. VI, 1878. 8938. 8939 = XIV, 3640. XIV, 3553) et aussi même, semble-t-il, un esclave impérial (C. I. L. VI, 8939), se rapportent probablement au cens des chevaliers de l'époque impériale ; car ils sont en partie trop récents, pour pouvoir être rapportés au cens proprement dit (cf. la théorie des Chevaliers, VI, 2, 86).

(1) *Calator* se trouve dans ce sens dans Plaute, *Pseud.* 4, 2, 52 = éd. Ritschl, 1019. *Merc.* 5, 2, 41 = éd. Ritschl, 852. *Rud.* 2, 3, 5), et c'est aussi la conclusion à laquelle conduit l'explication donnée dans Festus, *Ep.* p. 38 : *Calatores dicebantur servi àπὸ τοῦ καλεῖν, quod est vocare, quia semper vocari possent ob necessitatem servitutis*. La question de savoir si les *præcix* des trois *flamines majores* (Festus, *Ep.* p. 224 et p. 248, v. *præciamitatores*) doivent également être regardés comme une variété distincte de serviteurs reste indécise.

(2) C'est ce que montrent tous les exemples connus ; le *calator* est aussi fréquemment opposé aux *publici ejus sacerdotii* dans les actes des Arvales. Dans les gloses de Labbé, p. 24, qui définissent *calatores* δοῦλο: δημόσιοι. περιπόλοι, ἐκβ:βασταὶ ἱερέων, la première indication est fautive. *Handb.* 6, 226 = tr. fr. 12, 272.

(3) Les actes des Arvales de l'an 420 portent (Henzen, *Arv.* p. CLX = C. I. L. VI, 2080) : *Cum aditi essent fratres Arvales a Bittio Callistrato nomine Bitti Thalli calatoris Bitti Proculi [petente], ut ei ob introitum redderetur quærereturque, an legitimi calatoris loco habendus esset, qui [in numero calatorum] sine introitu fuerat: placuit, cum calator accessio sit sacerdotis, semel ob introitum inferri [debere, licet alius calator ab eodem sacerdote substitueretur*. Après la mort de l'arvale Bittius Proculus qui s'était successivement nommé pour *calatores* deux de ses affranchis, Thallus et un autre dont le nom ne

qui était directement affecté à son service personnel (1).

VIATORES.

Les *viatores* constituent dans l'administration de la capitale (2), des corps attachés : aux magistrats supérieurs (p. 394, note 5) qui en ont probablement trois décuries, dont la première est réservée aux consuls (3); aux questeurs de l'*ærarium* (4) dont les *viatores* forment une décurie (5); aux *X viri litibus iudicandis* qui avaient au dessous d'eux une telle décurie (6); aux *III viri capitales* et aux *III viri viarum curandarum* (p. 395, note 5); peut-être aussi anciennement aux édiles

Corporations des
Viatores.

nous est pas indiqué, le premier réclame (par l'intermédiaire de son représentant *Callistratus*) qu'on lui rembourse son entrée et renvoie le collègue à se pourvoir à ce sujet avec le second *calator*. Mais le collègue repousse sa demande, l'entrée payée pour cette *accessio sacerdotis* étant versée une fois pour toutes, quand bien même la personne du *calator* viendrait à changer.

(1) Cela se montre surtout clairement à ce qu'après qu'on s'est levé de table, l'*arvale* envoie chez lui les *tuscanica per calatorem*. *Servius, Ad Georg.* 1, 268, indique un autre emploi des *calatores* à un service personnel : *Pontifices sacrificaturi præmittere calatores suos solent ut, sicubi viderint opifices adsidentes opus suum, prohibeant.* — Le *calator* n'a rien de commun avec les *comitia calata*.

(2) Le *viator* privé des *Statilii* (*C. I. L.* VI, 6375) et la *decuria viatorum* de *Trimalchion* (*Pétrone*, c. 47) sont des actes de vantardise.

(3) Les inscriptions n'indiquent pas le nombre des décuries; il faut qu'il y en ait eu plusieurs, puisque l'on distingue souvent la *decuria viatoria consularis*, une fois même, à l'époque récente, la *decuria viatoria equestris consularis* (*C. I. L.* XIV, 373).

(4) Cela est prouvé, en dehors des nombreuses inscriptions de *viatores quæstorii ab ærario Saturni*, par la loi de *Sulla* sur les questeurs. Lorsque *Varron*, (dans *Aulu-Gelle*, 13, 12, 6), cite cependant, comme magistrats qui n'ont ni la *vocatio* ni la *prensio*, les *quæstores et ceteri qui neque lictorem habent neque viatorem*, il pense peut-être aux questeurs en général et non aux deux questeurs urbains qui, par exception, ont des *viatores*. Mais il serait préférable de voir dans le *viator* de *Varron* l'appariteur qui a qualité pour procéder à la *prensio*, qualité que n'a pas le *viator* du questeur, bien qu'il porte le même nom.

(5) Il n'est jamais question, dans les inscriptions, de plusieurs décuries de *viatores quæstorii*, tandis que les trois décuries des *scribæ quæstorii* sont mentionnées fréquemment, parfois même dans les mêmes inscriptions que les *viatores* (p. 405, note 2). J'ai montré, *C. I. L.* I. p. 110, comment cela peut se concilier avec la loi de *Sulla* sur les questeurs.

(6) Cf. l'inscription d'*Asclas*, p. 395, note 4.

curules (1) ; puis aux tribuns du peuple, dont les *viatores* ne forment non plus qu'une décurie (2), et aux édiles du peuple (3). A l'extérieur de la ville, il n'en est guère question (4). Il est douteux que les questeurs provinciaux fussent accompagnés en province de *viatores ab ærario* comme ils l'étaient de *scribæ* (5).

Fonctions des
viatores.

Le *viator*, qui a, en règle générale, des fonctions de même nature que le licteur (6), est par excellence un messenger. Les magistrats qui ont à la fois des licteurs et des *viatores*, gardent les premiers près d'eux et les emploient, soit pour faire écarter la foule, soit pour l'arrestation des accusés qui leur sont conduits et pour l'exécution des jugements qui doivent être exécutés en leur présence, tandis qu'ils envoient les seconds convoquer les membres du sénat (7), faire des citations

(1) Les *viatores* des édiles curules sont mentionnés par Tite-Live, 30, 39, 7 (p. 403, note 2). Non seulement on ne les rencontre pas dans les inscriptions ; mais celle de la *schola* des appariteurs des édiles (C. I. L. VI, 103) nomme les scribes et les *præcones* et pas les *viatores*. La loi municipale de Genetiva ne connaît pas davantage de *viatores* des édiles.

(2) C. I. L. VI, 4934. 4935 (p. 396, note 2). C. I. L. III, 6078. Les exemples sont peu nombreux.

(3) C. I. L. VI, 4933 : *Viator æd. pl. lege Papiria*, loi sur laquelle on ne sait rien de plus. J'ai précédemment rapporté cette inscription aux *Ceriales*, mais à tort, car ils ne sont jamais appelés *ædiles plebis* tout court.

(4) Tite-Live, 22, 11, 5, dit du dictateur Fabius : *Viatore misso qui consuli nuntiaret, ut sine licitoribus ad dictatorem veniret*, tandis qu'au contraire Polybe (fr. 71, éd. Dindorf) parle dans les mêmes circonstances du licteur : Παρῆν ῥαβδοῦχος παρὰ τοῦ στρατηγοῦ καλῶν τὸν βασιλέα. Cicéron, *Verr.* 3, 79, 483, mentionne le *viator* aut *Venerius* pour le service des finances provinciales, et les *viatores* du gouverneur en général, *op. cit.* c. 66, 454.

(5) Le fait que, d'après la loi de Sulla, c'est un *magistratus prove magistratu* qui paie leur salaire aux *viatores* et aux *præcones* des questeurs paraît dans ce sens, puisqu'aucun proquesteur ne peut remplir de fonction dans la capitale. Mais la rareté surprenante des mentions de *viatores* dans l'administration provinciale constitue cependant pour cette solution une difficulté essentielle. Cf. aussi p. 413, note 4.

(6) Aulu-Gelle, 12, 3, 1 : *Valgius Rufus... lictores dicit a ligando appellatum esse, quod, cum magistratus populi Romani virgis quempiam verberari jussissent, crura ejus et manus ligari vincirique a viatore solita sint [et inde] is qui ex collegio viatorum officium ligandi haberet, licitor sit appellatus*. C. I. L. XII, 4448 : *Decuria licitor(um) viator(um), quæ est c(olonia) J(ulia) P(aterna) N(arbonne) M(artio)*. 4447.

