

LE DROIT PUBLIC ROMAIN

PAR THÉODORE MOMMSEN — 1892

TRADUIT PAR PAUL FRÉDÉRIC GIRARD

PROFESSEUR AGRÉGÉ À LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME I

LIVRE PREMIER. — LA MAGISTRATURE.

MAGISTRATURE ET POUVOIRS DE 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 cille et au peuple. Il y a, pour ne pas étudier le conseil ou 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 ont donnée pour base à leurs travaux scientifiques². 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 sacerdoces³, ils les ont rattachées, pour les secondes, à la théorie des magistratures. Au reste ce n'est que par exception qu'ils traitent de la magistrature en général⁴. La littérature de la matière se compose dans son

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, *Digeste* 1, 1, 1, 2 (d'où *Inst.* 1, 1, 4, et Isidore, *Orig.* 5, 8) : (*Juris*) *studii duæ sunt positiones, publicum et privatum : publicum jus est quod ad statum rei Romane 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 omnium publici privatique juris* (voir la même opposition dans Pline, *Ep.* 1, 22, 2. 8, 14, 1, Pomponius, *Digeste* 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 (*Digeste* 39, 2, 18, 1), sur le gage (*Digeste* 24, 1, 7, 6), sur la nullité des conventions onéreuses adjointes aux affranchissements (*Digeste* 38, 1, 42), sur la nullité des aliénations frauduleuses faites par le débiteur insolvable (*Digeste* 26, 1, 8), sur les excuses (*Digeste* 26, 12, 29. 27, 1, 36, 1), la responsabilité et la reddition de compte des tuteurs (*Digeste*, 26, 7, 5, 7. 27, 8, 1. 9), sur la quote Falcidie réservée à l'héritier (*Digeste* 35, 2, 15, 1), sur les cautions à fournir ou non par l'héritier (*Digeste* 35, 1, 77, s. 36, 3, 12), sur le droit de sépulture (*Digeste* 11, 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 (*Digeste* 2, 14, 38 : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* 50, 17, 45, 1), quoique des lois purement permissives (par ex. *Digeste* 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* (et VI, 1, p. 353, note 2).

² Je ne connais pas d'ouvrage ancien que l'on puisse indiquer comme ayant traité du droit public dans ce sens. Les *Antiquitates rerum humanorum 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.

³ Les *libri de sacerdotibus publicis compositi*, comme les nomme Aulu-Gelle, 10, 15, t (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.* 4e éd. § 73, § 77 = tr. fr. 1, pp. 112, 119), et ce ne fut que plus tard que les augures *populi R. qui libros de auspiciis scripserunt*, Aulu-Gelle, 43, 14, 1, remplacèrent les anciens *commentarii augurum*. Les livres pontificaux jouent dans le domaine des sacerdoces un rôle analogue à celui du droit prétorien dans le domaine des magistratures.

⁴ 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 magistratum* de C. Sempronius Tuditanus, consul en 623 (Peter, *Fr. hist.* 4, p. CCXI, 145 ; car on ne peut penser ici à une de ces listes de

ensemble d'instructions rédigées pour l'exercice de magistratures déterminées¹, comme aussi pour l'accomplissement d'autres fonctions². On débuta en notant ou en conservant des décrets particuliers de magistrats, pour servir de précédents aux titulaires postérieurs des mêmes fonctions³, 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 prédécesseurs⁴ ; 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 fond⁵.

magistrats pour lesquelles l'expression était également usitée), et le traité *de potestatibus* de Junius Gracchanus ; dont le septième livre traitait des questeurs (*Digeste* 1, 13, 4, pr.).

¹ 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 fidéicommiss 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 *auspiciozum 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.

² 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 Tubéron.

³ L'usage connu des grandes familles de conserver spécialement dans leurs archives privées (*tablinum*) les *monumenta rerum in magistratu gestarum* (Plinie, *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 nait 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*).

⁴ Tels sont par exemple, le *commentarium* du roi Tullus (Cicéron, *pro Rab. ad pop.* 5, 15) sur la 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. 216. 249, sous le nom de *discriptio classium* ou *centuriarum* du roi Servius, dans Cicéron, *Orat.* 46, 156, sous celui de *fabula censoria*) 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.

⁵ 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 produits à une époque probablement fort précoce pour d'autres matières. Les *formulas* 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 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 écrit encore un traité de ce genre pour Pompée, lorsqu'il obtint le consulat en 691. Aulu-Gelle, 14, 7 : *Eum magistratum Pompeius cum initurus foret, quoniam per militiæ tempora senatus habendi consulendique [reliquarumque] rerum expers urbanarum fuit, M. Varronem*

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 d'*imperium* est prise pour base, avec une uniformité parfaite par la Royauté et par le Consulat primitif¹. 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.

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

familiarem suum rogavit, uti commentarium faceret isagogicum (sic enim Varro ipse appellat.), ex quo disceret, quæ facere disereque deberet, cum senatum consuleret.

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

suite et ses insignes, les honneurs accordés à ceux qui 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 originellement 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 ancienne¹, que pour désigner des présidences d'ordre religieux ou privé². Le terme *magistratus*, qui n'est, au sens propre, que l'expression abstraite correspondant au mot concret *magister*, se confond primitivement avec lui³. Mais, la puissance des magistrats se ramenant toujours dans la constitution romaine à un mandat du peuple⁴, il désigne, dans la période récente de la République, soit dans un sens abstrait où il alterne avec *honor*⁵, 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 peuple⁶ qui distingue les *magistratus*, soit des

¹ L'expression *magister equitum* est spécialement à citer ici, tandis que *quo 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 *quindecimvirs*, 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 *quindecimvirs* 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 honorum*, *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 profecisci convenit.* Des indications analogues se rencontrent fréquemment.

⁵ Parfois *magistratus* et *honor* sont employés l'un à côté de l'autre, comme dans Suétone, *Aug.* 26, Modestin, *Digeste* 50, 12,11, Dion, 44, 47 (*καὶ τιμῶν καὶ ἀρχῶν ἐξίῳσε*) 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 sacerdoces 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.

⁶ 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 plus bas. Pour le surplus, le droit public de la République ne connaît la cooptation que pour les sacerdoces ; 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.

sacerdotes pour lesquels le suffrage populaire est exclu en principe¹, 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 en de toute autre façon, et qui sont habituellement réunies sous le nom commun de *munera*. Il résulte 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 époques². 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'appliquât 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 parla 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*, en ne rangeait que la première catégorie parmi les *magistratus*³. 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.

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 roi⁴ que l'interroi⁵ 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

¹ 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.

² 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 *mucus*, comme la *cura annonæ* et les fonctions analogues. Charisius. *Digeste* 50, 4, 18, 2 : *Et quæstura in aliqua civitate inter honores non habetur, sed personale munus est*. Les *Fastes* de Venusia notent sur l'an 720 : *Hoc anno quæstores creati*, et ils les comptent désormais parmi les magistrats.

³ Cela se montre particulièrement bien par le rapprochement 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 *II vir præfectusve*, la formule *magistratus sine qui ibi jure dicendo præerunt*.

⁴ Pomponius, *Digeste* I, 2, 2, 14 : *Quod ad magistratus attinet, initio civitatis hujus constat reges omnem potestatem habuisse*.

⁵ Asconius, *in Mil.* p. 34, nomme expressément ce dernier *magistratus curulis*. Cf. tome II, la théorie de la Représentation.

moins d'après la manière de voir adoptée par la suite, la magistrature, on compte également parmi les magistrats, les individus nommés sous la République en vertu de la même prérogative royale par le dictateur¹, c'est-à-dire le maître de la cavalerie² 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 Rome³, 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 en doit rattacher comme complément de la même idée la détermination de ce qu'on appelle être *pro magistratu*⁴. Cette désignation s'applique, dans son sens technique⁵, à ceux qui, sans être

¹ La loi δὲ οὐ πάτ' τοῖς παρὶ δεκιάτωρος ἀρχὴν τινα λαβοῦσι χρῆσθαι : αὐτοῖς (aux faisceaux) ἔδιδοτο 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.

² 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 sélection populaire, et c'est en vain que j'ai antérieurement essayé de considérer sa nomination comme une cooptation.

³ 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 *IIviri 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 italiens 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.

⁴ 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 81) : *Nei quis magistratus prove magistratu prove [quo imperio potestateve erit]*. *Loi agraire*, ligne 87 : *Mag(istratus), prove mag. queive pro eo imperio iudicio [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 Iivir neve quis pro potestate... facito*, c. 125 : *Quive tant 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 sacerdoces dans le vieux sénatus-consulte cité p. 7, note 3.

⁵ 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 :

(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*. 3, 96, 1 : *Magistro equitum vetito quicquam pro magistratu agere*. 9, 7, 12 : *Consules in privato abditu 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 potestateve esse*, cité note 25, 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, 12) ; *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, 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, biais, 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*.

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 tel¹.

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 être dernière idée, du moins dans la mesure où elle restreint les droits du magistrat, ne s'est produite que sous la République.

Mais il y a encore une troisième variété de promagistrature, sinon dans le sens absolument rigoureux², au moins dans le sens habituel des mots. C'est la

magistrats comme *pro consule*, aujourd'hui attestée par le *feriale* latin (cf. tome IV, la part 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 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 consuls* 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, 10, mentionne l'institution d'un personnage qui *pro dictatore esset*. Cette institution s'éloignait assez des règles de la dictature pour qu'on put 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 dictature 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 préteur 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.

² C'est à cet usage rigoureux de *pro magistratu* que se rapporte la division tripartite faite par les lois citées plus haut en note : *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.

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 urbaines¹ ; puis le decemvirat *legibus scribundis* et le tribunat consulaire ; la dictature de Sulla et de César ; la *cura annonæ* 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 récente². En outre, on observe, pour les situations de 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 supposé 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 impossible³. Il est vrai que l'on

¹ Elles sont rassemblées, tome II, dans la partie de la Prorogation.

² 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 méconnue ni obscurcie, ainsi que le prouve notamment le régime établi pour la représentation de la magistrature municipale supérieure. Le titre officiel 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. 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 ἀνθυπάρχου* ; 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 *ἀντί ὑπάρχων* (Dion, 46 ; 35), la régie 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.

³ 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

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.

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.

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.

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.

Les magistrats électifs de l'État proprement dit s'appellent, chez les Romains, *magistratus populi*, ou du moins ils pouvaient légalement être appelés ainsi¹. C'est à eux que doit être 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 municipes est dominée parce 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 romain². 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-plébéien³ divise à ce point de vue les magistratures en *magistratus*

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 également dans la loi agraire, ligne 47), on pour donner à la phrase une énergie spéciale (Cicéron, *in Vat.* 9, 21 : *Consul populi Romani*, de même, Tite-Live, 39, 32, 11 ; 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. *Digeste* 4, 2, 3, 1. 42, 1, 15, pr. 43, 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 (note 33). — 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 plebei* ; 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 plebei*, mais il y a pour cette opposition un autre terme, l'expression *magistratus patricii* (note 35). 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 dit nom et de la chose a pu contribuer à faire en général écarter l'expression *magistratus populi* pour n'a voir ni à comprendre ni à exclure les magistrats de la plèbe.

² 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, *I. 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. Ilvir IIIIvir præfec. 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 note 32).

³ 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.

patricii, qui sont non pas les magistratures réservées à l'ordre des patriciens, mais les magistratures du peuple tout entier¹, et en *magistratus plebeii*², et l'expression *magisiratus* embrasse, même dans la langue officielle, au moins à l'époque récente de la République, les deux catégories³.

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-plébéien et probablement les censeurs, trouvera mieux sa place dans la partie des Insignes des magistrats.

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*⁴.

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.

¹ 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, 1 : *Inter patricos magistratus tribunosque certamina*. 6, 41, 5 : *Nobis adeo propria sunt auspicia, ut... quos populus creat patricos magistratus non aliter quam auspiciato creet*. Cf. 3, 59, 4. 4, 43, 10. Cicéron, *De lege agr.* 2, 11, 26 : *Cum centuriata lex censoribus feritur, cum curialia 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 l'éligibilité aux magistratures de l'État), *libera ab auctoribus patribus suffragia majores vestri paravere*. Dion, 46, 45. Pseudo-Cicéron, *Ad Brut.* 1, 5, 4 : *Dum unus erit patricius magistratus, auspicia ad patres redire non possunt*. — Tite-Live, 7, 4, 5, et Tacite, *Ann.* 11, 24, emploient *patricii* et *plebei magistratus* dans un autre sens, pour désigner les magistrats de classe patricienne ou plébéienne.

² *Plebei magistratus* se trouve dans Festus, Ép. 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 magisiratus tributis comitiis fierent* ; v. de plus 2, 34, 9. c. 44, 9. 3, 39, 9. 6, 11, 7. e. 35, 3, et les textes cités note 33.

³ Ainsi les expressions *magistratus imperiumve* dans la *lex Bantina*, lignes 47. 10, 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, 33, 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* fut encore employé, à l'époque de Cicéron et d'Auguste, dans un sens qui, à l'époque de la domination patricienne, ôtait 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 1er janvier que *magistratus ineunt*, *magistratus* est aussi souvent employé *a potiori* par des auteurs considérables pour appliquer ce qu'ils disent non pas à tous les magistrats, mais à la plupart. Cf. note 32.

⁴ 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 auspices *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.

On n'en trouve dans la pratique aucune application certaine¹, et cette opposition semble fréquemment être plutôt usitée d'une façon purement relative², de telle sorte que des magistratures tout à fait différentes seront, selon les circonstances, classées parmi les *majores* et les *minores*.

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'État³. Le caractère permanent 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

¹ 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, 55, 9, oppose aux édiles les *majores magistratus* et que les édiles et les *triumviri capitales* s'appellent chez lui, 95, 1, 10. 11, *minores magistratus* par opposition au préteur (de même Tite-Live, 32, 46, 17 : *Minores magistratus et IIIviri carceris lautamiarum intentiorem curam habere jussi*, et Salluste, *Cat.* 30 : *Romæ per totam urbem vigilæ haberentur eisque minores magistratus præessent*) ; ensuite qu'Ulpien (*Digeste* 47, 10, 33) appelle *minores magistratus* ceux qui *sine imperio aut potestate essent*, en entendant, semble-t-il, par *potestas*, la *potestas gladii* (voir note 45). Mais, dans tous ces passages, l'expression peut également s'entendre en son acception relative habituelle.

² 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, *Digeste* 4, 4, 18, pr. : *Minor magistratus contra cententiam 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 *XXVIviri* et les tribuns militaires sous le nom de *minores magistratus*, par opposition aux autres magistratures jusqu'à l'édilité inclusivement ; par opposition à toutes les magistratures qui donnent le droit de siéger au Sénat, dans Suétone, *Cæs.* 41 : *Pratorum ædilium quæstoram, minorum etiam magistratum numerum ampliavit* ; cf. Tite-Live, 39, 16, 12, où les *IIIviri 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 majores* et *minores* ; car elles peuvent facilement égarer et on ne peut guère les considérer comme des qualifications puisées dans les auteurs.

³ *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'inéligibilité). Par conséquent, le *consul ordinarius* est déjà dans le langage du temps de la République (Tite-Live, 41, 18, 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 553 ; Cicéron, *Philipp.* 11, 8, 20 ; Suétone, *Cæs.* 11). 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 *decemviri legibus scribendis* et aux *triumviri rei p. constituendæ*. Varron aura regardé ces trois magistratures comme extraordinaires pas rapport aux précédentes, parce qu'il ne les compte pas au nombre des institutions organiques et 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.

permanentes et nommées qui sont légalement conférées tous les ans¹, 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-consulte², comme la dictature, le tribunat militaire *consulari potestate*, la censure³ ; 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 décemvirat 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 circonstance⁴. Nous appellerons les trois espèces de magistrats : magistrats annuels, magistrats ordinaires non permanents et magistrats extraordinaires.

La puissance publique⁵ est appelée, chez les Romains, à la fois *imperium* et *potestas*. *Imperium*, dont l'étymologie est obscure⁶, désigne, dans son sens technique le plus général⁷, 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 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 consulaire⁸. Pour la preuve, il suffira ici de signaler un fait qui

¹ L'expression *magistrats annuels*, est employée ici communément, par exemple par Suétone, *Aug.* 30, et Appien, *Præf. 6. B. c. 2*, 107. 5, 133.

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.

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 (*Digeste* 19, 5, 2). Il y a de ces actions qui sont nommées en fait, comme l'action qui nuit 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.

⁵ 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, 1), 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*.

⁶ La première syllabe est naturellement la préposition, comme le montre déjà *enduperator* ; mais il est douteux que la suite soit réellement *parare*, acquérir (Corsen, *Ausspe.* 2, 410. 411), d'autant plus que l'on a rencontré récemment la forme *inpeirator* dans un titre du sixième siècle. (*C. l. l.* II, 5041). L'analogie de *vituperare*, *æquiparare* 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. *indicere*, *injungere*) serait assez approprié, bien qu'on pût s'attendre à ce que l'idée de commandement fut plus fortement mise en relief.

⁷ 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 jurisconsultes 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.* 1, 80).

⁸ *Consules et ceteri qui habent imperium* (Varron, dans Aulu-Gelle, 13, 12, B). 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.

sera ultérieurement développé. C'est qu'il y a bien un *imperium regium, dictatoris, consulare*, *prætorium*¹, 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*², — 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, ædilitia, 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 opposition³. Aussi, parmi les magistratures innommées, on désigne les supérieures comme *cum imperio* et les inférieures comme *cum potestate*⁴.

PUISSANCE ÉGALE OU INÉGALE DES MAGISTRATS.

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 romaine 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

¹ 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, 31, 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.

² C'est ainsi que l'on attribue tant aux tribuns consulaires qu'aux décemvirs tantôt la *consularis potestas* tantôt le *consulare imperium* (v. les preuves dans les parties qui leur sont relatives).

³ *Imperium potestasve* dans la *lex Rubria de Gallia cisalpina* (C. I. L. I, 203) 1, 51, et dans la loi municipale de César pour la colonie Genetiva (c. 94, 423), l'une et l'autre visant les magistrats municipaux. La *lex Julia municipalis* (C. I. L. I, 206) dit dans le même cas *magistratus potestasve* (3. 84, 133. 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. *Digeste* 4, 6, 26, 2 : *Consulem prætoremve ceterosque qui imperium potestatemve quam habent*. 48, 4, 1, 1. tit. 6, 1. 10 p : 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. t.* 1, 10, 31 : *in istis urbibus cum summo imperio et potestate versaris*. Ulpien, *Digeste* 1, 4, 1, pr.), 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 (*Digeste* 2, 1, 3 et aussi 41, 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.

⁴ Festus, Ep. p. 50 : *Cum imperio est dicebatur apud antiquos, eui nominatim a populo dabatur imperium ; cum potestate est dicebatur, de eo, qui a populo negotio alicui præficiebatur*. Il est traité d'une façon plus approfondie de la désignation *cum imperio* dans la partie du Commandement militaire.

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'ensemble¹ des magistrats en trois catégories, selon qu'ils ont, les uns par rapport aux autres, une puissance ou supérieure², 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'ont⁴. — Parmi ceux qui ont l'imperium, le dictateur est considéré comme étant une *major potestas* 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 promagistrat⁵. — 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 républicaine⁶ ; 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 pontife⁷ et la

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 de la distinction des *magistratus majores* et *minores* en tant que ces qualifications sont employées ou sens absolu. Il n'est ici question que du rapport relatif de puissance.

³ C'est dans la disposition de la table de Salpensis 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 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.

⁵ Le consul peut renvoyer le proconsul d'un territoire (Denys, 17-18, fr. 4, éd. Kiessling) et le second descend de cheval devant la 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).

⁶ 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.

⁷ 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 565 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 sel etiam cogere*), on pourrait en conclure que le tribun pouvait recourir à la

puissance des magistrats supérieurs de la plèbe ont également la qualité de major potestas¹, et cela, au moins pour la dernière, par rapport à tous les magistrats *cum imperio* sauf le dictateur², 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 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.

Toutes³ 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

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.

¹ Ceci est examiné de plus près, tome III, dans la partie du Tribunat 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 crûment appelée de ce nom. Un 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, 0, l'intercession de la *par majorve potestas*, y met encore, 3, 3, 9, la régle spéciale : *Quod, ii (tribuni pl.) prohibessint... ratura esto*. Mais cette esquisse n'est pas faite suivant un plan rigoureux. Puis, quand Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7. G, 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 έχοντας έουσίας τών κατά πόλιν άρχόντων*, et le consul nomme de même dans Denys, 7, 50, le tribunat du peuple *κρείττω τιμήν ήν δεδώκατε ύμεις τοίς ύπάτοις*. En général les écrivains se bornent à dire qu'en face du consul, *οι άρχοντες οι λοιποι πάντες ύποάπτονται και πειθαρχοϋσι πλην τών δημάρχως*, 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 excepta 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.

³

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 jury¹ comme pour ses magistratures proprement dites. Relativement à ces dernières, c'est surtout la royauté, cette expression superlative 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 République² ; 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). 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 sacerdoxes 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'autorité³.

Après la chute de la royauté, ce qui existait déjà pour les sacerdoxes et les grades d'officiers fut étendu à la magistrature, la République, 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. 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

¹ C'est ce qui se révèle, avec une netteté singulière, dans l'*unus iudex* de la justice civile, bien qu'au reste on trouve, dès une époque précoce, ex-primé 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*.

² 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.

³ Le mot est dérivé, par une formation très archaïque, de *lex*, établissement, règle, et par conséquent commandement, mise en ordre.

transformée de fait en gouvernement d'un seul¹ ; 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 complément² 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'expirer³, ou lorsqu'il s'élevait des objections politiques ou religieuses⁴, il arriva plus d'une fois qu'on ne comblât pas le vide. En face de l'abus possible de droit, il n'y avait pas d'autre remède constitutionnel que la déposition du magistrat⁵. A l'époque récente, on a même fait parfois l'élection pour une seule place⁶, 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 collège⁷ ; 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 unité⁸, et, par suite, leurs noms figurent en général dans l'ancienne langue comme se complétant, sans être joints par une conjonction⁹. Mais aucun d'eux n'est, pour 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 magistrat¹⁰. 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,

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 gerant ; hoc quidem jam regno simile esi*. 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 jusqu'à ce qu'il eût fait passer ses lois (Plutarque, *Popl.* 12).

³ Denys, 5, 57, sur l'an 254. 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 entera. 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).

⁴ 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).

⁵ 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.*).

⁶ C'est ainsi que Pompée fut nommé, pour 702, et César pour 709, consul *sine conlega*. Cf. tome III, la partie du Consulat.

⁷ 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* : en outre, et c'est la chose décisive, un augure ou un tribun peut agir même quand il est seul.

⁸ Ulpien, *Digeste* 50, 4, 25 : *Magistratus municipales cum unum magistratum administrent, 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*.

⁹ Les dates du temps de la République, telles que les présentent par 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.

¹⁰ 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 celle n'a pas moins cessé d'exister dans notre droit civil actuel que l'autre dans notre droit public.

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 fut 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 contrecarrât 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 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 *duoviri 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 fétiaux¹. 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 judicandis*, qui, selon toute vraisemblance, sont tous à peu près contemporains, comme à plusieurs reprises pour les commissions de partage des terres². 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 ancienne³. Le plus ancien collège de trois membres présentant un

¹ Quand le nombre des fétiaux est indiqué, ils sont deux (Tite-Live, I, 84, 6. 9, 3, 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'émetts à dessein d'étudier, au point de vue des chiffres les sacerdoces 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).

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

³ Les trois tribuns militaires, qui paraissent avoir été à la tête de la plus ancienne légion, doivent probablement, ainsi qu'il a été remarqué, 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

caractère permanent que l'on puisse indiquer est, là magistrature consulaire et prétorienne de 387 ne pouvant être désignée avec certitude comme un collègue unique, celui des *tresviri capitales* institués vers 466. Plus tard, ce nombre prédomine¹, 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 récente². En dehors des nombres deux, dix et trois, il n'y en a pas qui ressorte d'une manière spéciale dans la magistrature romaine³. — 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 trois⁴. 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 spéciales⁵. L'expression *collegium* en est ainsi arrivée à n'être d'un usage courant, parmi toutes les magistratures, que pour les tribuns du peuple⁶.

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.

chiffre intégral, mais seulement un minimum. — Il en est des trois décuries 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 dande* ou *coloniæ deducendæ* dès les années 287 (Tite-Live, 3, 1), 312 (Tite-Live, 4, 11, 5), 358 (Tite-Live, 5, 24, 1), 371 (Tite-Live, 6, 21, 4), et fréquemment par la suite (cf. tome II, la partie qui leur est relative) ; mais, au moins pour les deux premiers cas, elles ne méritent aucune créance.

¹ Peut-être faut-il l'attribuer aux superstitions religieuses des Romains postérieurs, qui considéraient les chiffres impairs comme partant bonheur (*Rœm. 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.

² 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 la 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).

³ Le nombre quatre a de bonne heure pris la place du nombre deux pour le collège des tribuns en peuple, et on le rencontre pour deux des collèges en sous-ordre du *vigintisexvirat* (*IIIIviri viis in urbe purgandis* et *IIIIviri 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, 10).

⁴ *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, 23, 10, 1, *collegium pratorum* est une fausse lecture.

⁵ Digeste 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 concordii collegio firmissus*. 10, 13, 13. c. 24, 6. c. 26, 2 ; Tacite, *Ann.* 3, 31. *Hist.* 1. 52) ; mais il ne serait pas correct de dire *collegium consulum*, *ensorum*, *asdillium curulium*, tandis qu'on dit *collegium tribunorum mil. cos. pot.* (Tite-Live, 4, 11, 9). Il est vrai que Pline, *H. n.* 7, 12, 54, parle du *collegium Lentulii et Metelli consulum* ; cf. Manilius, 2, 161, et en général Mercklin. *Coopt.* p. 182.

⁶ 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. 18, etc. Cependant les tribuns ne paraissent pas avoir employé dans leurs décrets la formule de Tite-Live, 4, 53, 7, *ex collegii sententia* ; d'après l'inscription rapportée *C. I. L.* I, 593, le premier décrète *de conl(egarum) sententia*, et les noms des autres suivent.

La collégialité 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 consécérations 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 Pompée¹, la reconstruction du Capitole incendié, en 671, à Sulla, puis, après sa mort, à Catulus², 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 la sens qui vient d'être indiqué, se trouverait, pour une bonne part³, 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

¹ Cf. tome IV, la partie des Magistrats auxiliaires pour les subsistances. L. Minucius Augarinus, 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. = *Rœm. Forsch.*, 2. 214 et ss.).

² Cf. tome IV, la partie des Magistrats auxiliaires chargés de constructions.

³ Le droit d'intercession reste assurément, en droit, en dehors des limitations de la compétence ; mais, en fait, il était aussi paralysé.

toujours été à titre d'exception : il n'y a pas d'expression technique pour désigner la division des fonctions qui en résultait¹, et jamais une situation dace genre n'a été établie d'une façon durable par un acte public rendu à cet effet². Dans l'ordre régulier des 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.

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

¹ Le commandement militaire ainsi attribué n'est pas une *provincia*, car *provincia*, qui signifie a compétence e, ne peut être dit d'un commandement qui n'est pas divisé ; 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 décevirs 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 *deddicatio* 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 ὑπάτων, 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 ὑπάτων δικκληρωσαμένιον περὶ τῆς ἐξουσίας, ὡς ἔστιν αὐτοῖς ἕθος, Σπῦριος μὲν Κάσσιος, ὃς ἔλαχε τὴν τῶν κατὰ τὴν πόλιν ἐπιμέλειαν, ὑπέμεινε μέρς τῆς κατελεγμένης δυνάμεως τὸ ἄρκοῦν λαβῶν, 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 fut 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 dit dehors aient fait l'objet soit de *comparatio*, soit de *sortitio*.

soumet avant tout à ce principe la juridiction civile¹, pour laquelle les Romains ont toujours considéré comme 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 sénat² et certainement de plusieurs autres attributions, en particulier de celles qui s'étendent avec une certaine régularité à toute la durée des fonctions³. 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 exercice⁴. Mais des règles analogues doivent avoir existé pour les magistrats inférieurs ; par exemple, il est certain que 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 magistrat⁵, 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 jours⁶ 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 consulaires⁷. 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 chacun⁸, et peut-être cette semaine a-t-elle été prise à

¹ Le paradigme de ce principe est le tableau de Tite-Live de l'administration de la justice civile des bons décemvirs, 3, 33, 3 : *Decumo die jus populo singuli reddebant : eo die penes, praefectum juris fasces duodecim erant, collegis novera singuli accensi apparibant*, 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 prodiere*. Tite-Live n'entend donc pas, comme ses termes pourraient également le faire croire, que les faisceaux aient passé à un autre décemvir tous les dix jours, mais bien tous les jours. Le témoignage de Zonaras, 7, 18, (probablement tiré de Tite-Live) est dans le même sens. 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, *praefectus juris*, bien que cela ne nous soit pas attesté.

² Ce droit est attribué par Denys, 10, 57, au décemvir en exercice. 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.

³ Par conséquent, lorsque Tite-Live, 8, 2, 13, attribue la nomination du dictateur au consul qui a les faisceaux, cette indication est moins probable que celle 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 μηνός ἐκείνου ἡγεμονία τῷ Κοιντῷ προσήκουσα, ὥστε ἀναγκαῖον ἦν τὸν ἕτερον τῶν ὑπᾶτων μηδὲν ἀκοντος ἐκείνου ποιεῖν*. Cela s'applique à tous deux, en vertu de l'intercession, ou cela ne s'applique à aucun.

⁴ Cicéron, *De re p.* 2, 31, 55 (d'où Val. Max. 4. 1, 1) : (*Poplicola*) *Bibi collegam Sp. Lucretium subrogavit suosque ad eum, quod erat major natu, lictores transire jussit instituitque primum, ut singulis consulibus alternis mensibus lictores praerent, ne plura insignia essent imperi 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 le roulement des faisceaux pour les décemvirs, et son témoignage est confirmé par Denys, 10, 57.

⁵ Varron, 6, 90 ; Cicéron, *De re p.* 2, 35, 60. Cf. *Hermes*, 5, 241 = *Ræm. 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*.

⁶ Cf. à ce sujet, tome II, la section de l'*interregnum*, dans la théorie de la Représentation.

⁷ Pour les consuls, voir note 29 : 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.

⁸ Varron, *Rerum human.* l. XX (dans Nonius, v. *Nundinae*, 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 nue conjecture, — le roulement avait pour période la semaine de

l'origine pour base générale du roulement¹. 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 exercice³, 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'entant 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.

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 pouvons 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 revenaient⁴. 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 fonctions⁵, et, probablement à la suite de cela, le roulement mensuel des faisceaux entre les

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'interrègne, 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 *εις συγκείμενόν 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 commandement supérieur consulaire, 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 cum, penes quem fasces sint, rel 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.

⁴ D'après Tite-Live, 3, 36, les premiers décemvirs portèrent les faisceaux alternativement, et les seconds les portèrent concurremment. 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 interros, celui qui était en exercice a toujours seul fait porter les faisceaux devant lui.

⁵ Suétone, *Cæs.* 20 : *Antiquum rettulit morem, ut quo mense fasces non haberet, accensus ante eum iret, lictotes pone sequerentur*. Tite-Live 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.

consuls fut rétabli à l'époque d'Auguste¹. On ne sait si des conséquences de fond se rattachaient, à cette époque, à la possession des faisceaux.

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 employé² ; l'usage était qu'en règle le consul le plus jeune laissât son aîné passer le premier³, à moins que, pour des raisons spéciales, ce ne fut au contraire celui-ci qui s'effaçât⁴. 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.

2. Le roulement ne suffisait néanmoins pas dans tous les cas. La question du 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 particulièrement 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*)⁵. Il était en particulier procédé de cette façon pour les nominations de

¹ Aulu-Gelle, 2, 15, 4 et ss. : *Capite VII legis Juliae* (de l'an 736) *priori es 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 ttrique numerus liberorum est, maritus aut qui in numero maritorum est praefectur. Sed si ambo et mariti et patres tolidem liberorum sunt, tum ille pristinus honor instauratur et qui major natu est prior fasces sumit... Solitos tamen audio qui lege poliores essent, fasces priori mensis collegis concedere aut longe aetate prioribus aut nobilioribus multo aut secundum consulatum ineuntibus.* Comp. Fr. Vatic. §§ 197 à 199.

² On pourrait cependant y rattacher le texte de Varron, 6, 37, d'après lequel le censeur que le sort a désigné pour faire le *lustrum* a par là même 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 *fasces sumere* des consuls.

³ Les anciens annalistes qui ne font commencer le roulement des faisceaux qu'entre Poplicola et Sp. Lucretius, après la mort de Brutus 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 jussit.* Val. Max. 4, 1, 1. Plutarque, *Popl.* 12. 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 régie 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, par les récits de Denys, 6, 57, où le *πρεσβύτερος τῶν ὑπᾶτων* préside la première séance du sénat de l'année 261, et de Tite-Live, 9, 8, où le consul de 431, *penes quem fasces 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).

⁴ Tite-Live, 2, 4, 8 : *Brutus prior concedente conlega fasces habuit.* Comp. aussi la fin du passage d'Aulu-Gelle (note 41).

⁵ *Parare se* trouve dans Cassius Hemina (dans Diomedes, éd. Keil, p. 384 : *Præfecerunt equaliter imperio Remum et Romulum ita ut de regno parent, — 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*.

magistrats, aussi bien pour les nominations dépendant des consuls¹, par exemple celles de consuls², de censeurs³, de dictateurs⁴, que pour celles dépendant des tribuns et organisées à l'image des premières⁵. Nous trouvons la même procédure en usage pour l'accomplissement de solennités religieuses, ainsi des *suovetaurilia* ou du *lustrum* qui terminait les opérations du cens⁶, de la consécration d'un temple⁷ ; ensuite pour certaines opérations politiques d'une importance particulière, par exemple pour la fixation définitive de la liste des sénateurs⁸. 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.

¹ Les décevirs *leg. scr.* procèdent de même, d'après Tite-Live, 3, 35, 7 : *Comitiorum illi (Ap. Claudio) habendorum, quando minimisa natu sit, manus consensu injungunt : art hæc erat, ne semet ipse creare posset.*

² Tite-Live, 35, 20, 2 : *Consulibus ambobus Italia provincia decreta est, ita ut inter se compararent sortirentur, 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, 33, 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 proposé 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).

³ Tite-Live, 24, 10, 2 : *Decretum... ut consules sortirentur compararent 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.

⁴ La *comparatio* se rencontre dans Tite-Live, 4, 21 : *Dictatorem dici... placet. — Verginius dum collegam consulere moratus permitte e nocte dictatorem dixit ; les deux dans le même, 4, 26 : Sors, ut diciatorem 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.

⁵ 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.

⁶ Les censeurs font immédiatement après leur entrée en fonctions le tirage au sort pour la *lustrum* (*censores inter se sortiuntur uter lustrum faciat*, porte le formulaire donné par Varron, De l. l. 6, 87 ; *cum venerint, censorum 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.* La censure 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).

⁷ 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, 21190 = *C. I. L.* III, 1933) : *Hanc tibi aram, Juppiter 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 sedem*, 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 = *Ræm. Forsch.* 2, 157) ; dans de pareils cas, ce n'était pas aux autorités terrestres, mais aux dieux qu'en appelaient les Romains.

⁸ 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 eu leur temps sur la coopération des collègues, être empêchée par chacun des censeurs. Mais, s'il y avait un dissentiment sur la place ou 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, 11).

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 pas¹ ; 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 électorales² ; 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 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 sénat³ et les *rogationes* devant le peuple⁴, 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, 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 :

¹ 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 prévu de la formule : *Quod consules verba fecerunt*.

² 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).

³ Appien dit même pour César et Bibulus, *B. c.* 2, 11 : Οὐδ' ἐξήν τῷ ἐτέρῳ τῶν ὑπάτων συναγαγεῖν αὐτήν (τὴν βουλήν). 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, 262). 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.

⁴ Sur la dénomination de la loi tirée d'un ou plusieurs de ses *rogatores*, voir le tome VI, 1.

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 *praefectus 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 avant 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. 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 écartée¹.
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 *praetores quaestionum* que pour les simples *quaestores*, si bien que, dans ce domaine, abstraction faite de quelques fonctionnaires de fondation plus ancienne, on ne rencontre absolument aucune magistrature organisée en collège². 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 collègue³ ; puis, quant au fond, 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 préteurs⁴.

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

² Les compétences des quatre *praefecti Capuam Cumas* étaient sans doute divisées territorialement. Les trois *quaestores* de la loi Manilla (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 iudicandis*, 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.

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 monarchique¹.

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

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 légion², ni pour les deux centurions mis à la tête des manipules³ ; c'est seulement sous César que la collégialité a été exclue, pour la légion, par l'établissement des légats, et à peu

¹ Cf. tome IV, la théorie de l'Édilité.

² Polybe, 6, 31. 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 licencie 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 Welssenborn, de deux commandants coordonnés l'an 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 légalement 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.

³ Le manipule légionnaire de 120 (pour les *triarii*, de 60) hommes est aux yeux des Romains de la République, la plus petite unité tactique : *Manipules*, 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 centurions ne sont pas un empêchement, d'autant plus que rien n'indique que la *posterior* obéisse au *prior*. Comp. *Handbuch*, 5, 345.

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.

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 la commandement en commun des deux plus hauts magistrats a été, pour les Romains, le régime normal, et cela non seulement à l'époque primitive¹, mais jusqu'à la dictature de Sulla. Il ne faut pas oublier, il est vrai, que la dictature servait 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 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 en chef 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 jour². 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 on d'établir d'autres périodes de roulement, ou d'écarter absolument le roulement en subordonnant l'un des collègues à l'autre³. Les Romains n'ont naturellement jamais méconnu que ce roulement ne fat, dans sa forme strictement légale, en dehors de toute entente qui le tempérait, 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*.

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

¹ 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, 8, 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.

² 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 Cannés par Polybe. 3, 110, 4, 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 auspiciam fuisset* (Tite-Live, 28, 9, 10).

³ Tite-Live, 3, 70 : *In exercitu Romano cum duo consules essent potestate pari, quod saluberrimum in administratione magnarum rerum est, summa imperii concedente Agrippa penes collegum erat*. Comp. Diodore, p. 627 : Ὁ πρεσβύτερος τῶν ὑπᾶτων Μανίλιος εἶπεν.

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.

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.

En résumé, parmi les expédients à l'aide desquels on concilie 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 : de la cavalerie 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 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

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.

— en deux armées égales (*exercitus*), en règle de deux légions¹ ; 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.

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 Èques 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 rang².

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 individuels³. 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 (note 69). — 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, fut-elle résolue affirmativement, comme c'était assurément la règle, il fallait une nouvelle entente sur la façon de

¹ Tite-Live, 22, 27, 16 : *Obtinuit, ut legiones, sicut consullibus mos esset, inter se dividerent : prima et quarta Minucio, secunda et tertia Fabio evenerunt : item equitea 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, 28, 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. Gessier, *de legionum Romanarum apud Livium numeris*, Berlin, 1866.

² Festus, *Ep.* p. 226 : *Provinciæ appellantur, quod populos Romanus eas 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 *progreior*. 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 rond 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*.

³ Des deux co-dictateurs de 637, l'un offrit à l'autre de choisir entre le roulement du commandement en chef et le partage des troupes (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 adjoint.

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 point¹, le sort l'a tranchée fréquemment² ; tout comme, lorsque les deux consuls opéraient en commun, le sort a pu être consulté sur les positions qu'ils occuperaient chacun dans la bataille³. 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 Rome⁴. 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 collègue⁵ ; et, même en l'absence de pareils motifs, on pouvait 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 sénat⁶, 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 537, organisèrent à titre permanent des commandements spéciaux d'outre-mer, des *provinciae* dans le sens postérieur du mot, placées

¹ Tite-Live, 23, 33, 12 : *Sicilia Scipioni extra sortem concedente collega, quia sacrorum cura pontificem maximum in Italia retinebat*. Comp. 42, 32.

² Cet acte, le fait de comparare sortiriæ provincias (Tite-Live, 30, 1, 2. 32, 3. 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* ; 16, 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 transeundi, nam aut cum imperio sunt ut Pompeius.... ipsi consules, quibus more majorum concessum est vei omnes avire 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, 48), et les anciennes annales rédigent constamment leurs récits dans ce sens, sans signaler les empiètements comme des anomalies.

⁶ Cicéron, *De domo*, 9, 2.1 : *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.

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 Sicile¹, 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 supposé 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 sénat². Il en est de même dès le VI^e siècle des guerres à faire au delà des mers³, même alors qu'elles peuvent avoir lieu sans que le général intervienne dans l'administration d'aucune des provinces d'outre-mer⁴. Par suite, au moins depuis la 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 consuls⁵, cela signifie tout simplement qu'il n'y a pas lieu de les employer à des services extraordinaires⁶ et que l'on suit le régime normal du commandement en chef en commun dans un domaine d'opération

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 dépouiller 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, 43, 3 : *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 præstoribus 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 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 correctrice des tribuns.

⁵ A l'époque ancienne, le sénat ne prenait sans doute en ce cas aucune décision, et il n'y avait pas alors de provincial 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*.

⁶ C'est pour cela que Tite-Live, dit, 39, 38, 1 : *Consulibus Ligures, quia bellum nusquam alibi erat, decreti*. De même, 40. 1, 1.

commun¹. Le droit qui appartient au sénat dans ce large domaine, c'est de **faire des propositions** aux consuls², c'est-à-dire de leur confier des missions³, 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 sénat⁴, ou même pour s'en remettre à son arbitrage⁵ ; cependant cela n'est arrivé que rarement, et un consul n'était nullement astreint, même par l'usage, à s'incliner devant une pareille 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 collègue⁶, ou après l'accomplissement de la mission qui lui avait été confiée⁷, ou même sans cela, dans des circonstances particulièrement pressantes⁸, 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 blâmés⁹. — Enfin, il résulte de

¹ Les discussions de 357, 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, *confunctis 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).

² 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 pas exact pour ces derniers) ; l'expression *decernere*, qui est plus usuelle, n'est pas tout à fait exacte.

³ C'est ce que montre encore, avec une netteté particulière, la résolution de 557 : 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 figures 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*.

⁴ Tite-Live, 8, 16, 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, 53, 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, sane comparatione, extra ordinem data*) ; dans la forme, l'accès à une telle prière rentre dans la *comparatio*, et, dans le fond, il l'exclut.

⁵ Tite-Live, 37, 1, 7 : *Laelius... cum senatus aut sortem aut comparare inter se provincias consules jussisset, elegantius facturos dixit, si iudicio 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*.

⁶ Tite-Live, 10, 18.

⁷ 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.

⁸ Tite-Live, 27, 43, 6 : *Claudius non id tempus esse rei publicæ ratus, quo consillis 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.

⁹ 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 asum, ut suam provinciam relinqueret, in alienam transiret*. Lorsque Scipion, auquel est échue la Sicile, attaque Locre, on propose dans le sénat de le rappeler

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 (*provinciae*) n'y a pas pris de caractère véritablement formel, ni même n'y a existé d'une façon régulière¹. 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 ville² ; le commandement proconsulaire, qui prend la même place dans l'Italie du Nord, exclut dès son origine la collégialité.

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 tribuns³, — en 607, au profit du second Africain⁴. Par la suite, les comices ont, à plusieurs reprises⁵, abusé de leur souveraineté pour faire de telles nominations.

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 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 questeurs⁶, exercèrent leurs fonctions conformément au principe monarchique. Cela s'explique en partie par

(Tite-Live, 29, 19, 6, rapproché de c. 7). V. des événements analogues dans Tite-Live, 28, 11, rapproché de c. 42, 21. 41, 7, 7.

¹ 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, S. c. 44, 3).

² 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 d'exercice, comme, en 680. Lucullus et Cotta contre Mithridate, 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 rapportée par Aulu-Gelle, 10, 15, 4 : *Rarenter flamen Dialis consul creator est, cum bella consulibus mandabatur* ; 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.

³ 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).

⁴ Appien, *Lib.* 112. Val. Max. 8, 15, 4. Tite-Live, *Ep.* 51.

⁵ 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.

⁶ Les deux questeurs de Sicile ont aussi des compétences locales distinctes.

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. 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.

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 collégialité 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 pareil-les 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.

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 militaire² ; même lorsqu'ils font des exercices de campagne, à l'endroit qui y est affecté en dehors des portes, ils

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 partit ut regi.* Le même, *De leg.* 3, 3, 6 : *Militiæ ab eo qui imperabit provocatio nec esto.* § 8 : *Regio imperio duo sumo... militiæ summum jures habento.* 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.

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.

forment une armée, un *exercitus*¹ ; 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 comme un acte militaire, et le triomphateur exerce le commandement sans qu'il faille pour cela lui accorder un *privilegium*². 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 constitution³. — 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. — 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.

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 Servius⁴, ou, comme on les appelle dans la langue technique, du *pomerium*⁵. Le magistrat, qui quitte la ville afin de prendre un commandement, franchit ces limites avec des formes solennelles⁶. Après que des auspices spéciaux ont été pris pour cet acte au Capitole⁷ et que le général a offert les vœux militaires habituels au *Deus Optimus Maximus* auquel il espère rapporter la palme de la victoire⁸, les

¹ 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*.

² Pour le promagistrat, il faut un *privilegium*, le magistrat ordinaire a de droit le pouvoir de monter au Capitole en qualité de général victorieux.

³ 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.

⁴ Le *pomerium* de la Rome du Palatin a disparu du droit public romain.

⁵ J'ai exposé dans l'*Hermes*, 10, 40 et ss. = *Rœmisch. 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 aedificia* (sénatus-consulte cité dans Frontin, *De aqu.* 127 ; de même *lex Julia municipalis*, lignes 20. 56 ; *Digeste* 3, 3, 5. 20, 2, 4, 1. 27, 1, 45, 4. 50, 16, 173, 1. l. 190) ou encore *Roma* par opposition à *urbs* (*Digeste* 50, 16, 2, pr. 87. 139, pr. 147), ne joue aucun rôle en droit public.

⁶ *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 ; praecipue convertit oculos animosque, cum ad magnum nobilemque aut virtute aut fortuna hostem euntem consulem prosequuntur*.

⁷ On comparera, à ce sujet, la théorie des Auspices.

⁸ Festus, p. 173 : *Vota nuncupata dicuntur, quæ consules praetores cum in provinciam proficiscuntur faciunt : ea in tabulis praesentibus multis referuntur*. Tite-Live, 45, 39, 11 : *Consul proficiscens praetore paludatis*

trompettes sonnent la marche¹, le général² et ses licteurs³ endossent le costume de guerre (*paludamentum*), et ses amis et la foule l'escortent jusqu'à la limite de la ville, jusqu'au *pomerium*⁴ ; 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*⁵. 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.

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-la territoire de guerre, elles ne s'appliquent pas, ou ne s'appliquent que dans une mesure beaucoup moins large.

Ces restrictions⁶ sont : l'exercice exclusif de l'autorité par des magistrats soumis à l'annualité, sans prolongation de pouvoirs ni constitution arbitraire de représentants ; la collégialité des magistrats, qui trouve son expression dans

lictoribus in provinciam et ad bellum vota in Capitolio nuncupat : victor per petrato 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 pro imperio suo communique re publica nuncupasset.* César, *B. c.* 1, 6. Pline, *Paneg.* 5.

¹ Varron, *L. L.* 7, 37 : (*Paludamenta*) *insignia atque ornamenta militaria ideo ad bellum cum exit imperator ac lictores mutarunt vestem et signa incinuerunt ; paludatus dicitur proficisci.*

² Cela s'appelle *paludamento mutare praetextam* (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.

³ Varron, *loc. cit.* Tite-Live, 31, 14, 1 : *P. Sulpicius secundum vota in Capitolio nuacupata paludatis lictoribus profectus ab urbe.* De même 41, 10, 5 et ss. 45, 33. Cicéron, *In Pis.* 23, 55, pour le retour du général : *Togulae lictoribus ad portam praesto fuerunt, quibus illis acceptis sagula rejecerunt.*

⁴ Tite-Live, 42, 49, 8 : *Omnium ordinum homines proficentem consulem prosecuti sunt.* 44, 22, 17 : *Traditum memoriae est majore quam solita frequentium 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 aequalem ejus Paullum iterum consulem.* Le même, *Ad fam.* 13, 6, 1 ; *In Pis.* 13, 31. Pline, *Paneg.* 5.

⁵ Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 14, 1 : *Pomerium est locus infra agrum effatum... qui facit finem urbani auspicii.* Varron, 5, 143 : *Qui (orbis), quod erat post murum, postmaerium dictum : eo usque (le Ms. : ejusque) auspicia urbana finiuntur.* 6, 53 : *Effata dicuntur, quia (Ms. : qui) augures finem auspiciorum caelestium (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 AEn.* 6, 197 : *Ager post pomeria ubi captabantur auguria dicebatur effatus.* Comp. *Hermes*, 10, 4 (*Rœm. Forsch.* 2, 30).

⁶ Il s'agit ici de la règle envisagée dans son ensemble. Il y a des exceptions à ces principes dans la compétence d'ici 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 *militiae* ; il n'y a ni collégialité parfaite des consuls, ni intercession effective, dans l'administration exercée hors de la ville.

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*¹, ni concevoir la république sans elles ; et aussi en ce que, quoi qu'il en ait pu être historiquement², le droit public romain et les annales des temps non historiques, qui en sont la forme doctrinale, lie 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 notion³. 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'a connue 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 ville⁴ fait, en prenant 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

¹ 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.

² 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 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*.

³ 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 rattachant 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.

⁴ Voici probablement comment cela doit se comprendre : le général ne 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.

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 départ¹.

Mais la limite topographique de l'autorités exercée demi 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 ville² ; si bien que le territoire de la ville, de quelque nom qu'on l'appelle³, 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 zone⁴, l'autorité urbaine s'étend jusqu'à cette limite de démarcation, aussi bien la juridiction civile du préteur urbain, qui ne peut pas valablement organiser de procès au delà⁵, que celle des édiles⁶ et des magistrats qui leur sont subordonnés⁷. 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 indiquée⁸, soit révélée indubitablement comme constituant la règle par les applications pratiques du système⁹ ; 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

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.* 1353, 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, *Digeste* 50, 16, 154. *Mille passas 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, eu 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 légions d'Étrurie et de Campanie.

³ 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.

⁴ Statut de Genetiva, c. 91 : *Quicumque decurio... huiusque col(on)ia) domicilium in ea col(on)ia oppido propiusve il oppidum p(assus) M non habebit annis V proxumis, unde pignus ejus quod satis sit capi possit, is in ea col(on)ia)... decurio ne esto quique IIviri in ea colonia erunt, ejus nomen de decurionibus... eximendum curanto*. — Cf. Tite-Live, 43, 11, sur l'an 584 : *M. Ræcio prætori mandatum ut edicto senatores omnes ex tota Italia, nisi qui rei publicæ causa abessent, Romam revocaret ; qui Romæ essent, ne quis ultra mille passuum a Roma abesset*. Voir tome VII, p. 90 et ss.

⁵ Gaius, 4. 504 : *Legitima sunt judicia, quæ in urbe Roma vel intra primum urbis Romæ miliarium... accipiuntur*. Tite-Live, 6, 12, 11 : *Qui (prætor) jus in urbe diceret*. Cf. Tite-Live, 23, 32, 4.

⁶ 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 10, moins énergiquement ligne 56), s'exerce *in urbem Rom(am) propiusve u(rbem) Romam) p(assus) m(ille) ubei continente 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'ἑξω τοῦ ναυμηγίου, Dion, 40, 47 ; Dion, 54, 6), bien que les édiles ne soient pas nommés ici directement.

⁷ 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.

⁸ 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 turbo Quiritium subfectos fore consulari imperio*.

⁹ 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.

entre le *pomerium* et la première borne milliaire¹. Il en est de même pour l'intercession². 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 Mars³, le peuple et le sénat⁴ 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 facilité 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 milliaire⁵, et l'on place 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 milliaire⁶.

Cette contradiction apparente de deux traditions également irréfutables se résout en partant de l'idée indiquée plus haut 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 milliaire⁷ ; 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 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 effet⁸.

¹ 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.*

² 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.

³ *Handb.* 5, 381.

⁴ 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.

⁵ Appien, *B. c.* 2, 31, relativement au proconsul Pompée qui se trouvait *ad urbem*. Denys, 8, 87. — Cette limitation de la provocation à la ville a, comme nous expliquerons plus loin (VI, 1), 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 considère à bon droit la limite de la provocation comme encore existante.

⁶ Dion, 51, 19. 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.* 11) ; l'explication probable est indiquée note 37.

⁷ 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.

⁸ Tite-Live, 24, 9, 2 et Appien, *B. c.* 2, 31. 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

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

- 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 ;
- 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 ;
- 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 auspices¹ 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.

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 centuries² 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 fonctions s'exercent aussi bien sur le territoire civil que sur le territoire militaire ; ceux dont les fonctions ne s'exercent

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.

¹ 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 peremnia*.

² Cela résulte de l'indication des annales, d'après laquelle, un consul ayant, en 397, fait voter *ново 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. 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.

que sur le territoire civil, ou, comme nous pouvons aussi les appeler, les magistrats urbains ; enfin ceux affectés au territoire extérieur à la ville¹. 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 civile², soit exclusivement 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 butine 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. Scipion³. 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, 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

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, 48, 11, 8. 45, 44, 2 ; et 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 *quæstores 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 nommé *clave 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.

³ 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.

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 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 urbaines¹. 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.

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 siècle².

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.

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), 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.

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.

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 base à toute l'organisation politique de Rome, trouve sa plus vivante expression dans les deux actes d'entrée en fonctions qui lui correspondent² : 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 pénétrer³, 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*⁴, 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, ex-primé sa désapprobation⁵. — 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, se produisent spontanément, selon le cours naturel des choses, dans l'espace

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 auspiciūque* se trouvent dans Tite-Live, 22, 30, 4. 28, 27. 4. 29, 27. 2 (loi précédés de *secta*), dans Val. Max. 2, 8, 2, et dans la scolie de Virgile. — 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 auspiciūque*. 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, 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*.

² Il est traité de l'un et l'autre, tome II, dans la théorie de l'Entrée en fonctions.

³ 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.

⁴ 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*. 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. 33, 119), mais tout signe paraît cependant envoyé par Jupiter lui-même.

⁵ 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 faveur.

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 catégories², 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*.

1. Signes fournis par les oiseaux (*signa ex avibus*). L'observation 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 côté³ a, de plus, laissé des traces nombreuses et précises dans les formules et les documents les plus anciens⁴. 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, cela montre précisément que ceux-ci sont les

¹ Servius, *Ad Æn.* 6, 190 : *Auguria aut oblativa sunt, qua non poscuntur, aut impetrativa, quæ optata veniunt.* Le même, *Ad Æn.* 12, 289 : *Hoc erat in votis, inquit, quod saepe petivi] quasi impetrativum hoc augurium vult videri. — Accipio agnoscoque deos] modo quasi de obtativo loquitur nam in oblativis auguriis in potestate videntis est, utrum id ad se pertinere velit an refutet et abominetur.* Cf. *Ad Att.* 2, 702. 12, 246. Dans l'*impetrare* (ou plus anciennement *impetire* : Cicéron, *De div.* 1, 16, 28. 2, 15, 38 : 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, qua 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, quasi condicione 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.*

³ *Handb.* 6, 405 et ss. = tr. fr. 13, 118 et ss.

⁴ 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. *Præstor*, p. 241) ; 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 geriretur, concilia populi, exercitus vocati, eumma 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, 19, et bien d'autres preuves.

signes habituels et réguliers. — Dès l'époque de Cicéron, les auspices fournis par les oiseaux étaient tombés en désuétude¹.

2. Signes fournis par les autres animaux (*pedestria auspicia, auspscia ex quadrupedibus*)². L'observation de la marche et des cris des quadrupèdes et des reptiles qui circulant 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.

3. Signes célestes (*cælestia auspicia*). Ce sont, sinon exclusivement, au moins principalement le tonnerre et l'éclair³. Les Romains considèrent l'éclair lancé par Jupiter comme le plus élevé et le plus décisif de tous les signes envoyés par les dieux⁴. Et ce signe a, sur tous les autres, l'avantage que son effet s'étend toujours à toute la journée dans laquelle il a été reconnu⁵. En général, l'éclair est tenu pour un, signe favorable, quand il est dirigé de gauche à droite et qu'il paraît dans un ciel serein⁶. 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 journée⁷. 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 résultat⁸, et de ce qu'il

¹ Cicéron, *De div.* 2, 32, 91 : *Ut sint auspicia, quæ nulla sunt, hæc cerce quibus utimur, sive tripodio cive de cælo, simulacra sunt auspicioꝝ, auspicia nullo modo.* D'après ce texte, il n'y avait alors que deux espèces d'*auspicia impetrativa* qui fussent encore en usage, ceux *ex canto* et ceux *ex tripodio* ; 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'Octavienus (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 dire, 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*.

² Festus, *Ep.* p. 244 (cf. p. 245) ; *Pedestria auspicia nominabantur, que dabantur a vulpe lupo serpente equo ceterisque animalibus quadrupedibus.* Pline, *H. n.* 8, 22, 84, pour le loup : *Inter auguria ad dexteram commeantium præciso itinere, si pleno id ore fecerit, nullum omnium prestantius.* Cf. note 13.

³ Festus, *Ep.* p. 64 : *Pedestria 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 toits les phénomènes surprenants qui se produisent dans le ciel.

⁴ Dion, 38, 13. Cicéron, *De div.* 2, 35, 43 : *Fulmen sinistrum, auspiciū optimum quod habemus* ; cf., c. 18, 43. Servius, *Ad Æn.* 2, 693 : *De cælo lapsa] hoc auspiciū cum de cælo sit, verbo augurum maximum appellatur.* Voir Denys, 2, 5, la description de la prise des auspices faite par Romulus avant d'entrer en fonctions.

⁵ Dion, 38, 13.

⁶ 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, C3, 31, 13 ; Plutarque, *Marcell.* 12).

⁷ Dion, 38, 13. Cicéron, *De div.* 2, 18, 42, citant les livres des augures : *Jove tonante fulgurante comitia populi habere nefas.* Le même, *In Vat.* 8, 20 ; *Phil.* 5, 3, 7. Les exemples pratiques sont nombreux. Tite-Live, 10, 42, 10 : *De cælo quod comitia turbaret intercenit* ; même livre, c. 95, 5. Cicéron, *Phil.* 5, 3, S. Tacite, *Hist.* 1, 18. Cf. aussi note 14.

⁸ 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 ingredients 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, test 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 ipsum religionem recipit ; mihi quidem tripodium nuntiatum populo Romano exercitiique egregium auspiciū est.* Le *pullarius* coupable

n'y avait, contre les fausses déclarations, 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 favorables¹. 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 serein². 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, et qu'à l'époque récente les *auspicia impetrativa urbana* se confondent avec les *auspicia caelestia*³.

En second lieu, la déclaration d'un magistrat possédant les auspices qu'il avait à un jour donné observé le ciel (*de caelo servasse*), et qu'il y avait constaté un éclair⁴ 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 résultat⁵. On alla même dans cette voie jusqu'à annoncer formellement d'avance que l'on ferait

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 servage ; 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 caelo servare* n'est jamais attribué à l'augure.

² Denys (*loc. cit.*) poursuit en disant que l'auspice de Romulus est, de son temps, devenu l'auspice constant pour rentrée en fonctions des magistrats ordinaires. Cicéron, *De div.* 9, 35, 73 : *Jam de caelo servare non ipsos censes solitos, qui auspicabantur ? nunc imperant pullario : ille renuntiat fulmen sinistrum, auspiciam optimum quod habemus ad omnes res praeterquam ad comitia.* Car c'est ainsi qu'il faut ponctuer le teste, 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 caelo 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 auspiciam 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 urbains, pris en dehors de l'entrée en fonctions, par exemple pour la convocation des caries. Mais nous voyons dans Varron, 6, 53, les *auspicia caelestia*, dans Cicéron, *De leg.* 2, 8, 21, les *caeli 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 tété de lui pour la compétence *milliæ*, ne paraissent pas avoir pénétré dans le cercle de la compétence urbaine, au moins en tant que les actes doivent être accomplis dans l'intérieur du pomerium.

⁴ 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 23, des textes spéciaux, ainsi Cicéron, *Phil.* 2, 38, 99 : *cur ea comitia non habuisti ? an quia tribunes plebis sinistrum fulmen nuntiabat ?* et Lucain, 5, 395 : *Nec caelum servare licet : tonat augure surdo.* Ce que dit Cicéron 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.

⁵ Cicéron, *De domo*, 15, 19 : *Negant las esse agi cum populo, cum de caelo servatum sit...* § 40 : *Auspiciorum patronus subito exitisti : tu M. Bibulum in contionem, tu augures produxisti : a te interrogati augures responderunt, cum de caelo servatum ait, cum populo agi non posse : tibi M. Bibulus quaerenti se de caelo serrasse respondit.* Le même, *In Vatini*. 6, 15 : *Quaero... num quando tibi moram attulerit, quo minus concilium advocares legemque ferres, quod eo die scires de caelo esse servatum.* *Op. cit.* c. 7, 17 ; *De harusp. resp.* 23, 48 ; *Ad Att.* 2, 16, 2, etc.

l'observation à des jours déterminés¹, en entendant par là, comme une conséquence naturelle, que le signe divin serait constant². 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 lieu³.

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 vie siècle ou au début du vue, et celle de Clodius, en 690, — mais encore que, plus d'une fois, des ordres supérieurs⁴ ou des sénatus-consultes⁵ 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 signes tournis 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 poulets⁶, 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 projeté⁷. Ce

¹ Dion, 38, 13. 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 comitiates 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 (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* 13, 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.]

² Cicéron, *Phil.* 2, 32, 81. c. 33, 83, reproche à Antoine d'avoir, dans les mois qui précédèrent 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.

³ 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 : *Nisi Milo in campum obnuntiaset, 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).

⁴ Aulu-Gelle, 13, 15, 1 : *In edicto consulum, quo edicunt, quis dies comitius centuriatis futurus sit, scriptum ex vetere forma perpetua : Ne quis magistratus minor de cælo servasse velit*.

⁵ Cicéron, *Ad Att.* 1, 16, 13 : *Lurco ir. pl... solutus est et Ælia et Fufia, ut legem de ambitu ferret*. Le même, *Pro Sest.* 61, 429 : *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.

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

⁷ Cicéron, *De div.* 1. 15, 27. 28 : *Nostri 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 *escæ*. 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 parait être une glose) nihil ad auspicia : sed quia, cum pascuntur, necesse est aliquid ex ore cadere et terram pavire, terrispavium primo, post tripudium dictum est : hoc quidem jam tripudium dicitur. Cum igitur offa cecidit ex ore putti, tum auspiciis tripudium solistimum nuntiatur*. Festus, v. *Tripudium* p. 363

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 spéciales¹, l'homme aux poulets (*pullarius*) avait le succès entre les mains². C'était par suite le procédé que dans le camp³ le général employait couramment⁴. En revanche, pour les auspices publics de la ville de Rome⁵, en particulier pour ceux qui se rapportent aux comices du peuple romain, l'emploi des poulets pour rechercher la volonté des dieux n'était sûrement pas admissible à l'époque ancienne et il est au moins douteux qu'il le fût à l'époque récente⁶.

(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 auguralis disciplinæ I. I ait esse tripudium, quod avi* (le Ms. : *aut*) *excidit ex [ore.]*

1 La représentation d'une botte de ce genre, contenant deux poulets qui y mangent, sur la pierre funéraire d'un *pullarius* (Marini, *Inscr. Alb.* p. 120), montre qu'elle était disposée de façon à pouvoir être portée à la main.

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

3 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.

4 Festus, v. *Tripudium* (d'après mon édition) : *In [c]astris usur[patur].* Silius, 5, 59, appelle les poulets *priscum populis de more Latinis auspiciis, 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]ultum ?... [tripudium sinisterum solisti]mum quisqu[is] vestrum viderit,] tripudia[tum nunt]iatio (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, *itali* — paraît être adressée aux *pullarii* ; cf. Tite-Live, 10, 40). *Silentio deinde facto residebat et dicebat : equites et pedites nomenque Lati[um]... les cincti armati paludati... [qui adj]estis, s[i]cuti [tripu]d[i]um sinister um solistimum quisquis vestrum vider[it, nuntiatio. Felici] deinde illi[us augurio] nuntiatio diceba[t].* Vient ensuite l'appel aux armes ; finissant par *viros voca, prælium ineant. Deinde exercitu in anciam educto iterum [morabantur, ut immolare]tur* (? cf. Tite-Live, 9, 14, 4. 33, 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, 71 ; 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 castiorum* de la 20^e légion qui servait à son patron de *pullarius*.*

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

6 Il est d'autant plus difficile d'arriver à une notion précise de la situation récente des *auspicia pullaria* que, comme il est remarqué plus haut, 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.* 49, 42, 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.* 47) ; mais, lorsqu'il mourut, Ti. Gracchus n'était pas seulement tribun du peuple, il était aussi *IIIvir agris dandin 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 imperativa* des tribuns du peuple et que les triumvirs de la loi agraire Sempronia avaient des *pullarii* (Cicéron, *De l. agr.* 2, 42, 34) ; 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.* 43 : *Auspiciis 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, 498 : *Romani moris crut 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*

5. Les avertissements (*signa ex diris*) sont en général tous les phénomènes extraordinaires qui, d'après les dispositions 186 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'indiquer 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, ou 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'observateur³. 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 déféctuosité 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'assemblée⁴. On considère également comme portant malheur à quelqu'un de trouver en sortant des corbeaux qui volent à sa rencontre⁵. On remplirait des pages avec les conceptions du même genre de la désidémone 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 pontifes⁶, 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

consulibus et puni adhuc gentilium sacrilegorum more pascuntur et volantis pennæ auguria quærentur et pæne omnia fiunt quæ etiam illi quondam pagani veteres frivola atque irridenda duxerunt ?

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 (*vacal 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 anima quis proposuerit*). L'article a 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 terminés, il se remettait au lit. *Hoc enim est [si] silentium 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, a nec suspicit 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* : *caducus auspicia dicunt*, dit Festus, Ep. p. 84, *cum aliquid in templo excidit, veluti virga e manu*.

³ Caton (dans Festus, v. *Prohibere*, p. 234) : *Domi cum auspicamus... sovi ancillia si quis eorum sub centone crepuit, quod ego non sensi, nultum mihi vitium facit*. Pline, H. n. 8, 57, 223 : *Soricum occentu dirimi auspicia annales refertos habemus*. Val. Max. 1, 4, 5. Plutarque, Marc. 5. D'où *diræ obstrepentes*, Pline, H. n. 28, 2, 11.

⁴ Festus, p. 234 : *Prohibere comitia dicitur vitiare diem morbo, qui vulgo quidem major, ceterum ob id ipsum comitialis appellatur*. Serenus Sammonicus, De med. v. 1015 et ss. : *Est subiti species morbi, cui nomen ab illo est, quod feri nobis sulfragia justa recusat. Sæpe etenim membris taro languore caducis concilium populi labes horrenda diremit*. Dion, 46, 33.

⁵ Valère Maxime, 1, 4, 2. 4. 5, etc.

⁶ Handb. 6, 259 = tr. fr. 12, 310.

par suite non seulement il était inoffensif si une circonstance fortuite empêchait de le voir ou l'entendre, mais que même on pouvait s'en garder par des précautions réfléchies¹.

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*². En réalité, tout ce que notre tradition nous fournit de relatif à cette matière peut rentrer dans les cinq catégories en question³. 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 collège *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 sacrifice⁴. 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 augurale⁵, 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 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'État⁶.

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*⁷, dans le

¹ 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 exaudiat* (Pline, *H. n.* 28, 2, 11).

² Cicéron, *De div.* 2, 32, 71, 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 de Festus, p. 260, 261, cité plus haut.

³ 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, 86, 77 ; *De d. n.* 2, 3, 9 ; Arnobe, 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, 43, 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, 353). 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.*).

⁴ Cicéron, *De div.* 1, 16, 28 : *Nihil fere quondam majoris mi nisi auspiciato ne privatim quidem gerebatur, quod etiam nunc nuptiarum auspices declarant, qui re omissa nomen tantum tenent. Nain ut nunc extis (quamquam id ipsum aliquanto minus quam olim), sic tum avibus magna res impetrari solebant.* D'où Val. Max. 2, 1, 1.

⁵ Dans ce sens il est parfaitement exact de dire, *Handb.* 6, 411 = tr. fr. 13, 436, 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 tristia portendebant, cum aut hostia ab ara effugisset aut percussa mugitum dedisset aut in aliam partem corporis quam apporteret cecidisset. Pestifera auspicia esse dicebant, cum cor in extis aut caput in iocinore non fuisset*).

⁶ *Handb.* 6, 410 et ss. = tr. fr. 43, 135 et ss.

⁷ L'usage général des *auspicia privata* à l'époque ancienne est attesté par Cicéron, et on les rencontre encore quelquefois par la suite (ainsi dans Caton). Mais nous avons sur eux peu de renseignements précis (cf. Rubino). Un 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

second, des *auspicia publica populi Romani*¹. Les derniers seuls rentrent dans le cadre de cette étude.

Lorsque le signe divin est sollicité au nom du peuple, lorsque c'est un *augurium impetrativum*, la question se pose de savoir de magistrats 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 terrestres avec les autres États et avec les particuliers, les magistrats pour intermédiaires. En ce sens, c'est aux magistrats², 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, et ils sont fréquemment employés l'un pour l'autre, même dans la langue technique³. 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 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 ressort 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-ci⁴.

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. e. 6, 2. 40, 3, 3 ; au reste, les *auspicia publica* sont encore sous un autre rapport attribués jusqu'à un certain point en privé aux patriciens. 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).

¹ *Auspicia populi Romani*, Cicéron, *De domo*, 44, 33 ; 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'il l'époque où écrivaient Cicéron et Tite-Live, les *auspicia privata* étaient déjà une antiquité (Cicéron, *De div.* 2, 36, 76).

² Varron dans Nonius, p. 92 : *Eo die cis liberim redeundum est quod de caelo auspicari jus nemini est* (sit dans les Mss.) *præter magistratum (magistrum* dans les Mss.). Mais les mots de Cicéron, *De leg.* 3, 1, 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, 33, 81, dit pour la *spectio* : *Nos (augures) nunfiationem solum habemus, consules et reliqui magistratus etiam spectationem*. Cf. Varron, 6, 83. 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*.

³ 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, 19), etc.

⁴ Rubino, p. 82.

Cette protection divine passe comme un fidéicommiss, 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 patricien¹, ensuite à celui d'entre eux auquel l'élection ou la voie du sort attribue la direction du gouvernement, à l'interroi². Par suite l'*interregnum* est un renouvellement (*renovatio*) des auspices³. — 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.

Tous ceux qui sont investis de la plénitude de la puissance publique, qui ont l'imperium, ont les *auspicia maxima*⁴. Ce sont naturellement le roi, l'interroi, les consuls, les préteurs⁵, 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*⁶, s'ils rentrent parmi les magistrats constitutionnellement annuels ou s'ils ont été institués *consulari imperio* en qualité de tribuns militaires ou autrement⁷. Le maître de la cavalerie a

¹ 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.

² Cicéron, *De domo*, 14, 38 : *Auspicia populi Romani... intereant necesse est, eum interrex nullus sit*.

³ 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 tribun militum abdicarent se magistratu, auspicia de integro repeterentur ei interregnum iniretur*, est qualifiée, c. 52, 9, d'*instauratio sacrorum auspiciorumque 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 *vitio creatus* et où ensuite, une peste éclatant, *velut omnibus eo vitio contactis auspiciis res ad interregnum rediit*. — Il ne faut pas confondre avec ceci la simple *repetitio auspiciorum* d'un même magistrat.

⁴ 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*.

⁵ Messala, dans Aulu-Gelle, 13, 15 : *Patriciorum (magistratum) auspicia in duas divisa vint potestates. Maxima sunt consulum prastorum censorum reliquorum magistratum minora sunt auspicia : ideo illi minores, hi majores magistratus appellantur*. Festus, v. *Minora auspicia*, p. 157, paraît tiré de Messala.

⁶ Celui qui commande *pro consule* ou *pro prætore* et non en vertu d'une délégation à un autre magistrat, a nécessairement des auspices propres, quoiqu'il ne puisse que sous certaines conditions devenir imperator et obtenir 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. *De div.* 2, 36, 76.

⁷ 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 61), on ne voit pas comment les auspices des tribuns consulaires auraient pu être plus faibles, étant donné surtout que les augures

également, dans la mesure générale où les auspices lui appartiennent, les auspices prétoriens¹.

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 préteurs². — Les magistrats inférieurs comme les édiles et les questeurs ont, par symétrie, des auspices inférieurs (*auspicia minora*)³. — Enfin il faut citer encore, dans la classe des grands prêtres, qui par ailleurs n'ont pas plus d'*auspicium* que d'*imperium*, le grand pontife, qui, aérant à accomplir certains actes comme magistrat, peut par suite probablement aussi prendre pour eux les auspices⁴. — Il serait concevable que ces divers auspices eussent aussi différencié 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 inférieurs⁵ 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.

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 les comices par

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.

¹ 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.

² Messala (dans Aulu-Gelle, 13, 15) : *Maxima (auspicia) sunt consulum praetorum censorum, neque tamen eorum omnium inter se eadem aut ejusdem potestatis, ideo quod conlegae non sunt censores constelum aut praetorum... ideo neque consoles aut praetores censoribus neque censores consulibus aut praetoribus turbant aut retinent auspicia.*

³ 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, Si : *Jubet auspicia coloniarum deducendarum causa decemviros habere. Pullarios codent 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 municipale 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.

⁴ Le *pontifex maximus* tenant régulièrement les *comitia calata* (Aulu-Gelle, 15, 21), on ne peut lui refuser la possession d'auspices propres. L'indication altérée de l'Épitomé de Festus, p. 248 : *Posimerium pontificale pomerium, ubi pontifices auspicabantur* (cf. à ce sujet *Hermes*, 10, 40 = *Röm. 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.

⁵ 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.*

centuries, par un magistrat qui n'a pas qualité pour convoquer ces comices, par exemple par un questeur¹.

On les rencontre surtout où la 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 déluguait 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 compétences 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 aucunement³. 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'emportent⁴.

¹ Le *commentarium vetus acquisitionis* (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 petitum, comitatum 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 le 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. 21) ; *partim ductu partim auspiciis suis* (Suétone, *Aug.* 21) ; *ductu Germanici, auspiciis Tiberii* (Tacite, *Ann.* 1, 41) sont fréquentes.

³ 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.