(7) Festus, p. 371 : *Viatores appellantur qui magistratibus apparent, eo quia initio, omnium tribuum cum agri in propinquo erant urbis atque assidue homines rusticabantur, crebrior opera erat eorum in via quam urbe, quod ex agris plerumque homines evocabantur a magistratibus*. Cicéron, *De senect.* 16, 56 : A

judiciaires (1), et aussi, par voie de conséquence, contraindre les récalcitrants à comparaître et pratiquer des saisies (2). Mais pourtant, même alors, rien n'empêche de faire remplir au licteur les fonctions de *viator* ou réciproquement (3); et, près des magistrats qui n'avaient pas de licteurs, les fonctions de ces derniers étaient, en tant qu'il pouvait encore en être question pour ces magistrats, notamment en ce qui concerne la coercition, régulièrement exercées par les *viatores*. C'était particulièrement ce qui se produisait pour les tribuns du peuple; il est moins fait mention de leurs *viatores* en matière de *vocatio* proprement dite (4) qu'en matière de coercition (5). Les triumvirs capitaux faisaient le même usage de leurs *viatores* (6). Ceux des décemvirs sont en fonctions près du tribunal des centum-

villa in senatum arcessebantur et Curius et ceteri senes, a quo qui eos arcessebant viatores nominati sunt. Pline, *H. n.* 18, 3, 20 : *Aranti... Cincinnato viator attulit dictaturam... ipsum nomen (viatorum) inditum est subinde et ex agris senatum ducesque arcessebantibus.* Columelle, 1, *præf.* 18. — Si le bâton qui figure, sur le denier de L. Caninius Gallus, parmi les emblèmes de la puissance tribunicienne se rapporte en réalité au *viator* des tribuns, il ne faut pas y voir avec Borghesi, (*Opp.* 2, 126) la *virga* destinée à frapper (les mots du panégyrique récent de Théodose, c. 21, 4 : *Tum longe populus abigebatur nec otiosa viatoris manus plebem verbere submovebat* ne peuvent trancher la question), mais le *baculus* comme symbole de la marche.

(1) Tite-Live, 6, 45, 1 : *Dictator... sella in comitio posita viatorem ad M. Manlium misit.* 8, 18, 8 : *Matronis... per viatorem accitis.* Dans Tite-Live, 41, 45, 1, le *viator* porte au consul des renseignements sur l'aspect présenté par l'animal qu'il a sacrifié. Cicéron, *Pro Cluent.* 27, 74 : *Cumque id* (la citation d'un juré absent) *ei per viatores consulto neglegentius agi videretur. Lex repetundarum, ligne 50 : Prætor quom soveis viatoribus apparitoribusque nei de j[u]dicio judex absit curato.*

(2) Tite-Live, 3, 38, 12 : *Postquam* (les sénateurs allés à la campagne) *citati* (par le *præco*) *non conveniebant, dimissi circa domos apparitores... ad pignera capienda*, où il s'agit sans aucun doute des *viatores*.

(3) Le consul César ordonne d'arrêter Caton, parce qu'il entrave les travaux du sénat, d'après Capiton (dans Aulu-Gelle, 4, 10, 8), à un *viator*, d'après Suétone, (*Cæs.* 20) et Val. Max. (2, 10, 7), à un licteur. La dernière procédure est conforme à la règle, mais il n'est pas douteux que la première était également possible.

(4) Cicéron, *Pro Fonteio*, 48, 30. Rigoureusement les tribuns n'ont même pas le droit de *vocatio*.

(5) Varron, dans Aulu-Gelle, 13, 12, 6, cite comme magistrats ayant la *prensio* les *tribuni et alii, qui habent viatorem*. Tite-Live, 2, 56, 13 : *Tribunus viatorem mittit ad consulem, consul lictozem ad tribunum.* 3, 56, 5. Cicéron, *In Vat.* 9, 22.

(6) Ce sont probablement les *alii* de Varron (note 5).

virs. Quant aux questeurs du trésor, ils devaient accessoirement employer les leurs comme messagers, et comme garçons de caisse (1). — Les *viatores* sont, pour la grande majorité, des affranchis et, d'une façon générale, des gens de condition inférieure (2). Il n'y a que ceux des questeurs parmi lesquels certains aient le rang de chevaliers (3).

On trouve encore des *viatores* attachés aux grands sacerdo- ces (4). Les pontifes ne paraissent pas en avoir eu ; c'est probablement parce qu'ils avaient des licteurs.

PRÆCONES.

Præcones.

Les qualifications que nous avons trouvées jusqu'à présent, celles de *scriba*, de *lictor*, d'*accensus*, de *viator* désignent exclusivement des employés subalternes de l'État. Le *præconium*, le métier de crieur public, est au contraire, en principe général, une industrie privée. On se sert de crieurs publics pour faire annoncer les objets perdus (5), et pour une foule d'autres usages, en particulier en matière de ventes aux enchères (6). Mais ici il ne doit être question que des crieurs nommés et ré-

(1) C'est ce qu'atteste le bas-relief du Vatican qui représente un sac d'argent et la cuiller pour y prendre l'argent, avec, sur le sac, la légende *viator ad ærarium* (C. I. L. VI, 1932). J'ai déjà fait remarquer p. 377, note 2, qu'il n'y a pas d'*arcarii* ni d'employés analogues parmi les *publici*. Le panier dans lequel on met l'argent (*fiscus*) est aussi traîné dans Cicéron (*Verr.* 3, 79, 183) par un *viator aut Venerius*.

(2) Val. Max. 9, 1, 8, sur l'an 702 : *Gemellus tribunicus viator ingenui sanguinis, sed officii intra servilem habitum deformis*. Les inscriptions sont absolument dans le même sens. En dehors des *viatores* des questeurs, le *decurlialis decuriae viatoris equestris cos.* (p. 413, note 3) du troisième siècle est le seul qui ait le rang équestre et qui ait occupé des magistratures et des sacerdoces qui y correspondent.

(3) Par exemple C. I. L. XIV, 169. 3544.

(4) Leur existence est jusqu'à présent établie pour les augures (C. I. L. VI, 4847), pour les épulons (C. I. L. VI, 2194) et pour les augustales (C. I. L. XIV, 3647), pour tous par des exemples isolés. Ce ne peut être que par un hasard qu'elle ne nous est pas attestée pour les gardiens des oracles.

(5) Plaute, *Merc.* 3, 4, 78 = éd. Ritschl, 663 ; Pétrone, c. 97.

(6) Cicéron, *Pro Quinct.* 15, 50 ; Horace, *Ars poet.* 419, et beaucoup d'autres textes.

tribués par l'État. Ils forment dans la capitale des corporations attachées aux magistrats. Les magistrats supérieurs, parmi lesquels on comprend ici expressément les censeurs (p. 394, note 2), en ont un collège divisé en trois décuries, dont la première, la *Julia*, est réservée aux consuls (p. 394, note 5); les édiles curules en ont d'autres qui ont des *decem primi* à leur tête (1); les questeurs de l'*ærarium* en ont une décurie (2); les tribuns du peuple en ont aussi (3), et peut-être encore d'autres magistrats de la capitale; car ces fonctions étaient si peu considérées que l'on ne peut conclure du silence des inscriptions à leur inexistence. Les magistrats extraordinaires (4), ceux institués par Auguste (5) et les gouverneurs de provinces (6) avaient aussi des *præcones*.

Leurs fonctions ne réclament pas d'explications spéciales. Ils criaient à haute voix, sur l'ordre du magistrat, les commandements ou les déclarations adressés par lui soit au public tout entier, soit à des personnes qui étaient réputées en faire partie et auxquelles, par suite, il n'était pas nécessaire d'envoyer de messager. Ce sont eux, par conséquent, qui convoquent les comices (7) et les *contiones* (8), qui font faire silence (9),

Leurs
fonctions.

(1) C. I. L. VI, 1869: *Præco ædilium curul. Xprimus*; C. I. L. VI, 1946: *Hoc monumentum apparitorum præconum ædilium veterum vicarium est.*

(2) L'existence de ces *præcones* n'est attestée que par la loi sur les questeurs de Sulla et par l'inscription C. I. L. VI, 1847. Leur organisation en une seule décurie résulte de ce qui a été dit p. 413, note 5.

(3) La mention expresse ne s'en trouve que dans l'inscription C. I. L. VI, 1949. Il y est souvent fait allusion pour les comices des tribuns (Tite-Live, 43, 16, 8. *Ad Her.* 4, 55, 68).

(4) Rullus en donnait à ses *decemvirs agris d. a.*: Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32.

(5) Frontin, *De aquis*, 100, en attribue aux *curatores frumenti et aquarum*.

(6) Tite-Live, 45, 29, 2. Cicéron, *Verr.* 2, 10, 27.

(7) P. 411, note 2. Comices par centuries des questeurs: Varron, 6, 91. *Revocatio ad suffragia*: Tite-Live, 24, 8, 20.

(8) *Contio* en général: p. 227. Tite-Live, 1, 59, 7, 4, 32, 1: *Civitatem præconibus per vicos dimissis dictator ad contionem advocatam increpuit.* — *Contio* du censeur: plus haut, p. 411, note 2.