⁴ 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

Entre collègues égaux, il y a, dans la collégialité militaire, un certain roulement journalier du commandement en chef, 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 puissance a du même coup pour la journée l'*auspicium* le plus fort¹ ; 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'emportaient². 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 réciproquement³, 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 acte public d'ordre civil ou militaire⁴. 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 sénat⁵, avant des tirages au sort¹, avant la convocation de l'armée²,

aurait eu le dessous (*si diversa auspicia accepissetis, cujus magis auspicio daretur ?*), et, comme il lui fallut répondre affirmativement, le débat fut tranché contre lui (Val. Max. 2, 8, 2). On voit la 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'*auspicium* 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 relinet*).

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 auspiciam 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.

⁴ Cicéron, *De div.* 1, 2, 3 (et, 1, 16, 23) : *Nihil publice sine auspiciis nec domi nec militum 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.

⁵ Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 9 : *Immolare prius auspiciisque debere qui senatum habiturus esset*. Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 3 : *Oblata religio est Cornulo* (au préteur urbain qui a convoqué la séance) *pullarium 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 : *Ἐβος ἐστὶ τοῖς ἀρχουσιν 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 mors consultare aves revererique numinum monitus*, il n'y a pas davantage à penser à une auspiciation en forme.

avant la fondation de colonies³ ; ensuite, à la guerre, avant le passage de tous les cours d'eaux⁴, et avant le commencement des batailles⁵. 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 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'interroi⁶ et pour le dictateur⁷, que cette condition se révèle 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 l'*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 consul⁸.

1 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.

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

3 Varron, 5, 143.

4 Ce sont les *auspicia peremnia*. Festus, p. 245 : *Peremne dicitur auspicari, qui amnem aut aquam, quæ ex sacro (peut-être ex agro) oritur, auspicato transit.* Le même, p. 250 : *Petronia amnis (cf. Becker, Top. 1, 629) est in Tiberim perfluens, quam magistratus auspicato transeunt, cum in Campo quid agere volunt : quod genus auspicia peremne vocatur.* Le même, p. 157 : *Manalis fons appellatur ab auguribus puteus peremnis, neque tamen spiciendus videtur, quia flumen iam spiciatur, quod sua sponte in amnem influat.* Les auspices requis lorsqu'on franchissait le pomerium pour aller de la ville au champ de Mars 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 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 peremnia 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.

5 Tite Live, 34, 14, 1.

6 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.*

7 Cicéron, *De leg.* 3, 3, 9 : *Ate 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, 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.

8 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

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 fixé¹. Cela s'applique également aux comices par curies, aux comices par centuries², et aux comices par tribus patricio-plébéiens³. Par contre, on ne paraît pas avoir consulté les auspices pour les assemblées du peuple qui n'avaient pas de résolution à prendre⁴. — 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 réunion⁵.

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 Capitole⁶. 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 curies⁷. Ces auspices ne pouvant être pris qu'à Rome⁸, il faut, s'ils deviennent inutiles pour quelque motif, ou s'il s'élève des objections contre leur validité, que le général revienne à Rome pour leur renouvellement (*repetitio*)⁹. — 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, ont été d'une importance extraordinaire pour le

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 plus haut, 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.

¹ 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* ; 28, 1, 2 : *Solemne auspicatorum* : (les Mss. : *auspicatorum*) *comitiorum*. Varron, 6, 91. Denys, 7, 59, et beaucoup d'autres textes.

² 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.

³ Dion, 54, 24, et plusieurs autres textes.

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

⁵ 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, 1, 6. *Prætores... collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum* ; le même, 3, 55, 11. 8, 32, 3 ; Cicéron, *Ad fam.* 7, 30, 1 : *Comitiis quæstoris 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 auspicio ritum designabantur*.

⁶ Festus, p. 241 : *Prætor ad portam nunc salutatur is qui in provinciam pro prætores 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... auspicio profectus in Capitolium, ad vota nuncupanda paludatus inde cum lictoribus in provinciam iret*. Cf. 22, 1.

⁷ 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 : *Curiala (comitia) tantum auspicio 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.

⁸ Tite-Live, 22, 1, 7 : *Sine auspiciis profectus in exteno ea solo nova atque integra concipere (non) posse*.

⁹ Tite-Live, 8, 30, 1 : *In Samnium incertis itum auspiciis est... Papirius dictator a pullario monitus cum ad auspiciis 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 onans introit*.

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 organisant une en dehors de la constitution, on aurait franchi les bornes qui s'imposaient même aux comices du peuple souverain¹. 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 ville², et on y accomplissait l'*auspicium* requis³. 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 513, 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 guerre⁴. La 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 époque⁵.

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.

Au point de vue du temps, les auspices doivent être pris le jour où l'on compte accomplir l'acte auquel ils se rapportent⁶. Régulièrement, ils sont pris aussitôt

¹ A l'époque ancienne, les *patres* auraient refusé leur *auctoritas* à une pareille résolution populaire.

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

³ Servius, *Ad Æn.* 2, 178. 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.

⁴ Cicéron, *De div.* 2, 36, 76. De même, *De d. n.*, 2, 3, 9. Les paroles de Cicéron, bien que parfaitement claires, ont souvent été mal comprises (par exemple, par Rubino, p. 47).

⁵ 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 volis nuncupatis excunt*. 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.

⁶ 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 auspicalique esse et egisse eodem*

que le jour a commencé au sens légal, par conséquent aussitôt après minuit, et terminés avant le lever du soleil¹. 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'eau², ni pour les autres auspices militaires.

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 rapportent³, 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 camp⁴. 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 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-ci⁵

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 agunt*.

¹ Censorinus, 23, 4 : *Indiciosunt..... auspicia..... magistratum, quorum si quid..... post medium 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 *νεπι μέσας νύκτας* et accomplir l'acte *πρίν ήμέραν γενέσθαι*. Dans Tite-Live, 10, 40, 2, le consul se lève dans le même but *tertia vigilia, noctis*, dans Festus, p. 348, *post medium noctem*, p. 347, *mane*. — Habituellement on retourne ensuite au lit ; Veranius (dans Festus, p. 348) remarque expressément que ce n'est pas nécessaire.

² Cf. Cicéron, *De n. d.*, 2, 4, 11.

³ Tite-Live, 3, 20 et ailleurs. D'après Dion, 41, 43, les Pompéiens consacèrent un morceau de terre de ce genre à Thessalonique en l'an 706. On ne peut certainement pas conclure de Varron, 6, 86, 81, 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 ; et Jordan, *Topogr.* 1, 241), 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.

⁴ 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.

⁵ 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 Centumatium, qui aedes in Caëlio monte habebat, demoliri ea, quorum altitudo officeret auspices*, 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 *Caëlius*. 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 offeceret auspiciis publicis, augures eam demoliri cogere* (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 ourles, lis nous est pas attestée ; mais il

; ensuite, pour les assemblées tenues au *comitium*, de celui délimité en partant des *rostra*¹ ; pour celles du Champ de Mars, entre autres d'un temple orienté du jardin de Scipion². La disposition d'un emplacement de cette espèce, son *inauguratio* est le préliminaire de l'accomplissement de ces actes³. Les séances du Sénat ayant lieu dans un local fermé, les bâtiments affectés ou simplement employés à cet objet devaient eux-mêmes, à raison des auspices à prendre ; être érigés en *templum*⁴. 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 seul⁵. 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 augures⁶, dont l'activité se rapporte essentiellement à cet 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 tente⁷, en langue augurale, le *templum minus*¹, disposé de

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.

¹ Cicéron, *In Vatin.* 10, 24 : *In rostris, in illo inquam augurato templo ac loco.* Tite-Live, 8, 14, 12 : *Rostra id templum appellatum.*

² 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, 41 ; et. *De div.* 1, 17, 33. 2, 35, 74 ; *Ad Q. fr.* 1, 2, i ; Licinianus, éd. de Bonn, p. 10 ; Valéry 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'*amnis Petronia*, il fallait bien indiquer l'endroit où était dressé le tabernaculum.

³ 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 auspicato cum populo agi posset.* Les consuls de 705 rendent possible la tenue de comices par centuries à Thessalonique (Dion, 41,43). Les *horti Scipionis* 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.

⁴ Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 7 : *Nisi in loco per augurent constituto ; quod templum appellaretur, senatus consultum factum esset, justum id non fuisse. Propterea et in curia Hostilia et in Pompeia 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 aedes sacras templum esse ac ne aedem quidem Vestæ templum esse.* Voir dans le même sans Varron, *De l. L.* 7, 10 ; Tite-Live, I, 30, 2 ; Dion, 55, 3 ; Servius, *Ad Æn.* 1, 146. 7, 153. 11, 235. 12, 130. C'est pour cela que Cicéron, *De domo*, 64, 131, et *Pro Mil.* 33, 90, appelle la curie *templum publies consilii*. Cf. *Handb.* 6, 155 = tr. fr. 12, 186.

⁵ 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.

⁶ 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'augure 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.

⁷ Cela s'appelle *tabernaculum capere*. Cicéron et Plutarque, dans les textes cités plus haut ; Tite-Live, 4, 7, 3 ; Servius, *Ad Æn.* 2,178 : *In constituendo tabernaculo si primum vitio captum esset, secundum eligebatur ; quod si et secundum ratio captum esset, ad primum reverti mos erat. Tabernacula autem eligebantur ad captanda*

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 lève², et, après avoir prié et s'être orienté pour l'observation, il l'accomplit d'un siège sur lequel il est assis³. Il se sert avant tout pour cela du propre témoignage de ses sens⁴, ainsi que le prouve déjà l'expression *spectio* ; mais il ordonne aussi aux assistants de faire attention aux signes envoyés par les dieux, et il est admissible, il est même conforme à la pratique récente qu'il charge un serviteur ou un autre assistant de la constatation matérielle⁵. Il va de soi que ces mandataires pouvaient, pour les auspices urbains, être même des augures⁶ ; 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*⁷. 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 *comitium* des membres de son conseil avec son *decretum*.

Il n'a jusqu'à présent été parlé ici que des *auspicia impetrativa*, 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.

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

auspicia. Cf. Festus, v *Tabernaculum*, p. 356, et *Contubernales*, Ep. p. 356. Le *tabernaculum* est nommé au sujet des auspices pris au camp.

¹ 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 augulosque 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.*

² Festus, p. 343, v. *Silentio* : *.....qui post mediam [noctem auspic]andi causa ex lectulo suo si[lens surr]exit, et liberatus (peut-être levatus) a lecto in solido [solio se posuit se]detque.*

³ Servius, *Ad Æn.* 9, 4 : *Post designatas cæli partes a sedentibus captabantur auguria.* Stace, *Theb.* 3, 459 : *Vacuoque sedet petere omina cælo*, et ensuite : *Postquam rite diu partiti sidera cunctas perlegere... auras.* Plutarque, *Marc.* 5 : *Ἀρχῶν ἐν ὀρνίσι καθέζομενος.* Scolies de Vérone, *Ad Æn.* 10, 241. Le siège était une *solida sella*, Festus, s. v. p. 347, et ci-dessus, note 110.

⁴ Cicéron, *De div.* 4, 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).

⁵ Cicéron, *De div.* 2, 33, 74 : *Jam de cælo servare non ipsos censes solitos, qui auspicabantur ? nunc imperant pullario.* 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 dico, si silentium esse videbitur, respondet silentium esse videri. Tum ille : dico si pascuntur. Pascuntur.*

⁶ Tite-Live, 4, 18, atteste un incident de ce genre, s'il faut accorder foi à son récit. Les augures ne paraissent jamais dans les auspices militaires (Tite-Live, 8, 21, 16) ; dans Cicéron, *De leg.* 2, 8, 20 : *Quique agent rem duelli quique popularem auspicium (augures) præmonento ollique obtemperanto*, le premier membre de phrase se rapporte aux auspices urbains pris par le général à son départ, tandis que le second, dont le texte est corrompu, doit viser les autres auspices des magistrats.

⁷ Cicéron, *loc. cit.*, dit seulement : *Q. Fabi, te mihi in auspicio esse volo. Respondet audivi. Hic apud majores adhibebatur peritus ; nunc quilibet.* L'expression *in auspicio esse* s'applique à tous ceux qui assistant à l'acte à titre de conseillers, non pas seulement à l'augure, mais encore par exemple aux conseillers de l'augure (Cicéron, *De leg.* 3, 19, 43).

personnelle du magistrat ou de ce qu'il allègue comme tel¹, 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. Muant 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 enchaîna, 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.

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'armée³. 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

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, 3, etc.).

³ 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, 136), et est exprimé par des termes analogues (ἐπαύσθαι, 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.

caractère prohibitif. Il n'est pas douteux que l'abus de l'*obnuntiatio* est précisément résulté de ce que, dans les cas où l'usage requérait des *auspicia caelestia impetrativa*, il devenait par là même impossible d'*agere cum populo* dans la journée¹. C'est pour cela que notre exposition se bornera à ce qui regarde l'observation des éclairs.

La *nuntiatio* se rapporte principalement, en particulier quant à sa réglementation législative, aux comices de toute sorte². 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. 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.

La *nuntiatio* munie d'une force légalement obligatoire appartient, par rapport aux comices, soit aux augures, soit aux magistrats³. Chaque augure a individuellement le droit d'assister à l'assemblée du peuple⁴ et de faire la *nuntiatio* sous forme de prononciation d'un ajournement (*alio die*)⁵, à raison

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 note 133, le prouvent. C'est sans motif que Lange, *De legibus Aelia et Fufia*, Giessen, 1861, p. 37 et ss., a soutenu le contraire. On n'a jamais fait la 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, 81), 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 note 50, 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 auguratibus ponitur pro aspersione. Et nuntiatio, quia omne jus sacrorum habent, auguribus competit, dumtaxat quod eorum (le manuscrit auguribus spectio dumtaxat quorum) consilio rem gererent magistratus, hos (le manuscrit : non) ut possent impedare nuntiando quaecumque (que manque dans le Ms.) vidassent. At his (le manuscrit salis) spectio sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gererent, 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.

⁴ 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-plebéiens (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 praesto* (Varron, *eod. loc.*).

⁵ Cicéron, *De leg.* 3, 4, 11 (cf. c. 19, 43) : *Qui agent (cum populo patribusque), auspicia servant : auguri publico parento*. Cette procédure apparaît, 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 praeditum esse dixit, ut comitia auspiciis vel impedire vel vitare posset (impedire, si le magistrat qui présidait le vote déférerait 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 (auguram) quaerimus, quam posse a summis imperiis et summis polestatibus comitatus et concilia vel intitula 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 aces non admisissent, dirimerentur* (cf. à ce sujet Forsch. 1, 170).

d'un signe qu'il a personnellement constaté ou dont il a été informé, en particulier d'un éclair¹. Il est indiscutable que les augures ont ainsi assisté même aux assemblées exclusivement plébéiennes, quoique l'efficacité de leur action y ait probablement été moins incontestée². 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.

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 peuple³, d'après lequel aussi le sénat adresse quelquefois la même instruction à tous les magistrats relativement à certaines *rogationes*. C'est là-dessus, d'autre part, que se fonde le droit d'*obnuntiatio* des magistrats⁴, c'est-à-dire le droit appartenant à un magistrat d'en avertir personnellement⁵ 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 précise⁶. C'est principalement à la

¹ 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 auspices 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'*obnuntiatio*. Soltau, *Gültigkeit der Plebiscite*, p. 57, n'a pas compris ce texte.

² 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.

³ Aulu-Gelle, 13. 15, 1. 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.

⁴ Donatus, *Ad Terent. Ad.* 4, 2, 9 : *Qui malam rem nuntiat, obnuntiat, qui bonam, adnuntiat : nam proprio 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, du conflit des auspices de deux collègues qui ont les mêmes attributions, mais qui sont inégaux.

⁵ 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.

⁶ 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

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 ; 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 vigueur².

D'après les dispositions antérieures, l'obnuntiation émanait soit du consul à l'encontre du consul³ ou du grand pontife tenant les comices par curies⁴, soit du tribun du peuple à l'encontre du consul⁵ ou du censeur¹. La *spectio* constituant

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, 51 ; *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 certaine 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 sablata*, d'où il résulte comme de la note 121, qu'elles ne firent aucune innovation de principe. Quant à la mesure dans laquelle elles réglèrent l'*obnuntiation*, 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 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.* 1, 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 obnuntiaret, ne quis legi intercederet, ut omnibus fastis diebus legem ferri liceret, ut lex Ælia, les Fufia ne valerent* (voir dans un sens analogue, *op. cit.* 26, 56 ; *Cum sen. gr. egit.* 5, il ; *De prov. cons.* 113,46 ; *In Vat.* 1, 18 ; *In Pison.* 5, 10), Asconius (*In Pison.* p. 9), *ne quis per cos dies, quibus cum populo agi liceret, de caelo servaret*, et presque dans les mêmes termes Dion, 38, 13.

² On rencontre bien, pour l'époque postérieure à 696, suffisamment d'exemples d'obnuntiations, 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 caelo servare* — *neque licet comitiis per leges*). Antoine rejeta encore dans deux autres cas cités, 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 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 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 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.

³ C'est ainsi que, comme on sait, le consul Bibulus fit, en 693, obnuntiation à son collègue César à tous les jours de comices (Suétone, *Jul.* 20, et d'autres auteurs ; Drumann, 3, 204).

⁴ Cicéron, *De domo* 15, 39 ; *De har. resp.* 23, 48 ; *De prov. cons.* 19, 45 ; *Ad Att.* 2, 12, 2.

⁵ 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 : *Comitorum 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 ?*)

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 es 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 même contre les assemblées de la plèbe² ; 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*³. 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 préteur⁴. Si cette dernière solution était exacte, il s'ensuivrait que l'obnuntiation ne pourrait être désignés 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

¹ Cicéron, *Ad Att.* 4, 9, 4, en 699 : *Velim scire, num censum impediunt tribuni diebus vitiandis*. 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.

² Cicéron, *In Vat.* 7, 17, 18 : *Cum quem post urbem conditam scias tribunum plebis egisse cum plebe, cura constaret servatum esse de cælo ?... cum te tribuno plebis esset etiamtum in re publica lex Ælia et Fufia, quæ leges sæpenumero tribunicios furores debitarunt et represserunt, quas contra præter te nemo umquam est facere conatus... ecquando dubitaris contra eas leges cum plebe agere et concilium convocare ?* Le même, *op. cit.* 8, 20, 9, 43. 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).

³ 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. 69) ; 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 colluvione 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.

⁴ 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'Appius comme constitutionnel, par conséquent comme étant bien blâmable, mais comme ne renversant pas l'organisation de l'État. D'après cela, l'obnuntiation paraît, dans ses conditions générales d'admissibilité, avoir appartenu même aux hauts magistrats patriciens contre les plébéiens.

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 magistrats¹.

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 produite² ; 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. — Lorsque intentionnellement ou non, on a manqué à cette prescription, et accompli l'acte 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 (*viliū*)⁴, 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 passées⁵ et il statue ensuite par un décret⁶. Le sénat et les divers magistrats ont le droit de réclamer du collège une pareille consultation⁷ ; 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 genre⁸. 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 magistrats⁹ en

¹ Cicéron, *De leg.* 3, 4, 10 : *Omnes magistratus auspiciū... habentō*, avec le commentaire, c. 12, 27 — *Omnibus magistratibus auspiciā... dantur, ut multos comitiatus probabiles impedirent morā ; sæpe enim populi impetum injustum auspiciis dii 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 auspiciis vel impedire vel vitiare* ; c'est à cette dernière acception que correspond la tournure : *Collegam auspiciis vitiosum facere* (*Philipp.* 3, 4, 9).

³ Ainsi la loi curiate est ajournée (*dies diffinditur*), si le sort désigne une première curie de mauvais augure, mais elle est ensuite proposée de nouveau, *postero die auspiciis repetitis* (Tite-Live, 9,38, 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. 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, 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, que Rubino, p. 69, n'interprète pas exactement), il y a un *viliū*.

⁴ *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).

⁵ 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, 13 : *Neque ab consule cuiquam publice privatimve de ea re scriptum esse nec quemquam mortalium extare, qui se vidisse aut audisse quid dicat, quod auspiciū dirimeret.*

⁶ Tite-Live, 45, 12, 10 : *Vitio dicitur diciam esse augures, cum ad eos relatum est, decreverunt.* Le même, 4, 7, 3 : *Augurunt decreto perinde ac vitio creati honore abiere, quod C. Curtius, qui comitiis eorum præfuerat, parum recte tabernaculum cepisset.* Le même, 23, 81, 13 : *Cui ineunit 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 Vatin. 8, 20. En pareil cas, ce n'est jamais, comme pour l'ajournement, un augure isolé, c'est le collège qui statue.

⁷ Cela s'appelle *referre* ou *rem deferre ad collegium* : Tite-Live, 45, 12, 10 (ci-dessus, note 144) ; Cicéron, *Phil.* 2, 34, 83 : *Quæ (acta Dolabellæ) necesse est aliquando ad nostrum collegium deferantur.*

⁸ 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, 14). Dans un autre cas, les *pullarii* appellent l'attention du magistrat qui prend les auspices sur le vice commis, le collège des augures adopta leur opinion, et l'affaire est ajournée (Cicéron, *Ad fam.* 10, 12,2).

⁹ Cicéron, *De leg.* 2, 8, 21 : *Quæque augur injusta nefasta vitiosa dira deixerit* (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, 19, 43). Il englobe du reste ici des choses différentes, en particulier la nuntiatio des augures ; par suite, il y est probablement question d'un seul augure et non du corps des augures.

même positivement une juridiction¹. 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) 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, est employé par excellence, d'une façon qui n'est pas moins technique et qui est beaucoup plus fréquente, pour exprimer le commandement militaire². 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 officielle³ ; il n'y a jamais

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, teneti 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 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.* 3, 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 prætores 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. 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 censesve fuissent cum imperio esse, donec recessisset a muris hostis*. — Enfin, *cum imperio mittere* (Tite-Live, 23, 32, 20. c. 34, 14. 27, 34, 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 VIIe siècle, *pro imperio* 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 langage l'opposition faite assez souvent entre *magistratus* et *imperium*. Ainsi, dans les lois du VIIe siècle (*lex Baratina*, lignes 17. 19 ; *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. 428) ;

eu de 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 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 indépendant¹. L'*imperium* n'est jamais attribué aux officiers qui ne sont pas magistrats².

Mais les magistrats qui ont le droit d'exercer le commandement ne font pas tous ni à tout moment usage de leur 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 ; 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, se compose principalement des éléments qui suivent³.

1. Le magistrat investi de l'*imperium* militaire a le droit de recruter une armée parmi les citoyens, et aussi, plus tard, parmi les alliés⁴, et de prendre son serment, au nom et pour la durée de la magistrature dont il est investi⁵, 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

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*, *Digeste* 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*. De même il n'est pas rare que, dans les auteurs, *imperium* fasse opposition à *magistratus* ou *honor* (Cicéron, *De re p.* 1, 31, 41. Salluste, *Jug.* 3, 1, 1, 7. Suétone. *Cæs.* 54. 76. *Tib.* 12. *Digeste* 4, 6, 26, 2. 48, 1, 1, 1).

¹ Cela se présente dans Tite-Live, 9, 30, 3 : *Duo imperia eo anno dari capta per populum utraque pertinentia ad rem militarem, unum ut tribuni militum... a populo crearentur... alterum ut duumviros navales... idem populos juberet*. Madvig (*Emend. Liv.* p. 181) s'est, il est vrai, appuyé sur ce que le meilleur manuscrit donne de première main *duos feria* pour mettre *ministeria* à la place du surprenant *imperia*. On a, en sens inverse, rapproché de cette expression Tite-Live, 23, 27, 11 : *Imperium ablatum a tribunis (militam)... 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 la 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, opposa les *legationes* aux *imperia*.

³ 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.

⁴ *Handb.* 5, 381 et ss. Si plus tard les tribuns militaires procédant 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.

⁵ Le serment prêté au général est étudié tome II, dans la théorie de l'Entrée en fonctions.

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 constitutionnellement 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 étendues¹. 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 permanent².

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 lieutenant ; 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 chiffre⁴. Le général nomme en outre les centurions et les décurions⁵ 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 militaire⁶.

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

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, 13. 42, 10, 14 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, 10 ; cf. *Handb.* 6, 386). Il est remarquable que Polybe, en exposant quelle est la dépendance des consuls envers le sénat (6, 15) ne dit rien du sénatus-consulte sur le *dilectus*. Cf. tome VII.

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.

³ *Handb.* 5, 356.

⁴ Cf. tome IV, le chapitre des Officiers magistrats.

⁵ 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, 41. A la vérité Polybe, 6, 2.1, 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.

⁶ 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.

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.

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 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 militaire¹ ; 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 haut² ; 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 Droit de battre du général, est son droit de battre monnaie. Le droit de battre monnaie, 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 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 nom³.

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 irisée 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.

¹ Comparez 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.

³ Des développements plus étendus sont donnés dans ma *Monnaie romaine*, p. 365, 373 et ss. (tr. fr. 2, p. 44, 51 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.

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*¹. 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 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 vol² et pour le manquement à la parole donnée³. La procédure revêt, en pareil cas, les formes extérieures de la procédure civile⁴ ; 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, *αὐτοκράτωρ*⁵, et il a pu en être ainsi dans le principe⁶. Mais plus tard, en premier lieu, l'acception étroite, qui est déjà saillante pour le mot *imperium*, 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 a eu lieu⁷. Pourtant la coutume prescrit de laisser l'initiative aux soldats sur le champ de bataille⁸, ou au sénat⁹. 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 titre¹⁰. Suivant un

¹ Polybe, 6, 37, 8. Tite-Live, 23, 24, 10. *Digeste*, 49, 16, 12, 2. Loi municipale de la colonie Genetiva, c. 103. *Handb.* 5, 572.

² Caton dans Frontin, *Stratagèmes*, 4, 1, 16 ; Polybe, 6, 37, 9.

³ Polybe, 6, 37, 9.

⁴ Aulu-Gelle, 6 [7], 1. Tite-Live, *Ep.* 86.

⁵ Le mot latin est conservé, dans une inscription de Messène (Lebas-Foucart, 318 a) pour L. Licinius Murena, qui triompha en 673.

⁶ C'est ainsi que le comprend Salluste, *Cat.* 6 : *Annua imperia binosque imperatores sibi fecere*. Mais c'est par conjecture et non pas en vertu d'une tradition.

⁷ César, *B. c.* 3, 31, dit ironiquement : *Scipio detrimentis quibusdam... accepit 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.

⁸ 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, 90, 3. Dion, 43, 44. 52, 41. Pline, *Paneg.* 12, et beaucoup d'autres textes.

⁹ 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 εἰωθῶς πλὴν τὴν βουλὴν ψηφίσασθαι τοσοῦτόν τι προσέεισθαι* (Dion, 11, 10). — Acclamation du *populus* : Appien, *B. c.* 5, 31.

¹⁰ Appien, *B. c.* 2, 44. 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

usage établi dès le VI^e siècle¹, 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 fonctions². — Lorsque, comme nous verrons 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 sens³. 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 triomphateurs⁴, mais encore en l'absence de triomphe⁵. Mais, dès que la monarchie s'établit en prenant ce titre pour base, l'usage le réserva à ceux qui étaient investis de cette monarchie⁶. On parvint sans doute à ce résultat en exigeant de nouveau la condition d'un commandement militaire indépendant⁷ ; car, à l'exception de quelques rares hypothèses où le proconsul d'Afrique livra bataille, remporta la victoire et devint *imperator*⁸, il n'y eut plus, depuis 727, d'autre commandement militaire

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 contusion avec le règlement analogue dont nous parlerons plus bas pour le triomphe, c'est un point incertain.

¹ La plus ancienne mention concerne Scipion l'Africain (Tite-Live, S7, 19, 4) ; les plus anciens témoignages épigraphiques, *L. Æmilii L. f. inpeiator* 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. où, n. 546 et 619), ne sont guère plus récents.

² Dans les titres, mais la seulement, on trouve consul *imperator*, *pro prætore imperator* l'un à côté de l'autre (Cicéron, *Phil.* 14, 4, et l'inscription de Mummius).

³ Les exemples les plus sors sont ceux de P. Ventidius qui, en qualité de légat d'Antoine (Tite-Live, *Ep.* 127, 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. cit.*, p. 303).

⁴ 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 723 : *imp.* (Orelli, 3417 = C. I. L., X, 1424). — C. Calvisius Sabinus, consul en 715, triomphateur en 736 : *imp.* (Henzen, 6742 = C. I. L., X, 6895).

⁵ Q. Laronius, consul en 721 : *imp. II* (Henzen 6753 = 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. 419). — C. Cocceius Balbus, d'ailleurs inconnu, mais appartenant à cette époque : *imp.* (C. I. Att., III, 511). Il est certain que ces personnes ne sont pas arrivées au triomphe puisque, pour cette époque, la liste triomphale est complète.

⁶ Un cas particulièrement remarquable est celui de M. Licinius Crassus, consul en 724, triomphateur *pro consule* en 127, 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 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. 1878), et les circonstances politiques donnent clairement raison à Dion.

⁷ Je ne trouve pas un seul exemple sur 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.

⁸ L. Passienus Rufus, consul en 730, s'appelle, comme gouverneur d'Afrique, *imperator* dans l'inscription *Eph. ep.* V, 644, et sur la monnaie citée *Mon. Ancy.* p. 38. Il doit sans doute en être de même de Cossus Cornelius Lentulus, consul en 753 (Velleius, 2, 116). 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.*

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.

8. Le triomphe, la fête de la victoire célébrée au retour du général et de l'armée¹, 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 complète² de l'*imperium* le plus élevé, au moment de la fête³. Par suite, il n'y a, dans la rigueur du droit, de capable de triompher que le magistrat du premier rang qui est présentement en fonctions et qui a été nommé conformément aux règles constitutionnelles⁴. 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 magistrature⁵, ni même, d'après la rigueur du droit, dans les auspices militaires⁶.

b. Le magistrat qui ne commandait pas en chef au moment de la victoire. Si deux magistrats, ayant en soi le droit de triompher, 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 dictateur⁷ ; s'il y a un préteur et un consul, au consul⁸ ; s'il y a deux consuls, à celui qui, d'après le roulement, avait au jour de la bataille

¹ Les formes extérieures de la marche triomphale sont décrites *Handb.* 5, 582 et ss.

² C'est pourquoi la loi curiate *de imperio* est une des conditions du triomphe (Cicéron, *Ad Att.* 4, 16, 19).

³ 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 quis dua duci detraxit, nec ducem novimus nisi cujus auspicio bellum geritur*. De même Tite-Live, 1, 10 ; Festus, v. *Opima*, p. 186 ; Plutarque, *Num.* 8 ; Servius, *Ad Æn.* 6, 856. 860.

⁴ Tite-Live, 28, 38, 4, sur l'an 548 (cf. Val. Max. 2, 7, 8. Appien, *Hisp.* 38) ; 31, 20, 3, sur l'an 551. Plutarque, *Pompée*, 14.

⁵ 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 1er janvier 650, et, à son exemple, les consuls M. Æmilius Lepidus en 708, probablement le 1er janvier, L. Antonins le 1er janvier 713, C. Marcius Censorinus le 1er janvier 715. — Le triomphe d'ailleurs anormal de Q. Fabius Maximus célébré le 13 octobre 709, viole cette loi encore plus fortement en ce qu'il avait commencé son consulat dès le 1er octobre. — Ces anomalies ont dû être toutes légalisées par des votes spéciaux du peuple d'après l'analogie de ceux mentionnés note 63.

⁶ 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. 23, 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. Ils pouvaient, il est vrai, être renouvelés ; le jeune Drusus a certainement, en l'an 20 de l'ère chrétienne, célébré l'*oratio* 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, 10, 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 promagistrat 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.

⁷ 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 395, 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.

⁸ 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 note 68 de la partie précédente. 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 563, et à Cn. Octavius, propréteur en 587, bien que des consuls eussent exercé le commandement à leurs côtés.

l'*auspicium* et l'*imperium*¹. C'est probablement le motif pour lequel jamais un maître de la cavalerie n'a triomphé². 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 propre³. — Cependant on n'a plus, à l'époque récente, tenu un compte rigoureux de ces scrupules ; à partir de la première guerre punique, le triomphe, oui 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*⁴ ; 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 préteurs⁵.

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 pratique⁶ ; une loi spéciale prolongeait en pareil cas l'*imperium* du magistrat jusqu'à la fin du jour où il franchissait la limite de la ville⁷.

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

¹ C'était le cas de la victoire des consuls M. Livius et C. Nero à Sena en 537. Cependant le dernier obtint l'ovation (Tite-Live, 28, 9).

² 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.

³ Dans l'hypothèse qui vient d'être citée, on fait valoir contre le consul Néron que *in provincia M. Livii res pestae esset* (Tite-Live, 23, 9, 10). En 559, le gouverneur de l'Espagne ultérieure, un ex-préteur investi des pouvoirs proconsulaires, battu, 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 purgnasset*, mais on lui accorda l'*ovatio* (Tite-Live, 34, 10). Cf. Tite-Live, 10, 37. D'après ce qui a été remarqué plus haut, 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, 19, 57, 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.

⁴ Zonaras, 7, 13. 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 publicae constituendae*.

⁵ Cela est confirmé par la rédaction des textes cités note 38.

⁶ Le plus ancien cas de ce genre, qui date de l'an 423 de Rome (fastes triomphaux pour cette année : *Q. Publilius Q. f. Q. n. Philo II primus pro cos. de Samnitibus Palæopolitancis 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 contingere, 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. 34, 49, 2, 33, 23, L c. 37, 10. 41, 43, 6) constituait encore en fait l'usage au sixième siècle (Tite-Live, 36, 39, 10 ; ma *Chronologie*, p. 84. 85).

⁷ Tite-Live, 26, 21 : *Tribun plebis ex auctoritate senatus ad populum tulerunt, ut M. Marcello, quo die urbem ovans iniret, imperium esset. 45, 35 : Tribun 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 inveherentur, 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 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.

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 foyers¹. 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 toujours au général à son retour jusqu'au moment où il franchissait le *pomerium*³.

f. Celui qui représente le général absent et celui qui commande sous les ordres du général présent⁴ ; 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 commandé *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 César⁵, fut écartée par lui peu de temps avant sa mort⁶. Le procédé qu'il employa fut probablement de faire reconnaître au légat en question, pour le jour du triomphe, un *imperium* proconsulaire fictivement indépendant⁷. Le triomphe a été traité de la même manière à l'époque des triumvirs⁸. Mais, depuis la

¹ Tite-Live, 31, 49, 10 : *Majores ideo instituisse, ut legali 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 *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, 126, 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 triumphis 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.

³ V. tome II, la théorie de la Prorogation.

⁴ Dion, 43, 42. 43, 41. 43, 42. 49, 21. 51, 21. 24. 25.

⁵ 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.

⁶ Les premiers triomphes célébrés contrairement à cette règle sont, comme Dion l'indique (ci-dessus, note 53), 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.

⁷ 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 1er octobre.

⁸ Ainsi les légats P. Ventidius, C. Sosius, Ti. 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.

constitution de la monarchie, il n'a plus de nouveau été accordé qu'à ceux qui avaient un *imperium* propre¹.

g. Le promagistrat dont l'*imperium* est exclusivement relatif à l'extérieur de la ville. 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 et, en 535, contre L. Manlius Acidinus² ; 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'agissait³. 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 683⁴ ; 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 soi, il fallait encore dans ce cas que l'*imperium* fût concédé par un *privilegium* pour le jour du triomphe⁵.

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 militaire⁶. 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 haches⁷, qui paraissent y avoir été employées pour l'exécution des prisonniers de guerre destinés à la mort⁸.

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. 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 753), 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, 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. 533). 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 prétores fondées plus tard pour cette région.

⁴ Cicéron, *De imp. Cn. Pompeii*, 21, 62 : *Quid tam incredibile, quam ut iterum eques Romanus ex senatus consilio triumpharet ?* Le second triomphe eut lieu le dernier jour de décembre 683. On sait que le consulat revêtu par lui le 1er janvier 684, est la première magistrature régulière occupée par Pompée. Drumann, 4, 337. 383.

⁵ 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 consulem de reditu ejus legem ferentem ex composito tr. pl. C. Herennius prohibuerat.*

⁶ 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* 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.

⁷ Il n'est, à ma connaissance, pas fait allusion à la hache pour les *fasces 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.

⁸ 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.* 11 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 Rhegium

En ce qui concerne la nature de la guerre et de la victoire elles-mêmes, les conditions suivantes sont requises pour le triomphe :

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'ovation¹. 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 793, sur la Dalmatie et l'Égypte². Mais l'ovation a été admise assez tôt dans de telles hypothèses³ ; on rencontre des ovations pour la guerre servile de Sicile, en 655⁴ ; pour celle d'Italie, en 683⁵. Plus tard une *ovatio* fut même prescrite pour la guerre civile heureusement évitée en 714⁶.

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 dans la guerre, et cela dans une seule et même bataille⁷. Un plébiscite, rendu en 692, tenta d'empêcher les bulletins militaires mensongers⁸.

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 empêcher⁹. 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

; 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.

¹ Val. Max. 2, 8, 7 : *Quamvis gais præclaras res... civili belle gessisset, imperator tamen eo nomine appellatus non est neque ullæ supplicationes decreta sunt neque aut ovans aut curru triumphavit*. Dion, 42, 18. 43, 42. 51, 19. Florus, 2, 30 [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 recipere quæ populi Romani fuissent*), qu'il n'y eût pas de triomphe à la suite de la conquête de la cité de demi citoyens de Capoue, en 643, 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 IRIURNPHANDI causa est, cum aut bella non rite indicta neque cum justo hoste gesta sunt aut hostium nomen humile et non idoneum est, ut sertorum piratarumque, aut deditione repente facto inpulverea ut dici solet incruentaque victoria obvenit*.

⁴ M' Aquillius : Cicéron, *De orat.* 2, 47, 193 ; 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 pirates³ 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*.