(9) *Audientiam facere*: *Ad Herenn.* 4, 55, 68; Tite-Live, 43, 16, 8, ou *silentium (per præconem) facere*: Tite-Live, 28, 27, 1, 8, 32, 2. c. 33, 2. 24, 7, 12. — De même au théâtre et au cirque. Plaute, *Pæn. prol.* 11: *Exurge, præco, fac populo audientiam, et Asin. prol.* 4: *Face jam tu nunc, præco, omnem auritum populum.* Suétone, *Dom.* 9: *Capitolino certamine cunctos ingenti consensu præcantes... nullo responso dignatus tacere tantummodo jussit voce præconis.*

qui publient les *rogationes* (1), qui proclament les votes partiels des diverses sections (2), puis le résultat définitif du scrutin (3). Ce sont également eux qui appellent les sénateurs du Forum à la curie (4). En matière criminelle, c'est le *præco* qui appelle les parties (5), les avocats (6) et les témoins (7), qui annonce la clôture des débats (*dixere*) (8) et ensuite la dis-

Hadrien, étant interpellé de la même façon pendant des jeux de gladiateurs, commanda (d'après Dion, 69, 6) au *præco* de crier le *σιωπήσατε* de Domitien ; mais le héraut ne le fit pas et fit taire la foule *ἀνατείνας τὴν χεῖρα καὶ ἐξ αὐτοῦ τούτου ἰσχυράσας, ὡσπερ εἰώθασι ποιεῖν · οὐ γὰρ ἔστιν ὁπότε ὑπὸ κηρύγματος σιγάζονται* (c'est-à-dire qu'on n'en arrive jamais à ce cri du héraut).

(1) Le scribe souffle (*subicit*) et le *præco* répète (p. 403, note 9). Comp. Plutarque, *Cat. min.* 28. Ce n'est que par une formule elliptique que l'on représente le scribe comme lisant lui-même (Appien, *B. c.* 4, 14).

(2) Varron, 7, 42 : *Comitiis cum recitatur a præcone, dicitur a olla centuria* ». Cicéron, *Verr.* 5, 45, 38 : *Tu cum esses prætor renuntiatius... non ipsa præconis voce excitatus es, qui te toties seniorum juniorumque centuriis illo honore affici pronuntiauit?* Le même, *De leg. agr.* 2, 2, 4 : *Me non extrema tribus suffragiorum, sed primi illi vestri concursus, neque singula voces præconum, sed una voce universus populus R. consulem declaravit.* Varron, *De r. r.* 3, 17, 4 : *Sortitio fit tribuum ac cæpti sunt a præcone recitari* (Ms. : *recini*), *quem quæque tribus fecerint ædilem.*

(3) Cicéron, *Pro Mil.* 35, 96. Aulu-Gelle, 12, 8, 6. Suétone, *Dom.* 10. Apulée, *Flor.* 4, 9, 30.

(4) Tite-Live, 1, 47, 8. 3, 38, 8 : *Audita vox in foro est præconis patres in curiam ad decemviros vocantis.* Appien, *B. c.* 1, 25 : *Ὀπίμιος... τὴν βουλὴν διὰ κηρύκων συνεκάλει.* Suétone, *Claud.* 36 : *Senatum per præcones propere convocavit.* Plus tard, on recourut plus habituellement à un édit et on ne le convoqua par le héraut que dans des circonstances particulièrement urgentes. — Denys, 9, 63 : *Διὰ κηρύκων πολλῶν τοὺς βουλευτὰς ἐκ τῶν οἰκιῶν συνεκάλει, et* 11, 4 : *Προῆλθον εἰς τὴν ἀγορὰν καὶ παραστησάμενοι τὸν κήρυκα τοὺς βουλευσόντας ἐξ ὀνόματος καλεῖν ἐκέλευον*, dépeint, semble-t-il, les choses sous de fausses couleurs ; la convocation des sénateurs à domicile était également faite par les *viatores* (p. 414, note 7), et l'idée de faire lire les noms des sénateurs au héraut qui les appelle est une autre invention malheureuse.

(5) Tite-Live 8, 32, 2 : *Præco Q. Fabium magistrum equitum citavit.* Plutarque, *Brut.* 27 : *Τοῦ κήρυκος ὡσπερ εἶωθεν ἀπὸ τοῦ βήματος (= e tribunali) τὸν Βροῦτον ἐπὶ τὴν δίκην* (à cause du meurtre de César) *καλοῦστος.* Suétone, *Tib.* 11 : *Repente cum apparitoribus prodit citatumque pro tribunali voce præconis conviciatorem rapi jussit in carcerem.*

(6) Quintilien, *Inst. or.* 6, 4, 7 : *In publicis.. judiciis vox illa præconis præter patronos ipsum qui egerit citat*; 11, 3, 156 : *Cum iudex in privatis aut præco in publicis dicere de causa jusserit.* Martial, 4, 5, 4.

(7) Ce n'est pas le tribunal, c'est la partie qui a produit les témoins, qui s'occupe de les faire entendre ; mais le témoin est appelé par le *præco*. Cicéron, *Pro Flacc.* 15, 34 : *Citat præco voce maxima legatos Acmonenses.*

(8) Cicéron, *Verr.* 2, 30, 75 : *Præco dixisse pronuntiat.* Le même, *Pro Cluent.* 27, 73 : *Placuit repente pronuntiare « dixerunt ».* Quintilien, *Inst.* 1, 5, 43 :

solution du jury (*ilicet*) (1), qui enfin donne l'ordre au bourreau de procéder à l'exécution (2). Les *præcones* annoncent également les fêtes funéraires publiques (3) et les solennités officielles (4). Ce sont eux qui appellent, dans le local où elles attendent, les personnes qui désirent être reçues par les magistrats (5), qui expulsent les esclaves du théâtre (6) et, quand il y a lieu, les étrangers de la ville (7); qui, en dernier lieu, coopèrent à toutes les adjudications (8) et les autres ventes publiques (9).

L'industrie des crieurs publics tirant ses principales ressources de la vente des biens des insolvable et ne demandant qu'une instruction restreinte (10), elle en arrivait facilement à toucher d'une manière peu flatteuse à celle de bouffon. Elle était, comme on sait, mal famée à Rome. La loi municipale de

Cum... « dixere » de pluribus patronis præco pronuntiet. Scolies des Verri-nes, éd. Orell. p. 152.

(1) Donatus, *Ad Terent. Phorm.* 1, 4, 30 : *Judices de consilio dimittabantur suprema dicta, cum præco pronuntiasset « ilicet », quod significat « ire licet ».* Cf. quant à l'annonce des périodes de la journée, p. 411, note 2.

(2) Tite-Live, 26, 15, 9 : (*Consul*) *præconi imperavit, ut lictorem lege agere juberet.* 28, 29, 10. Cf. Dion, 73, 16. 76, 10 ; *Vita Alexandri*, c. 36. 51.

(3) *Handb.* 7, 351.

(4) Suétone, *Claud.* 21. Cf. Cicéron, *Ad fam.* 5, 12, 8.

(5) Cicéron, *Verr.* 3, 79, 183.

(6) Cicéron, *De har. resp.* 12, 26 : *Illi* (les anciens Romains) *cum ludos facerent, servos de cavea exire juebant... voce præconis a liberis semovebantur.* Cf. *Handb.* 6, 491 = tr. fr. 13,258. L'emploi postérieur des *præcones* au théâtre, tel qu'il est par exemple décrit dans Suétone, *Ner.* 24, et Dion, 61, 20, est un emprunt aux coutumes grecques.

(7) Tite-Live, 2, 37, 8 : *Facto senatus consulto, ut urbem excederent Volsci, præcones dimittuntur, qui omnes eos proficisci ante noctem juberent.* A l'époque récente, on employait pour cela des affiches publiques.

(8) Cicéron, *De leg. agr.* 2, 21, 56 : *L. Sulla cum bona indemnatorum civium funesta illa sua auctione venderet et se prædam suam diceret vendere, tamen ex hoc loco (des Rostres) vendidit... decemviri vestra vectigalia... ne præcone quidem publico teste vendent ?* Le même. *Pro Sest.* 26, 57 : *Est rogatum, ut (rex Ptolemæus) præconi publico subiceretur.* Il est dit ici expressément que la *sectio* des biens confisqués est faite par l'intermédiaire du *præco publicus*. Cf. *Philipp.* 2, 26, 64.

(9) Cicéron, *Verr.* 3, 16, 40 : *Si palam præco jussu tuo prædicasset non decumas frumenti, sed dimidias venire partes, et plus loin : Si præco decumas pronuntiavit, re... plus etiam quam dimidiæ venierunt.* Cf. Plutarque, *Popl.* 19.

(10) Le scribe souffle la rogation au *præco* (p. 418, note 1) ; ce qui implique bien que ce dernier n'a pas besoin de savoir lire. Martial, 5, 56, 10, conseille au père d'un jeune homme particulièrement inintelligent d'en faire un *præco*.

César déclarait ceux qui l'exerçaient inéligibles aux magistratures locales (1), et il semble que la disposition s'appliquait également aux appariteurs correspondants. Les inscriptions confirment cette conjecture en n'indiquant guère comme *præcones* que des affranchis ou des individus nés hors mariage (2).

Nous ne rencontrons jamais de *præcones* attachés aux divers sacerdoxes.

LES AUTRES APPARITEURS.

Aux variétés nettement délimitées d'appariteurs romains que nous avons indiquées jusqu'à présent, on peut, en particulier pour l'administration provinciale, encore en ajouter quelques autres. Cependant nous n'en savons que peu de choses, et la ligne de démarcation entre les appariteurs et les serviteurs privés des magistrats est ici difficile à tracer.

Les *geruli*, porteurs de lettres et de pièces (3), font partie des appariteurs de la capitale et forment une *decuria* (4). — Il a déjà été question des *pullarii*, qu'il faut comprendre parmi les appariteurs des magistrats et non parmi les appariteurs sacerdotaux. Nous les voyons en fonctions près des généraux, et des magistrats nommés pour fonder des colonies (5); ils consti-

(1) Loi Julia municipalis, ligne 94 : *Ne quis, qui præconium dissignationem libitinamve faciet, dum eorum quid faciet, ... Hvir(atum)... petito*, cf. ligne 104; d'où Cicéron, *Ad fam.* 6, 18, 2.

(2) L'unique exception que je connaisse est *C. I. L. VI, 4869*.

(3) La destination des *geruli* est indiquée par des constitutions impériales des années 362 (*C. Th.* 11, 30, 29). 363 (*C. Th.* 11, 30, 31) 383 (*C. Th.* 8, 11, 4); ils assurent le transport des pièces et la diffusion des communications impériales adressées au public.

(4) La [δ]εκουρία γερούλων est mentionnée par l'inscription *C. I. L. VI, 2179 A*, les *decuriales geruli* par les inscriptions *C. I. L. VI, 1096. 9439. X, 5917*, un *servus dispensator* leur appartenant, *C. I. L. VI, 360*. En dehors de leur qualification de *decuria* et de *decuriales*, on peut invoquer, pour les classer parmi les appariteurs publics, l'assignation qui leur est faite d'un emplacement public (3 pieds $\frac{3}{4}$) [*ju*]ssu *imp. Cæsaris Augusti*, *C. I. L. VI, 9438*. Le caractère du *gerux* (plutôt *x* que *a*) |||||/ndi (d'après l'examen oculaire d'Hirschfeld) de l'inscription citée p. 395, note 4, n'est pas clair.

(5) P. 96, note 3. P. 103, note 4. Denys, p. 92, note 2, les désigne catégoriquement comme des appariteurs payés par le trésor.

tuent aussi à Rome une décurie (1); on ne peut décider avec certitude s'ils y sont attachés aux magistrats en général ou seulement à l'empereur (2). — Les *victimarii* constituent à Rome un personnel mis en même temps au service des sacerdoxes et des magistratures (3); leur désignation du nom de *collegium* suffit à établir que, chez eux, le caractère religieux prévaut (p. 392, note 3). Mais il faut cependant aussi qu'ils aient rempli, à titre d'appariteurs, un service près des différents magistrats. — Il en est ainsi dans une plus large mesure encore du *collegium tibicinum* (4). Il est établi, en ce qui concerne les magistrats municipaux, que les magistrats supérieurs et les édiles avaient respectivement un joueur de flûte (5). Il est permis d'étendre la règle aux magistrats de Rome, et l'emploi de ce corps ne devait pas être seulement de participer à la célébration des sacrifices, mais d'escorter le magistrat quand il paraissait en public (6). — Les haruspices à l'époque récente formèrent un collège officiellement établi de soixante membres (7). Mais ils peuvent avoir été organisés en collège et avoir été comptés parmi les appariteurs dès un temps où

*Victimarii.**Tibicines.**Haruspices.*

(1) *Decuriales pullarii et h(onore) usi*, dans une inscription de l'an 146 de l'ère chrétienne (C. I. L. VI, 1008). *Decurialis decuriæ pullariæ* (C. I. L. VI, 1897). Cf. *Rhein. Mus.* nouv. série, 6, 24.

(2) Cela se rattache à la question discutée, p. 97, de savoir si les *auspicia pullaria* sont ou non absolument étrangers à la compétence *domi*. Si l'on admet la première opinion, on considérera ces *pullarii* urbains comme dépendant de l'empereur qui a le pouvoir de prendre les *auspicia castrensia* même dans l'intérieur de la capitale.

(3) C. I. L. VI, 971, de l'an 129 : *Colleg(ium) victimarior(um), qui ipsi (à Hadrien) et sacerdotibus et magistr(atibus) et senatui apparent, quod, cum commodis eorum impugnaretur, liberalitate ejus restituta sint*. Tite-Live, 40, 29, 14 : *Libri in comitio igne a victimariis facto in conspectu populi cremati sunt*. Ils se rencontrent aussi à l'armée (C. I. L. X, 3501; Brambach, C. I. Rh. 433); mais ils n'y sont pas des appariteurs comme les *pullarii*; ce sont des soldats qui sont là affectés à cet office.

(4) Le nom officiel est *collegium tibicinum Romanorum qui sacris publicis præsto sunt*. *Handb.* 6, 226, = tr. fr. 12, 272.

(5) La loi municipale de Genetiva l'établit (p. 334, note 1).

(6) Comp. ce qui est dit de la torche, tome II, p. 61, dans la théorie des Insignes.

(7) *Handb.* 6, 414 = tr. fr. 13, 141. Il paraît avoir été établi seulement à l'époque de Claude (Tacite, *Ann.* 11, 15). Les appointements de 200,000 sesterces attribués aux mieux traités (C. I. L. VI, 2161) méritent d'être relevés.

cette organisation n'existait pas encore (1), sauf l'obstacle résultant de ce que les individus d'origine étrusque étaient particulièrement aptes à ces fonctions et de ce que ces étrangers ont en général été exclus par l'exigence de la qualité de citoyen p. (381, note 1) jusqu'au temps de la guerre sociale. — L'État ne fournit certainement pas de médecins au magistrat en fonctions à l'intérieur (de la ville; il est possible, mais il n'est pas certain, qu'il en fournisse à ceux occupés au dehors (2). — Au contraire, l'interprète (*interpres*) attaché aux gouverneurs et à tous les autres magistrats ou fonctionnaires envoyés hors d'Italie pour le compte de l'État recevait sûrement un salaire des caisses publiques. Cet interprète présente une particularité; c'est qu'en règle le gouverneur ne l'emmène pas de Rome avec lui, mais le prend dans la province (3). — Des architectes sont attachés aux magistrats, lorsque les circonstances le demandent. Ainsi la loi de Rullus en attribuait aux magistrats chargés du partage des terres (4), et le sénatus-consulte de 743 en attribuait un à chacun des trois *curatores aquarum* (5). —

Medici.

Interpres.

Architecti.

Scribæ arma-

(1) La loi municipale de Genetiva donne aux duumvirs comme aux édiles un *haruspex*. Il faut par conséquent compter parmi les appariteurs l'*haruspex* qui fait partie de la cohorte de Verrès (Cicéron, *Verr.* 2, 10, 27. c. 30, 75. 3, 60, 137).

(2) Cicéron, *loc. cit.* Cf. Suétone, *Cæs.* 4.

(3) Cicéron, *Verr.* 3, 37, 84: *A. Valentius est in Sicilia interpres, quo iste interprete non ad linguam Græcam, sed ad furta et flagitia uti solebat.* Le même, *Pro Balbo*, 11, 28: *Libertinus Cn. Publicius Menander, quem apud majores legati nostri in Græciam proficiscentes interpretem secum habere voluerunt* (le Digeste, 49, 14, 5, 3, le nomme également, sur l'autorité de Q. Mucius). Le même, *Ad fam.* 13, 54. *Ad Att.* 1, 12, 2. 16, 11, 7. César, *Bell. Gall.* 1, 19. *C. I. L.* VI, 4871. 8481. Un pérégrin ἐρμηνεύς ἐπιτρόπων dans une inscription de Batanea, Lebas-Waddington, n. 2143. Cf. encore *Epigr. Mitth. aus Oesterreich*, 10, 145.

(4) Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32. Les deux cents *finitores ex equestri loco* cités en même temps ne doivent pas être considérés comme des appariteurs, mais comme des compagnons qui ne sont pas salariés. Ils rentrent dans le cercle des *mensores*, qui, à l'époque de la République, ne faisaient certainement pas partie des appariteurs salariés, qui sont plutôt comparables aux *juris periti* (*Dig.* 11, 6, 1; cf. mes remarques dans l'édition des *Feldmesser*, 2, 174).

(5) Frontin, *De aquis*, 100. — On comparera la correspondance de Trajan et de Pline, sur l'envoi d'un *librator vel architectus* (41. 42. 61. 62) et la relation d'un *librator* de ce genre sur la construction de l'aqueduc de Saldæ (*C. I. L.* VIII, 2728. *Archæol. Zeitung*, 1870, p. 5 et ss.)

Les *scribæ armamentarii* (1) rentrent peut-être aussi parmi les appariteurs publics, puisqu'ils forment une corporation urbaine et une *decuria* (p. 391) ; pourtant nous ne pouvons pas déterminer plus nettement la destination de cette corporation qui ne nous est connue que par des inscriptions. — Les espèces d'auxiliaires que nous avons énumérées n'ont du reste pas dû être les seules qui aient existé dans la constitution Romaine. Il est à croire qu'il en a été encore constitué d'autres, selon les besoins et les circonstances, sans qu'il y ait lieu d'insister ici davantage sur les différentes hypothèses.

mentarii et
geruli.