⁷ Val. Max. 2, 8, 1 : *Ob levia prælia quidam imperatores triumphos sibi decerni desiderabant* (cf. Tite-Live, 40, 38 : *Illi 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, 5, 6, 21, et sur les indications analogues relatives au titre d'imperator, Appien, *B. c.*, 2, 44.

⁸ 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 fassunt numerum litteris senatui ausi essent referre, jubetque eos, eum primum urbem intrassent, apud quæstores urbanos jurare de utroque numero vere ab his senatui esse scriptum*.

⁹ 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, 1). Leur validité légale est attestée par les fastes triomphaux, qui les comprennent dans le compte des triomphes.

sur le mont Albain. L. Postumius Megellus en 460¹, C. Flaminius et P. Furius Philus, en 531², et, en 611, Appius Claudius³ 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'autorisait et allouait les fonds nécessaires⁴. 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 avis⁵, 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 obéir⁶. 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 second⁷. Le rétablissement de la règle ancienne, d'après laquelle le triomphe 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 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'Auguste⁸, les titulaires de cette puissance eux-mêmes n'ont été admis à triompher que par exception, et,

¹ Tite-Live, 10, 37. Denys, éd. Kiessl. 18, 5 (16, 18).

² Zon. 2, 20, en termes plus précis que Plutarque, *Marc.* 4.

³ Oros. 5, 4. Dion, *fr.* 14. Suétone, *Tib.* 2.

⁴ Polybe, 6, 15, 8.

⁵ Les triomphes *senatus consulta jussaque populi* (Tite-Live, 4, 20, 1 ; 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.

⁶ Cela résulte précis meut 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).

⁷ En 735, à cause de la défaite des Cantabres (Dion, 547 11) ; 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.

⁸ C'est une idée qui va de soi ; elle est du reste confirmée par le fait que 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*.

depuis l'an 71, ils ne l'ont même plus été du tout¹. Au reste, le triomphe fut remplacé par la concession du costume triomphal, des *ornamenta triumphalia*.

9. Ce n'est pas à parler au commandement en chef, mais à la victoire² que se rattache le droit de l'imperator de distribuer des décorations militaires aux officiers et aux soldats³. 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, ou 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 régissent 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,

¹ Pour l'époque du Principat, nous trouvons, en partant de celui de 728, 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 757, le 1er 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. 334). — 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, 65. 3, 11, 19). — A. Plautius, ovation en 47 ap. J. C. (Suétone, *Claud.* 24 ; Tacite, *Ann.* 13, 32 ; Dion, 60, 30 ; Eutrope, 7, 13). — 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). — Voir ce que Procope raconte de Bélisaire, *B. Vand.* 2, 9.

² Cela résulte surtout de Cicéron, *Verr.* 3, 80, où est aussi rapportée la *præfatio velus atque imperatoria* (*quandogue 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 putavit, 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*.

³ *Handb.* 5, 513. Sur la concession de l'anneau d'or équestre par le général, v. la partie des Chevaliers, tome VI, 2.

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 *militiæ*. 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 dorai 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 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 magistrats¹. 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.

La coercition est le moyen par lequel le magistrat qui a émis un ordre dans les limites de ses attributions², 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'obéir³. 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

¹ [Cf. sur la coercition et sa corrélation avec la justice criminelle Th. Mommsen, *Das Religionsfrevdel nach römischen Recht. Hist., Zeitschrift*, tome 64, 1890, p. 393, 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 : magistrates nec obcedentem et noxium* (Mss. : *innoxium*) *civem multa vinculis verberibusve cœrcelo, ni per majorve potestas prohibessit, ad quos povocatio esto*. La coercition apparaît ici en opposition avec la procédure criminelle proprement dite, de laquelle il est dit en même temps : *Cum magistratus judicasset inrogassitve, per populum multæ pœne certatio esto*. Le jurisconsulte Pomponius relève la même opposition, *Digeste* 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 cives Romani eniadvterere injussu populi : solum relictum est ut coercere possent ut in vincula publica duci juberent* (plutôt *jubere*).

dans le cercle de ceux soumis à l'autorité romaine¹ et qu'il n'y ait pas d'exception établie par exemple par des conventions internationales². 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 paroles⁴. 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 pas⁵ devant le supérieur, ou qui reste assis⁶ devant lui, que le sénateur qui ne vient pas à la séance⁷ ou qui refuse de voter⁸, ou qui emploie au cours des débats des expressions blessantes⁹, soit, pour ce fait, frappé d'une peine disciplinaire. La nature indéterminée de infraction aux lois de l'État que l'on réprime¹⁰, distingue essentiellement cette procédure de la juridiction criminelle, qui s'occupe d'actes définis. West la libre volonté du magistrat qui fixe la portée concrète de l'idée de coercition dans chaque cas particulier¹¹.

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

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 dire 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, *Claude*, 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.

⁶ *De viris ill.* 72, 6.

⁷ Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 10. Tite-Live, 3, 38, 12. Cicéron, *Philipp.* 1, 3, 12.

⁸ Tite-Live, 28, 45, 5.

⁹ Cicéron, *De orat.* 3, 1, 4.

¹⁰ Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6. Denys, 10, 50. Ulpien, *Digeste*, 50, 16, 131, 1.

¹¹ [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. 398-721. 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.]

essentielle¹, et, lorsqu'elle fait défaut, il faut bien ouvrir une instruction. D'autre part, une 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 essentielle², 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 consulaire³, à tous les magistrats qui ont l'autorité 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 dernier⁴. — En outre, les magistrats supérieurs de la plèbe ont dû, dès le principe, avoir, aussi bien que les magistrats supérieurs patriciens⁵, 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

¹ 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.

² [Il est à croire que les lois qui organisèrent les divers *quæstiones* 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.]

³ Cette coercition consulaire ressort, avec une netteté particulière, pour les élections, même tribuniciennes, que le consul ne préside pas. Velleius, 2, 92 : *Sentius... consul (de 735)... quæsturam petentes, quos indignos judicavit, profiteri veluit et cum id facturos se perseverarent, consularem, si in campum descendissent, vindictam minatus est*. Le consul Marius fit arrêter un candidat au tribunat du peuple (Val. Max. 9, 7, 1). En l'absence des deux consuls, le préteur Glaucia surveille, en 653, les élections des tribuns (Appien, *B. c.* 1, 28). Le consul Antoine, d'après Appien, *B. c.* 3, 31, décida par un édit, relativement à la candidature de César au tribunat du peuple, *ne devait rien faire de contraire à la loi ; et s'il le faisait malgré tout, il (Antoine) utiliserait contre lui la pleine mesure de son autorité*. — 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 saisir et exécuter sans autre forme de procès 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 ; Cicéron, *Phil.* 2, 36, 91. Les consuls menacent encore, dans Denys, 9, 39, de précipiter de la roche Tarpéienne celui qui portera la main sur un lecteur.

⁴ Ulpian, *Digeste* 50, 16, 131, 1 ; *Id.*, 5, 1, 2, 8.

⁵ Voir des développements plus détaillés, tome III, dans le chapitre du Tribunat du peuple.

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*¹. Et c'est exactement l'idée dont 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 300², où il n'y avait pas d'autres magistrats inférieurs que les questeurs, qui ne l'ont jamais possédée³, et les édiles plébéiens, la surveillance des corvées et la coercition inférieure corrélative 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 édiles⁴ et les censeurs⁵. 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.

¹ Au point de vue de l'histoire, il est bien possible, il est même vraisemblable 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.

² Denys, 10, 50. 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.

³ 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 *mulla* des questeurs ; car l'exemple invoqué par Huschke (*Multa*, p. 86), le procès fait par le questeur Caton à un des scribes pour négligence dans l'exercice de ses fonctions (Plutarque, *Cat. Min.*, 16) ne concerne pas une *multa*, mais une retenue d'appointements ou une révocation. On ne peut pas invoquer en sens contraire le fait que Denys attribue le droit de coercition à tous les magistrats, ni encore moins les assertions vagues relatives à une juridiction générale des magistrats.

⁴ Le point est traité, tome IV, dans la théorie de l'Édilité, où sont aussi exposées les limitations apportées à ce droit.

⁵ 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 pignoribus cogendi coercendi*.

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 pontifes¹.

La délégation de la magistrature entraîne de soi celle du droit de coercition lié à cette magistrature, et, quand cette délégation est permise, ce qui du reste n'arrive que rarement dans la compétence *domi*, la coercition passe, avec l'*imperium*, au représentant². 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 désobéit, 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 châtiments corporels que la coercition relative aux biens qui appartiennent au général³, et la délégation de la coercition est toujours liée à celle de la juridiction faite à des agents auxiliaires⁴ ; mais la coercition capitale reste réservée au général.

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 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 autorisé⁵ ; selon l'expression technique, il a le droit de citation (*vocatio*)⁶. 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 fin⁷, vont trouver le citoyen⁸ et mettre la main sur lui, la

¹ Voir tome III, le chapitre consacré aux droits de magistrat du grand pontife.

² La délégation y est admise soit au profit du préfet de la ville, soit, pour la juridiction, d'un préteur à l'autre.

³ Polybe, 8, 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 *præfectis ocium*.

⁴ La juridiction déléguée comprend nécessairement le droit d'infliger des amendes : *Mandata jurisdictione privato*, dit Paul (*Digeste* 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 (*Digeste* 49, 3, 2). Cf. encore, *Digeste* 2, 3, 1, pr.

⁵ Cet intermédiaire n'est pas le plus souvent le lecteur, qui a plutôt coutume de rester près du consul, mais, en règle, le *viator*.

⁶ Varron (dans Aulu-Gelle, 13, 12) partage les magistrats, abstraction faite des magistrats plébéiens, en magistrats qui ont la *vocatio* et la *prensio*, et en magistrats qui ne les ont pas.

⁷ Denys, 7, 26 (d'où Plutarque, *Cor.*, 17). Dans Tite-Live, 29, 20, 11, on adjoint au préteur envoyé au proconsul P. Scipion deux tribuns du peuple et un édile du peuple.

⁸ 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 Luceianus Gallianus* des Antistii, *C. I. L.*, IX, 1435 ; *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 triuni plebis*

puissance moindre se trouvant alors sans droit en face de cette puissance plus élevée, ou, selon l'ex-pression 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 édile¹. 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 légale². 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 édile³. 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 citadelle⁴, par celui de tous 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

prehensionem habent, vocationem non habent, passe igitur eos venire et prendi se jubere, sed vocandi absentem jus non habere.

¹ C'est ce que démontrent toutes les arrestations tribunicienne que décrivent les historiens, par exemple Tite-Live, 2, 56, 13 : *Ardens ira tribunus 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 præsipientem egisse* ; et en outre Varron (dans Aulu-Gelle, 13, 12 : *Prehensionem [habent] tribuni plebis et alii, qui habent viatorem*) qui rattache la prise 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 *prehensio*, par exemple les questeurs. Le *viator* du tribun lui-même n'a pas la *prehensio* 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.

² Varron (dans Aulu-Gelle, *loc. cit.*) dit : *Multi (tribuni plebis) proinde atque habent ea (vocatione) usi sunt : nom quidam non modo privatim, sed etiam consulem in rostra vocari jusse unt. Ego trium virum vocatus a Porcio tribuno pl. non ivi auctoribus principibus et vetos jus tenui ; item tribunus cum essem, vocari neminem jussi nec vocatum a collega parere invitum*. Labéon agit de la même façon. 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 sut vocare ex Italia, cum quibus lege agi posset*).

³ C'est eux que, relativement à Coriolan, nomment Denys, 7, 35, et, d'après lui, Plutarque, *Coriol.*, 18.

⁴ 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, 21 ; Tite-Live, 6, 20 ; Denys, 14, 4 ; comp. *Hermes*, 5, 2253 = *Rem. Forsch.* 2, 194) et dans la procédure étudiée note 47, dirigée contre un licteur des consuls de 298. De même, à l'époque historique, dans la procédure contre le censeur Metellus (*loc. cit.*) et dans celles du temps de Marius (Vell. 2, 24) aussi bien que sous l'empire (Dion, 58, 15, 60, 18). Il se rattache encore à cet ordre d'idées, que dans Denys, 11, 6, les décemvirs menacent un opposant de le précipiter de la roche Tarpéienne. 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*, 5, 241 = *Röm. Forsch.* 2, 175). — J. Bernays fait cependant remarquer une 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, 1, 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.

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 Cérès¹. 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 pied². Maintenant ; en vertu de quelles raisons juridiques 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 peuplé 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'État³.

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. 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, dépendent 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 essence⁴. Mais son ancien

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 Sillia dans Festus, p. 246 : *Eum qui volet mag. multare dum minore parti familias taxat liceto : sine 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 pecuniam [qui volet magistratus petitio esta : 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.

³ 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 Erycine, 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. 93), 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.

⁴ Ulpien le fait ressortir avec une vigueur spéciale pour les amendes (*Digeste* 50, 16, 131, 1) : *Multa ex arbitrio ejus tenit, qui multam dicit : pœna non irrogatur, nisi quæ quaque (qua ?) lege vel quo alio jure specialiter huic*

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 châtements corporels 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 provocation² 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 droit de coercition capitale³. 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

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.

¹ Tite-Live, 2, 5. Denys, 5, 8-13. Schwegler, 2, 48. Ce peut être à cela que pense Cassiodore, quand il dit (*Var.*, 8, 1) : (*Consul*) *jus dicebat etiam capiti*. Des auteurs récents (Plutarque, *Popl.*, 6, 7 et, d'après lui, Zonaras, 7, 12 ; 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.

³ 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.

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.

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 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 M'indirectement ; mais il est difficile qu'il ait été législativement supprimé. Il reparait, vers la fin de la République, dans toute sa plénitude, 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 nécessaire¹ et est, à la bonne époque, habituel en pratique². D'un autre côté, la nécessité pour le tribun de donner suite à la *provocatio* est contestée théoriquement³, et l'on voit aussi le droit de provocation être traité comme n'existant point dans des cas particuliers, en partie parfaitement avérés historiquement⁴ ; et, malgré tout le blâme exprimé contre ces actes imputables, en tant qu'ils nous sont connus

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 populos 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 ; 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 précipiter de la roche Tarpéienne le licteur qui a porté la main sur son *viator*. C'est juste le cas inverse de celui cité note 17, in fine. Lorsque, en 693, 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 traîne 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.

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 outrage¹. 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.

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 dorai, en particulier du défaut de comparution au cens ou au recrutement², les délits militaires proprement 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 censeurs³. 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 lie toujours, ainsi que nous l'avons vu, ceux de la faire comparaître par force et de l'arrêter⁴ ; le droit d'arrestation apparaît par là comme l'expression essentielle du droit de coercition des magistrats supérieurs, voire même de l'imperium en général⁵. 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 supérieurs⁶, des sénateurs qui troublent les débats du sénat⁷, enfin de tous ceux à qui le magistrat supérieur trouve bon d'étendre l'idée

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 civil respondisset, vendidit tenebrionem*. Selon le récit plus précis de Valère Maxime, 6, 8, 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. Cicéron, *pro Cæs.*, 34, 99. Denys, 8, 81 ; 10, 33. Digeste 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 subjecit hastæ*. Val. Max. 6, 3, 3.

³ Zonaras, 7, 19.

⁴ La comparution forcée et l'arrestation sont les corollaires de la citation : *Qui vocationem habent*, dit Varron dans Aulu-Gelle, 13, 12, 6, *idem prendere tenere abducere possunt, et hæc omnia, sine adsunt quos vacant sive acciri jusserunt*.

⁵ Pomponius, *loc. cit.* Ulpien, *Digeste* 2, 4, 2, appelle les magistrats supérieurs (consul, préteur, proconsul) magistrats *qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et jubere in carcerem duci*.

⁶ 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*.

⁷ 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 exemple ; c'était visiblement, en même temps que le *summum jus*, la *summa injuria*.

élastique de mépris de l'autorité¹. 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 derniers² ; 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 prérogative³. — Le droit de *prensio* fait défaut aux édiles⁴, 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 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 tribuns⁵, de protection légale contre le pouvoir d'arrestation des magistrats supérieurs. La provocation n'a pas été étendue à l'emprisonnement⁶. 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 criminelle⁷. 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 cautionnée⁸. 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 relégation, 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 étendue⁹. Elle ne l'a été aux citoyens, à moins d'être prononcée comme conséquence de peines criminelles¹⁰, en tant que

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 contione pæne discerptum coniecit in sarcerem* (Suétone, *Cæs.*, 17 ; cf. Drumann, 3, 184).

² Il en est souvent question ; ainsi en 283 (Tite-Live, 2, 56, 13 ; 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, 21) ; 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, 47]), 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 Val.*, 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 *in jus vocatio*, en sa qualité de pouvoir de se faire justice à lut même concédé au futur demandeur, est aussi indépendante de la *vocatio* du magistrat que la *manus injectio* du droit privé.

⁵ 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.

⁶ Sur Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6.

⁷ Le cas de Kæso 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*).

⁸ La preuve en est spécialement dans les accusations capitales tribuniennes de 542 : *Singulis... rei capitalis diem dicere ac vades poscere cœperunt : primo non dantes, deinde edam eos qui dare possent in carcerem coiciebant : cujus rei periculum vitanles plerique in exilium abierunt* (Tite-Live, 25, 4).

⁹ Cf. à ce sujet, la théorie du Consulat, tome III, et sur l'expulsion des Latins, le tome VI, 2.

¹⁰ 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.*, 1. 2, 41, 100). La loi

moyen de coercition, que dans le territoire militaire¹ et non dans le territoire urbain².

4. Les corrections corporelles, qui paraissent avoir été inconnues comme peines indépendantes à l'ancien droit criminel romain³, ont été, comme mode de coercition, soumises au droit de provocation en ce sens que leur application aux citoyens est interdite aux magistrats, 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 châtiments 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 République⁴. 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 245⁵, paraît erronée. Les privilèges des citoyens pourraient plutôt avoir reçu cette extension d'une loi proposée en 451 par le consul M. Valerius Corvus⁶. La réglementation définitive de la matière a été due à une loi Porcia, peut-être à une loi de Caton l'ancien. A l'époque historique, l'inadmissibilité des peines corporelles dans le gouvernement urbain est établie en principe⁷. Les comédiens de profession font, comme on sait, une exception générale à cette immunité⁸ ; il peut y en avoir eu plusieurs du même genre pour d'autres professions peu estimées. — Lorsque le droit d'infliger des

municipale de César, ligne 117, fait également allusion au *judicio publico Romæ condemnatus, quo circa eum in Italia esse non liceat*. La rélegation n'était évidemment pas prononcée, mais elle résultait de droit du jugement. Cf. Festus, p. 278 : *Relegati dicuntur proprie quibus ignominia* (c'est-à-dire à raison de punitions militaires) *aut pœnæ causa necesse est ab orbe Roma aliove quo abesse lege senatusque consulto aut edicto magistratum, ut etiam Ælius 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 orbe abesset milibus passuum CC*, rapproché de *Cum sen. gr.* eg. 5, 32, 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) Festus, p. 234, v. *Pro scapulis*, parle aussi de *complures leges in cives rogatae, 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, 5 ; (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, *Digeste* 1, 2, 2, 16, la défense d'*in caput civis Romani animadvertere*, Denys, 5, 19, celle d'*ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ξημιοῦν εἰς χρήματα*. Tite-Live, 2, 8, 2, ne définit pas le cercle de la provocation. *Verberare* ne signifie certainement pas seulement *verberibus necare*, mais en général fustiger.

⁶ 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 sanctum* et il indique comme objet : *Cum eum qui provocasset virgis cædi securique 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 châtimement 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.

⁷ Le procès de Balbus, relatif au droit de cité, dans lequel parla Cicéron fut fait, selon Plinie, *H. n.* 43, 336, *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 châtiments 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 obœdientem... civem multa vinculis verberibusque cœrceto, 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.

⁸ Suétone, *Aug.*, 45.

peines corporelles est admis, il existe non seulement au profit des magistrats supérieurs, mais spécialement à celui des édiles¹, et, à l'armée, à celui des tribuns militaires. Au contraire, il ne se rencontre jamais comme existant au profit des tribuns du peuple.

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*)². Des faits de cette nature sont rapportés, notamment³, pour l'an 535⁴, l'an 623⁵ et même des époques postérieures⁶, 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 lui⁷ : 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 doctrinarisme radical des derniers temps de la République⁸.

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*), 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*)⁹. 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

¹ Plaute, Trin., 990 : *Vaputabis meo arbitrato et nororum ædillium*, et d'autres textes.

² Cf. sur la forme de l'acte, *Handb.* 6, 276 = tr. fr. 13,330. 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.

³ Cicéron, *De domo*, 47, 123, parle de *nonnulla perveterum temporum* exemple, sur lesquels Labéon s'appuyait en 633 ; nos annales ne nous les rapportent pas.

⁴ Tite-Live, 43, 16, 10 : (*P. Rutilius tr. pl.*) *Ti. Gracchi primum bona consecravit, qued in mulla 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*).

⁵ Cicéron, *De domo*, 47, 43 ; Pline, *H. n.*, 7, 44, 144.

⁶ Contre le censeur de 684, Ch. Lentulus, puis contre Gabinius et contre P. Clodius (Cicéron, *eod. loco*).

⁷ Dans ce cas, ces procès rentreraient dans la catégorie indiquée note 37 ; Denys fait expressément allusion à la *provocatio* pour cette *consecratio bonorum*.

⁸ Cicéron, *eod. loc.* le dit positivement : *Num ille furor tribuni plebis ductus ex nonnullis perveterum temporum exemplis frauda Metello fuit ?... certe non fuit*.

⁹ Aulu-Gelle, 11, 1. Denys, 10, 30. Festus, v. *Maximam multam*, p. 144, et Peculatus, pp. 213 et 237. Sur la forme, et Varron, dans Aulu-Gelle, 11, 1, 4 : *M. Terentio, quand citatus neque respondit ne que excusatus est, ego ei unum ovem multam dico*. Cf. *R. M. W.* p. 174 = tr. fr. 1, p. 479. 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.

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 peuple¹. En dehors de la juridiction, il a encore été fait usage de l'amende en matière de police par les édiles², peut-être aussi en matière administrative par les consuls³. Il se peut qu'à l'époque récente l'ancien maximum ait été modifié, et qu'on ait établi pour les divers magistrats des maximums distincts⁴ ; 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 édilités⁵.

A l'époque ancienne il n'existait point d'amendes excédant ce taux. On peut invoquer dans ce sens soit la dénomination de la *mulla 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 capitales⁶ 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 reculé⁷ 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 de la plèbe et du peuple et le grand pontife, mais non pour, le consul, le préteur et probablement le censeur, la sentence de ces derniers magistrats ne pouvant être réformée par le peuple.

4. La saisie (*pignoris capio*) consiste, dans le système romain, à enlever à l'individu qui désobéit un objet qui lui appartient⁸, et habituellement à détruire cet objet⁹. 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 maison¹⁰. Le droit

¹ Tacite, *Ann.* 13, 28.

² Suétone, *Claud.* 33 ; Tacite, *Ann.* 13, 23.

³ La *multa*, citée par Tite-Live, 4, 9, 4, infligée par un consul à un préteur, 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 567 infligea en Gaule à un préteur (Diodore, p. 575 ; comp. Tite-Live, 30, 3, 2), n'étant pas prononcée dans la ville, ne tombe pas sous le coup de la provocation.

⁴ Le droit de Justinien, *Cod.* 4, 54, rapproché de 1, 64, 5, fixe les maximums des *multæ* arbitraires selon le rang des magistrats (*pro jurisdictione fudicis*. Paul, *Digeste* 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 1/8 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.

⁵ Tacite, *Ann.* 13, 28. Cf. tome IV, la théorie de l'Édilité.

⁶ Denys seul étend déjà le droit de provocation de la première loi Valeria aux amendes.

⁷ 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).

⁸ Plutarque, *Cato min.*, 37.

⁹ Cela s'appelle *pignora cadere* (Cicéron, *De orat.* 3, 1, 4) ; cf. Suétone, *Cæs.*, 17 : *Pignoribus captis et direpta supellectile*. 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 préteur (*De viris ill.* 12, 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'*ærarium*. Ce n'est que sous les Empereurs que la rudesse de la vieille procédure se montre adoucie (*Digeste* 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*.

¹⁰ Denys, 8, 87. Cicéron, *Philipp.* 1, 5, 12.

de saisie a probablement toujours été lié à celui de coercition au moyen d'amendes que nous venons d'étudier¹. Cela peut être établi non pas seulement pour les magistrats supérieurs d'ordre consulaire ou prétorien, mais également pour les tribuns du peuple², pour les censeurs³, et pour les édiles⁴. 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 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 fermier⁵. 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 propriétaire⁶. — 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 publiques⁷.

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 434, un acte ignominieux. 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 Porciæ⁸, ont frappé d'une peine fixe les châtiments corporels illégalement infligés aux citoyens.

¹ *Multa pignaribu : cogere coercere, cogendi coercendi multa dicenda sine pignoribus capiendis* (Ms. : *dicenda sunt pignoribus capiendis*) *jus potestasque, pignaris capio multæ dictio coercilioque* 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.

² *De viris ill.*, 73, 2.

³ Tite-Live, 43, 16. Frontin (note 92). Tacite, *Ann.* 13, 28.

⁴ Tacite, *Ann.* 13, 28.

⁵ Gaius, 4, 23 : *Lege censoria data est pignoris capio publicanis vectigalium publicorum populi Romani adversus eos, qui aliqua lege vectigalia deberent.*

⁶ Gaius, 4, 32 : *In ea forma quæ publicano proponitur talis fictio est, ut quanta pecunia olim, si pignus captura 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.

⁷ 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).

⁸ Cicéron, *De re p.* 2, 31, *si moque vero leges Porcia, quæ ires sunt trium Porciorum, ut scitis, quicquam præter sanctionem* (l'élévation du taux de la peine) *attulerunt novi.* Tite-Live, 10, 9, 4, oppose à la loi Valeria dépourvue de peine fixe la loi Porcin : *Porcia lex sola pro tergo civium lata videtur, quod gravi pœna, si quis verberasset necassetve civem Romanum, sanxit.* Ailleurs 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 événements 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*, et tome III, la théorie du Consulat.

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.

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 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.

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.

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 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'action 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 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'exercer³. En laissant de côté les chefs de la plèbe, 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 entés, pour le plus grave de tous les crimes, la *perduellio*, des *duoviri* non permanents⁴. 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 royale⁵. 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

¹ Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Cum magistratus judicassit inrogassitve, 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.* 9, 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 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

des poursuites criminelles¹. Il leur resta du moins une influence 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 décevirs. 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 tribun du peuple. 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 *duoviri 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 compétence des questeurs, jusqu'à ce qu'au septième siècle la procédure accusatoire entra pour eux en vigueur.

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 collège.

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. Nais 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 tons 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

¹ 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 remplit, 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.

par leurs autres attributions¹. II résulte probablement d'une réglementation systématique des attributions des magistrats en matière pénale.

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 pénale². 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'*imperium*, 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 tout au moins aient eu le pouvoir d'intenter ces actions et que parfois ils les aient intentées³.

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

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.

² Loi *Silla*. *Lex Bantina*, ligne 3 : *Sei quis mag(istratus) multam intogare volet [... dum minoris] partus familias taxsat liceto*. La *Lex Tudertina* 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 auspicium iudiciumque habent*) et l'explication c. 12, 27 : *Omnibus magistratibus... iudiciadantur... 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.

³ 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 (*lux 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*.

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 parla législation tantôt pour provoquer et tantôt pour enchaîner les accusations privées fournissent le plus criant témoignage de cet état de choses¹. Quand vint ensuite le Principat, la procédure 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-même². — Le cycle est ainsi accompli, et comme toujours la mort y est semblable à la naissance.

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 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

¹ V. à ce sujet, tome III et IV, les théories de la Préture et de la Présidence de jury constituée en magistrature.

² V. tomes III et V, les théories, du Consulat et de la Justice criminelle impériale.

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 étendue¹. 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 au droit public : la mancipation est ici remplacée par l'adsignation 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 publiques². 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 prædicatorium* du droit public³. La capacité de succéder du peuple est reconnue dès le principe⁴, alors que, d'après les règles du droit privé, on devrait le déclarer incapable⁵. — 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 testament ont sans doute revêtu des formes arrêtées, et une infraction à ces formes a pu entraîner la nullité de l'acte⁶, quoiqu'on ne puisse regarder toute pratique établie la comme étant par là

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 tes 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.

² 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.

³ Le *jus prædicatorium* c'est-à-dire la théorie des sûretés personnelles (*prævides* = *pædes*) 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, 14, 1) : *Q. Scævola ille augur* (consul en 637) *cum de jure prædicatorio consuleretur, consultores suos nonnumquam ad Furium et Cascellium prædiores rejiciebat*. Dans la bibliographie, c'est à ceci que se rapportent les traités de *jure fisci et populi*, qui, à la vérité, tels que nous les connaissons, gardent le silence sur le jus populi.

⁴ Dès l'époque du roi Ancus, la légende fait la riche Acca Larentia instituer le peuple pour héritier (Macrobe, *Sat.* I, 10, 14 : *Populum Romanum nuncupavit heredem* ; Plutarque, *Rom.* 5. *Q. R.* 33). 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.

⁵ 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 Romanis* comme exception. Sa *testamenti factio* appartient pas au *jus privatum*.

⁶ Sans doute, l'exemple cité dans ce sens par Huschke (*Multa*, p. 14), la citation faite par Varron (dans Aulu-Gelle, 1, 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 en de loi curiate : Aulu-Gelle, 13, 15, 4), un *bellum injustum* existent en droit, bien que contrairement au droit. En violant ainsi

même obligatoire et que la main levée par le *manceps* 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, des 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 République, 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 privé¹.

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 aboutissent 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 partie². 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 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,

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 la sénat pendant la nuit (Aulu-Gelle, 14, 7, S) ; mais la résolution prise dans cette séance n'était pas nulle.

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, 96. On ne peut voir dans les *δικήματα κοινά* que les *judicia publica* au sens technique.

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 la 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 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 jugement¹.

¹ L'édit de Tibère Alexandre (C. I. Gr. 4937, lignes 55 et ss.) semble supposer en Égypte la possibilité de revendications publiques répétées.

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 créancier 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 privée¹ ; 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 apparaît 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 abdiquerait².

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 collège 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, fuit 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 coercition, comme cela a lieu en matière de corvée, d'impôt et d'autres redevances, 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*

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'*Ærarium* 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.

ærararius 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 à 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 gage¹. 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 parties².

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 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 *prensio*. L'intervention du consul doit avoir été requise pour cet acte extrême d'exécution, et par suite on n'a guère pu aller jusque-là. En conséquence, l'exécution a pris de bonne heure la

¹ 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.* I. 1, 56, 146, est étudié, tome IV, au sujet de la Justice des censeurs.

forme de la vente de la fortune, pour laquelle le questeur était compétent sans autre formalité¹. 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 prædiatorium*, 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 nécessaire, mais comme un mode facultatif de faire consulter 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 la 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.

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'État². 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.

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 fortune³, ou bien à la valeur matérielle de la chose, ou à la réparation du préjudice, et à leurs multiples⁴. Il n'est pas rare de trouver, placée dans les lois pénales à côté de la *multa* fixe, la *multa* arbitraire, *dicta* ou *inrogata* par le magistrat. 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

¹ V. tome IV, la théorie de la Questure.

² Cela résulte d'un fragment (rapporté dans Festus, v. *vindiciæ*, éd. Mueller, p. 376) d'un discours du censeur Caton contre L. Furius relatif à une amende pour usage abusif des eaux publiques : ... *a prætores secundum populum vindicias dicunt*.

³ Une formule de peine fréquente était : mille as de moins que la moitié de la fortune (*mille minus dimidium familiæ multa esto* : Caton, dans Aulu-Gelle, 6[7], 3, 37 ; *Fronto ad Antoninum imp.* 1, 5, éd. Naber, p. 103).

⁴ La formule est : *Quanti ea res exit, tantam pecaniam* (par ex. loi municipale de Malaca, c. 63), ou *tantam et alterum tantum (populo) dare damnas esto* (par ex. même loi, c. 67).

pouvoir être cumulés¹. L'existence des amendes fixes peut être prouvée à partir de la seconde moitié du sixième siècle² ; 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 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.

L'amende fixe est considérée comme une *multa* aussi bien que l'amende prononcée par le magistrat ; elle lui équivaut comme résultat³ ; 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 voie⁴, et la procédure nécessaire pour vérifier que la condition de laquelle dépend la créance est accomplie⁵, c'est-à-dire pour prouver l'infraction, est absolument une procédure civile. Les autorités à la compétence desquelles

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*, 5e éd. p. 941 : *Sei quis arvorsu hac faxit, [in] ium quis volet pro jouticatod n(umum) 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 quei 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* : 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 18) et la formule du temps de Caton citée note 16, 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 336, *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 dire tenue pour historiquement digne de foi.

³ *Multa* est déjà employé par Caton (note 16) et l'est aussi par la *lex Tudertina* dans le sens d'amende fixe. Mais il semble que, dans la langue légale rigoureuse, on disait alors plutôt *populo dare damnas esto*.

⁴ 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.

⁵ 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.

elle appartient sont, lorsque les lois n'en disposent pas autrement¹, le préteur, et, pour peu qu'il s'agisse d'infractions commises par des citoyens Romains, le préteur urbain², et les jurés de la procédure civile³. 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 récupérateurs⁴, 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 vote⁵. Cette forme de procédure le *judicium publicum*⁶ ou la *quæstio* de la terminologie moderne a par la suite, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, absorbé toute la procédure criminelle. Nous en traiterons d'une manière plus approfondie au sujet de la préture.

Le droit d'agir (*petitio*)⁷ 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

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 reciperatorium* qui sera constitué par le préteur pérégrin. La loi Julia agraire de 695 (c. 55) 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. 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 et dans celle de la colonie Genetiva. Cf. note 25. 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. I.* 1, 60).

⁶ Cicéron, *Verr. I.* 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 Pretoria protectrice des mineurs (Cicéron, *De d. n.* 3, 30, 74 ; et *De officiis*, 3, 15, 69) n'est pas autrement connu ; mais il peut facilement avoir été un procès semblable en paiement d'amende. La procédure des *grætionones*, 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 intentés 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* semblant, 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.

⁷ *Petere* est l'expression technique pour toute action civile *in personam*, par conséquent aussi pour la nôtre. *Multam petere* (*Ad Her. I.* 11, 20 ; Cicéron, *Brut.* 34, 131. *Verr. I.* 60, 153. *Pro Cluent.* 33, 91. 35, 96. 37, 103) est, par suite, opposée à *multam dicere* et *inrogare*. Cependant, de même que la *damnatio* est qualifiée du nom de *multa*, la *petitio* est aussi qualifiée de celui d'*accusatio* (Cicéron, *Pro Cluent.* 31, 93, et ailleurs) et en revanche la loi de Todi 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.

citoyen¹. 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 magistrat² ; le droit des magistrats de prononcer arbitrairement des *multæ* se prolonge donc, dans une certaine mesure, dans ce privilège de poursuite en matière de *multæ* fixes³. 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, 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, et on peut même se demander si le préteur lui-même n'était pas en droit d'agir soit devant un autre préteur, soit devant lui-même⁴. — 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 disposition⁵. — 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.

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*)⁶ ou de l'endommagement (*damnum injuria datum*)⁷ 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 36). Ces

¹ 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 es re coloniæ petet*) et celle par le simple citoyen (*si privatus petet*).

² La limitation du droit d'agir au magistrat est portée expressément par la loi de Bantia comme par celle de Todi. Elle s'appliquait également à la *multa* prononcée par la loi de Sulla sur la *quæstio inter sicarios* ; 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.

³ 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 33).

⁴ 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.

⁵ La *lex coloniæ Genetiva* limite l'autorité pénale aux magistrats supérieurs (*Ilvir præfectusve*). Si le statut du bois de Spolète (Bruns, *Fontes juris*, 5e éd. p. 241), porte : *Sei quis scies violasit dolo malo, Jovei bovid pialum datod et a(sses) CCC moltai suntod : ejus pialci 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 dedicandæ*), 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 agent*).

⁶ 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, 23, 3, 12, rapproché de c. 1, 11).

⁷ Cicéron, *Brut.* 34, 131 : *Eodem tempore accusator de plebe L. Cæsulenus fuit, quem ego audivi jam senem, eum 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.

actions en indemnité, qui n'excluent point la *multa inrogata*¹, peuvent fort bien avoir existé dès l'époque la plus ancienne², et les primes accordées aux accusateurs dans ces 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 spéciales³.

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.

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 chose⁴, un droit de créance par la stipulation 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.

¹ 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.

² Le procès fait par l'*accusator de plebe*, que cite Cicéron (note 36), 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, 83, 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 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.

³ 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 incombant à ce préteur et non pas au questeur (Cicéron, *Verr.* I. 1, 60, 156). La loi agraire de César (c. 55, 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.

⁴ Tacite, *Ann.* 2, 30 : *Tiberius mancipari singulos* (les esclaves de Libo) *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.

VI — LA JURIDICTION CIVILE.

La juridiction civile¹ 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. 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 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 exercée 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 parjurés 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*². 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*³. — 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* (*prætoriae 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 ressemblent, 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 rentrer⁴. 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

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, 31 et ss. est de beaucoup le meilleur ; naturellement la 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.

² Ulpien, *Digeste*, 2, 1, 3 : *Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia*, et beaucoup d'autres textes.

³ 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).