Notre cadre ne comprend ni les magistrats de Dioclétien et de Constantin, ni leurs *officiales*, absolument différents des anciens appariteurs. Nous ne pouvons cependant omettre d'indiquer, au moins en quelques mots, la forme dernière sous laquelle nous apparaissent les corps d'appariteurs de la capitale. Ces appariteurs ont, cela peut être établi, subsisté tout au moins jusqu'au sixième siècle de l'ère chrétienne ; ils sont, il est vrai, naturellement devenus dans l'intervalle, d'une institution de l'État, une institution municipale de Rome, et ils se sont aussi essentiellement modifiés ; mais il n'y a pas de solution de continuité, et ils portent toujours le titre traditionnel de *decuriales urbis Romæ* (p. 391, note 1). Il y aurait, sous bien des rapports, un grand intérêt à pouvoir suivre les phases de la métamorphose ; mais les documents nous font défaut ; car, pour tout le troisième siècle les sources sont, on peut le dire, complètement muettes, et tout ce que nous pouvons discerner jusqu'à un certain point, c'est ce que nos corporations sont devenues postérieurement à Constantin (2).

(1) Nous les connaissons par une pierre dédiée à Antonin le Pieux par les *scribæ armamentarii* (C. I. L. VI, 999) et par deux inscriptions, l'une d'un *ex decuria armamentarii* (C. I. L. V, 4883) et l'autre d'un *armamentarius decurial(is)* (C. I. L. X, 4832 ; la lecture n'en est pas certaine). Ils n'étaient pas, attestent ces inscriptions, inférieurs en rang aux autres scribes.

(2) Les sources principales sont : les titres du code Théodosien *De lucris*

Les *decuriæ* et leurs *ordines* subsistent. Il n'y a de mentionnées en termes exprès que les *decuriæ* (ou la *decuria*) *scribarum librariorum* dont on ne peut fixer plus nettement le rapport avec les anciennes corporations de *scribæ*, et la *decuria lictoria consularis* (p. 394, note 5); on ne voit pas clairement s'il reste encore quelqu'une des autres.

Les rapports qui existaient primitivement entre les décuries et les différentes magistratures de la République ont, autant que nous voyons, disparu. La *decuria lictoria consularis* n'a sans aucun doute rien de commun ni avec les consuls d'autrefois ni avec leurs lieuteurs ; elle ne fait que garder le vieux titre. Les *scribæ quæstorii* ont de même longtemps survécu à l'enlèvement de l'Ærarium aux questeurs (p. 395, note 2); nous pouvons aussi prouver l'existence de scribes des édiles curules à une époque où il n'y avait plus d'édilité. — La fonction primitive des *decuriales*, l'*apparitio* a disparu par voie de conséquence. Ce qui la remplace, c'est un service absolument nouveau, absolument étranger à l'époque ancienne, le service du sénat de Rome. C'est le chef de ces *decuriales*, c'est-à-dire probablement le *magister census*, qui rédige les sénatus-consultes et qui a la surveillance des procès-verbaux et des archives du sénat (1), et les scribes occupent parmi eux une situation,

officiorum (8, 9) et *De decuriis urbis Romæ* (14, 1 ; cf. 14, 3, 28), le titre 11, 13, du recueil de constitutions de Justinien, *De decurialibus urbis Romæ*, n'est qu'un extrait du dernier ; ensuite, dans les *Varie* de Cassiodore, les deux lettres de Théoderic relatives à la nomination du chef de ces décuries et adressées à ce chef lui-même et au sénat de Rome (5, 21, 22). Le commentaire de Godefroy est, comme toujours, érudit et pénétrant, mais insuffisant par suite de la rareté des matériaux épigraphiques qu'il avait à sa disposition. Je ne connais pas d'études modernes sur la matière.

(1) D'après Cassiodore, *Var.* 5, 22, Capuanus est nommé, *qui curiæ... sententiam majoris natu auctoritate facundus ediceret et senatus scriinia conscientie puritate servaret, ut actus illos... sua reddat integritate laudandos*. Lorsque ensuite il est dit : *Capuanum... a præsentis indictione decuriarum rectorem esse præcipimus*, cela n'implique pas nécessairement que ce soit là le titre du fonctionnaire dont il s'agit. Si c'était démontré, les attributions indiquées ci-dessus concordent si parfaitement avec celles du *magister census* de cette époque, étudié par moi dans les *Memorie dell' Inst.* 2, 327, qu'il faudrait en tout cas les identifier l'un avec l'autre. Il est permis de l'identifier avec le Flavius Laurentius *exceptor amplissimi senatus*, qui, d'après la souscription du code Théodosien a remis (*edidi*) aux deux copistes institués

semble-t-il, encore plus prépondérante qu'autrefois (1). Il est possible qu'il y ait une relation entre ce régime et l'usage, indiqué comme déjà ancien par une constitution de 389, de prendre deux *decuriales* dans le chef-lieu de chaque province (2); si se peut qu'on ait organisé cette singulière représentation des provinces parmi nos employés subalternes au même moment où on leur confia les actes du sénat. En outre, ils avaient encore pour fonction de procéder au *census* des sénateurs; ce qui fait, à l'époque récente (3), les appeler habituellement *censuales* et appeler leur chef *magister census*. Enfin ils étaient employés à des titres multiples pour l'exercice de la juridiction gracieuse, par exemple pour la réception

par le sénat (*constitutionarii*) l'exemplaire original du nouveau code le 24 décembre 438 (il faut lire *sub d. VIII k. Jan. d. n. imp. Cæs. XVI cos.* au lieu de *dominis impris et cesaribus*); dans l'épithaphe du même personnage de l'an 451 (Rossi, *Bullet. crist.*, 1869, p. 48) il s'appelle *Laurentius [s]criba senatus*; les deux titres ne sont donc pas différents comme le pense Rossi (*Bullett. crist.* 1874, p. 50). Cf. Rossi, *loc. cit.* et ma dissertation *Neues Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde*, 10, 1885, p. 584. — La question de savoir si le *judex decurix* devant lequel le *decurialis* doit être poursuivi pour être dépouillé de ses privilèges (*C. Th.* 14, 1, 3, de l'an 389) est identique avec ce personnage, si plus largement il y a là un titre officiel ou une désignation purement appellative, reste incertaine.

(1) En dehors de la constitution citée p. 392, note 2, il est écrit dans une autre constitution de 357 (*C. Th.* 14, 1, 1): *In decuriarum ordine, nisi qui (peut-être ordinibus his, quibus) librariorum vel fiscalium sive censualium nomen est, nequaquam aliquis locum primi ordinis (le primus ordinis est sans doute le princeps indiqué p. 398, note 2) adipiscatur nisi is quem constiterit studiorum liberalium usu... pollere et ita esse litteris expolitum, ut citra offensam vitii ex eodem verba procedant.* D'après le biographe de Gordien (c. 12), le *s. c. tacitum* se vote de telle sorte, *ut non scribæ, non servi publici, non censuales illis actibus interessent, senatores exciperent, senatores omnium officia censualium scribarumque compleverent.* La *Not. Dign.* nomme aussi dans l'*officium* du *præf. urbi* et dans celui-là seulement les *censuales*; ce sont sans doute précisément nos *decuriales*. S'il y a en réalité une différence entre les *scribæ* et les *censuales*, je suis incapable de l'indiquer. Les *fiscales* ne se rencontrent nulle part ailleurs que dans la constitution précitée.

(2) *C. Th.* 14, 1, 3: (*Decuriales*) *binos esse ex singulis quibusque urbibus omnium provinciarum veneranda decrevit antiquitas.* Godefroy entend cela, avec raison semble-t-il, des chefs-lieux des provinces. On ne voit pas bien s'il y a un rapport entre cet usage et celui qui existait anciennement d'envoyer tous les ans deux scribes des questeurs dans chaque province sénatoriale (p. 399).

(3) Symmaque, *Ep.* 10, 67.

et la conservation des testaments (1), et ils en retiraient des bénéfices importants (2). Les débris de l'ancienne *apparitio* républicaine ont survécu sous cette forme jusqu'aux derniers temps de l'Antiquité, peut-être même jusqu'au Moyen Age.

(1) Par exemple, *C. Th.* 4, 4, 4 = *C. Just.* 6, 23, 18. C'est aussi à cela que Cassiodore fait allusion, quand il appelle le chef de ces décuries *humanorum actuum verissimum testem, securitatem possidentium, publicæ fidei splendidissimum templum... Vivat tibi perpetuis sæculis decedentium voluntas, transeant in posteros judicia parentum, scriniis tuis servetur omnium quies*. Bœcking sur la *Not. Dign. Occ.* p. 193.

(2) C'est de cela qu'il s'agit lorsque Constantin ratifie, au profit des *ordines decuriarum scribarum librariorum et lictoriæ consularis*, l'usage *ut in civilibus causis et editionibus libellorum officiorum sollemnitate fungantur* (*C. Th.* 8, 9, 1).