⁴ Ulpien, *Digeste* 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. *Digeste* 2, 15, 8, 18.

supérieure (*imperium*), et on les distingue de la juridiction¹. — 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, 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*², *decretum*) pour des espèces particulières, soit par des règles 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 ancienne³, 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*⁴. Néanmoins cette règle générale demande à être fixée de plus près.

Les magistrats inférieurs sont aussi absolument dépourvus de la juridiction que du commandement militaire⁵. La création des édiles curules, a eu pour conséquence la reconnaissance de leur juridiction sur les actes faits au marché.

¹ 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, *Digeste*, 56, 1, 26, *quæ magis imperii suret 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 (*Digeste* 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 (*Digeste* 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, 11, 13, 25), 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* (*Digeste* 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 (*Digeste* 2, 15, 8, 18).

² 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.

³ Denys, 10, 1. La légende fait mieux ressortir l'administration de la justice pour les décemvirs, que pour les consuls ; elle la mentionne pourtant aussi pour ces derniers ; voir ce qu'il est dit d'Ap. Claudius, consul en 259 (Tite-Live, 2, 27 ; Denys, 6, 24), de L. Cincinnatus, consul en 204 (Denys, 10, 19). Lorsque Coriolan et Kœsso 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, 31. 10, 6. 7) ; c'est encore de la procédure civile, en première ligne de l'action d'injures qu'il s'agit. Ce que Plinius 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.

⁴ Certainement *imperium* est employé, dans la langue habituelle, pour désigner le commandement militaire et fréquemment par opposition à la juridiction ; 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 préteur à user de son *imperium* pour organiser cette instance. *Imperium* n'est guère employé en matière de juridiction dans d'autres tournures ; lorsque Caton (dans Aulu-Gelle, 19, 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.

⁵ 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.

Mais il n'y a pas là d'exception ; car ces édites, occupent, verrons-nous, une position intermédiaire entre les magistrats supérieurs et inférieurs et participent donc à l'*imperium* judiciaire¹. — 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.

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*², 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 comparantes 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 supérieure³, et il n'est intervenu Juridiction de restriction sous ce rapport qu'à l'époque impériale⁴. 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 cavalerie⁵. 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 positif⁶, légalement interdit aux consuls, qu'ils fussent à l'intérieur ou à l'extérieur de Rome.

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

¹ 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.

² *Magistratus apud quem legis actio est* (Aulu-Gelle, 5, 14, 3. *Digeste*, 1, 7, 4. *tit.* 16, 3. *Cod. Just.* 8. 48, 1), ou *qui legis actionem habet* (Paul, 2, 23, 4. *Digeste*, 1. 20, 1). *Jurisdictionem non contentiosam, sed voluntariam habent* (*Digeste* 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.

³ Les preuves sont inutiles pour le consul et le préteur. Ce droit est reconnu au dictateur et à l'*interrex* par Tite-Live, 41, 9 ; au proconsul, même en dehors de sa province, par Pline, *Ep.* 7, 46, 3. 32, 1, et Paul, *Digeste* 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.

⁴ Sous l'Empire, ce pouvoir fait défaut au légat du proconsul (*Digeste* 1, 16, 2, 1. *l.* 3) et au questeur provincial, bien que l'un et l'autre soient *pro prætore*. À l'époque ancienne, la juridiction volontaire était sûrement une conséquence forcée des pouvoirs proprétoires. — Le texte de Paul, *Digeste* 40, 2, 47, accorde bien, en contradiction directe avec *Digeste* 1, 1 2, 3, 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 la dernière que se référait le teste dans sa forme primitive.

⁵ 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.

⁶ Sous le rapport négatif, les consuls influent encore sur la juridiction, dans la forme de l'intercession.

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 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 civile¹, 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. 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.

Dans la constitution romaine, le peuple, ainsi que nous l'expliquerons, en son lieu (VI, 1), ne se réunit que sur l'ordre du magistrat², principalement pour agir en commun 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*³, puis l'ordre donné par lui aux citoyens de se distribuer en *comitia*⁴, à la suite duquel seulement il devient possible pour lui d'agir avec le peuple, *agere cum populo*⁵. 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 supérieurs⁶. Elle s'étend, dans la cité patricienne, au roi à l'interroi⁷ et au *præfectus urbis*⁸, dans la cité patricio-plébéienne au grand pontife⁹, au consul, au

¹ A la vérité tous les *judicia* qu'ils organisent appartiennent à ceux *quæ 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 eum, qui a magistratu vel sacerdote publico per præconem convocatur*. Denys 4,37. 76. 5, 57, etc.

³ *In conventione* se trouve encore dans le sénatus-consulte de *Bacch*, ligne 23. Cf. Festus. *Ep.* p. 113 : *In conventione in contione*.

⁴ C'est précisément pour cela que le dernier mot ne peut s'employer 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 conventionem*, 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, Macrobie, *Sat.* 1, 16, 22 : *Julius Cæsar XVI auspiorum 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.

⁵ C'est la définition que donne Aulu-Gelle, 13, 16, 2. 3, en s'appuyant sur des développements de Messala. 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 ; Macrobie, ci-dessus note 3), il est plutôt question des comices. *Ad populum agere* (Tite-Live, 32, 31, 1) a un sens différent.

⁶ Cicéron (*De leg.* 3,4, 10) définit le *jus agendi cum populo* en ce sens, en ne tenant pas compte de celui qui se rattache à la *provocatio*.

⁷ Varron, *De l.* L. 6, 93. Cicéron (note 5). Des lois ont aussi été proposées de la sorte ; ainsi celle par laquelle Sulla reçut le pouvoir constituant.

⁸ 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.

⁹ Le *jus agendi cum populo* n'est pas attribué expressément au grand pontife. Cependant il peut bien être la *sacerdos publicus* de la définition de Festus qu'il faut sans doute rapporter à ce droit, et on ne voit pas, en tout cas, comment on pourrait la lui refuser, les curies constituant aussi bien le *populus* que les centuries et les

dictateur, au préteur¹, au maître de la cavalerie², 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 décevirs *legibus scribundis*, aux triumvirs *rei publicæ constituendæ* de 711³ et aux duumvirs nommés pour les élections consulaires de la même année⁴. 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, et 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 promagistrats⁵ ; 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 religieux⁶. 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 rapport⁷ 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 successeurs⁸. — La

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 la *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, (note 5) a été révoquée en doute (Becker, 1ère 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 (1ère éd. 2, 3, 51), les *rogatores* des lois, mais ceux à qui la loi se rapporte. C'est sans doute par une confusion de Plutarque (*Camille*, 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 on 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, encore plus que l'*imperium consulare* qui leur est attribué (Appien, *B. c.* 4, 2. 7).

⁴ Dion, 40, 45.

⁵ Par une application remarquable de ce principe, les décevirs *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.

⁶ 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, 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. 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.

⁷ D'après Tite-Live, 3, 59, et Denys, 4, 71. 75 (de même Pomponius, *Digeste* 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 *tribunus 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 tribuns *celerum* ne sont que cela.

⁸ 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 (*Rœm. Forsch.* I, 159) ; il faut ou changer *ædilis* en *is* ou encore l'effacer comme étant une glose.

compétence peut avoir pour effet de restreindre le droit d'agir avec le peuple à une forme déterminée. Le grand pontife des comices 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 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.

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 à des magistrats inférieurs du droit de justice criminelle, qui est 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 loi² ; mais il les prend lui-même et il convoque et préside les comices judiciaires³. Le duumvir doit avoir eu de la même façon la convocation et la présidence des comices par centuries pour procès de perduellion⁴. 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 jour⁵, 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

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*.

² 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.

³ Tite-Live, 3, 24, 7. Denys, 8, 77. 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.

⁴ 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.

⁵ Tite-Live, 25, 3, 9 ; 43, 16, 11. Aulu-Gelle, 6 (7), 9, 9. Cicéron, *De har. resp.* 4, 7.

la présidence dans ces comices. Cependant la présidence au moins doit avoir appartenu au tribun¹.

Le droit de provoquer une résolution du peuple à reçu une autre extension réelle, mais du reste limitée à la justice populaire en matière non capitale. Elle est issue du droit des édiles curules², des édiles plébéiens³ et du grand pontife⁴ 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, 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 douteux⁵. 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 fonctionnaires 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 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 censeurs⁶. 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.

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) que les assemblées du peuple où il n'est pas disposé régulièrement et ne prend pas

¹ C'est au moins, d'après Tite-Live, 43, 16, 16, le tribun qui renonce à tenir des comices de cette nature.

² 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. De même, *l.* 5, 67, 473. 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). 40, 23, 11. c. 31, 9, c. 47, 4. 35, 10, 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.

³ Des exemples sont donnés par Tite-Live, 10, 23, 13. 25, 2, 9. 33, 42, 46 ; 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.

⁴ 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.

⁵ Cicéron exclut les édiles. Si d'après Messala (dans Aulu-Gelle, 13, 46, 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, mais il a en tout cas englobé ceux des édiles.

⁶ Varron, *De l. L.* 6, 93. Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

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.

Mais la *contio* ne se rencontre pas du tout exclusivement comme un préliminaire des comices¹. 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 lorsque aucune cérémonie lustrale ou comitiale n'est projetée, par exemple pour assister à une exécution³ ou à un autre acte public⁴ 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 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 *contio*. Le délai trinundinal établi entre la fixation du jour du vote et le vote lui-même ; les formalités des auspices⁵ ; la règle que plusieurs assemblées du peuple ne peuvent avoir lieu en même temps⁶ 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 summoveri* 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 *contio*, ne peut probablement pas avoir lieu aux jours qui sont d'après le calendrier impropres aux comices⁷. La convocation

¹ Tite-Live, 3, 39, 6. 39, 13, 11.

² Tite-Live, 7, 36, 9 : *Consul classico ad contionem convocat*. 8, 7, 14. c. 32, 1. 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, 11. 5, 13. Tacite, *Ann.* 2, 32) 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. 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.

⁵ L'événement rapporté note 31, en est par exemple la preuve.

⁶ Messala dans Aulu-Gelle, 13, 18, 1. Le magistrat supérieur peut en empêcher l'intérieur 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*.

⁷ César, dans Macrobe (*Sat.* 1, 16, 22) 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), et selon le statut de Genetiva,

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 (note 30), 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 prière¹. 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 plébéiens², et en outre le censeur dont l'*exercitus urbanus* disposé régulièrement équivaut 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 questeurs³.] Nous n'en n'avons au contraire de preuves certaines ni pour les promagistrats⁴ ni même en général pour les prêtres⁵.

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). Mais en dehors de l'obligation de déposer comme témoin, le droit de parler publiquement au peuple est un 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 royale⁶. Cela ne veut pas dire que l'admission à la parole du collègue égal en droit, manie 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 approuvativement ou désapprouvativement 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*⁷, qui est considérée comme introduite à la fondation de la République (note 40) ; 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 parole⁸. Elle est

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*.

¹ Tite-Live, 30, 15.

² Cicéron, *Ad Att.* 4, 1, 6. Il y a une quantité d'autres exemples.

³ Les *contiones*, que Messala 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.* 30, 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.* 91 Orelli, p. 330, tranche la question].

⁴ La *contio* que le proconsul L. Æmilius Paullus tient en 587 avant son triomphe (Velleius, 1. 10) 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 *contio* est mentionnée comme ayant été exaucée dans l'intervalle (Tite-Live, c. 11, 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 Herren.* 1, 11, 20), il ne résulte pas de là que ce soient eux qui convoquent cette *contio*.

⁶ Denys, 5, 11, sur l'an 243. 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*.

⁷ Cicéron, *Ad Att.* 4, 1, 6. *Ep.* 2, 3, etc.

⁸ Tite-Live, 45, 46, 3. Dion, 39, 34. Plutarque, *Cat. min.* 43.

perdue avec l'éligibilité et se lie à la possession intégrale de, l'honneur civique¹. Les particuliers, n'étant admis qu'exceptionnellement à l'exercice de ce pouvoir des magistrats, parlent en général non pas de l'emplacement sur lequel siège, le magistrat, mais d'une estrade plus basse², et si des particuliers et, des magistrats parlent sur la même affaire, les magistrats ont la parole les derniers³. 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*⁴, 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.

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'édit⁵ ; en revanche il comprend non seulement les ordres proprement dits, tels que les citations édicules 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 descenseurs ne sont même en général rien de plus que des conseils autorisés⁶. En tant que 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 particulier⁷ 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

¹ Il est dit du *rex sacrorum* : Ἀειρήται καὶ ἀρχεῖν καὶ δημηγορεῖν (Plutarque, *Q. R.* 63), du prodigue : *Qui bona paterna consumpserit, ne continetur* (Quintilien, *Inst.* 3, 11, 13), et de l'individu condamné sur une poursuite *repetundarum* : *Lex vetat eam 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'Alexandrie 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.

² Cicéron, *Ad Att.* 2, 24, 3 ; *In Vat.* 10, 24.

³ Dion, 39, 35. Cf. VI, 1.

⁴ Denys, 5, 17. Cicéron, *De leg.* 2, 24, 62.

⁵ 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, 32, 7, 8 ; cf. Polybe, 3, 85, 7. 8. Tite-Live, 45, 1).

⁶ Cf. tome IV, la théorie de la Censure.

⁷ 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, 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.

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 plèbe¹. 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 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 Pont exercé tant en vue de leur juridiction que pour d'autres causes (note 67), 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 charge² ; à : la vérité un édit n'entre naturellement d'ordinaire en exercice qu'après l'entrée en charge de celui qui l'a rendu³.

Le *jus edicendi* ne peut être refusé au grand pontife dans la mesure où l'exige le droit de rassembler les curules ; 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 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. Le grand pontife affiche les tables annales dans sa maison⁴ 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

¹ Des édits tribuniens sont par exemple mentionnés pour la convocation du sénat (Cicéron, *Ad fam.* 1. 6, 2) et en concours avec les préteurs en matière monétaire. Dans l'annonce publique du tribun du peuple Milon (*proscriptus*) qu'il observerait les éclairs à certains jours, 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 49).

² Dion, 40, 66 ; 55, 6. Tite-Live, 21, 63, 1. C'est le jour de son entrée en fonctions. La publication eut par suite lieu à une époque antérieure.

³ Cicéron, *Verr.* 1, 3, 42, 100. Mais il pouvait y avoir des exceptions. Lorsque par exemple l'édit consulaire cité note 51 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.

⁴ Cicéron, *De or.* 2, 12, 51.

même ajouter qu'avec l'appui d'un ordre de magistrat ils pouvaient ainsi publier des avis obligatoires.]¹.

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 écrits². 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 devant le magistrat pour recevoir la communication³. 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 mufle droit, ainsi par exemple de fixer le terme d'un acte que doit accomplir le dernier⁴.

A la publication orale lui 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 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 public⁵, mais en général il employait les emplacements publics¹. Ce qui devait

¹ [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 edicerunt*. 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 : *lisdem (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. ² En tête de l'édit se trouve le nom de celui qui la rend suivi de *dicit*. (C. I. L. V, 5050 ; Grom. p. 246, 13). La formule *ait prætor* est connue.

³ Cela est vrai même pour les édits annuels des préteurs. Cicéron, *De fin.* 2, 22, 74. Les tribuns du peuple et les préteurs s'entendent également dans Cicéron, *De off.* 3, 20, 80, pour rendre un *edictum cum pæna atque iudicio* sur les désordres monétaires et ils conviennent, *ut omnes simul in rostra post meridiem ascenderent* ; puis ils sont devancés par l'un d'eux. La 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, 15, 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 conventione exdeicatis*.

⁴ Dans Tite-Live, 2, 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 édits. (Tite-Live, 21, 33, 1 ; 24, 1, 11, pour un consul en campagne : *In eum quem primum diem comitia 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 consilibus creandis ediceret*), il faut sans doute plutôt penser à des édits rendus par représentation qu'à un emploi abusif de la formule *dicit*.

⁵ L'édit de l'empereur Claude (C. I. L. V, 5059) porte au commencement : *Bais in prætorio edictum propositum fuit*. Par conséquent, l'empereur rend l'édit où il se trouve.

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, soit les citoyens non domiciliés à Rome n'étaient pas en général agglomérés en communautés urbaines². De pareilles publications ont même été dans certaines circonstances adressées aux alliés à côté des citoyens³.

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 transitoire⁴. S'il est destiné à rester en vigueur pendant toute la durée des pouvoirs du magistrat, on le distingue comme édit annal ou permanent (*edictum annum, 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'édit⁵.

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 préparatoire⁶ ; 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.

Une importance de premier ordre appartient aux proclamations que fait le magistrat à son entrée en fonctions, dans le but soit de se présenter personnellement à ses administrés⁷, 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

¹ 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 tribunale suum* (*lex Julia municipalis*, ligne 34). Des indications relatives aux distributions des grains sont, après qu'elles ont été inscrites sur les procès-verbaux (*tabulae publicae*), transcrites *in tabulam in album* et affichées *cottidie majorem partem diei* tant *apud forum* qu'au lieu de la distribution. Un ordonne en général l'affichage *ubei facillime gnosciat potissit*, 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 augustissimo loco, uti ne cui describere liceret.*

² Dans Appien, *B. c.* 1, 29, un tribun fixe la date d'une assemblée populaire. Tite-Live, 25, 22, 4 ; 43, 14, 10. 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 titre relatif aux Bacchanales, *in ayro Teurano* se rapporte plutôt à un *conciliabulum 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 deicatis.*

³ 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 ; 49, 19, 6.

⁴ D'où note 58, *propositum fuit.*

⁵ Dans l'affaire des Bacchanales, ce n'est pas exactement l'édit, mais le sénatus-consulte qui est affiché d'une manière permanente.

⁶ L'édit apparaît ainsi comme préliminaire de comices, de séances du sénat, d'enrôlements, des fêtes populaires, de deuils publics, de ventes publiques, etc.

⁷ 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, 23, 74, qui établit en même temps que cet édit était rendu *in contione.*

magistrats chargés de la juridiction civile¹ 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 magistrat², 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 rend³ et qu'ils sont souvent approuvés par ses collègues et reproduits par son successeur⁴ : c'est sur ces édits que s'est fondé en 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 fait⁵.

VIII. — LE DROIT D'AGIR AVEC LE SÉNAT ET DE LUI ADRESSER DES COMMUNICATIONS.

Le droit du magistrat⁶ d'agir avec le sénat et de lui proposer un sénatus-consulte (*jus referendi*) coïncide il 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 absolue⁷ ; 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*⁸, et aux magistrats supérieurs extraordinaires dont la compétence s'applique à la ville, décemvirs *legibus scribundis* et triumvirs *reipublicæ constituendæ*. Son

¹ Cicéron, *Verr.* 1. 1, 42, 409. — Sur la désignation de l'*edictum* comme *lex*, cf. VI, 4.

² 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.

³ Lorsqu'un préteur *aliter atque ut edixerat decernit*, son collègue procède à une *intercessio* (Cicéron, *Verr.* 1, 46, 119). Un plébiscite de 687, la loi Cornelia, prescrit ensuite expressément *ut prætores ex edictis suis perpetuis jus dicerent* (Asconius, *In Cornel.* p. 58).

⁴ Cicéron, *Verr.* 1. 1, 44, 114 : *Hoc vetus edictum translaticiumque 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 présence des mêmes circonstances on les rendait dans la même forme. Ainsi Aulu-Gelle appelle *tralaticium* l'édit consulaire de convocation du sénat (3, 48, 7), et il appelle celui pour la convocation des comités une *vetus forma perpetua* (13, 15, 1).

⁵ 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 tralaticium*.

⁶ Une assemblée du sénat comme celle tenue sous Caligula, (Dion, 59, 44), qui n'est pas convoquée et dans laquelle on ne propose rien, est une anomalie.

⁷ 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*.

⁸ Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Cum populo patribusque agendi jus esto consuli 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 nominal dictatorem, consules, prætores, tribuns 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 decemviros quibus imperium consulare tum esset (peut-être consulare fuisset), item triumviros rei publicæ reconstituendæ causa creatos jus consulendi senatum habuisse*. Il n'est pas besoin d'autres preuves.

existence n'est pas non plus douteuse au profit du maître de la cavalerie¹ et du *præfectus urbi*². En revanche, ce droit fait défaut aussi bien au promagistrat *cum imperio*³ 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.

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 Tribunat. — Les édiles plébéiens n'ont naturellement jamais eu le droit de convoquer le sénat.

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 sénat⁴ est au contraire accordé même aux magistrats inférieurs et aux promagistrats⁵. 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

¹ Cicéron le lui accorde expressément (note 3). 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. Dion 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 note 2, 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 (note 3) 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 (note 3) 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, Tuberon 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 d'exercer les pouvoirs les plus élevés, devait choquer d'une manière très concevable l'opposition démocratique.

³ 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, 21, 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, la différence ne peut se rattacher aux auspices ; elle ne peut tenir qu'au rapport dans lequel sont la magistrature et la promagistrature.

⁴ C'est F. Hofmann (*Rœm. 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).

⁵ 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, note 6.

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.

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 SUCCESEURS.

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 interroi¹. Le peuple aurait aussi, d'après les mêmes sources, participé dès

¹ En ce sens, Cicéron, *De re p.* 2, 13, 25 : *Numam.... regem.... patribus auctoribus sibi ipse populus adscivit.... qui.... quamquam populus curialis eum comitiis regem esse jusserat, tamen ipse de suo imperio legem curialam tulit.* c. 17, 31 : *Mortuo rege Pompilio Tullum Hostilium populus regem interrege rogante comitiis curialis 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, 33 ; 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,

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'eut 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 trône¹, 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 prise pour base. Le principe, d'après lequel aucun acte formel ne peut être affecté d'un terme ou d'une condition², 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 pas³. Mais on a plus tard admis le terme en matière de désignation, on a modifié une règle de droit⁴, 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

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 organisées que par lui (cf. *Rœm. Forsch.* 1, 2. 43). 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 (note 1). Mais ce n'est pas pour rattacher son élection au roi précédent ; c'est, par un véritable contresens, lui-même qui se nomme.

² Papinien, *Digeste* 50, 17, 77.

³ 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 c'est vraisemblable en soi.

⁴ Cela se rattache peut-être à ce que la nomination du roi était à l'origine un acte du magistrat seulet que plus tard l'acte se fit par une loi ; car le terme et la condition sont admis en principe dans les lois.

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.

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 la *rogatio* et au droit de *renuntiatio*. Il a déjà été traité plus haut 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.

Même sur le terrain du droit religieux et sur celui des institutions plébéiennes, le droit de se nommer un successeur est dans 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.

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 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 *renuntiatu*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 fonctions². 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

¹ Tite-Live, 9, 31, 25.

² Tite-Live, 5, 31, 6, sur l'an 361. 6, 27, 4, sur l'an 374. Cf. 9, 35, 17. 24, 43, 4. 47, 6. 19. Plutarque, *Q. R.* 50. — 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 6. Probablement en a exigé, à cause de la communauté des actes pins énergique dans la censure que dans toute autre magistrature, un exercice des pouvoirs des tenseurs absolument simultanée et par conséquent aussi en particulier une entrée en fonctions simultanée, qui eut fait défaut pour des élections accomplies dans des comices distincts, puisque les censeurs entrent nécessairement en charge *ex templo*.

tribuns de la plèbe. Mais elle l'est d'une façon différente pour chacun des deux collèges¹.

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 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 dictateur², 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 328³, 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 successeur⁴. 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 interroi⁵ ou si les consuls qui présidaient l'élection ne sont pas arrivés à réaliser la seconde élection⁶, 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. 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 successeurs⁷. — S'il n'est jamais question de

¹ 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.

² 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.

³ Tite-Live, 4. 31, 4. Zonaras, 7, 19. 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).

⁴ 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.

⁵ Tel est le cas de l'élection accomplie par un interroi de C. Terentius Varro pour 538. (Tite-Live, 22, 35).

⁶ Nous connaissons deux cas de cette espèce. Le consul L. Postumius Albinus élu pour 530 périt *antequam ciretur* (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). Dans le premier cas, la nouvelle de la mort d'Albinus peut parfaitement être arrivée à Home 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*.

⁷ Tite-Live nomme expressément les comices pour les premières suffections qu'il rapporte, celles de 245 (2, 2, 11. c. 8, 3) et de 204 (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, 1, 24, 11. 37, 47, 6, être entendue de la cooptation du second membre du collège, mi

la suffection de tribuns consulaires¹, 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 là².

Le droit de combler les vides de leur collège 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 l'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 conservée³ ; 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 rapporté⁴ — 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 Trébonien⁵, et elle le demeura, quoique l'on rencontre encore postérieurement quelques essais de la rétablir en dépit de cette loi⁶. 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 élections⁷.

manifestement fausse. 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 de comices.

¹ 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, 30, 5).

² 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, 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.

³ Tite-Live, 3, 64. 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 ; 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.

⁴ 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 la autre chose qu'une exemplification juridique. Cf. à ce sujet, toute III, la théorie du Tribunat.

⁵ Tite-Live, 3, 65. Diodore, 12, 23, sur l'an 304 (cf. *Hermes*, 5, 239 = *Röm. Forsch.* 2, 172.) Niebuhr a rapporté avec raison le second texte non pas à la loi Duilla, mais à la loi Trebonia, soit parce que les mots *τοῦς ἰσοῦς* ont nécessairement un rôle, soit parce qu'il n'est pas possible de considérer la loi Duilla comme une concession des patres à la plèbe, tandis que cette appréciation s'applique parfaitement à la suppression de la cooptation.

⁶ 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 nu onzième tribun, qui aurait même été le rejeton d'une famille patricienne, aurait été nommé par cooptation, Tite-Live, 4, 16 ; Pline, *N. h.* 13, 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 ; 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 353, nommés par cooptation, en violation évidente de la loi Trebonia, si le récit de Tite-Live, 5, 10, 11, est correct.

⁷ Evidemment la prescription de la loi Trebonia (note 17) 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.

Le droit des magistrats supérieurs plébéiens de nommer leurs collègues n'entraîne 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 magistrature¹.

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'inter règne 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 pourquoi 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 collège 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 collège de tribuns n'est sorti de charge sans laisser le nouveau collège absolument complet². Lorsque Auguste fit de la puissance tribunicienne une monarchie, il y ramena l'ancien mode de complément du collège : il nommait lui-même ses collègues par cooptation avec le concours du sénat³, 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*, 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.

¹ Mummius a été ainsi nommé, en 621, à la place du tribun déposé Octavias (Appien, *B. c.* 1, 14).

² Cf. tome III, la théorie du Tribunat du peuple.

³ Suétone, *Auguste*, 27 : *Tribuniciam potestatem perpetuam 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.* 4, 40) dit qu'il a demandé au sénat de lui donner un collègue 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 sent 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.

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 ville¹ 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 *respublica*, 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'époque historique³. 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 parla suite, les Romains n'en ont, en matière politique, admis de pareilles que dans une mesure limitée. 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 test 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 supérieurs 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

¹ La nomination du *praefectus 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.*

³ 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 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.

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.

Un cas plus récent de délégations prescrites légalement est celui des tribunaux locaux qui se rencontrent en Italie depuis le Ve siècle à l'origine, nul citoyen romain ne pouvait être poursuivi civilement ailleurs qu'à Rome devant le tribunal du préteur. Des lois spéciales¹ établirent dans divers endroits de l'Italie, en premier lieu à Coere 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) la juridiction municipale des cités de citoyens romains².

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 déléguer³ que quand le délégué a déjà l'*imperium* judiciaire, et que par conséquent la délégation peut être considérée comme faite entre collègues⁴. Il

¹ Festus, v. *Præfecturæ* : *In quas (præfecturas) legibus præfecti mittebantur quotannis, qui jus dicerent.*

² Cf. en général Bethmann Hollweg, *Civilprozess*, 3, 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 expliquer pourquoi les parties de la juridiction qui ne peuvent être déléguées, l'*imperium merum* et la *logis actio* 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, *Digeste* 39, 2, 1, pour la *cautio damni infecti*). 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.

³ Papinien, *Digeste* 1, 21, 1 : *Quæcumque specialiter lege vel senatus consulto 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 flaue mandare poterit, quam si abesse cœperit, cum alias jurisdictio etiam a præsentate mandetur.* Ulpien, *Digeste* 2, 3, 16 ; 2, 1, 17 ; 1, 21, 2, 1. 1. 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* petit 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.

⁴ C'est la conclusion à laquelle conduisent les termes mêmes des textes, ainsi dans la loi 16 (ci-dessus note 30) 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

n'est pas à supposer que la juridiction sur la capitale puisse être arbitrairement déléguée à des particuliers¹. 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 délégation². 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 République³.

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'*ærarium* 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.

III. La distinction de la puissance supérieure propre ou déléguée est de l'essence de cette puissance et aussi ancienne qu'elle. 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 appliqua 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

cela qu'un préteur remplissant mal ses fonctions ; l'empereur Marc-Aurèle *non abdicare se prætura jussit, sed collegæ jurisdictionem mandare* (*Vita*, c. 12).

¹ La manière dont cette théorie est traitée chez nos civilistes, même encore chez Bethmann-Hollweg (*Civilprozess*, 2, 100 et ss.), laisse beaucoup à désirer ; en particulier ils négligent la distinction, pourtant fortement soulignée dans le texte fondamental de Papinien (*Digeste* 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 discute 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* (Tite-Live, 42, 32).

³ Les jurisconsultes de l'Empire rattachent cette délégation au *mos majorum* (*Digeste*, 1, 21, 1. 2, 1, 5), et aussi à la *lex* (*Digeste* 2, 1, 6) ; cela s'accorde parfaitement avec son apparition à la fin de la République.

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 iure dicunda* 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.

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 flotte¹.

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 survécut 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'élection². 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 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.

Par rapport aux auxiliaires d'ordre inférieur, la liberté du magistrat a, comme il se conçoit, été moins entravée.

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'à le magistrat, dans la compétence *militiæ*,

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.

d'employer à la coercition, à côté de ses licteurs, tous les soldats placés sous ses ordres.

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 à son expression dans le fait que la procédure parjurés, 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 République¹.

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 fonctions 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 comices². — Il est arrivé plus fréquemment que les agents auxiliaires supérieurs, une fois devenus des magistrats ayant des pouvoirs propres, se soient arrogés 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, ou 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.

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.

I. L'obligation de nommer les agents auxiliaires supérieurs, c'est-à-dire ici les officiers, appartient, comme il a déjà été noté, au premier rang à l'administration demi, et par suite est soumise à des règles arrêtées. Le général doit aussi avoir 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

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 rétablissement des jurés est ailleurs rattaché à Servius. Denys, 4, 25, c. 36. 10, 1.

² Cf. tome III, la théorie de la Préture, et tome IV, les sections des *tres viri capitales* et du décemvirat *litibus judicandis*.

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 bataille¹. 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, le général devait fréquemment écarter par une délégation les inconvénients de ce régime². 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 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.

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 ancienne³. 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 hiérarchie⁴.

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 gouverneur⁵ ; et cette pratique paraît avoir

¹ Ainsi, à la bataille de Cannes, un tribun militaire, la consulaire Cn. Servilius Geminus, commandait le centre (Tite-Live, 22, 45, 3. 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 dit 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, il y aurait eu un roulement entre les deux tribuns qui avaient le commandement.

³ 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 à un officier qui venait à manquer. Car il avait le droit et le devoir de taire de pareilles nominations, mais non de créer des emplois extraordinaires.

⁴ 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.

⁵ Cicéron, *Divin.* 17, 56. Verr. 1. 2, 18, 44 : *Ceteras δίκας omnes illo fora M. Postumius quæstor sortitus est, hanc solam tu illo conventu reperiere sortitus.* Suétone, *Cæsar* 7 : *Quæstiori utterior Hispania obligit, ubi cum*

été alors habituelle, 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 légats¹, et même au besoin par des personnes non sénatoriales de la suite du gouverneur².

Sous l'Empire, l'usage du questeur pour la juridiction déléguée est abandonné ; nous trouvons employés à cet effet, dans toutes les provinces du sénat³ et dans quelques provinces de l'empereur⁴, des fonctionnaires adjoints distincts, de rang sénatorial, appelés dans les premières toujours *legati* tout 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 prescrite⁵, était cependant permanente de fait, la juridiction aux côtés du gouverneur soit dans la province tout entière, soit dans une de ses circonscriptions (*diocesis*)⁶. 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 *praefectus fabrum*, c'est-à-dire un homme de rang équestre, reçoit la délégation d'une circonscription judiciaire dans la province sénatoriale d'Asie⁷ ; et les recueils juridiques permettent également la délégation à un particulier⁸. Il

mandatu praetoris jure dicundo conventus circumiret Gadesque venisset, etc. Il faut bien distinguer 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.

² Cicéron, *Ad Att.* 5, 21, 6 : *Q. Volusium misi in Cryprum, ut ibi pauculos dies esset, ne cives Romani pauci qui illic negbantur 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 *praefectus fabrum*.

³ *Digeste* 1, 16, 4, 6. 1. 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 c(larissimi) v(iri)*, dans le sénatus-consulte sur la réduction des frais des jeux de gladiateurs, de 176-171, ligne 41 ; v. *Eph. ep.* VII, p. 391, note 4] par exemple pour l'Espagne citérieure dès le temps d'Auguste 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 μηροκολωννείας* 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 Alexandriae* ou *Aegypti*. 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 (*Digeste* 1, 21, 5, pr. 2, 1, 5, 61. Les *legati juridici* ne sont pas *pro praetore*, parce que les légats des provinces ayant l'intégrité de l'imperium sont eux-mêmes *pro praetore* et que les premiers doivent être inférieurs en rang aux seconds. Sur le *juridicus pro praetore utriusque Pannoniae*, qui est exceptionnel, cf. tome V, la théorie de la Corégence, au sujet des attributions du proconsulat secondaire.

⁵ Ulpien, *Digeste* 1, 16, 6, 1 : *Mandare jurisdictionem vel non mandore 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.

⁶ 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 *diocesis Carthaginiensis* et un autre dans la *diocesis 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 Callaëcia, 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).

⁷ 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 Cypré a le même caractère.

⁸ Paul, (*Digeste* 1, 21, 5, 1) : *Mandata jurisdictione privato etiam imperium quod non est merum videtur mandari, quia jurisdictio sine modica coercitions nulla est*.

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. 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.

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 délégant, avoir lieu de deux façons : ou bien le délégant entend n'avoir plus à s'occuper de l'affaire, et les parties devront s'en tenir à la décision du délégué¹ ; 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'affaire², 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 institués³. La seconde idée paraît avoir été prise pour 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 moderne⁴.

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 étendus qu'ils soient ne comprennent jamais, même dans la compétence *militiæ*, les pouvoirs de magistrat. Pour aucune magistrature, une

¹ *Digeste* 49, 3, 1, 1.

² C'est ce que dit probablement l'édit publié par Verrés en Sicile : *Si qui perperam judicasset, se cogniturum, cum judicasset, animadversurum* (Cicéron, *Verr.* 2, 13, 33). Il est établi, d'un autre côté, que Verrés faisait, comme cela paraît avoir été alors l'usage général, exercer sa juridiction par son questeur ; il est probable que l'édit de Verrés 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 Verrés annula une procédure soumise par le questeur à des récupérateurs et arrivée à sa conclusion (Cicéron, *Divin.* 17, 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 Verrés est parfaitement fondé. Mais cette conduite était licite en la forme, la juridiction pouvant être déléguée.

⁴ Cf. à ce sujet les chapitres consacrés, tomes III et IV, aux Gouverneurs de province et à la Juridiction civile de l'empereur.

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 foire défaut. Les comices ne se sont pas immiscés dans l'exercice de ce pouvoir.

Il ne reste que peu d'observations à faire sur les agents auxiliaires inférieurs.

I. Quant à la nomination même, il n'y a aucune opposition de principe avec l'administration urbaine. Cependant il a déjà été remarqué que, si la magistrat n'a pas d'autres appariteurs 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.

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 plus haut.

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 propres¹. 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 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

¹ Servius, *Ad Æn.* 2, 151 : *Quod res promittit, videtur res publica polliceri*. Sénèque, *Controv.* 9, 25, éd. Bursian, p. 255 : *Imperator fœdus percussit : videtur populus Romanus percussisse et continetur indigno fœdere*.

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 judiciairement¹. 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* (*sacra sanctum*)² par les représentants légaux du peuple³ 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.

1. 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. 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.

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 été autrement disposé par une mesure spéciale. Elle comprenait encore celui de procéder à l'aliénation de toutes les

¹ La *jurata operarum promissio*, qui, dans sa forme ancienne, supposait certainement un serment prêté avant l'affranchissement (comp. Venuleius, *Digeste* 40, 32, 44, pr., Cicéron, *Ad Att.* 7, 2, 8) est surtout caractéristique à cet égard. La *spensio*, c'est-à-dire, d'après une étymologie indubitable (*spondere* = *σπένδνειν*, *fundere*), l'accomplissement de libations (cf. Festus, p. 329 : *Verrius... sponsum et sponsam ex Græco dictum ait, quod ii σπονδᾶς interpositis rebus divinis faciunt* ; 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... vocatio sacro sanctus 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 Tribunat.

³ Le serment prêté pour le peuple Pest dans cette forme : cela va de soi et cela se révèle clairement pour le *foedus*. 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 Tribunat du peuple.

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 borine 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.

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.

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. 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.

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.

L'État peut, comme les particuliers, devenir débiteur ou par *mutuum*¹ ou par convention. La première catégorie d'actes 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 intérêts², 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 future³. 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,

¹ Le *mutuum* a sans doute aussi un consentement pour fondement en droit privé comme dans le droit du patrimoine de l'État. C'est dans ce sens que la restitution du prêt extraordinaire, fait en 344 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, pertineret* (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.

² L'absence d'intérêts est de l'essence du *mutuum* du droit privé, dont la notion a sans doute pour origine le *tributum* de droit public.