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

Page 12, note, *au lieu de* (1) (2) *lisez* : 1. 2.

P. 95, note 4, *après* : Marini, *Iscr. Alb.* p. 120, *ajoutez* = *C. I. L.* XIV, 2523.

P. 100, note 1, *après Handb.*, 5, 358, *ajoutez* : = tr. fr. 11, 51.

P. 140, note 2, *après Handb.*, 5, 571, *ajoutez* : = tr. fr. 11, 319.

P. 153, note 3, *après Handb.*, 5, 590, *ajoutez* : = tr. fr. 11, 342.

P. 156, note 1, *après Handb.*, 5, 573, *ajoutez* : = tr. fr. 11, 322.

P. 233, note 2. V. aujourd'hui ces titres et le commentaire de M. Mommsen, *Monumenti antichi pubblicati per cura della R. accademia dei Lincei*, I, 1891, pp. 601-672.

P. 263, note 4, *après Handb.*, 4, 551, *ajoutez* : = tr. fr. 9, 576.

P. 393, ligne 6, *au lieu de* : ignore ce changement qui *lisez* : qui ignore ce changement.

P. 398, note 2, *ajoutez* : Les fastes de ces *sex primi*, dont les débris relatifs aux années 12-16. 18-20. 80-81, sont rassemblés et commentés *Mitth. des röm. Inst.* 1891, pp. 157-162, prouvent que leur nom officiel était *curatores* et non *sex primi*. Les fragments, étant mutilés, ne contiennent en général que trois noms par an. Mais ils montrent clairement par leur disposition que les noms étaient inscrits sur deux rangs dans la première période et qu'il y en avait par conséquent six. Il n'y a, dans cette période, que pour l'année 18 qu'on trouve quatre noms, soit qu'il n'y en eut que deux sur la seconde colonne, soit que par un accident quelconque, par exemple à la suite de mort ou de démission, sept curateurs aient été en charge dans cette année (v. des irrégularités semblables dans les listes analogues. *C. I. L.* X, 6637. 6638. XI, 4356). Au contraire, en 80-81, il n'y a place que pour trois noms en tout : cela conduit

à croire que, quand la préture du trésor fut remplacée par une préfecture triennale, le sexprimat devint lui-même d'annal biennal, la moitié des employés seulement se renouvelant chaque année. Le titre, en prouvant clairement le caractère temporaire du sexprimat, écarte les doutes formulés contre la mention isolée de l'itération dans l'inscription de Tibur.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

	Pages
Avertissement du traducteur.....	IX
Introduction générale par M. G. Humbert.....	XV
Préface de la première édition.....	XXI
Préface de la deuxième édition.....	XXV
Préface de la troisième édition.....	XXXI
Liste des ouvrages cités.....	XXXIII

LIVRE PREMIER.

LA MAGISTRATURE.

MAGISTRATURE ET POUVOIRS DE MAGISTRATS..... 1-85

Manière dont le droit public romain était traité à Rome, 1. — Les pouvoirs généraux des magistrats et les différentes magistratures, 5. — Ordre des matières, 6.

MAGISTRATUS. PRO MAGISTRATU. IMPERIUM. POTESTAS, 7-26.
— *Magistratus, magister*, 7. — Définition de la magistrature : élection par le peuple pour les magistratures créées sous la République, 7. — Magistratures datant de l'époque royale, 10. — Définition de la promagistrature au sens étroit : puissance exercée par représentation, 11. — Promagistrature au sens large : fonctions extraordinaires exercées hors de la ville, 14. — Combinaison de la magistrature et de la promagistrature, 17. — Disparition de la promagistrature sous le Principat, 17. — *Magistratus populi, plebis*, 17. — Magistrats municipaux, 18. — *Magistratus patricii, plebei*, 19. — Magistrats curules, 20. — *Magistratus majores, minores*, 21. — Caractère ordinaire ou extraordinaire de la magistrature, 22. — *Imperium et potestas*, 24.

PUISSANCE ÉGALE OU INÉGALE DES MAGISTRATS, 26-30. — Relations des magistrats entre eux, 26. — *Major potestas*, 27. — *Par potestas*, 29. — Puissance inégale de nature différente, 30.

LA COLLÉGIALITÉ, 30-69. — La collégialité est étrangère à la constitution primitive, 30. — La collégialité dans la cité de trente curies, 31. — Le domaine de la collégialité sous la République, 31. — Obligation de combler les vides des collèges, 32. — Définition de la collégialité, 33. — Obligations des citoyens envers les collègues, 34. — Nombre des collègues : deux, 35 ; — dix, 35 ; trois, 36. — *Collegium magistratum* composé de trois membres au moins, 37.

La collégialité dans la magistrature urbaine, 38. — Sa durée sous la République, 39. — Opposition de la collégialité et des divisions de compétence, 39. — Conflit entre collègues, 41. — Exercice de la magistrature par roulement, 41. — Délais du roulement, 43. — Sa disparition, 44. — Son rétablissement par César, 45. — Tirage au sort du droit d'accomplir l'acte, 46. — Accomplissement de l'acte en commun, 49. — Exceptions à la collégialité dans l'administration urbaine, 51 ; — spécialement en matière de juridiction civile, 52.

La collégialité hors de la ville, 53. — La collégialité en matière militaire, 53. — La collégialité dans le commandement en chef, 54. — Roulement du commandement en chef, 55. — Le tirage au sort est inusité, 56. — L'action en commun est exclue, 56. — Répartition des fonctions militaires, 56. — Division des troupes : de l'infanterie et de la cavalerie, 57 ; — des légions, 57. — Division des terrains d'opération, 58. — Les *provinciæ* consulaires mobiles, 58. — Entente des consuls pour la fixation de leurs compétences distinctes, 59 : — avec ou sans tirage au sort, 60. — Influence du sénat sur la répartition, 61. — Commandement consulaire au delà des mers, 62. — Commandement consulaire en Italie, 63. — Subsistance en Italie, jusqu'à Sulla, du commandement consulaire exercé en commun, 63. — Intervention du peuple dans la répartition des provinces, 66. — Collégialité des questeurs de l'extérieur, 66. — Exclusion de la collégialité pour les magistrats qui n'ont pas leur siège à Rome, en particulier pour les préteurs et les questeurs dont le siège est hors de Rome, 67. — Les *provinciæ* prétoriennes fixes, 67. — Collégialité nominale des magistrats dont le siège est hors de Rome, 68.

L'IMPERIUM DOMI ET L'IMPERIUM MILITIÆ, 69-86. — Définition de l'autorité exercée *domi*, *militiæ*, 70. — Limite des deux territoires, *pomerium*, 72. — Dualité des attributions des magistrats de la République, 74. — Compétence *domi* sous la République, 75. — Elle a pour limite la première borne milliaire, 76.

— Division tripartite du territoire sous la République, 80 : — la ville ; le territoire situé au delà de la première borne milliaire ; l'espace compris entre les murs et la première borne milliaire, 81. — Division tripartite des magistrats, 82 : — magistrats compétents sur les deux territoires, 82 ; — Magistrats urbains, 83 ; — magistrats étrangers à la ville, 84. — Disparition sous le Principat des magistrats compétents sur les deux territoires, 84.

LES ATTRIBUTIONS DES MAGISTRATS

86-293

I. L' *AUSPICIUM*, 186-33. — Idée et signification, 87. — *Auguria impetrativa, oblativa*, 88. — Signes fournis par les oiseaux, 88. — Signes fournis par les autres animaux, 90. — Signes célestes, 90. — Signes fournis par les poulets, 95. — *Dira*, 97. — Relation des auspices avec les autres signes divins, 99. — *Auspicia publica, privata*, 101. — *Auspicia (spectio)* des magistrats, 101. — *Auspicia patrum*, 103. — *Auspicia maxima*, 104. — Auspices des censeurs, 105. — *Auspicia minora*, 105. — Auspices du grand pontife, 106. — *Auspicia aliena*, 106. — Conflit des auspices, 107. — Roulement des auspices, 108. — Différents cas d'auspication, 109. — Nominations de magistrats, 111. — Comices, 112. — Départ pour la guerre, 113. — Temps où sont pris les auspices, 116. — Lieu où ils sont pris, 116. — Manière dont ils sont pris, 119. — *Auspicia oblativa*, 121. — Nuntiation des augures, 124. — Obnuntiation des magistrats, 126. — Suites des auspices contraires, 131. — *Repetitio*, 131. — *Vitium*, 131. — Sa constatation, 132.

II. LE COMMANDEMENT MILITAIRE (*imperium*), 133-156. — Personnes à qui il appartient, 133. — Pouvoirs qui en résultent : Formation de l'armée, 136. — Nomination des officiers, 137. — Guerre, 138. — Traités, 138. — Administration : Administration financière, 139. — Droit de battre monnaie, 139. — Juridiction du général, 140. — Titre d'*Imperator*, 141. — Triomphe du magistrat ordinaire, du rang le plus élevé, présentement en fonctions, 144. — Triomphe extraordinaire d'un particulier, 145 ; — de celui qui ne commandait pas en chef ou qui commandait dans la province d'un autre, 145 ; — de magistrats d'exception, 147 ; — du magistrat dont les pouvoirs étaient arrivés à leur terme, 147 ; — sans *deportatio exercitus*, 158 ; — en vertu d'un *imperium* qu'on tient d'autrui, 149 ; — triomphe des autres promagistrats, 150. — *Imperium* militaire du triomphateur, 151. — Autres conditions du triomphe : *bellum justum*, 152 ; — fait d'armes important, 152. — Autorités auxquelles appartient la décision en matière de triomphe, 153. — Le triomphe sous la monarchie, 154. — Décorations et libéralités militaires, 155.