³ Le prêt volontaire fait à l'État, en 544, est appelé expressément *pecunia mutua* dans Tite-Live, 3, 1, 13, 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, 18, 43. Cf. Tite-Live, 2, 41, 8.

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 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.)

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 spéciales¹.

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 résultait pour eux, dans de certaines limites, de leur pouvoir général de disposer, à titre d'administration, des biens de l'État.

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 propre². Les véritables baux héréditaires sont inconnus à la législation qui régit les biens de l'État romain.

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 déférée à l'État par testament lui était, d'après le principe développé, 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 obligatoire³ ; 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.

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

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 17, la théorie de la Censure.

³ La *pollicitatio*, dans la forme on nous la présente 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 (*Digeste* 50, 12, 1, 1).

propriété privée des immeubles est même rattachée à ces donations royales de fonds de terre¹. 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*², 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 peuple³ et munis, 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'État⁴, 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 publics⁵, bien qu'il faille en droit considérer ces affranchissements comme des donations. Les magistrats et le sénat ne peut 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.

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*⁶, restent, s'il plat au général, sous son administration propre⁷ et à sa libre disposition ; l'administration parle questeur et le versement à l'*ærarium*⁸ 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

¹ Cicéron, *De re p.* 2, 16, 26 : *Numa primum agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritim divibus*. Comp. les développements donnés *C. I. L.*, I, p. 83 et *Hermes*, 5, 234 = *Römisch. Forsch.* 2, 162.

² Cf. tomes III et IV, les théories du Grand pontificat et des *Ilviri ædi dedicandæ*.

³ Lorsque les magistrats supérieurs procédaient, en cette qualité, à la dédication 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.

⁴ Voir, tome IV, dans la théorie de la Censure, ce qui concerne les baux héréditaires conclus moyennant une redevance nominale et les *remissiones*.

⁵ On comparera, à ce sujet, plus bas, la section des Esclaves publics.

⁶ La loi agraire Servilia portait à ce sujet : *Ex præda, ex manubiis, ex quo coronario, quod neque consumptum in monumento neque in ærarium relatam 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, 116 = *Römisch. Forsch.* 2, 443.

⁷ Ce point est étudié de plus près, tome IV, dans la section consacrée aux questeurs des généraux.

⁸ Orose, 5, 18 : *Cum de hac præda* (celle faite à Asculum) *opitulationem aliquam in usum stipendii publici senatus fore speraret, nihil omnino Pompeius ex ea egenti ærario cantulit*. 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. note 16.

créances de sommes d'argent, qui naissent pour l'État du droit d'amende des magistrats¹, judiciaires sont bien, en général, traitées comme des créances ordinaires de l'*ærarium*², et c'est un questeur qui les recouvre. Riais, par exception, les amendes obtenues par les édiles dans des procès jugés par le peuple sur *provocatio* ; sont employés par eux³ comme le butin par le général ; ils les consacrent ou à des constructions⁴ ou, ce qui ne se voit pourtant que pour les édiles plébéiens⁵, 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 taire 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 peuple⁶ et aux citoyens des colonies maritimes⁷. Ceux qui considéraient le rapport dans lequel étaient le peuple et la plèbe comme un *fœdus*⁸ partaient 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 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.

¹ 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 préteur ni la partie qui, triomphe n'en ont la disposition.

² D'après Tacite, *Ann.* 13,28, c'est en l'an 56 de l'ère chrétienne, un principe établi que les questeurs de l'*ærarium* doivent porter sur leurs livres (*in publicas fabulas 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* tribuniennes. Le silence des textes sur la fin à laquelle étaient employées tant les amendes disciplinaires prétoriques et édilitiennes de la procédure civile que les fortes amendes tribuniennes, porte beaucoup à croire qu'elles profitaient à l'*ærarium* ; car, si le magistrat qui prononçait la *multa* 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 Ilviros ambo alterve ex is professi erunt, Ilvir qui j. d. p(ræ)rit in fabulas communes municipum eius municipii referri jubeto*, etc.

³ Si l'accusation émane d'un seul édile, c'est aussi lui seul qui fait la construction (Tite-Live, 38, 35).

⁴ Tite-Live, 10, 23. 31. 47. 24, 16. 27, 6. 30, 39, 8. 33, 25. 43. 34, 53. 35. 10. 41. 38, 35. Plin., *H. n.* 33, 1, 19. Varron, *De l. L.* 5 ; 158. Ovide, *Fastes* 5, 287. Festus, v. *Publicius*, p. 238. Tacite, *Ann.* 2, 49.

⁵ Tite-Live, 20, 23. 27, 6, 29. 33, 43, 10. Ovide, *Fastes* 5, 202. 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.

⁶ Statut municipal de Genetiva, c. 66. Cf. VI, 1, p. 274 et ss.

⁷ Tite-Live, 27, 38, 3 : *Colonos maritimos, qui sacrosanctam vacationem dicebantur habere, dare milites cogebant*.

⁸ Cf. tome III, la théorie du Tribunat du peuple.

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 Ve 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 meublés. 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 spéciale¹. Des lois sont même citées pour la dédication de choses mobilières appartenant à l'État ou à acquérir aux frais de l'État². Mais il est à penser qu'une résolution du sénat ou un décret de magistrat aura fréquemment suffi en pareil cas.

Relativement aux vœux, il est dit expressément que le général a, en vertu de ses fonctions, le droit d'adresser un vœu aux Dieux³. Mais les vœux relatifs à d'autres matières sont aussi faits de droit par des magistrats *cum imperio*⁴ ; 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 légal⁵ qui doit, plus tard, si la condition se réalise, l'exécuter ; et, tous les jeux, ordinaires ou extraordinaires, qui incombent aux magistrats⁶, tirant leur origine de vœux⁷, il en résulte qu'anciennement l'organisation des jeux revenait exclusivement aux magistrats *cum imperio*⁸. Plus tard, il est vrai, on n'a plus respecté cette

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.*

³ Tite-Live, 8, 10, 11.

⁴ Ainsi par le dictateur (Tite-Live, 5, 22, 7. 22, 10. 23, 30, 14. 27, 33. 30, 27, 11), par le consul (Tite-Live, 30, 2, 8. 31, 9), par le préteur (Tite-Live, 21, 32, 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 emola essent, biduum ferias ac supplicationern se habiturum* (Tite-Live, 41, 21, 11), oblige individuellement chaque citoyen et non pas le peuple comme tel.

⁵ 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 30, 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 faxit, hi ludi secte 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*.

⁶ 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.

⁷ Tite-Live, 26, 23, 3. 27. 23. 7.

⁸ Il n'est pas besoin de citer des preuves (cf. note 30) ; mais il est 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*

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 romains¹. 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 supérieurs².

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, 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 autres⁴.

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 butin⁵. 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 accomplissement⁶. 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.

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 préteur 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, 24, 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 droit un exercice très étendu, qui nous est notamment attesté par le décret d'Oropos de 681 (*Hermes*, 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.

⁵ 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).

⁶ Tite-Live, 39, 5, 8. 40, 44, 9. 10.

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'agit¹. Pour 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 élevé².

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 parties³, 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 parties⁴. Les formalités rigoureuses du droit civil sont naturellement exclues⁵. On pouvait donc s'écarter de la forme habituelle 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 général⁶.

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 civil⁷. On recourait à ce procédé à défaut de la confirmation de la convention par

¹ 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 général (note 48), 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 *noxæ 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.

² Tite-Live, 5, 49, 2 : (*Camillus*)... *negat eam pactionem ratam esse, quæ, postquam ipse dictator creatus esset, injussu sua ab inferioris juris magistratu* (par un tribun militaire *cos. pot.* sur le mandat du sénat) *jacta 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.

³ Parmi les nombreux exemples, je ne cite que la formule de *deditio* donnée dans Tite-Live, 1, 38, et Gaius, 3, 91 : *Dicitur uno casso hoc verbo (spondendi) peregrinum quoque obligari posse, veluti si imperator poster 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.

⁴ Par exemple, la fin du traité conclu avec Antiochus dans Polybe, 21, 15, 27 (= Tite-Live, 38, 38, 18). Nous trouvons la même formule, d'abord dans la convention latine de Denys, 8, 95, et dans celle d'Astypalæa, *C. I. Gr.* 2185, puis, défigurée, dans Josèphe, 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.

⁵ De même que le droit public ne connaît pas les actes faits *per æs* et *libram*, la *sponsio* de la note 43 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 *sponsio* du droit des gens, était, comme dit Gaius, *loc. cit.*, relevée *nimum subtiliter* par certains jurisconsultes comme une exception à la règle du droit civil selon laquelle la *sponsio* ne peut intervenir qu'entre citoyens.

⁶ Le fœdus de Gadès (note 57) en fournit un exemple. Polybe, 21, 46 (= Tite-Live, 33, 39, 1).

⁷ 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 ceint de cautions. Cette idée doit être rejetée par la simple raison que l'ancien droit des obligations tonnait 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.

les concours des fétiaux dont il sera question plus loin ; il semble avoir été alors d'usage de faire ratifier les traités par vingt individus¹.

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 formulaires². En général, cette rédaction est faite à l'impératif et l'interrogation et la réponse y sont rattachées³, 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, est, au sens propre, relative aux conventions conclues entre deux cités. Tant que l'on a encore eu conscience 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 réponse⁴ auquel on adjoignait dans les cas les plus importants le renforcement résultant d'un serment réciproque, en latin *foedus*⁵, en grec, τὰ ὄρκια⁶. En principe, ce serment est prêté sur un mandat spécial du magistrat compétent⁷, par deux ou plusieurs

¹ C'est le nombre donné par Appien (*Samn.* 4 ; *Iber.* 83) comme celui des *sponsores* de la paix de Caudiun, 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, 5, 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 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 la 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.

² Schéma du *foedus* dans Tite-Live, 1, 24. Festus, *Ep.* p. 113. Le second traité avec Carthage (Polybe 3, 24, 6, rapproché de c. 25, 3) suppose une conclusion par écrit pour tous les traités d'amitié ; de même Tite-Live, 9, 5, 4, le caractère écrit de tout *foedus* 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). Le *foedus Gabinum* est, selon Denys, 4, 53, inscrit sur la peau du taureau (substitué là au porc) qui est sacrifié.

³ 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, Pro Balbo 16, 36, déclare la rédaction impérative plus propre aux lois qu'au *foedus*, il pense sans doute là au système moderne dans lequel le *foedus* proprement dit est remplacé par les formes plus polies du sénatus-consulte.

⁴ 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*.

⁵ 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 *foederates* du sénatus-consulte des Bacchanales de 568, avec la défense additionnelle de *conjourasse, comvovise, conspondise, conpromesise, fidem inter se dedise*. Le serment unilatéral n'est jamais appelé de ce nom. *Foedus* 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* (*Rœm. 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 *foedus* ; mais la même qualité appartient également à d'autres traités publics quelconques ; le *foedus sabin* de Romulus et le *foedus 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 *foedus* ; 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 *foedus* lui-même ce qui est vrai des *foederati* 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 *foedus* ; 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'acceptation ancienne et technique.

⁶ Cette équivalence apparaît de la manière la plus claire dans Denys, 4, 58, où il traduit ainsi le nom du *foedus Gabinum* ; mais Polybe, 21, 24, 3 (= Tite-Live, 37, 55, 3). c. 32, 6. 9. 15. c. 46, 1, etc. écrit aussi τῶν ὄρκια pour *foedus ferire*.

⁷ Dans la formule donnée par Tite-Live, 1, 24, le fétial demande au roi : *Jubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire* ? et le roi répond affirmativement. Scipion en Afrique commande (*imperat*) aux fétiaux, envoyés de Rome d'y procéder (*ut foedus ferirent* ? Tite-Live, 30, 43, 9). La présence du général n'était

membres du collège des fétiaux, dans des formes arrêtées et avec un sacrifice déterminé¹, sans que d'ailleurs la conclusion de l'arrangement qui précède le *foedus* 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 particulier², le traité fait avec leur concours se révélait forcément par lui-même 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 effet³. L'élément

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. Pourtant la serment ainsi prêté par le *pater patratus*, sur le commandement du général, est, d'après Tite-Live 1, 21, 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 21, 24, 3 ; 21, 32, 6 et 21, 46, 1, en outre dans Tite-Live, 38, 39, 1 ; chez Appien, *Hisp.* 43 et *B. c.* 4, 6, On peut se demander dans quelques cas s'il ne s'agit pas du *foedus* 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. 173, 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.

² Il appartient au rituel, que l'herbe sainte nécessaire (*verbena*, dans le rituel *sagmina*) soit retirée du sol avec le pied, sur l'*aræ* 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). 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 eût 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.

³ 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 *foedus* qui doit être conclu par les fétiaux, dans lequel *precatio 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 *foedus* sans le concours de fétiaux. Mais il indique lui-même que Claudius Quadrigarius et la plupart des annalistes regardaient l'acte accompli à Caudium comme un *foedus* ; 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 porcam sustinuit jussu imperatoris*. Or rien n'indique que les annalistes qui racontaient les choses de cette manière aient supposé la présence de fétiaux ; tout s'y oppose au contraire, car les fétiaux 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 fétiaux au général (comme le suppose Appien, *Samn.* 4, en faisant le général samnite demander s'il y a des fétiaux dans le camp), mais d'envoyer seulement les fétiaux après la conclusion des préliminaires de paix. La monnaie citée ne montra 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 *foedus* et non pas comme une *sponsio*, la question serait tranchée ; car il nie expressément (*loc. cit.*) que les fétiaux fussent présents. Probablement la doctrine romaine ne distinguait pas comme Tite-Live deux formes de traités, mais trois : le *foedus* des fétiaux, le *foedus* 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 fétiaux, 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 *foedus* 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 *foedus* (Cicéron, *Pro Balbo* ; 15, 34. Cf. Tite-Live, 28, 37, 10) ; or, puisqu'elle fut conclue sans le concours du sénat, celui des fétiaux se trouve pareillement exclu. Il en est de même du traité de Numance.

caractéristique du *fœdus* a toujours été la formule d'exécration du peuple qui y était contenue pour le cas de violation consciente du traité¹. C'est elle qui donne au *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 exécration conditionnelle dans les formes prescrites par son rituel². — Si, comme c'était la règle, les conditions du traité étaient constatées par écrit, la 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 Carthage³, ou renvoyer aux annexes des *tabellæ cerave*. En outre il contenait les noms des fétiaux qui prononçaient le serment ; mais il ne contenait pas forcément celui de leur mandant⁴.

Le *fœdus* est resté en usage pendant toute la durée de la République⁵ ; sous le Principat, on n'y a recouru qu'exceptionnellement⁶.

Quand un sénatus-consulte ou une loi est nécessaire ou possible relativement au traité, conformément à des règles que nous étudierons ailleurs (VI, I, et VII), 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 actes⁷. Naturellement le serment même n'est prêté qu'après qu'ont statué les comices ou le sénat⁸, et le traité entre en vigueur par sa prestation⁹.

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

¹ Tite-Live, 1, 24, donne la formule : *Audi Juppiter ; audi, pater patratre populi Albani ; audi tu populus Albanus. Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis cerave 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 magis ferito quanto magis potes pollesque*. Selon Polybe, 3, 25, on jure par les trois dieux des *spolia opima* Jupiter Feretrius, Mars et Quirinus.

² Tite-Live, 1, 24, 9. Polybe, 3, 25.

³ Les mots qui nous ont été transmis, commençant par ἐπί τοῖσδε φίλαν εἶναι et continuant ensuite tantôt à l'infinitif tantôt à l'impératif, peuvent être intercalés après le *populus* de la formule paradigmatique (note 58), de façon à continuer ensuite par : *Uti illa prima postrema recitata sunt*.

⁴ 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.

⁵ Varron, *De l.* L. 8, 86 : *Per hos (fetiates) etiam nunc fœdus fit*.

⁶ C'est ce que prouve argumente *a contrario* le récit de Suétone, c. 25, selon lequel l'empereur Claude dans son dilettantisme d'antiquaire *cum reqibus fœdus in foro icit porca cæsa et vetera fetialium præfatione adhibita*. Le collège des fétiaux lui-même existait toujours.

⁷ 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, 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 *fœdus* dans la formule arrêtée : [*Ex lege plebeive scitu exve fœdere* (loi agraire, ligne 29), *legibus plebeive scitis exve fœdere* (loi Julia municipalis, lignes 93 et 103), *lege fœdere plebeive scito senatusve consulto institutove* (fragment d'Este de la loi Rubria, ligne 11) ; pareillement dans Cicéron, *Pro Balbo*, 16, 36.

⁸ Polybe, 21, 21, 3 = Tite-Live, 37, 55, 3, sur l'an 565. De même 21, 32.

⁹ Dans la convention avec les Ætoliens de 565, la restitution des prisonniers est stipulée ἐν ἡμέραις ἑκατὸν ἄρ' ἧς ἂν ὀρκία τελεσθῆ (Polybe 21, 32, 6, cf. 9, 15).

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 responsabilité¹. Mais, dans les deux cas, le peuple 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 semblables². 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'écarter, 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 vue³. 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 citoyens⁴. Ce pouvoir d'annulation a, autant que nous sachions, été exercé pour la première fois en 434, lors de la paix des Fourches Caudines⁵ ; il en a, par la suite, été fait usage à plusieurs reprises⁶.

Ce pouvoir aussi indispensable que périlleux, ce droit du peuple d'exercer sa souveraineté suprême à l'encontre des actes légaux de ses représentants

¹ 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.

² 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.

³ 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) : *Exsol amus religione populum, si qua obligavimus, ne quid divini humanive obstat, 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).

⁴ 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 responsabilité morale, celle du général en chef est d'un tout autre poids que celle des officiers qui jurent à côté de lui.

⁵ 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.

⁶ 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 ; Zonaras 8, 18 ; 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 *æditio* (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. 237, note 2), mais parce qu'en droit la traité pouvait être cassé même sans *deditio* et que l'on ne s'embarrassait plus bien rigoureusement de la *religio*.

réguliers, était illimité en théorie : biais 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, 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 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). Mais il n'est légalement requis que pour les titres internationaux présentant un caractère durable, du 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 (*foedus*) et leurs annexes, et les sénatus-consultes du même ordre qui concèdent des droits durables¹ ; enfin les décrets de magistrats rendus en faveur de cités non romaines ou d'étrangers isolés², y compris notamment les concessions individuelles du droit de cité romaine³, qui empiètent régulièrement sur les traités 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 ancienne⁴. Mais, dès une époque reculée, on

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 la sénat prétendait au droit de concéder des *privilegia*. Un sénatus-consulte révocable, comme ceux qui constituent la régie en matière internationale, ne rentre pas parmi les titres d'un caractère durable.

² Cicéron, *Phil.* 3, 12, 30 ; 2, 36, 92. 1, 1, 3. 2, 37 ; 93. 5, 4, 1. 12. *Ad fam.* 12, 1, 1.

³ Cicéron, *Ad fam.* 13, 36, 1 : *Cum (Caesar)... 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 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.

⁴ 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 Gables au temple de Sancus, sur le Quirinal ; l'alliance de Cassius au Forum, au dessous des rostrales.

emploie pour cela la région qui entoure le temple de Jupiter Capitolin¹ et l'on peut mettre en relation avec cette coutume le sanctuaire de la *Fides populi Romani* qui se trouve également là². Les documents avérés de l'époque ancienne qui sont cités ou ont été conservés appartiennent pour une bonne part à ces archives internationales³. Pour les traités internationaux proprement dits, l'autre partie contractante procurait d'une manière analogue la publication du titre corrélatif dans son rayon⁴.

¹ Suétone, *Vespasien*, 8 : *Restitutionem Capitolii adgressus.... ærearumque.... tabulatum tria milia, quæ simul conflagraverant, restituenda suscepit undique investigatis exemplaribus: instrumentum imperii pulcherrimum ac vetustissimum, quo continebantur pæne ab exordio urbis senatus consulta, plebiscita de societate et foedere ac privilegio cuicumque concessis*. Cette exposition s'applique donc en première ligne aux *fœdera*, quoiqu'elle s'étendit en outre aux simples consentions 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 à Acarnanie affiché en 660 au Capitole en vertu d'un sénatus-consulte (*Bull. de corr. hellén.* 1886, p. 163) et le sénatus-consulte de 678 en faveur d'Asclépiade et de ses compagnons, qui y sont autorisés à *πίνακα χαλκοῦν ἐν Καπετωλίῳ ἀνθεῖναι*. 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 vieillis les *vetustissima fœdera* à côté des *commentarii pontificum* et des *exoleti auctores*.

² Les développements donnés par Jordan, *Top.* 1, 2, 63, sur les titres conservés au Capitole, sont défectueux en ce sens que les relations sur 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 sûr 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*, 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.

³ En dehors des traités cités note 77, 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.

⁴ Tite-Live, 26, 21, 14 (cf. 38, 33, 9). Traité avec Astypalæa (*C. I. Gr.* 2555). [Cf. aussi sur le sénatus-consulte de Mytilène, *Sitzungsberichte* de Berlin, 1839, p. 963, note 1]. Josèphe, 12, 16, 6. C'est à cela que se rapportent principalement les *undique conquisita exemplaria* de Suétone (note 77).

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 annulation¹. 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.

Le droit d'intercession, ainsi qu'il a déjà été indiqué 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*². 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* ; 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 juré³, le discours prononcé devant le peuple⁴. 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 fermer⁵ ; 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

¹ Ainsi Tite-Live, 10, 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 *vetare 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. — Dans Tite-Live, 31, 20, 5, il paraît s'agir de l'intercession contre le sénatus-consulte.

² Le droit de commander a, 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.

³ Cicéron, *Pro Cluentio*, 27, 74.

⁴ Pline, *Ep.* 1, 23 : *Qui jubere posset facere quemcumque*. Salluste, *Juq.* 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.

⁵ La même chose peut avoir lieu à raison d'une assemblée du peuple (VI, 1).

voie de l'action civile¹. 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.

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 peuple². 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 plèbe³. 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 patriciens⁴. — C'est en vertu de notre règle que, comme on a vu plus haut, 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 triompher⁵, de faire le tirage au sort des provinces⁶, de partir pour l'armée⁷, d'emmener les troupes qu'ils ont levées⁸, ou encore d'excéder le terme légal de leurs fonctions⁹ ; que le dictateur défend à un consul de poursuivre l'ennemi au delà d'un certain point¹⁰ ; que le consul défend à un préteur de présenter une *rogatio*¹¹ ou de tirer des jurés au sort¹². Dans la mesure où les tribuns pouvaient

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.

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, 10).

⁴ C'est ce que montre l'incident connu qui se produisit à la sortie de Cicéron du consulat (Cicéron, Ad fam. 5, 2, 7 ; In Pis. 3, 6, et ailleurs. Drumann, 5, 562). Dion, 38, 12, en raconte un analogue.

⁵ L. Postumius Megelius, le consul de 460, triompha durant ses fonctions sans avoir obtenu de résolution du sénat ni du peuplé (cf. Röm. Forsch. 1, 215), *auxilio tribunorum ilebis teium aduersus intercessionem seplem tribunorum* (Tite-Live, 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 ; Suétone, Tib. 2 ; Val. Max. 5, 1, 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 ; mais au contraire, en face d'un magistrat, le tribun n'avait d'autre instrument que le droit de prohibition.

⁶ Tite-Live, 33, 23, 3.

⁷ Des défenses de ce genre furent dirigées contre Metellus Celer, en 694 (Dion, 37, 50), et M. Crassus, en 699 (Dion, 39, 39).

⁸ Salluste, Jugurtha, 39, 4.

⁹ Dans Tite-Live, 9, 34, un tribun ordonne d'abdiquer au censeur Ap. Claudius qui prolonge sa censure au delà du terme légal de 13 mois. L'expiration dit délai ne met pas fin ipso jure aux fonctions ; car autrement il n'y aurait pas besoin de prohibition ; le censeur apparaîtrait comme ayant le droit formel d'exercer ses fonctions un temps plus long, mais comme abusant de ce droit.

¹⁰ Tite-Live, 30, 23, 3.

¹¹ 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.

¹² Le consul de 697, Metellus Nepos ordonna au préteur (urbain) de ne 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

intervenir contre les patriciens réunis en vertu de l'*interregnum* et l'*interrex* qui prend alors le pouvoir, leur défense rentre dans le même ordre¹. Cependant, lorsqu'il était possible d'empêcher par un autre moyen le magistrat d'agir, par exemple par une *obnuntiatio*, les tribuns préféraient généralement cette voie détournée, comme plus efficace et moins choquante.

2. Le magistrat supérieur² 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 consuls³ et contre des maîtres de la cavalerie⁴ ; par des consuls contre des préteurs⁵ ; par des gouverneurs de province contre tous leurs subordonnés⁶ ; par les tribuns du peuple contre des censeurs⁷. 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 peut être retirée à un moment quelconque et que par conséquent les pouvoirs du magistrat sont seulement suspendus.

3. Le *justitium*, la suspension générale de l'activité des magistrats inférieurs, est en premier lieu relatif à la juridiction civile⁸. Mais il ne s'applique pas qu'à elle

(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. Il serait aussi inconcevable d'après la logique des principes juridiques qu'en présence des considérations pratiques, que les tribuns dit peuple aient eu le droit d'empêcher l'établissement de l'*interregnum* (*Chronol.*, p. 98 ; *Forsch.* 4, 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 invitent 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 préteur César et le tribun du peuple Metellus : Suétone, *Cæs.* 46 ; 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 298, le consul L. Minutius, 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 consularem animum 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.

⁴ Tite-Live, 8, 36, 1. 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).

⁵ *De viris ill.* 72, 6. Dion, 42, 23, (cf. Quintilien, *Inst.* 6, 3, 25, et César, *B. c.* 3, 21). Cf. *Vita Marci*, c. 12.

⁶ Cicéron, *Verr.* 3, 58, 134. 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, 31. 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 provinciæ*). 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, 12). 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.

⁷ 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.

⁸ *Differt vadimonia prætor*, Juvénal, 3, 213. *Vadimoniaque ejus diei di[ferri]*, C. I. L., X, 3903, dans un décret funéraire municipal.

seule. Il implique aussi la clôture de l'*ærarium*¹, la remise des ventes publiques, l'interruption de toutes les séances du sénat², enfin l'interruption de toutes les affaires publiques à l'exception de celles pour assurer l'accomplissement desquelles il a été prononcé³. Il entraînait même souvent la suspension des affaires privées qui se traitent en public, spécialement la fermeture des boutiques publiques⁴. 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 eux⁵ ; mais ordinairement il est proclamé par celui ou ceux des magistrats présents à Rome dont l'*imperium* est le plus élevé. Lorsque la raison en a disparu, il est supprimé par le même magistrat, par un édit correspondant à celui qui l'avait établi⁶.

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 militaire⁷ ou d'une fête⁸ ou d'un deuil public⁹. 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 l'action simultanée du magistrat inférieur et du supérieur entraverait ce dernier dans l'exercice constitutionnel de ses fonctions.

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 intercedé. Si le tribun ne parvenait pas à empêcher la célébration du triomphe, celui-ci était, en dépit de la défense, regardé comme valablement

¹ Cicéron, *De Har. resp.* 26, 55. Plutarque, *Ti. Gracchus*, 10.

² D'après Cicéron (*Pro Planc.* 14, 33, avec les scolies, p. 253), 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.

³ Cicéron, *Brut.* 89, 304. Le *justitium* établi pendant la guerre sociale s'étendait naturellement aussi peu aux tribunaux d'exception institués précisément la raison de cette guerre qu'aux opérations militaires elles-mêmes.

⁴ Tite-Live, 3, 27, 2 ; 4, 32, 1. 9, 1, 8.

⁵ Plutarque, *Ti. Gracchus*, 10. En revanche, le conseil 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).

⁶ Tite-Live, 10, 21, 6. Cf. 3, 3, 8.

⁷ Tite-Live, 7, 9, 6. Cicéron, *Phil.* 5, 12, 31. 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. 5, 6, 12. c. 23, 3, 10, 4. 2. c. 21, 3. Cicéron, *Brut.* 89, 304. Suétone, *Galb.* 10.

⁸ Dion, 59, 7.

⁹ 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) ; 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). Dans un autre qui concerne certainement Gaius (*Monum. Ancyranum*, 2^e éd. p. 115 = *C. I. L.* IX, 5290), il y a : *Romæ justit[ium] indictum est] donec ossa ejus in [ma]esol[œum] 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.* 53), 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.

célébré et était inscrit sur la liste des triomphes ; 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 méconnue¹. Le magistrat qui prononce l'interdiction déclare igne, 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 lequel². 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'encontre de la menace n'apparaissait pas comme une atteinte à l'honneur ou aux pouvoirs du magistrat qui l'avait raite. 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 vaine³. 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 roulait 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 collègues⁴, ou encore s'il éludait la coercition par tout autre moyen⁵, la défense n'avait pas d'autres conséquences juridiques.

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-là⁶. C'est l'intercessio¹. La différence

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 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 écrit 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. Gracchus*, 10. Tite-Live, 42, 21, 4). 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.

³ La situation ressort clairement dans les suspensions des deux censeurs citées plus haut. 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 Scarus 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 échoua, parce que les collègues de son auteur ne consentirent pas à l'arrestation.

⁴ Ainsi le consul Megellus 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 fut défendu contre l'arrestation dont il était menacé à raison de la prolongation de ses fonctions par trois tribuns contre sept.

⁵ Ainsi la vestale Claudia, en empêchant le tribun de mettre la main sur le consul, dans le triomphe de 641, empêcha l'arrestation de ce dernier, (Cicéron, *Pro Cael.* 14, 34. Val. Max. 5, 4, 6. Suétone, *Tib. 2. Handb.*, 6, 341 = tr. fr. 13, 23).

⁶ Pour peu que l'on y réfléchisse sans prévention, la question de savoir si l'intercession agit à titre rescisoire 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

essentielle des deux pouvoirs consiste en ce que l'acte accompli contrairement à la prohibition peut bien être punissable, mais est valable², 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*³ 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 contrepartie 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 exact⁴. 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. 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 *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 le défenseur qui prévaut sur le commandement⁵. C'est une nécessité ; car, si le principe de la collégialité fut

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. 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, l'acceptation 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 vraie 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 rescisoire. Les deux conceptions sont justes ; mais la seconde est la plus rigoureusement exacte.

¹ La définition la plus énergique du principe est donnée, — elle se rapporte là au seul tribunat, mais elle est vraie partout, — par Plutarque, *Q. R.*, 81. 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 du droit privé. L'intervention d'un tiers en faveur d'une personne obligée n'a rien de commun avec l'intervention du magistrat.

² Bien entendu en supposant qu'il n'y ait pas ensuite d'intercession. Lorsque le consul défend é un préteur de présenter une loi et que le préteur le fait néanmoins, la présentation est valable, mais en régie 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 a conduit l'incident de 597 étudié plus loin.

³ Ulpien, *præf.* 2.

⁴ Lorsque, par exemple, Tite-Live, dit, 6, 33. 6 : *intercessionem secessionem quondam plebis partum*, il n'a visiblement pas eu clairement présent à l'esprit que l'intercession consulaire existait dès avant l'intercession des tribuns.

⁵ La régie encore plus de logique que de droit positif : *In re pari potiore causam esse prohibentis* (*Digeste*, 10, 3, 28) est souvent formulée à propos du tribunat du peuple, ainsi dans Plutarque, *Cat. min.* 28, et de même, *Ti. Gracch.* 10, dans Sénèque, *Controv.* 1. 5, 3, dans Tite-Live, 2, 44, 3. 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) et relativement aux décemvirs *consulari potestate* (Tite-Live, 3, 31, 8 ; c. 36, 6). Dans le premier cas, c'est pour

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-même¹. 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 aristocratiques².

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 resté 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 mandataire³. 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'édite et le questeur⁴. — Lorsque, ensuite le consul reçut un collègue inférieur en droit, le préteur, on accorda logiquement au premier le droit d'intercession contre le second⁵. — Enfin

marquer la transition de l'intercession entre collègues à l'intercession tribunicienne, introduite en 266. Dans le second, c'est parce que le tribunat était suspendu pendant le décemvirat.

¹ 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. De même, 2, 27, 1 ; Denys, 5, 9 ; Suidas, v° ὑπατος.

² Elle est aussi bien appliquée au pouvoir législatif des tribuns qu'à leur pouvoir de coercition ; ainsi dans Tite-Live, 2, 43, 3. c. 44, 3. 4. 4, 48. 5, 29, 6. 6, 35, a 37, 3 ; dans Denys, 9, 4. 10, 30. 31.

³ Ainsi le préteur Verrés 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).

⁴ 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 ædillium [et] q(uæstorum). Qui Ilvir(i) aut ædiles aut quæstores ejus municipi erunt, his Ilvir(is) inter se et cum aliquis alterutrum eorum aut utremque ab ædile ædilibus aut quæstore (quæstores sur la table) quæstoribus appellabit ; item ædilibus inter se ; [item quæstoribus inter se] intercedendi in triduo proximo quam appellatio facta exit 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 exit, 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'intercedant, dont nous parlerons plus bas, a exercé ici une action restrictive.

⁵ 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, *Rœm. Gesch.* 3, 39 = tr. fr. 5, 46).

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 consul¹, mais aussi contre le censeur², contre l'édile³ et contre le questeur⁴.

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 davantage 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 plus élevé du commandement militaire, de *par potestas* proprement dite⁵, 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, du 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 civil⁶.

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 intercèda est compétent pour procéder lui-même à l'acte. Cela se montra 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 succession⁷, le préteur pérégrin intercéder contre le préteur urbain⁸, le consul intercéder contre l'édile

¹ Cicéron, *De re p.* 2, 33, 58. Le même, *De leg.* 3, 7, 16. Tite-Live, 2, 33, 1. Appien, *B. c.* 1, 1. Denys, 11, 54, et d'autres textes.

² Tite-Live, 43, 46, 5,

³ Aulu-Gelle, 4, 14. Val. Max. 6, 1, 7.

⁴ Tite-Live, 33, 42.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Ainsi note 50. 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 judici aut prætori aut cansuii 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.

⁸ Cicéron, *Verr. l.* 1, 46, 119. 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

ou le questeur, 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 civile¹.

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. — 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 magistrats². C'est par une conséquence 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 intercède³, et qu'elle se relie dans le temps à l'acte qu'elle annule ; 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'intercession⁴.

d'intercéder contre les décrets du préteur urbain C. Trebonius (César, *B. c.* 3, 20 ; d'où inexactement Dion, 42, 22).

¹ Le langage de Cicéron (note 58) permet de voir qu'en face du préteur urbain Verrés, 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.

² C'est ce qui résulte du silence absolu des sources relativement, anse appellations et aux intercessions qui auraient été dirigées contre des sentences de jurés, surtout si on le rapproche des indications fréquentes de l'intervention des uns 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.

³ Aulu-Gelle, 13, 12, 9. 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). 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 intercéder contre des sénatus-consultes dès l'époque où ils ne siégeaient pas encore dans la curie, et ils ont souvent intercéder contre des décrets d'ordre judiciaire dont ils n'avaient eu connaissance que par l'*appellatio*. Lorsque Zonaras, 7, 13, dit le contraire, son alléguation 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.

⁴ 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

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 rescisoire 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 Verrès¹ ; 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.

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 intercession². 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'*auxilium*, 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 appel³. 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 demandeur⁴. Elle peut être notamment⁵ dirigée contre l'ajournement du procès demandé par le défendeur⁶, la rédaction de la formule⁷, l'*addictio* du débiteur⁸, l'attribution de la

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.

¹ Cicéron, *Verr. I.* 1, 46, 119.

² Par exemple, l'intercession n'est pas possible contre la nota des censeurs et l'est contre leurs décrets.

³ On peut objecter que l'intercession est moins un droit de la partie lésée que de la *par majorve potestas*. Mais Cicéron 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. I.* 2, 41, 100) ne se rapporte pas à une *appellatio*.

⁴ Cicéron, *Pro Tull.* 38.

⁵ Cf. encore, en général, Pline, *Ep.* 1, 23. Asconius, *In Milon.* p. 47.

⁶ D'après Asconius, p. 84, le prêteur pérégrin M. Lucullus constitua un tribunal pour l'action intentée par les Grecs contre C. Antonius.

⁷ Cicéron, *Pro Tull.* 88. 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 prêteur aux tribuns (Cicéron, *Pro Quinct.* 7, 29, 20, 63. 64), rentre dans le même ordre d'hypothèses.

⁸ Tite-Live, 6, 27, 8. 19.

bonorum possessio en matière successorale¹, 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 jure². Les lois qui organisèrent ces grands jurys, tous constitués vers la fin de la République³, auront probablement interdit l'intercession, par des clauses spéciales⁴.

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 questeurs⁵, par les tribuns du peuple⁶, par les édiles⁷ ou par tous autres magistrats ayant qualité⁸. Elle l'est également en face de la procédure de coercition à laquelle le magistrat recourt au cas d'insubordination ou de manque de respect⁹. 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'instance¹⁰, l'arrestation, à l'encontre de laquelle il est fait recours à notre moyen avec une fréquence spéciale¹¹, les conclusions de l'acte

¹ Val. Max. 7, 7, 6.

² L'unique exception est l'hypothèse rapportée par Cicéron. *In Vatini*. 14, 33. Vatinius est accusé par Licinia et Julia ; le préteur C. Memmius le cite par édit pour le trentième jour ; Vatinius fait ce jour-là appel aux tribuns, *ne causant diceret*. Cicéron qualifie ce mode de procéder d'*in omni memoria inauditum*, parce que le tribun, auquel il a fait appel, *jure more potestate judicia impedire non posset*. Mais il est plus remarquable que, d'après le scoliaste, 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 jugés, mais contre ceux de leurs présidents, que ce fussent des préteurs 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. Cie.* 9) et dans le procès de meurtre d'Oppianicus (*Cie. 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.

³ 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.

⁴ 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 : *Nive quis mag(istratus)... intercedito neve quid aliud facito, quo minus de ea re ita iudicium detur judiceturque*. La même clause, seulement sans mention expresse 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 462. 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. Nous trouverons des limitations semblables apportées par des lois spéciales au droit d'intercession contre les sénatus-consultes et contre les lois.

⁵ Tite-Live, 3, 24, 7.

⁶ Tite-Live, 3, 13, 6. c. 56, 5. 25, 3, 15, etc.

⁷ Aulu-Gelle, 4, 14.

⁸ 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.

⁹ Cette hypothèse d'intercession est visée par Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 : *Magistratus nec obœdientem et noxium civem nulla vinculis verberibusve œrcelo, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ Tite-Live, 3, 13, 5. 6. c. 56, 5. c. 59, 2, et beaucoup d'autres textes, Cicéron, *De har. resp.* 16, 34.

d'accusation¹, la condamnation prononcée par le magistrat² ; puis, après que la *provocatio* a été formée, la convocation des comices qui doivent statuer sur elle³, l'invitation de voter adressée au peuple⁴ ; enfin l'exécution, qu'elle ait pour objet une peine corporelle, la peine de mort⁵ ou toute autre peine⁶. — Lorsque la peine donne le droit de *provocatio ad populum*, on peut cumuler l'appel aux tribuns et la provocation au peuple⁷, et naturellement le second moyen n'entre en exercice que quand le premier échoue.

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'intercession⁸. Il faut également citer ici les intercessions dirigées contre les dispositions prises par les censeurs relativement à l'usage des terres publiques, contre les décrets rendus par les questeurs pour le recouvrement des impôts⁹, contre l'arrestation des débiteurs de l'État au cas d'insolvabilité¹⁰ ou contre la saisie de leurs biens¹¹.

¹ 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 transforme l'affaire en procès capital.

² Cicéron, *De leg.* 3, 3, 6 ; Tite-Live, 37, 51, 4.

³ Tite-Live, 3, 24, 7.

⁴ Tite-Live, 23, 3, 15.

⁵ Tite-Live, 2, 55, 5. *Ep.* 59. Tacite, *Ann.* 14, 48.

⁶ Il faut encore classer ici le fait qu'un citoyen auquel les consuls refusent la parole avant le vote et qu'ils font emmener (*summoveri*) en appelle aux tribuns (Tite-Live, 3, 74, 4) ; car cette expulsion n'est pas autre chose que l'arrestation pratiquée en matière de coercition.

⁷ Cicéron le dit (*De leg.* 3, 3, 6). Exemples dans Tite-Live, 2, 55, 5. 3, 56, 5. 8, 33, 7. 37, 51, 4. Denys, 9, 30.

⁸ Tite-Live, 2, 43, 3. c. 55, 4. 3, 25, 0. 4, 1, 6. c. 42, 5. c. 30, 15. c. 53, 2. c. 55, 2. 6, 27, 10. 42, 32. 33. Denys, 8, 87. 9, 1. 5. 39. 10, 13. 26. 11, 50. 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 droit du patrimoine de l'État. 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, 11, 1 : *Citati pauci... quemcumque lictor jussu consulis prendisset, tribunus mitti jubebat*, et Denys, 8, 81. De même, 11, 54.

⁹ Tite-Live, 4, 60, 5. 5, 12 ; 3, et surtout 33, 42. 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'*Ærarium* 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, 39, 1 (et. c. 31, 4), la plèbe est obligée de se soumettre au *tributum*, *quia quem dilectum impedirent non habebant tribuni plebis*.

¹⁰ 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, 33, 56 ; *Hermes*, 1, 195 = *Römisch. 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, a des dommages intérêts qu'il ne pouvait payer (Tite-Live, 33, 58. 60 ; *Hermes*, 1, 178 = *Römisch. 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 prudes qui est équivalente au paiement.

¹¹ Tite-Live, 33, 60, 4. L'intercession pouvait donc s'étendre à cette hypothèse.

La première espèce d'intercession que nous étudions n'a pas seulement pour caractère de 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 que le magistrat qui a le pouvoir d'intercéder n'en peut faire usage que sur l'appel de l'individu lésé¹ ; ce qui lui fait appliquer les expressions techniques d'*auxilium*, en l'envisageant du côté du magistrat², et d'*appellatio*, en l'envisageant de celui de l'appelant³. Le magistrat ne pouvait intercéder contre un décret duquel il ne lui était pas fait appel⁴.

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'appelant⁵ 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, peut-être dès une époque reculée, limité à trois jours⁶. 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 date⁷.

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 fonctions⁸. Les tribuns siégeaient alors sur leur *subsellium*⁹, comme une sorte de tribunal¹⁰. L'appelant motivait sa requête¹¹. La décision attaquée était, selon les cas, défendue soit par le magistrat qui l'avait rendue¹², soit plus ordinairement par la partie en faveur de qui elle avait été rendue, laquelle était sans doute

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], 39, 3) par son frère, d'après l'autre (Tite-Live, 38, 58, 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, 19 ; *Pro Quinct.* 20 ; 63 ; *De re p.* 2, 33 ; Claude, dans le discours de Lyon, 1, 20 ; Tite-Live, 2, 33, 3. 3, 13, 6. c. 19, 9. 6, 37, 1. Denys, 6, 89. 7, 17. 22. 52, 10, 4. 34 ; Appien, *B. c.* 1, 9, 33, et ailleurs. Mais Tite-Live, 2, 18, emploie également le mot *auxilium* pour désigner l'intercession des consuls, 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 la remplace par *provocatio*, par suite du zeugma qu'il fait dans *De leg.* 3, 3, 6 ; 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], 19, 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, qui ne permet l'intercession que *cum aliquis appellabit* ; puis Tite-Live, 4, 53, 2 ; enfin les faits racontés par César, *B. c.* 3, 20.

⁵ *Digeste*, 49, 4, 1, 5, et ailleurs.

⁶ Nous ne connaissons ce délai en matière d'intercession que par la loi municipale de la cité latine de Salpensa ; son antiquité et son application à Rome ne peuvent être prouvées, mais ne sont pas invraisemblables.

⁷ Nous ne connaissons encore cette prescription que par la loi municipale de Salpensa. 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.

⁸ 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). On rencontre aussi pour les tribuns l'appel adressé individuellement (*nominatim*) à un seul d'entre eux (Cicéron, *In Vat.* 44, 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).

⁹ Tite-Live, 43, 33.

¹⁰ *Cognoscere* est l'expression technique. Asconius, *In Mil.* 14, 37, p. 47. Tite-Live, 42, 32, 8. Aulu-Gelle, 6 [7], 19, 4. Juvénal, 1, 223.

¹¹ 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.

¹² Pour le *dilectus*, par le consul : Tite-Live, *loc. cit.* Pour une procédure, par le préteur : Tite-Live, 38, 60, 1.

aussi invitée à comparaître¹. Le collège² se retirait pour délibérer et prendre parti³, et il rendait ensuite une sentence⁴, généralement accompagnée de considérants justificatifs⁵. Cependant la ressemblance entre cette procédure et la procédure véritable est surtout extérieure⁶. La publicité est indispensable en matière de procès ; ici elle n'est pas absolument nécessaire⁷. Le droit de citation en forme, qui rentre essentiellement dans le droit de juridiction, est expressément dénié aux tribuns. Les décisions peuvent avoir été en règle prises à la majorité⁸ ; mais, pour que l'intercession eût lieu, il suffisait qu'un seul des membres du collège persistât finalement à la faire⁹. 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.

Les *senatus consulta* sont, sous ce rapport, traités de la même manière que les *decreta*. Au moment du vote¹⁰, tout magistrat 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 prise¹¹ de sa valeur légale¹² ; 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*

¹ Capiton, dans Aulu-Gelle, 13, 12, 4 ; Tacite, *Ann.* 13, 28.

² *De conl(egarum) sententia*, dit l'inscription *C. I. L.*, I, 593 ; *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. I.* 2, 41, 100 ; *ex sua collegariumque sententia* : Tite-Live, 33, 60, 3.

³ *In consilium secedere* : Tite-Live, 38, 60, 2 ; *ad deliberandum secedere* : Tite-Live, 45, 36, 10 ; *secedere* : Tite-Live, 4, 26, 9.

⁴ *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.

⁵ 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.

⁶ Il n'y a que des autorités de la valeur de Pomponius (*Digeste* 1, 2, 2, 34), qui fassent les tribuns *jura reddere*. Cf. l'auteur *ad Herenn.* 2, 13, 19.

⁷ 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.

⁸ Les allégations de Zonaras, 7, 45, sont embrouillées et sans force probante.

⁹ Tite-Live, 3, 56, 6 ; 9, 34, 26. Val. Max. 4, 1, 8.

¹⁰ Naturellement le tribun peut, dès un moment antérieur, entraver le magistrat qui fait la relatée, à l'aide de ses droits de prohibition et de coercition ; cf. Polybe (6, 16). Ainsi qu'il fallait s'y attendre, le texte de Polybe ne distingue 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 note 117, la *potestas impediendi* est mise à côté de la *potestas intemedendi* et corrélativement *referri 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.* 1, 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*.

¹¹ 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, 18-15, p. 38 et ss.). C'est exact (Tacite, *Hist.* 4, 9 ; Cicéron, *Ad fam.* 10, 12, 3 ; 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.

¹² Varron, dans Aulu-Gelle, 14, 7, 6. Cicéron, *De leg.* 3, 3, 10. Je ne comprends pas comment on a pu regarder comme l'addition d'un copiste la dernière clause qui est absolument indispensable.

auctoritas, dans l'espérance qu'on arrivera à lever l'opposition et alors à faire, sans nouveau débat, du contenu de ce procès-verbal un sénatus-consulte régulier¹.

Le droit d'intercession appartient par suite là au tribun contre le tribun² comme contre le consul³ et le préteur⁴, au consul contre le consul⁵ et contre le préteur⁶, 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 sienne⁷.

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 point⁸. 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'intercession⁹ et, à la dernière extrémité, de provoquer un vote du sénat

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. *Rœm. Forsch.* 4, 171, note 2) ; ou encore simplement : *Si quis hieie 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 Att.* 4, 16, 6. Dion, 42, 23. V. pour les développements la théorie du Sénat, tome VII.

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, 63 ; *Cum sen. grat. egit*, 2. 3 ; Drumann, 2, 273).

³ Cicéron, *Ad fam.* 3, 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. 33, 9. 42, 10, 10. Une hypothèse de ce genre, en date de l'an 659, est rapportée par Asconius, *in Pison.* 26, 63, 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 122, — 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 d. 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. — 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 praesentia 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. 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. Il est impossible de se débarrasser du silence éloquent garda 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.

⁸ 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, cela ne peut s'entendre que d'une menace d'intercession. Denys, 11, 54, dit la même chose pour le tribun.

⁹ 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.

blâmant formellement la conduite du magistrat comme nuisible à l'intérêt public¹.

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 633, qui prohiba l'intercession contre les sénatus-consultes relatifs à l'attribution des provinces consulaires, tandis que ceux sur les provinces prétoriennes y restèrent soumis après comme avant².

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, ou à des élections de magistrats de l'État³, on à l'acceptation de projets de lois, soit de lois proprement dites⁴, soit de plébiscites⁵. La forme des assemblées est également indifférente : l'intercession était aussi bien formée contre les questions posées aux curies⁶, aux centuries⁷, ou aux tribus patricio-plébéiennes⁸ que contre celles adressées à l'assemblée plébéienne (note 127). Mais ces intercessions sont soumises à des règles différentes de celles qui régissent les intercessions dirigées contre les sénatus-consultes.

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 arrivé⁹ ; 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 secondes¹⁰. 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

¹ Cicéron, *Ad fam.* 8, 8, 6. 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, 33). *Ad Att.* 4, 21 4, se rapporte également sans doute au vote de blâme ordinaire.

² 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 *praetorii* n'est pas exécutable. 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. Cette prescription ne pouvait être réalisée que par la suppression de l'intercession.

³ Intercession tribunicienne contre l'élection de consuls, Tite-Live, 4, 50, 8. 7, 17, 12. c. 13, 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.

⁴ Cicéron, *De leg.* 3, 8, 13.

⁵ 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, 43, 6. 15. 5, 25, 1. 13. c. 29, 6, et ss. 6, 35, 6. c. 36, 7. c. 33, 3. 5. 10, 9, 1. Asconius, *In Cornel.*, p. 57, etc.

⁶ Cicéron, *De leg. agr.* 2, 12, 30. Une hypothèse de ce genre, de l'an 698, est rapportée par Dion, 39, 49. 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. 13, 4. 5. 19, 5, se rapporte à la *transitio ad plebem* et à la rogation qu'elle implique.

⁷ Les exemples donnés pour l'intercession contre les élections de magistrats consulaires suffisent.

⁸ La preuve en est dans les intercessions contre les élections d'édiles curules.

⁹ Cicéron, *Ad Att.*, 4, 16, 6. Asconius, *In Cornel.* p. 53 et beaucoup d'autres textes.

¹⁰ L'intercession formée dès la lecture de la proposition paraît prématurée (VI, 1). Tite-Live, 45, 21. 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.

commencé¹. 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 voter². En tout cas la proclamation officielle du résultat rendait l'intercession impossible contre les rotations³, 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 rotation, aucune expression dont le sens corresponde à celui des mots *senatus auctoritas*.

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*⁴, ce pouvoir fut de bonne heure perdu par les consuls et les préteurs⁵ et que le droit d'intercession devint ici 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 rogations⁶.

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 collègue⁷, et qu'il n'en est pas non plus

¹ 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.

² L'existence ou l'absence de candidatures en forme avait naturellement 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, 25, 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, 12).

³ Cela n'est, il est vrai, dit expressément nulle part ; mais les preuves en sont superflues.

⁴ Lorsque Cicéron, *De leg.* 3, 4, 11, dit : *Vis in populo abesto : par majorve potestas plus valeto... 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, 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 203, 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.

⁵ Je ne trouve aucune trace certaine d'intercession consulaire ou prétorienne contre des élections ni des prépositions de loi. Il est fort discuté 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 557, par le préteur M' Juventius Thalna, *novo maloque exemplo, non ante consulto senata, non consullibus certioribus factis* (Tite-Live, 43, 21) et contre laquelle, pourtant intercedèrent 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 préteur de proposer une loi et le punir en cas d'infraction à cette défense.

⁶ C'est ce qu'implique principalement le chapitre 58 de la loi municipale de Malaca. La rédaction du texte prouve que l'intercession aurait été possible en soi contre les *rogationes* électorales si la loi ne l'avait interdite. Il ne peut là naturellement être question que de l'intercession générale des magistrats.

⁷ 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, le fait qu'il n'y a, pour toutes les élections, qu'un *rogator* implique à son tour que l'intercession y était inadmissible. La menace du consul L.

question pour celles des tribuns du peuple¹ ; 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 autorités².

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'élection³, et la demande de l'*auctoritas* du sénat⁴, 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.

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 nonavenus. Tant que l'on se tient sur le terrain constitutionnel, 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 chef⁵. 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.

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) 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 141.

¹ 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, 33, 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 tribunitienne à M. Octavius à raison de son intercession inopportune s'explique encore par le principe que l'autorité s'enlève selon les mêmes règles suivant lesquelles elle est conférée (Paul, *Digeste* 54, 17, 153).

² Cicéron, *De leg. agr.* 2, 33, 30. Les clauses restrictives du droit d'intercession citées plus haut, peuvent aussi en partie être rattachées à cet ordre d'idées.

³ Dans Tite-Live, 4, 57, 5, 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.

⁴ *Rœm. Forsch.* 1, 241. 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*.

⁵ Tite-Live, 43, 16.

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. 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 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. — Assurément ce qui a été dit de l'emploi de la coercition en matière de prohibition du magistrat est également vrai ici. Elle n'est pas une défense, mais un ordre ; si donc l'intercession n'est pas possible contre une intercession¹, elle est parfaitement possible contre les mesures de coercition prises pour lui servir de sanction². Par conséquent, si les tribuns sont tous d'accord 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 coercition³. 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 criminelles⁴. 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 autres⁵.

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. 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, 13, 6).

³ C'est précisément à ce sujet qu'il est dit dans Tite-Live, 2, 41, 3 : *Plures, si pluribus opus sit, ... tribunos ad auxilium consulum paratos fore et unum vel adversus omnes salis esse*. Les textes dans le même sens sont nombreux. Il est bien entendu arrivé que le tribun ne s'inclinât pas devant l'opposition de son collègue (Fronton, *Ad M. Caes.* 5, 27) ; mais c'était une illégalité.

⁴ L'incident rapporté dans Tite-Live, 43, 16, 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 prêteur 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.

⁵ 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 Tite-Live, 7, 9, 6, sur des ordres analogues des tribuns.

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 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 tribunat 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 tribunat 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 punitives ; 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 la 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'obligation¹. 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 lui². 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

¹ Plutarque, *Cat. min.* 13.

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

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 ; 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 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 collègue¹. 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.

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 dû 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, 11). — 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.

¹ On ne peut appuyer sur le *non passurum quicquam agi* des textes cités note 124, 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, 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.

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 militaire¹ et les grades supérieurs. On ne reçoit de ces différents chefs aucune 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 de 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 publics², soit par les appariteurs libres que l'État paie dans ce but³. On lui rembourse les frais des fêtes publiques qu'il a à organiser⁴, 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 ville⁵ a droit, d'une part, tant aux moyens de transport par terre⁶ et par eau⁷ qu'à un mobilier et un équipement de voyage⁸, et, d'autre part, il est autorisé à pourvoir aux autres besoins non seulement de lui-même mais de ses compagnons et de ses troupes, partie par des réquisitions gratuites⁹,

¹ Il ne nous est pas dit expressément que les *tribuni militum*, les *præfeci 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. 30, 118), soit pour les largesses qui accompagnent le triomphe (Tite-Live, 34, 52, 12, 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.

² C'est pour cela qu'on n'achète jamais aux magistrats d'esclaves aux frais de l'État (Cicéron, *Verr.* 4, 5, 9). Cf. note 28.

³ Voir, à ce sujet, plus loin le chapitre qui les concerne.

⁴ *Handb.* 5, 85. 6, 487 = tr. fr. 10, 105. 13, 254.

⁵ Zonaras, 8, 6. Denys, 19, 15 [18, 14]. Dion, 52, 23. 25. Cette disposition se lie à la défense générale adressée aux gouverneurs de faire des achats dans leurs provinces (Cicéron, *Verr.* 4, 5, 0). A Rome, au contraire, les magistrats s'achètent, par exemple, eux-mêmes leur costume officiel (Cicéron, *In Vatin.* 8, 16).

⁶ *Mulæ, tabernacula, vehicula* : Tite-Live, 42, 1, 9, rapproché de 30, 17, 43. 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. *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).

⁷ Cicéron, *Verr.*, 5, 18, 45 ; le même, *Pro Flacc.* 12 ; Tite-Live, 29, 11, 4. 30, 25, 4. 31, 11, 18. Denys, 10, 53.

⁸ *Supellex* (Cicéron, *loc. cit.* ; Tite-Live, 30, 17, 13 ; cf. 4., 1, 9, et *Digeste*, 33, 10, 7, 1). — *Argentea vasa*, Val. Max. 2, 2, 7. *Argentum dabatur de publico* : Cicéron, *In Verr.* 4, 5, 9. L'empereur Alexandre Sévère donnait aux gouverneurs *argenti ponde vicena*, ce qu'il faut entendre d'*argentum factum*. — *Vestis (præbebatur legibus)*, Cicéron, *loc. cit.* ; Plutarque, *Cat. maj.* 6 ; Tite-Live, 30, 47, 13) : Alexandre donnait aux gouverneurs *vestes forenses binas, domesticas binas, balneares singulas*. — Anneau-cachet en or (Zonaras, 8, 6 ; Pline, *H. n.* 33, 1, 11 et 12 ; Val. Max. 2, 2, 7). — Denys, 18, 14.

⁹ Cicéron, *Ad Att.* 5, 16, 3 ; cf. 5, 10, 2. 21, 5. Les magistrats et les fonctionnaires voyagent, d'une manière générale, *sumptu publico* (Cicéron, *Verr.* 1, 1, 22, 60).

partie par des achats dont il porte le montant au compte de l'État¹. 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 spéciale². A l'époque récente, il est arrivé que le sénat refusât cet équipement à un magistrat mal vu, ou plutôt ne le lui accordât que d'une manière dérisoire.

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.

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 brigue du champ de bataille et de la salle du conseil sur le théâtre des jeux.

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 trésor³. Le montant de cette subvention était déterminé, pour chaque cas particulier, par l'autorité qui équipait le gouverneur,

¹ Cela comprend en particulier le *frumentum in cellam*, dont le point de départ fut dans les réquisitions que nous décrit Plutarque, *Cal. 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 659, 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 Ait.* 5, 17, 5) *ne sumptui esset ærario* (Asconius, *In Pison.* p. 45). — 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 la *Handbuch*, 5, 102 — tr. fr. 10. 128.

² Tite-Live, 30, 17, 12.

³ Cicéron, *In Pis.* 35, 86. Cf. *De domo*, 9, 23. 21, 55 ; *In Pis.* 12, 23. Légale­ment 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 *cibaria* et des *salaria* de ses auxiliaires et pour des dépenses analogues (Cicéron, *Ad Att.* 7, t. 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, 27,4 7, 8, et d'autres textes ; cf. 1, 24, 5).

c'est-à-dire habituellement par le sénat¹, et exceptionnellement par le peuple, dans une loi, quand c'était de lui qu'émanait la délégation². 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 devaient 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 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'on 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'État⁴, mais sans que ce fut une obligation légale ; et le gain licite (*salvis legibus*), que, du moins au vie 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

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, supellectilem* (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.

⁴ Cicéron, *In Verr.* 3, 84, 495, décrit de la manière suivante les trois lignes de conduite permises *cum tibi senatus ex aërio pecuniam prompsisset et singulos tibi denarios adnumerasset quos tu pro singulis modis aratoribus solveres : — si quod L. Piso ille Frugi (consule 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 soluisses ; sin, ut plerique faciunt, in quo erat aliqui quæstus, sed is honestus atque concessus, frumentum, quoniam vilis erat, ne emisses, sumpsisses id nummorum quod tibi senatus cellæ nomine concesserat.*

trouvaient leur être défavorables, ou leur étaient rendues telles¹. Sous l'Empire, la sévérité plus grande du contrôle auquel étaient soumis les magistrats, limita les inconvénients de cette méthode ; mais le système en soi ne fut pas changé².

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 nourriture³ ; et il est probable que, tout au moins quand ils se trouvaient en province, la même libéralité était faite aux appariteurs⁴. 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 semblait insuffisante, on paraît leur avoir reconnu, sinon dès le principe, au moins de très bonne heure, le droit aux vivres, aux logements et aux transports⁵ ; 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*)⁶ ces prestations en

¹ Comparez, sur l'ensemble de la question, la belle dissertation de F. Hoffmann, *De provinciali sumptu populi Romani* (Berlin, 1851, in-4°), p. 13 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. Sentine *vetere 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.

² Hofmann, p. 15, a bien expliqué le passage de Tacite, *Agricola*, 19, qui le démontre.

³ *Handb.* 5, 97 = 10, 120.

⁴ 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 ag.* 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*.

⁵ Tite-Live, 44, 22, 13, dans un discours du consul Paullus partant pour l'armée : *In Macedoniam mecum venial, nove equo tabernaculo, viatico etiam a me juvabitur*. Caton, dans Fronton, *Ad Anton.* I, 1 : *Numquam ego evectioem datavi, quo amici mei per symbolos* (avec l'anneau-cachet) *magnas pecunias acciperent*. C'est le début des *evectioes* des temps postérieurs.

⁶ *Cibaria*, au sens propre la ration journalière du soldat (Nepos, *Eum.* 8 ; César *B. G.* 1, 5), 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 *σπηρέσιον*, 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 la grain qu'il lui faut (Cicéron, *Verr.* 3, 93, 216, et ailleurs). Ainsi qu'il a déjà été remarqué, 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.* 1. 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.

nature¹. De plus, c'était 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*)² ou de **sel** (*salarium*)³, c'est-à-dire des gratifications, qui étaient arbitraires, mais qui cependant étaient, comme les traitements, proportionnelles au grade et au temps de service⁴, et qui, au moins dans une certaine mesure, étaient portées sur ses comptes officiels de dépenses⁵. Nous ne savons si ces personnes recevaient en outre des frais d'équipement analogues au *vasarium* des préteurs⁶. 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, et du droit aux transports, pour lequel leur anneau d'or leur sert de titre de légitimation⁷, les personnages envoyés en

¹ 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, les *cibaria* du questeur, auxquels correspond l'*annuum* qu'en parlant 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, 14, 36, comme payés *legatis, pro quaestore, cohorti prætoriae*.

² Caton, dans Fronton, *Ad Ant.* 1, 2 = éd. 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, 3, 2), les libéralités faites par Auguste à ses amis s'appellent encore *congiaria* (Quintilien, *Inst.* 6, 3, 62 ; de même Cælius, *Ad fam.* 8, 1, 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. 10, 171) ; cette acception est étrangère au langage ancien.

³ Pline, *H. n.* 31, 7, 89. 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.

⁴ 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, cf. *Ad fam.* 5, 20, 9, ce qu'il dit à son questeur. Les gains du questeur doivent donc avoir été assez élevés pour qu'une réduction de 23.000 francs environ ne fût pas pour lui une charge trop lourde. Suétone, *Tib.* 46. Les *commoda tribunatus* (Cicéron, *Ad fam.* 1, 8, 1) ne sont pas autre chose.

⁵ 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 de comptes relative aux *cibaria* et aux *salaria*, particulièrement de la *cohors prætoriae*, reddition de compte dont il est pareillement question, *Verr. l.* 1, 14, 36, et au Digeste, 4, 6, 32. Cicéron dit également de L. Balbus (*Pro Balbo*, 23, 63) que César le *in prætura, in consulatu præfectum fabrum detulit* et Nepos d'Atticus, 6 : *Multorum consulum prætorumque præfecturas delatas sic accepit, ut neminem in provinciam sic secutus, honore fuerit contentus, rei familiaris despexerit fructum*. Le nombre des compagnons du gouverneur était aussi par suite légalement limité (*Digeste* 27, 1, 41, 2).

⁶ 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, 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 vaisselle 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*).

⁷ Cet anneau se rencontre aussi bien pour des ambassadeurs envoyés par le sénat (Pline, *H. n.* 33, 1, 11) que pour les messagers envoyés par le général à Rome, ou ailleurs (Caton, dans Fronton, *Ad Anton.*, 1, 1) ; le dernier texte montre clairement que le droit à la gratuité des transports (*evectio*) y est attaché. Pour exercer ce

mission par l'État reçoivent dès l'époque de la République des **frais de route** (*viaticum*)¹. La raison en est probablement qu'ils n'ont pas, comme les gouverneurs, de deniers publics confiés, à un autre titre, à leur maniement 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 analogues².

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'empire³, 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 Rome⁴, reçurent des indemnités fixes proportionnelles à leur rang⁵, tandis que les indemnités et gratifications allouées 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 (= 972.000 fr.)⁶ et que les appointements annuels d'un tribun militaire étaient de 25.000 sesterces (= 6.800 fr.)⁷.

Il est souvent fait allusion dans les recueils de droit au traitement *des adsessores* des gouverneurs de province impériaux⁸, *adsessores* dont l'origine est dans les

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. Cicéron, *Ad Att.* 15, 13, 1.

¹ Cicéron, *Ad fam.* 13, 3, 2. *Legato tuo* (la lettre est adressée au gouverneur de Syrie) *viaticum eripuerunt*. Cf. *Verr.* I, 1, 22, 60. Paullus offrait également aux conseillers qui voudraient l'accompagner en Macédoine la perspective d'un *viaticum*. Si le *legatus* se trouve dans la suite d'un gouverneur, il a naturellement droit aux *cibaria* et au *salarium* (Cicéron, *Verr.* I, 4, 14, 36).

² 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*, 13).

³ Pour les légations municipales, en particulier les ambassades envoyées près de l'Empereur, il est encore souvent question sous l'Empire de *viaticum* (*Digeste* 50, 4, 18, 12. *Viaticum quod legaticum dicitur* ; 50, 1, 36, pr. tit. 7, 3 ; Fronton, *Ad amicos*, 2, 7, éd. Naber, p. 193, etc.) et de *legatio gratuita*.

⁴ Les magistrats en fonctions à Rome n'ont en général, reçu aucune solde. Mais il est difficile qu'il en ait été ainsi pour les officiers.

⁵ Suétone, *Aug.* 36. Dion, 53, 15, pour l'an 727. Voir le conseil de Mécène à Auguste, 52, 23.

⁶ Dion, 78, 22, au sujet d'un proconsul d'Afrique. Tacite, *Agricola*, 49, l'appelle *salarium proconsuli consulari* (c'est ainsi qu'il faut remplacer le *proconsulari* des manuscrits) *solitum offerri*. — On pourrait conclure de la *Vita Aur.* 42, que le *praeses provinciae* du rang le plus inférieur, c'est-à-dire le légat provincial *praetorius* recevrait 100 *aurei*, 10.000 sesterces ; la somme semble pourtant trop faible.

⁷ Inscription de Thorigny de l'an 238 de l'ère chrétienne, 2, 15 : *Semestris epistulum* (il faut entendre ceci du tribunal militaire qui nominalement était annuel, mais en fait était semestriel, *Handb.* 5, 368), *ubi propediem vacare coepit, militam : cujus militiae salarium, id est HS XXV n., in auro suscipe*. La même somme, deux cent cinquante pièces d'or est allouée à titre de traitement annuel au tribun militaire Claudius par l'empereur Valérien, dans la lettre rapportée, *Vita Claud.* 24. Cf. Pline, *H. n.* 35, 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, 4835, reçoit quatre fois plus ; mais il se désigne comme *ducenar(ius) trib. sem. leg. XXII primig.*, et l'addition des appointements en tête du titre comme cela a lieu pour les *praefecti vehiculorum* et les *consillarii* de l'empereur, montre qu'il y avait loi 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 *praef. leg. II Troianae fortis CC*, que le *praefectus legionis* reçut 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.

⁸ Papinien, *Digeste* 1, 22, 4 (cf. 19, 2, 10, 10). Paul, *Digeste* 50, 13, 4. Quand la vie de Poscennius Niger, c. 7, dit : *Addidit consulariis salaria, ne eos gravarent, quibus adsidebant, dicens iudicem nec dare debere nec*

contubernales d'autrefois ; 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 services². — 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.

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 rentré 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 Rome⁴. En second lien, les appointements des

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 n'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, 133. 3, 431, 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 *Digeste* 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* (*Digeste* 31, 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 *Digeste* 2, 15, 8, 23, et en outre, 15, 3, 21. 33, 1, 19, 2. 4.1, 7, 61, 1). Par la même raison, les *strenæ* et le *certum pondus argenti* offert *festorum dierum nomine* (*Digeste* 19, 5, 26, 4. 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 tribun militaire déjà citée, 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 : *Prætabis ita, ait nihil adæret* (c'est-à-dire que le montant n'en soit pas liquidé en argent) *et si alicubi aliquid defierit 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.

⁴ Dion, 52, 23.

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 de l'industrie des publicains, paraissent avoir conduit leurs titulaires à la fortune d'une façon régulière et licite (VI, 2). 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 IIIe siècle¹. 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 privatae*, du ministre des finances ; il s'élève à 304.000 sesterces (= 80.400 francs)². Les titres ne sont pas composés par ce procédé pour les postes de magistrats, ou de pseudo-magistrats, même de rang équestre³.

La transformation complète éprouvée par le système des traitements dans le régime établi par Dioclétien et Constantin ne peut être décrite ici⁴. 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.

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 espèces⁵, — si bien que le développement qui avait conduit du système des *cibaria* à celui des *salaria* se reproduisit 13.

¹ Dion, 53, 45. 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 IIe 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 (Friedlænder, *Sittengesch.* I, 4e édit. 173). Quant au *trecentarius* 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.*, I, 6569.

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 *praefecti vehiculorum* (Hirschfeld, p. 401) 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 memoriae* touche, au moins du temps de Constantin, 300.000 sesterces d'appointements (Hirschfeld, p. 260), et les préfetures 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.

⁴ 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.

⁵ 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*.

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 acquirent bien vite une élévation considérable et devinrent pour les plaideurs une lourde charte¹.

¹ *Eph. ep.*, V, p. 640 = Bruns, *Fontes*, 5e éd. p. 233.

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 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.

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 droit². 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 loi³. 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 amis⁴. Assurément il n'y avait pas là une obligation légale et la sentence rendue sans *consilium* n'en aurait pas moins été

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 Plin, 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 1 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. *Digeste*. 1, 13 ; et d'autres textes) a sans doute pour fondement l'usage ou 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, 31, 12.

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).

valable¹ ; mais il y aurait tout au moins eu, dans une telle infraction, un motif de *notatio* pour le censeur².

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 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 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 collègue. 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. 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 tribuns³.

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

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, 8).

² Comparez, tome IV, la théorie de la Censure, sur les motifs de *nota censoria*.

³ 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 grand ses collègues pour conseil ; mais cette conception ne concorde pas avec notre tradition.

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.

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 civile¹. 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 constructions², nous ne pouvons tout au moins pas démontrer qu'un conseil fût réuni.

Au contraire, le *consilium* intervient régulièrement lorsqu'un seul individu, soit magistrat³ 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 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 pria 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*.

¹ Il ne peut, à ma connaissance, être établi par des exemples que le préteur, dans la procédure *in injure*, 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 injure*.

² Cf. tome IV, la théorie de la Censure. À 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) ne sont pas claires.

2. Rien 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 conseil¹. Cela se présente particulièrement lorsque le sénat renvoie une affaire à la décision des consuls². Il peut même se faire que des commissions sénatoriales permanentes de quinze membres soient formées pour des catégories particulières d'affaires³.

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 civiles⁴. 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 paix⁵, mais aussi pour d'autres affaires⁶, 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 ; mais en outre l'augure lui-même s'entoure d'un *consilium* ; 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.

4. En droit public comme en droit privé, 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

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.

⁴ 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).

⁵ Comparez, tome IV, le chapitre consacré aux Légats.

⁶ 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 tamen ipsis quinqueviri 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.

introduit¹, et elle s'applique aussi à ceux des temps historiques, en particulier, aux procédures criminelles ouvertes par les magistrats urbains² ou les gouverneurs de province³ 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 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 origine⁵.

Le Principat rétablit, comme procédure criminelle ordinaire, 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 prince⁶ ou par les représentants délégués par lui, particulièrement par le préfet de la ville⁷, 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*⁸ ou un arbitre⁹.

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 fonctions¹⁰.

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. I.* 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).

⁵ 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 préteur et jugée par les récupérateurs institués par lui ; l'action *repetundarum* ne s'en distingue, dans le principe, qu'en ce que le préteur 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.

⁶ On comparera, à ce sujet, tome V, le chapitre spécial consacré au *consilium* impérial.

⁷ Pline, *Ep.* 6, 11, 1.

⁸ Valère Maxime, 8, 2, 2. Cicéron, *Pro Quinct.* 2, 10. 10, 36. 30, 91. *Pro Q. Roscio*, 4, 12. 8, 22. *In Verr.* 2, 99, 71. Aulu-Gelle, 12, 13, 2. 14, 2, 9. Suétone, *Domitien*, 8.

⁹ Pline, *Ep.* 5, 1.

¹⁰ Les documents se trouvent partout ; un certain nombre d'entre eux sont cités note 49.

6. Enfin on réunissait un conseil, pour les questions pécuniaires pendantes entre un citoyen et l'État, ce qui s'appliquait en première ligne au cens qui déterminait le montant de l'impôt futur¹, mais ce qui s'appliquait aussi aux contestations de propriété foncière² et aux litiges relatifs aux créances de l'État contre les citoyens³ ou des citoyens contre l'État⁴.

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 membres⁵. 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 nom⁶. Il 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 peuple⁷. 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 légats⁸. 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 lieux⁹.

¹ Les censeurs avaient coutume de s'adjoindre *in consilium* les préteurs, les tribuns du peuple, et encore d'autres personnages importants (Varron, 6, 87).

² Cicéron (*De l. agr.* 2, 12, 33) reproche aux décevirs 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 *duoviralium*), *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 ; 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. plus haut ; voir en outre Tite-Live, 3, 21, 8. c. 64. 5. 7, 22, S, et, tome II, le début de la théorie de la Capacité d'être magistrat.

⁷ Note 27. 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.

⁸ 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 *quæstor* 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.

⁹ 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 ab Uticam venire jubet, item L. Bellienum prætorem Utica, præterea omnis undique senatorii ordinis, quibuscum mandata Bocchi cognoscit.* Telle est aussi l'assemblée des sénateurs pompéiens à Thessalonique (Dion, 42, 43 ; Drumann, 3, 432) et plus tard à Utique (Plutarque, *Cat. min.* 59).