III. LE DROIT DE COERCITION DES MAGISTRATS, 156-185. — Coercition et juridiction, 157. — Définition de la coercition, 158. — Constatation de la désobéissance, 160. — Droit de coercition des magistrats supérieurs : du roi, du consul, 161 ; — du tribun du peuple, 162 ; — des magistrats inférieurs, 163 ; — du grand pontife, 164. — Délégation du droit de coercition, 165. — Exécution des mesures de coercition des magistrats patriciens par leurs appariteurs, 165 : — *vocatio*, 166. — Exécution des mesures de coercition des magistrats plébéiens par eux-mêmes, 166. — Exécution des peines pécuniaires, 168. — Moyens de contrainte, 169. — Peine de mort, 171. — Droit de légitime défense des consuls, 172. — Droit de légitime défense des tribuns, 173. — Vente en esclavage, 174. — Arrestation, 175. — Rélégation, 177. — Fustigation, 178. — *Consecratio bonorum*, 180. — Amendes, 181. — *Pignoris capio*, 183.

IV. LA JURIDICTION CRIMINELLE, 186-193. — Définition de la juridiction criminelle, 185. — *Cognitio* du magistrat, 185. — Juridiction et coercition et à l'époque royale, 186 ; — sous la République, 187. — Pouvoirs judiciaires des questeurs et les *duoviri perduellionis*, 187. — Pouvoirs judiciaires du tribun du peuple, 189 ; — du grand pontife, 190 ; des édiles, — 190 ; — des magistrats en général, 190. — Disparition du droit de justice criminelle, 192. — Procédure des *quæstiones* et *cognitio*, 192.

V. LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE, 193-212. — Le droit du patrimoine de l'État et le droit privé du patrimoine, 193. — Leur différence pratique, 194. — Procédure administrative et procédure civile 197. — Autorités compétentes en matière de procès administratifs, 198. — Contestations de propriété avec le peuple, 199. — Dettes du peuple, 199. — Créances du peuple, 200. — Recouvrement des créances du peuple, 202. — Justice civile dans les affaires de l'État, 203. — Protection de la propriété publique, 204. — Amendes fixes, 204. — Poursuite en paiement de l'amende, 206, — par tout magistrat, 208, — par tout citoyen, 210. — Procédure d'exécution, 211. — Intercession, 211. — Représentation légale de l'État par ses esclaves, 211.

VI. LA JURIDICTION CIVILE, 212-218. — *Judicium legitimum*, *imperio continens*, 212. — Autres voies de règlement des intérêts privés, 213. — Situation du magistrat au point de vue de l'administration de la justice civile, 214. — *Imperium* judiciaire de magistrats supérieurs, 215. — Juridiction des édiles, 216. — Juridiction gracieuse, 216. — Juridiction contentieuse, 217. — Circonscriptions judiciaires, 218.

VII. LE DROIT D'AGIR AVEC LE PEUPLE ET DE LUI ADRESSER DES COMMUNICATIONS, 218-238. *Contio* et *comitia*, 218. — Cercle des

magistrats qui ont le *jus agendi*, 219. — Le *jus agendi* fait défaut aux promagistrats, 220 ; — et aux magistrats inférieurs, 221. — La forme des comices est indifférente, 222. — Les magistrats supérieurs de la plèbe et leur *jus agendi cum plebe*, 222. — Comices judiciaires des magistrats inférieurs et des magistrats plébéiens, 222. — *Contio* ordonnée sans rogation, 225. — *Contio* préparatoire des *comitia*, 225. — *Contio* indépendante, 225. — Le droit de parler au peuple, 228. — *Edictum*, 230. — Le *jus edicendi*, 231. — Edits des prêtres, 232. — Formes de l'édit : caractère oral, 233 ; — rédaction par écrit, 234. — Lieu de la publication, 235. — Durée de l'affichage, 236. — Objet des édits, 236. — *Edicta perpetua*, 237.

VIII. LE DROIT D'AGIR AVEC LE SÉNAT ET DE LUI ADRESSER DES COMMUNICATIONS, 238-244.

JUS REFERENDI, 238-240. — Le droit de consulter le sénat, 238. — Corrélation du droit de consulter le sénat et de celui de consulter le peuple, 238. — Magistrats patriciens qui ont le *jus referendi*. — *Jus referendi* des tribuns du peuple, 240.

LE DROIT DE PRENDRE LA PAROLE AU SÉNAT, 240-241. — Le droit de prendre la parole au sénat est un des pouvoirs généraux des magistrats, 240.

IX. LE DROIT DE NOMINATION EXERCÉ PAR LE MAGISTRAT SUPÉRIEUR, 242-268.

1. NOMINATIONS DE SUCCESEURS, 242-245. — Le droit de se nommer un successeur est compris dans la puissance publique la plus élevée, 242. — Nomination du roi par l'interroi et non par le roi, 243. — Nomination du consul par le consul, 245. — Nominations de successeurs dans le collège des pontifes et dans celui des tribuns, 245.

2. NOMINATIONS DE COLLÈGUES, 245-251. — Exclusion des nominations complémentaires pour le collège des censeurs, 245. — Nominations de dictateurs, 246. — Suffection consulaire, 247. — Cooptation tribunicienne, 249.

3. NOMINATIONS D'AUXILIAIRES, 251-268. — Les magistrats supérieurs ont le droit de nommer leurs auxiliaires et les magistrats inférieurs, 251. — Réglementation arrêtée de l'emploi des auxiliaires, 252. — Règles différentes sur la nomination des auxiliaires *domi* et *militiæ*, 253. — Compétence *domi* : exclusion de la liberté de délégation, 254. — Agents auxiliaires supérieurs, 254. — Obligation de les nommer, 254. — La juridiction déléguée en Italie, 254. — Délégation entre collègues de l'*imperium* urbain, 255. — Exclusion du concours du délégant, 256. — Obligation de nommer des représentants, 256. — Restriction au profit des comices du droit de nommer ces agents, 257. — Agents auxiliaires

inférieurs, 259. — Obligation de les nommer, 259. — Exclusion du concours du délégrant, 259. — Restrictions apportées au droit de les nommer, 259. — Compétence *militia* : liberté plus grande de délégation, 260. — Agents supérieurs : obligation de les nommer, 260. — Subordination des officiers les uns aux autres, 261. — Emploi de particuliers comme officiers, 262. — Délégation de la juridiction sur l'extérieur, 262. — *Legati* chargés de la juridiction provinciale, 263. — Exclusion du concours du délégrant, 263. — Appel du délégué au délégrant, 265. — Agents inférieurs : obligation de les nommer, 266. — Exclusion du concours du délégrant, 267.

X. REPRÉSENTATION JURIDIQUE DU PEUPLE, 267-293. — Serment prêté au nom du peuple, 267.

1. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ET UN CITOYEN, 269-276. — Administration courante : du trésor, 269 ; — des biens susceptibles d'être affermés, 270. — Actes extraordinaires. Influence du sénat, 270. — Formation d'obligations, 270. — Achats et ventes, 272. — Baux excédant la durée du *lustrum*, 272. — Acceptations d'hérités, 272 ; — de donations, 273. — Dispositions à titre gratuit, 273. — Droit de disposition du magistrat sur le butin, 274 ; — sur le produit de condamnations judiciaires, 275. — Confirmation par serment, 276.

2. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ET UNE DIVINITÉ, 276-280. — *Dedicatio*, 277. — *Votum*, 278 ; — Autorisation du vœu par le sénat ou le peuple, 279.

3. ACTES CONCLUS ENTRE LE PEUPLE ROMAIN ET UN ÉTAT ÉTRANGER, 280-293. — *Fœdus* et *sponsio*, 280. — Droit du peuple de rejeter les traités publics, 288. — Extradition des auteurs du traité, 289. — Publication des titres internationaux, 294.

DROITS DE PROHIBITION ET D'INTERCESSION DES MAGISTRATS..... 294-334

Le droit des magistrats de prohiber des actes d'autres magistrats, 295. — Prohibitions d'actes isolés, 296. — Suspensions de magistrats, 298. — *Justitium*, 300. — Limitations de fait auxquelles est soumis le droit de prohibition, 301. — Conséquence de l'infraction à la prohibition, 302.

Le droit d'intercession des magistrats, 304. — Intercession en vertu de la *par potestas*, 305. — Intercession en vertu de la *major potestas*, 307. — L'intercession sur le territoire militaire, 308. — Rapport entre le droit d'intercession et la compétence, 309. — Inadmissibilité de l'intercession soit entre puissances inégales, soit contre des sentences de jurés, 310. — Nécessité de l'intervention personnelle de l'intercédant, 311. — Motifs d'intercession, 312.

— Espèces d'intercession, 312. — L'intercession sur appel, 313; — en procédure civile, 313; — en procédure criminelle, 315; — en procédure administrative, 316. — L'intercession contre les décrets n'a lieu que sur l'appel de la patrie lésée (*appellatio*), 317. — Délais et forme de l'appel, 318. — L'intercession contre les sénatus-consultes, 320. — *Senatus auctoritas*, 322. — L'intercession contre les *rogationes*, 324. — Moment de cette intercession, 325. — Restriction aux tribuns du droit de la former, 326. — Limites du domaine de l'intercession, 328. — Effet de l'intercession : nullité de l'acte qui en est frappé, 328. — Coercition, 329. — Développement historique général de l'intercession, 331. — Annulation résultant du droit des collègues d'agir en commun, 333.

LES ÉMOLUMENTS DES MAGISTRATS..... 335-350

Gratuité des fonctions publiques, 335. — Indemnités payées au magistrat pour les dépenses faites par lui, 336. — Remplacement de ces indemnités par des sommes fixes, 338. — Frais des jeux, 338. — *Vasarium*, — Évaluation du *frumentum in cellam*, 339. — Appointements et gratifications alloués aux fonctions auxiliaires, 341. — *Viaticum* des personnes envoyées en mission, 344. — Traitement des fonctionnaires impériaux, 345; — en particulier des employés des finances impériales, 348. — Traitement des fonctionnaires de la dernière époque, 350.

LE CONSEIL (*CONSILIUM*) DES MAGISTRATS..... 351-365

L'usage de demander conseil, 351 : — en droit privé, 352; — en droit public, 353. — Son exclusion dans les décisions prises à la majorité 353; — dans les cas où la provocation est possible, 354; — dans ceux où l'intercession est possible, 355. — Le sénat comme *consilium*, 355. — Le *consilium* dans les matières de guerre et d'administration, 356; — dans les questions religieuses, 357; dans la procédure criminelle soustraite à la convocation de l'époque de la République, 358, — et de l'époque impériale, 359; — dans la procédure civile, 359; — dans la procédure administrative, 359. — Composition, 360. — Procédure, 364.

LE PERSONNEL PLACÉ SOUS LES ORDRES DES MAGISTRATS. 366-426

SERVI PUBLICI, 366-380. — Condition juridique des *servi publici*, 367. — Emploi des *servi publici*, 371. — *Publici* des sacerdoxes, 372. — *Publici* des magistrats, 372. — *Familiæ publicæ* en général, 374. — *Carnices*, *tortores*, 375. — Pompiers, 375. — Employés du service des eaux, 376. — Employés de l'*ærarium*, 377. — Em-

ployés de la bibliothèque urbaine, 377. — *Æditui*, 377. — Autres *familia*, 378. — Leur emploi hors de Rome, 379.

APPARITORES, 380-426. — Les appariteurs sont, à Rome, libres et citoyens, 380. — Les *officiales* des magistrats provinciaux, 381. — *Bruttiani*, 381. — Salaire des appariteurs, 383. — Règles symétriques appliquées aux magistrats et à leurs subalternes, 385 : — collégialité, 385 ; — places au théâtre, 385 ; — responsabilité, 385 ; — exemption de la conscription et de la tutelle, 385. — Nomination des appariteurs, 386. — Durée de leurs fonctions, 388. — Corporations des appariteurs, 389. — *Decuriaz*, 391. — *Ordo* des appariteurs, 392. — Nombre des membres des *decuries* 393. — Tableau des magistratures qui ont des corps permanents d'appariteurs, 393.

SCRIBÆ, 397-407. — *Scribæ quæstorii*, 387, — employés à la comptabilité, 398 ; — à la conservation des archives, 399. — Usage qu'en font les magistrats supérieurs, 400. — Nombre des scribes des questeurs, 402. — Scribes des édiles curules, 403. — Scribes des magistrats plébéiens, 403. — Influence et condition des scribes, 404. — Copistes, 406. — Scribes des prêtres, 407.

LICTEURS, 407-408. — Rang des licteurs, 407. — Leurs corporations, 408. — Licteurs sacerdotaux, 408.

ACCENSI, *NOMENCLATORES*, 408-413. — Origine des *accensi*, 408. — Position de l'*accensus* par rapport au magistrat, 410. — *Nomenclator censorius*, 411. — *Calatores* sacerdotaux. 412.

VIATORES, 413-416. — Corporations des *viatores*, 413. — Leurs fonctions, 414.

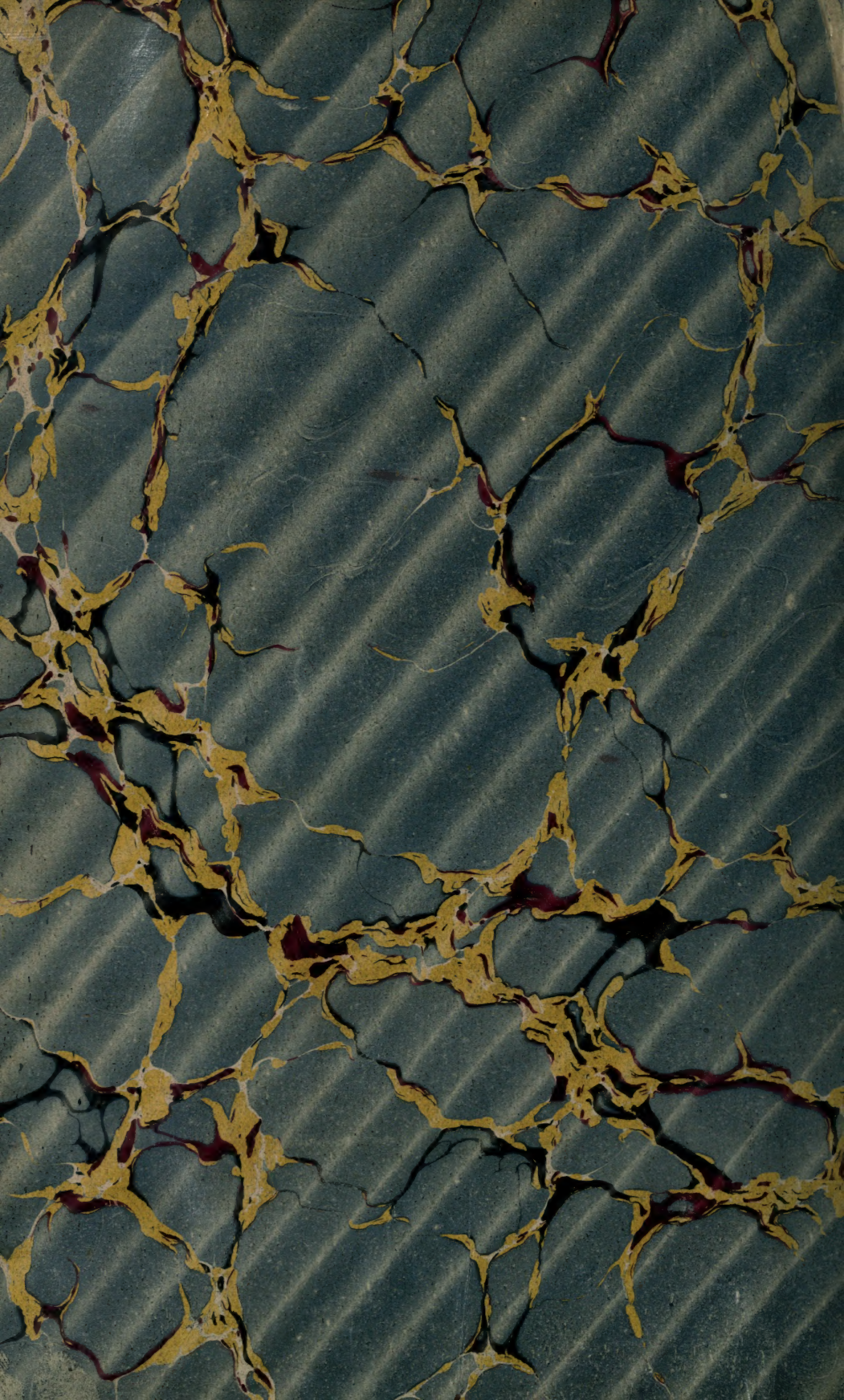
PRÆCONES, 416-416. — *Præcones*, 416. — Leurs corporations, 417. — Leurs fonctions, 417.

LES AUTRES APPARITEURS, 420-423. — *Geruli*, 420. — *Pullarii*, 420. — *Victimarii*, 421. — *Tibicines*, 421. — *Haruspices*, 421. — *Medici*, 422. — *Interpretes*, 422, — *Architecti*, 422. — *Scribæ armamentarii*, 422.

Les *decuriales urbis Romæ* du iv^e siècle, 423-426.

ADDITIONS ET CORRECTIONS..... 427

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.



DG
77
M564
t.1

Mommsen, Theodor
Manuel des antiquités
romaines

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