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 tribuns militaires¹ et le premier centurion de chaque légion² ; il n'est arrivé qu'exceptionnellement que tous les centurions aient pris part à une telle délibération³. Il faut aussi appliquer au conseil de guerre ce qui vient d'être dit sur la convocation du questeur, des légats⁴ 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 questions⁵. L'*unus iudex* lui-même devait dans le choix de ses conseillers, tenir compte non seulement bien entendu du savoir juridique⁶, mais du rang⁷. 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 trouvait⁸. 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*⁹. Il résulte de tout cela que le personnel du *consilium* était plus variable en droit qu'en fait : en fait, il

¹ Polybe, 1, 49, 3. De même, 3, 41, 8. 8, 9, 5. 11, 25, 8. 220, 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. 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 adhibilis centurionibus*, où cela se révèle clairement comme une exception. Il faut entendre de même Bell. Gall. 5, 23 : *Lucius Aurunculeius complures 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 un 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 : *Adhibilis legatis tribunisque*. 9, 2, 13 : *Ad consules... ne advocantes quidem in consilium... sua sponte legati ac tribuni conveniunt*. 25, 14, 2. 34, 33, 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 traitait de convoquer aux réceptions de constructions publiques les ex-duumvirs et en régie, selon toute apparence, tous les ex-duumvirs. 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 de tels conseils (Suétone, *Claude*, 12).

⁶ Cicéron, *Top.* 17, 63 ; 14, 2, 9. Les *adseorsores* des gouverneurs impériaux doivent être des jurisconsultes (Josèphe, *Contra Apion*, 2, 18 ; *Digeste* 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 (*Digeste*, 2, 2, 2).

⁷ 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, 1, convoque également, pour rendre son espèce de sentence arbitrale, les chefs du Sénat, Corellius Rufus et Sex. Julius Frontinus. Le proconsul d'Afrique Lollius Urbicus statue encore dans une affaire de succession de *sententia consularium virorum* (Apolée, *Apolog.* 2).

⁸ Cela ressort très clairement de l'instructif exposé du procès de Sopater dans Cicéron, *Verr. l. 2*, 28 à 30.

⁹ 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* 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 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.

devait comprendre, d'une façon permanente, un certain nombre de personnes considérées et expérimentées, aussi bien à Rome que dans tous les chefs-lieux judiciaires¹. 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 magistrat². — Sous le Principat, la catégorie des Romains résidant dans la localité fut exclue du *consilium*, au moins dans les provinces régies par des gouverneurs impériaux³, 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 *adseutores* (*consilarii*) rétribués du *præses provinciæ*.

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 individu⁴. 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, 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 majorité⁵. Dans l'usage, la décision mentionne expressément que l'avis du conseil a été pris⁶, comme aussi le conseil du juré partage la responsabilité qui pèse sur lui pour sa sentence⁷. 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 conseil⁸, la loi détermine, en règle, la procédure des délibérations du conseil aussi bien que sa composition.

¹ *Qui in consilio solent esse*, y a-t-il dans le contrat de Pouzzoles. 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 Sacerdoli 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, les quinze du procès consulaire d'Oropos, et les dix ou vingt exigés par la loi *Ælia Sentia*, selon qu'on est à Rome ou en province. Il en figure huit dans la *concilio* du proconsul de Sardaigne.

³ C'est la conséquence de la règle que nul ne peut être *adseutor* du gouverneur dans sa province d'origine (*Digeste* 1, 22, 1. 6. *Cod. Just.* 1, 51, 30. *Cod. Theod.* 1, 35, 1).

⁴ La demande d'une consultation, telle qu'elle a par exemple été fréquemment adressée aux collègues sacerdotaux, aboutit au même ; mais ce n'est pas là l'interrogation d'un *consilium*.

⁵ Il suffira, à titre d'explication, de citer un exemple, le conseil de guerre tenu pour accorder la paix à Jugurtha. Salluste, *Jug.* 29. Cf. César, *Bell. Gall.* 3, 3.

⁶ On l'exprime par la formule : *C(um) c(onsilio) c(onlocutus)* (avec l'explication donnée dans les *Notæ Lidenbrogianiæ*, *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.* 25, 92). *Pro consilio imperare*, dans Salluste, *Jug.* 29, est un synonyme.

⁷ Suétone, *Domitien*, 6 : *Nummarios iudices* (des jurés subornés) *cum suo quemque consilio notavit*.

⁸ 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, 198, ligne 57, dit, par exemple, *de consilii majoris partis sententia*,

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 mérite¹, l'examen n'en peut être omis 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 publics² est, manière générale, la même qui régit les personnes non libres appartenant à des particuliers.

En dehors de la capture à la guerre³ et de la confiscation⁴, la puissance sur ces esclaves est acquise par les modes ordinaires de droit privé, par exemple à la suite de ventes⁵, de donations⁶, de successions⁷.

Pour les modes d'extinction, on peut également renvoyer au droit privé. Les affranchissements d'esclaves publics ne sont pas rares à l'époque républicaine, et

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.

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 infinies 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 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.

² Habituellement dans les inscriptions *publicus* tout court, rarement *publicus populi Romani* (C. I. L. VI, 2307, 2315, 2351), ou *servus publicus* (C. I. L. VI, 2338. 2339. 2314. 8489). Si, dans l'inscription citée note 13, 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 peut admettre avec Henzen (*Bullett.* 1861, 908) que *publicus* soit le titre d'une fonction.

³ Polybe, 10, 17, 9 (d'où Tite-Live, 26, 47, 2). Les autres prisonniers ordinaires qui n'étaient pas ouvriers lurent également employés comme rameurs, et la liberté leur fut aussi promise pour récompense de leur bonne conduite.

⁴ Appien, *B. c.* 1, 100.

⁵ Tite-Live, 22, 57, 1. c. 61, 2. 26, 27, 4. 32, 26, 34.

⁶ Ainsi Auguste donna à l'État les esclaves du service des eaux qu'Agrippa lui avait légués par testament (Frontin, *De aquaed.* c. 98. 116).

⁷ 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 dit *rogator* ou de l'exécuteur de la foi, 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 celui de *Clodiani* ou de *Porciani*.

ils sont accomplis par les magistrats¹ ; 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 supérieurs². Peut-être même fallait-il, l'acte pouvant être regardé comme une donation, prendre l'assentiment du sénat³. On pouvait naturellement employer la forme ordinaire du droit privé, la Vindicte⁴. 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 compétent⁵. Sous l'Empire, les affranchissements d'esclaves publics semblent avoir pour ainsi dire complètement disparu⁶.

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 maître⁷ ; 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 demeure⁸. Ils touchent en outre annuellement sur les caisses de l'État, pour frais d'entretien (*cibaria*), une certaine somme qui

¹ Il résulte de Varron, 8, 83, 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 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*, 11, 28, et *Digeste* 19, 15, 5, 3 et dans l'inscription *C. I. L.*, III, 6083.

² Il ne suit pas du langage de Varron (note 8) 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 quode republica duceret esse* (Tite-Live, 24, 44, 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, 19, 7). — En revanche, Sulla affranchit, comme dictateur, plus de 40.000 esclaves qui avaient été acquis à l'État avec les biens des proscrits (Appien, *B. c.* 1, 100), 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 Carthage ; 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 étiologique 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 déclaration de volonté (Tite-Live, 21, 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*.

⁶ Si fréquents que soient les *publici* dans les inscriptions, je n'en trouve qu'un qui soit affranchi (*C. I. L.*, VI, 2340) 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, 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.

⁷ On employait dans ce but l'esclave d'affaires de la cité, *factor publicus* tant à Rome (Tacite, *Ann.* 2, 30, 3, 67) que dans les municipes (Plin, *Ep.* 7, 13, 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 italiennes, le magistrat s'appelle plutôt *advocatus publicus* ou de quelque nom analogue.

⁸ *Lex Julia municipalis*, ligne 82. 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. On ne logeait pas les autres ; mais on leur assignait un emplacement sur lequel ils pouvaient installer une habitation.

en fait se rapproche d'un salaire¹. 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 possesseur². 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 porter la toge⁵. Il a déjà été dit plus haut 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 mêlés de l'État romain, il n'y en a pas, à ma connaissance, une seule d'une femme esclave de ce genre⁶ 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 libres⁷. 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 patrimoine⁸.

Tous les esclaves publics sont affectés au service des magistrats et s'appellent en ce sens *ministeria*⁹. Pourtant on peut distinguer une attribution plutôt personnelle et une attribution plutôt réelle¹⁰, selon qu'ils sont mis à la disposition

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). Cf. Frontin, c. 118. Frontin compte cette dépense à 250.000 sesterces et le nombre des esclaves qui reçoivent les fonds à 240 (c. 146), 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 1 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 publ(icus) Valerianus* sur les deux inscriptions *C. I. L. VI, 2330* (la troisième avec intervention des noms *C. I. L. VI, 3554e* est fausse) ; *Alcimiades publicus Minicianus*, *C. I. L. VI, 2352* ; *Bithus publicus Paullianus*, *C. I. L. VI, 2354*. Cf. note 7. 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 Brazza appellent tantôt Hymæneus, tantôt Thamyrianus le munie 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, 250) et des plus grandes maisons de Rome (*Hermes*, 2, 458). 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. Isidore, *Orig.* 10, 33, 4 (cf. 19, 22, 5). 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.

⁵ 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.

⁶ La liste d'Ostie (note 23) nomme, à côté de 80 hommes, une femme.

⁷ Les enfants prennent le nom de famille de la mère (par exemple *C. I. L. VI, 2311. 2331. 2360. 2363*). La paternité n'est pas habituellement indiquée dans le nom des enfants ; dans une inscription, *C. I. L. VI, 2340*, le fils d'un *publicus Xviralis* 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.

⁸ Ulpian, 20, 16. *C. I. L. VI, 2231*. Cf. Pline, *Ep.* 8, 16 ; *Handb.* 7, 183. — 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 familiæ 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 92 esclaves. Les trois noms mis en tête, d'un *tabularius* libre et de deux *vikarii* esclaves sont sans doute ceux des magistrats du collège.

⁹ 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 ; Pline, *Ad Traj.* 32).

¹⁰ 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*

de collèges particuliers de prêtres ou de magistrats ou qu'ils, sont organisés, pour des travaux techniques déterminés, en équipes distinctes (*familiae*), qui du reste sont naturellement aussi sous la dépendance des magistrats compétents¹.

L'attribution d'un certain nombre d'esclaves publics aux divers sacerdoces de l'État est un fait connu qui existe probablement de toute antiquité. On peut J'établir d'une manière générale, au moins pour les collèges supérieurs² ; mais il est en dehors de notre sujet.

Par un contraste surprenant, les *officiales* esclaves font aussi généralement défaut auprès des magistrats que les appariteurs libres auprès des prêtres³. 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'attachées à des sacerdoces particuliers⁴. 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'*appartio*.

Dès la fin de la République, la chose se présente dans des matières importantes ; on voit des magistrats en exercice, en particulier des édiles⁵ accomplir, faute de personnel suffisant, les fonctions qui leur incombent à l'aide de leurs *familiae* 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, à n'employer exclusivement que des hommes libres comme appariteurs. Au contraire, les prêtres n'ayant pas d'ordre

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.

¹ Ainsi les pompiers étaient sous les ordres immédiats des *IIIviri 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, et aussi des consuls.

² Varron, dans Denys, 4, 62. Tables arvaies de l'an 87 (*C. I. L.* VI, 2063), 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). 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, 234 = tr. fr. 12, 270. — On ne trouve pas d'esclaves qui soient attribués à des prêtres isolés.

³ 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.

⁴ L'unique exception, le *publicus a subse(l)io tribunorum* cité note 12, 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 *servus publicus ex basilica Opimia*.

⁵ Les témoignages vont être donnés dans un instant relativement aux services des eaux et des incendies.

à donner aux citoyens, l'emploi des esclaves ne soulevait pas pour eux d'objection.

Relativement aux destinations pour lesquelles on se servait des esclaves publics et on les a organisés en *familiae publicae* 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 peuple¹, soit de la plèbe², qui en usent pour leur service personnel. On a de même mis quelques esclaves publics à la disposition des nouveaux collèges de magistrats fondés par Auguste³. 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 municipale du temps de César⁴, et une organisation analogue doit avoir été en vigueur à Rome⁵.

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. — 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*)⁶, est, selon toute vraisemblance, recruté parmi les esclaves publics⁷. — 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

¹ Les consuls emploient les servi publics, par exemple, pour expédier des dépêches dans les provinces (Plutarque, *Galb.* 8), ou bien pour porter derrière eux la couronne pendant la triomphe (Juvénal, 10, 41), ou, chez eux, comme huissiers (Cicéron, *Philipp.* 8, 8, 22. 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, *praecedentibus servis in modum lictorum apparitorumque* (il s'agit d'un individu travesti en préteur), est préférable à *praecedentibusque in modum lictorum et apparitorum et servorum publicorum subornalis*, qui se trouve actuellement dans le texte.

² Tite-Live, 38, 51, 12 : *Ut postremo scribae viatoresque tribunos relinquerent, nec cum iis praeter servilem comitatum et praeconem qui reum ex rostris citabat, quisquam esset*, où le mieux est d'entendre qu'il s'agit de *servi publici*. — 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 nominati essent*,... *ornandis* (et non *ordinandis*), attribue ainsi à chacun d'eux *servos publicos ternos* (Frontin, *De aquis*, 100). Les *curatores operum publicorum*, qui sont de même nature, doivent avoir eu à leur service les *publici ab opera publica*. En revanche, il n'est pas parlé d'esclaves dans le texte qui décrit l'*officium* des décevirs agraires (Cicéron, *De l. agr.* 2, 43, 32).

⁴ Loi municipale de Genetiva, c. 62.

⁵ Varron (chez Aulu-Gelle, 13, 43) se plaint, dans ses *antiquales rerum humanorum*, terminées vers 707, des édiles curules qui *stipati servis publicis... submovent populum*.

⁶ 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.* 54 ; Martial, 2, 17, 1 ; Cicéron, *Philipp.* 11, 3, 7 ; Suétone, *Claud.* 15.

⁷ 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 la suicidé était *carnificis loco*, Festus, s. v. p. 64), et que les *leges censoriae* lui prescrivaient d'habiter hors de la ville (Cicéron, *Pro Rab. ad Quir.* 5, 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, 334 ; 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*. Le bourreau de la cité de Minturnes est également un *servus publicus* (Val. Max. 2, 10, 6).

vraiment suffisant et spécialement organisé dans ce but, si bien que la lacune était en partie comblée soit par l'industrie privée, soit par l'ambition des particuliers¹. 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 curules² 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 régions³. 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 régions⁴. — 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 210 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'État⁵. Une fondation semblable 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 eaux⁶. — 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'État⁷ que pour le cens et la tenue des livres qui s'y rapportent⁸ ; il y a encore des preuves de leur existence à l'époque impériale⁹. — 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*¹⁰. — L'usage des esclaves publics comme domestiques (*æditumi*¹¹, *æditui*) dans les temples de l'État et les autres édifices publics doit avoir été la règle à l'époque ancienne¹². Mais on paraît avoir d'assez

¹ Paul, *Digeste* 1, 15, 1. 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, 21).

² Dion, 54, 2, sur l'an 732. Cf. 53, 24, in fine.

³ Dion, 55, 8, sur l'an 747. C'est à cela que se rapporte l'inscription *C. I. L. VI*, 2342.

⁴ Voir, tome V, la section qui leur est relative. Les vigiles furent organisés en l'an 759 = 6 de l'ère chrétienne.

⁵ Frontin, 98. Cf. c. 116.

⁶ Frontin, 117. C'est à ce sujet que se rapportent *C. I. L.*, VI, 2343 et 2344 ; 8489.

⁷ Cependant, en 355, un *publicus* sort avec avancement du service des Arvales pour être employé *ad tabulas quæstorias transcribendas*. L'*actor publicus* 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*.

⁸ 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.

⁹ *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).

¹⁰ On rencontre souvent dans les inscriptions des *publici a bybliotheca Latina* (ou *Græca*) *porticus Octaviæ* (*C. I. L. VI*, 2347. 2343. 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. 611 ; Drumann, 4, 249.

¹¹ Ainsi encore dans l'inscription *C. I. L. VI*, 3712, qui est au plus tôt du IIe siècle ap. J.C.

¹² C'est à cela que se rattachent le *pub(licus) Ædi(tuus) a sacrario divi Auq(usti)* (*C. I. L. VI*, 2330), ou plus habituellement *publicus ab sacrario divi 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. 2330). 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, 1, 12. 13 et pour l'*ædituus* du temple du Capitole qui donna un refuge à Domitien dans son logement (Tacite, *Hist.* 3, 14 ; 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).

bonne heure, préféré prendre des hommes libres pour ces postes de confiance¹. — On peut bien encore avoir pourvu, par la suite, à l'aide de *familiaë* 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 la fait et, le cas échéant, d'affermir le travail à un entrepreneur aux frais du citoyen en défaut³, 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 rares⁴. 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 flotte⁵, soit pour les travaux manuels⁶. 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 fermières⁷. Sous le Principat, les esclaves et

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, 238.

² L'empereur Trajan (Plinie, *Ep.* 32 rapproché de 31) désigne ces emplois *ad balineum, 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 publici* (*C. I. L.* VI, 2336. 2337).

³ *Lex Jul. Mun.*, ligne 32 et ss.

⁴ 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.

⁵ Lorsque, par exception, on a enrôlé des esclaves pour servir de rameurs (Tite-Live, 24, 11, 9. 26, 35, 3. 34, 6, 23), ils paraissent avoir été en même temps affranchis, car ils recevaient immédiatement un *stipendium*. Ce ne fut que par exception que l'on employa ce travail des prisonniers de guerre esclaves, et encore leur accorda-t-on la perspective de la liberté. — Sous le Principat, la *familia* impériale a été employée, à l'origine, au service de la flotte ; cf. VI, 2.

⁶ On ne sait quelle espèce de personnes les *pæfecti fabrum* avaient sous leurs ordres, à l'époque où ils méritaient encore ce nom ; 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.

⁷ *Handb.* 5, 301 — tr. fr. 10, 38 2. On rencontre bien les *publica* dans les inscriptions, par exemple Fabretti, 36, 177 : *Sociorum publici XXV venalium* (inscription à l'aide de laquelle il faut compléter *C. I. L.* VI, 915b, *C. I. L.* II, 4186 : *Pub(lici) XX lib(ertatis) p(opuli) R(omani) ark(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 inscr. Rhen.* qui, dans l'index, p. 383, rapporte le n° 957 = Henzen, 6647, à un *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 villicus*.

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.

APPARITORES¹.

Les serviteurs proprement dits du magistrat, ceux qu'il a en cette qualité sous la main et à sa disposition, *qui ei adparent*², ses appariteurs diffèrent, 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, 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'État³. 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*⁴. L'établissement de ce système fut un des contrecoups de la guerre

¹ Mon ancienne étude *De apparitoribus magistratuum 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, la théorie des Faisceaux, sur la signification première d'*adparere* et sur la limitation primitive de ce terme au *lictor 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 note 64, sous la désignation collective : *Qui Ilviris ou aedilibus apparebunt* ; du sénatus-consulte de 743 rapporté par Frontin, 400, qui dit : *In urbe... ceteris apparitoribus iisdem praeterquam lictoribus uti* après une énumération des *lictors*, *servi publici*, *architecti*, *scribae librarii*, *accensi*, *praecones* ; et de Cicéron, *De l. agr.* 2, 43, 32, 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, 482, c. 80, 484 ; *Pro Cluent.* 53, 147 ; Tite-Live, 9, 46, 2) ; du licteur (Quadrigrarius, dans Aulu-Gelle, 2 3, 43 ; Cicéron, *Pro Cluent. l. c.* ; *Ad Q. fr.* 4, 4, 4, 33 ; Tite-Live, 4, 8, 3. 23, 27, 15), de l'*accensus* (Tite-Live, 3, 33, 8) ; des *viatores* et des *pracones*, dans la loi de *quaestoribus* 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 *pracones* ; par suite *apparitor* se trouve dit par opposition à *scriba* (Cicéron, *Verr.* 3, 66. 135 ; Plutarque, *Cat. min.* 16) et à *lictor* (Val. Max. 7, 3, 9 ; Suétone, *Domit.* 44). Sur les inscriptions, les *pracones* sont appelés souvent en même temps *apporitores* (même *C. I. L.* IX, 4967), tandis que, pour les autres collèges, on emploie bien fréquemment le verbe *apparere*, mais non le substantif qui n'est même pas souvent employé seul comme titre (*C. I. L.* X, 4832). — 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* ont le même sens.

³ Tite-Live, 2, 55, 3, sur l'an 281 ; 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, 4, 7. 42, prescrit de choisir les nouveaux appariteurs de eis qui cives Romani sunt ; de même la loi municipale de Genetiva prescrit de les prendre *ex eo numero qui ejus coloniae coloni erunt*. L'édit de 716 (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 (Plutarque, *Ti. Grach.* 19), et M. Drusus fit de même arrêter le consul Philippes *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.

⁴ Aulu-Gelle, 16, 3, 19. 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. Appien, *Hann.* 61. Strabon, 1, 4, 13, p. 251. Les Bruttians et ceux qui partagèrent leur sort ne furent pas réellement réduits en esclavage (Diodore, 16, 15, ne se rapporta 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), 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, qu'in a peut-être été omis après *aedili* et qu'il s'agirait alors d'un bien rural de Labéon.

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 là¹. Nous avons très peu de renseignements sur les *officiales* des magistrats provinciaux : mais le silence presque absolu des auteurs et des inscriptions² suffit pour faire admettre 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*³. 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 certain point⁴ (**image dans note**). Les catégories inférieures elles-mêmes paraissent avoir été proportionnellement bien traitées⁵. En outre, il faut remarquer que, vers la fin de la République et sous l'Empire, ces situations devinrent en grande partie des sinécures⁶ et qu'il est possible que le cumul s'y soit pratiqué dans de larges proportions⁷ ; 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 appariteurs⁸ ; dans les cas exceptionnels, qui seront étudiés plus bas, où un

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 (Orelli 3983 = *C. I. L.*, II, 4180) d'un *decurialis (decuriæ) ædiliciæ Romæ*.

² Inscription d'Éphèse, *C. I. L.* III, 6083 : *D. Publicius Fruclus lictor Fonteii Agrippa procos.* (en 68 de l'ère chrétienne ; Tacite, *Hist.* 3, 46) *vixit annis XXX*. Au-dessus un faisceau avec la hache. [Inscription à Ancyre, *C. I. L.*, III, 6759 : *Annius Flavianus dec(uralis) lictor Fufid(i) Pollionis leg(ati) Gal(atiaë)*. — 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 lictor*, ce qui prouve qu'il 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.]

³ Statut municipal de Genetiva, c. 81. Sénatus-consulte de 743, dans Frontin, *De aquis*, 100. Nepos, *Eumen.* 1. Plutarque, *Cat. min.* 16. Loi de Sulla sur les questeurs (*C. I. L.*, I, [108] -1, 1. Même loi, 2. Pline, *Ep.* 4, 1. *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.

⁴ La colonie Genetiva accordait à chacun de ses divers appariteurs les appointements suivants :

Image DPR_1171.gif

⁵ Cicéron qualifie, il est vrai, les appointements de scribe de *parva merces* ; mais ils n'étaient cependant pas dédaignés par des hommes dans la position du poète Horace.

⁶ Cicéron le donne déjà à comprendre assez clairement quand il remarque (*Verr.* 3, 79, 483) qu'il y a dans cet emploi destiné à des gens honorables et laborieux beaucoup d'individus impropres. Frontin, *De aquis*, 101, le dit expressément des appariteurs des *curatores aquarum*. Borate ne paraît non plus avoir et aucun motif de se plaindre du poids de ses fonctions.

⁷ 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.

⁸ Sénatus-consulte de 143. *C. I. L.* VI, 8409, 1962.

appariteur de, la capitale était employé en province, il recevait son paiement du magistrat provincial auquel il était attaché.

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, 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 appariteurs¹. 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 696². 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'Italie³. Tous les appariteurs étaient légalement exemptés de la conscription⁴ ; ceux du rang le plus élevé, les six chefs des scribes des questeurs, l'étaient même, bien qu'avec des restrictions, des fonctions de tuteurs⁵.

Le choix des appariteurs, au sens propre, leur *rassemblement* (*conducere*)⁶ appartient en général au collège de magistrats au service duquel ils sont principalement destinés⁷, bien que les magistrats supérieurs aient toujours exercé un certain contrôle sur la nomination de ceux des magistrats inférieurs⁸ et qu'ils les aient peut-être primitivement nommés comme les magistrats inférieurs eux-mêmes. Nous ne savons comment cette question se réglait entre les membres du collège ; peut-être y avait-il un tirage au sort⁹. 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 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

¹ Tacite, *Ann.* 16, 12. On peut rapprocher les places assignées aux Arvales, en l'an 80, dans l'amphithéâtre Flavian 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. 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 praefecti, ut scribae, ut comites omnium magistratuum lege hac tenerentur* (Cicéron, *Pro Rab. ad jud.* 6, 13). Mais la loi *Julia de repetundis* (*Digeste* 48, 11, 1 rapprochée de la *l.* 3) ne concerne pas seulement les magistrats proprement dits mais leurs subalternes ; 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. 63, accorde pour l'année d'apparition la *militiae vacatio*, à l'exception pourtant du service *tumultus Italici Gallicive causa*.

⁵ *Fr. Vatic.* § 124 : *Hi qui sunt ex collegio sex primorum, habent a tutelis excusationem, sert non simpliciter, sed post unam.* Cf. § 142.

⁶ 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).

⁷ Tite-Live, 40, 29, 10. Loi de Sulla sur les questeurs, 9, 7. La même disposition est ensuite répétée pour les *praefecti*. Les censeurs qui se servaient des mêmes *praefecti*, et probablement aussi des mêmes *viatores* que les consuls, 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.

⁸ Cicéron, *Pro Cluent.* 45, 126. 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.

⁹ C'est la conjecture à laquelle conduit la tournure employée dans la loi des questeurs, 2, 7 : *Quosquomque quaestures ex lege plebeive scito viatores legere sublegere oportebit.*

magistrats dont les fonctions n'ont été créées que sous l'Empire¹. 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 précédentes². — 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 sort³ ; on ne sait pas s'il n'y avait pas ailleurs un ordre de choix, si, par exemple, le consul le plus âgé ne choisissait pas lui-même le premier ses douze licteurs.

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 an⁴. 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'itération⁵, ni on ne les rattache jamais à la personne d'un magistrat déterminé, à la différence de ce qui a lieu pour les *accensi*⁶ et les licteurs provinciaux. Et la qualification de ces corporations du nom d'ordre (*ordo*), 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 fonctions⁷, sauf bien entendu au cas de manquement dûment établi⁸. — Les appariteurs pouvaient même, s'ils se

¹ Le sénatus-consulte déjà souvent cité, de 743, invite les curateurs des eaux actuellement en fonctions à présenter à l'*ærarium* 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. 410, 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. Pline, *Ep.*, 4, 11.

⁴ La loi municipale de Genetiva accorde aussi l'exemption du service militaire *eo anno quo anno quisque eorum apparebit*.

⁵ L'inscription *C. I. L.*, VI, 3873, se rapporte difficilement à un appariteur.

⁶ Il suffit à ce sujet de rappeler les inscriptions connues de L. Licinius Secundus : *C. I. L.*, II, 4536 à 4543). 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. I. Chilo accensus bis*, mais très rarement. *Accensus consulus* 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.

⁷ 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, quoque in locum per legem plebeive scita viatorem præconem legei sublegi non licebit*.

⁸ En présence d'accusations de ce genre, il y a lieu à une sorte de procès devant les autorités auxquelles appartient la nomination : Cicéron (*Verr.* 5, 32, 83, *De l. agr.*, 2, 13, 32, *Ad Att.*, 13, 18, 1) 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. 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

retiraient volontairement de leur vivant¹, présenter un successeur que, pourvu qu'il ne donnât pas lieu à quelque critique particulière, le magistrat devait accepter². Et les places d'appariteur en arrivèrent naturellement à être rendues au premier venu par le titulaire qui se retirait, comme se vendent aujourd'hui en France les études de notaires³.

Une autre conséquence de ce caractère viager 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 République⁴, leur reconnaissance comme corporations légales⁵. 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 collège⁶ ; elles avaient même le droit de recueillir des successions⁷, et elles n'acquirent pas une mince importance⁸, surtout à raison de la limitation étroite à laquelle le droit d'association était soumis dans la capitale à la meilleure époque de l'Empire⁹. L'aristocratie de la population affranchie n'avait pas, à Rome, l'augustalité comme dans les municipes¹⁰. Elle n'y avait pas davantage ces corps de pompiers, qui, dans les municipes, 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

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.

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 ædilitiæ* meurt à l'âge de vingt ans (*C. I. L.*, VIII, 8936).

² Loi de Sulla sur les questeurs, 2, 21. D'où *C. I. L.*, VI, 1916, 1947. Plus tard on demande même des dommages intérêts pour avoir été injustement privé de sa décurie (Dosithée, *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 ; VI, 4822), *honore functi* (*C. I. L.*, VI, 4820), *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. Suétone, *Vita Hor.*, éd. Reiff. p. 44. Scolies de Juvénal, 5, 3 (le scribe qui est aussi cité dans Horace, *Serm.* 1, 5, 66). Rescrit de l'empereur Philippe, *Vat. fr.* 272. — 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. Perugia*, p. 428).

⁴ La formule qui désigne les collèges auxquels cette concession a été faite par le sénat de l'Empire, ne se rencontre jamais pour nos corporations.

⁵ *Digeste* 46, 4, 22.

⁶ Ulpian, *Digeste* 29, 2, 25, 1. Inscription de Rome (*C. I. L.*, VI, 4326). Je ne connais pas d'autre exemple. Le *Turannus verna tab(ularius) apparito(rum)* de l'inscription *C. I. L.*, VI, 1959 = 4013 a sans doute été esclave d'une corporation de ce genre. Un *tabularius viatorum quæstiorum ab ærario* de la classe des affranchis, *C. I. L.*, VI, 4030.

⁷ Ulpian, *Digeste* 37, 1, 4. Fondation commémorative en l'honneur des scribes : Martial 8, 38.

⁸ Dion, 74, 4, aux obsèques de Pertinax.

⁹ 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 machinarii*, qui sont en rapport avec l'Annone, et des *viscatores* et *unicatores 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 la régime se modifia de nouveau sous les empereurs récents, en particulier depuis Sévère ; en perdant sa situation dominante, Rome reconquit le droit d'association.

¹⁰ 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.

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 situation².

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 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 sections⁴ ; la corporation est aussi appelée *ordo*⁵ ; mais on ne la désigne jamais, au moins sous le Principat, du nom de *collegium*⁶. 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*⁷. — Il n'est 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

¹ Tacite, *Ann.* 13, 27. 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.* 51 et Tertullien, *Apol.* 37, relativement à Rome. Ces corporations apparaissent encore, dans le code Théodosien, comme *decuriæ urbis Romæ* (14, 1) 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*. *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, 777 : *Decurialis et proc.* ; *C. I. L.* VI, 9660 : *Decurialis, negotiator fori pecuarii* ; Ulpien, *Vat. fr.* § 142 ; Paul, *op. cit.* § 235.

² Tacite le dit dans le texte cité ci-dessus, note 96, et les inscriptions le confirment.

³ Cette acception de *decuria*, dans laquelle l'idée du nombre disparaît, 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.

⁴ 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).

⁵ Cette désignation est déjà employée dans la loi de Sulla sur les questeurs, 1, 33, pour les *viatores* et les *præcnes*, 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 ; *C. I. L.* VI, 1810 ; const. de 335, *Cod. Theod.* 8, 9, 1 ; les *lictores consulares* (*C. I. L.* VI, 435 ; *C. Th.* loc. cit.) et les *præcones consulares* (*C. I. L.*, VI, 1944). *Ordo* désignant le corps et non son bureau est fréquent notamment dans les inscriptions d'Ostie et d'autres lieux de Latium.

⁶ La distinction de *decuria* et de *collegium* 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, symphoniacorum qui sacris publicis præsto sunt, victimatorum*. On peut par suite argumenter de la désignation des *lictores curialii* comme *decuria curiatis* en faveur du lien primitif de cette corporation avec les magistrats. — Les exceptions apparentes n'ont pas une grande portée. *Collegium sex primorum* 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.* § 138) et *appar(itor) ædific(ius) permissu collegar(um)* (*C. I. L.* VI, 7918) n'en font pas davantage. Le *mag(ister) conl(egi) viatorum* (*C. I. L.* VI, 1912) 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.

⁷ L'existence de *decem primi* sera établie plus loin pour les *lictores consulares* et *populares* et pour les *præcones ædiliium curullium*. Les *sex primi curatorum* des *scribæ quæstorii* sont souvent nommés. [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).] Un princeps est mentionné pour les *scribæ quæstorii* et les *scribæ ædilic(i)*. 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, sur lesquels il ne semble pas nécessaire d'insister ici.

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. 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. 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-huit¹ ; son bureau lui-même se composait de dix membres.

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 auxquelles 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 préteurs², mais des censeurs³, et plus tard de l'Empereur⁴. Seulement, des trois décuries en lesquelles se subdivise probablement chaque catégorie d'appariteurs (*lictores*, *viatores*, *præcones*)⁵, il y en a une, naturellement la première, qui est réservée aux consuls et à l'empereur⁶. Chez les magistrats

¹ Cf. note 108, 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.

² 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 105) ; c'est parce qu'il fallait là faire l'opposition avec les *viatores* et les *præcones* des magistrats inférieurs. Au contraire, les licteurs ne nomment jamais les consuls ni les préteurs et se désignent, lorsqu'ils se donnent une qualification, comme les licteurs qui *magistratibus apparent* (*C. I. L. VI*, 1874) ; car là il n'y a pas d'opposition à faire.

³ *C. I. L. VI*, 1945, — la seule inscription de cette espèce qui nomme expressément les censeurs. Le *præco* figure dans tous les actes des censeurs dans Varron, 6, 84 ; Tite-Live, 29, 37, 8. Les *viatores* correspondants, ceux qui, comme dit une inscription relative à Hadrien, *ipsi et cos. et pr. ceterisque magistratibus apparent* (*C. I. L. VI*, 9677 a), doivent également, tant qu'il y a eu des censeurs, avoir été à leur disposition. Les licteurs correspondants sont naturellement absolument étrangers aux censeurs.

⁴ *C. I. L. V*, 6522. *Notizie degli scavi*, 1886, p. 289. — *C. I. L.*, III, 6389. — *C. I. L. VI*, 998 (de l'an 133). 1916 et fréquemment. — Relativement aux *præcones*, la même chose est établie par l'inscription citée note 105. — Inscription de Tibur, *C. I. L. XIV*, 4239.

⁵ C'est établi pour les licteurs et les *præcones* ; le nombre des décuries de *viatores* n'est pas indiqué par les inscriptions.

⁶ Cette décurie se présente avec le titre de *decuria consularis* chez les licteurs (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, 2363. Gruter 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.

inférieurs, des *apparitiones* fixes appartiennent : aux édiles curules¹ ; 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 ærarij*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 *XXViviri* devenus plus tard les *XXvirij*³, aux *Xvirij litibus judicandis*⁴ et aux deux collèges des *IIIvirij capitales* et des *IIIVirij viarum curandarum* qui avaient une *apparitio* commune⁵. Parmi les magistrats plébéiens, des *apparitiones* permanentes appartenaient aux tribuns, et aux édiles, tant aux anciens édiles plébéiens qu'aux édiles *Ceriales*, établis par César, dont les corps d'appariteurs apparaissent comme distincts⁶. Les décuries des édiles curules sont désignées dans les inscriptions sous le titre de *decuriæ majores* et celles des questeurs sous celui de *decuriæ minores*⁷ ; 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*⁸ 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 collèges 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 ; 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 collèges 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 La mention la plus ancienne se rattache à l'élection comme édile curule, en l'an 634 de Rome, du scribe de ces édiles Cn. Flavius.

² C. I. L. IX, 2454.

³ Inscription de Carsulæ, C. I. L. I, p. 186 (d'après la traduction exacte de Dessau).

⁴ C. I. L. VI, 1840 (antérieurement mal comprise par moi). C. I. L. X, 5917. Inscription d'Asclas (note 107).

⁵ C. I. L. VI, 1938 — C. I. L. VI, 1803. 1936 — C. I. L. VI, 466. 1937.

⁶ Les appariteurs des *ædiles plebis Ceriales* ne se rencontrent que dans deux inscriptions : *Scri[b.] 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).

⁷ Nous trouvons, deux *seribæ decuriæ ædilicæ majoris* C. I. L. VI, 1843. 1848 = 2176) dans lesquels il faut voir des scribes des édiles curules. En revanche une troisième inscription (C. I. L. 1519) nomme un *L. Nævius L. I. Urbanus scr. libr. quæstorius e tribus decuriis minoribus ad ærario. Vixi iudicio sine iudice*.

⁸ C. I. L. VI, 1035.

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 court¹ ils forment trois décuries² et ont à leur tête les six premiers curateurs (*sex primi curatorum*)³. Ils prêtent comme les magistrats serment de remplir consciencieusement leurs fonctions⁴ ; ils sont principalement employés à l'*ærarium*⁵ pour la tenue des registres de la comptabilité publique⁶ ; aussi sont-ils sous l'autorité immédiate des deux questeurs urbains qui sont les directeurs de l'*ærarium*. 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, deux⁷ des comptables de l'*ærarium*⁸ :

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. 393, 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 commentariis* pour désigner les fonctionnaires de ce genre des municipales (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) 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, 963e. 3045e 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. — 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 n'est plus que *librarius* tout court. On conçoit donc facilement que *librarius* fasse fréquemment défaut, mais que *scriba* soit difficilement omis. Elle est conservée dans des textes grecs : sur une inscription dédiée à Ephèse au légat proconsulaire d'Asie (Wood, *Inscr. from the site of the temple of Diana*, n. 14). — 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, 573).

² Les *scribæ librarii quæstorii trium decuriarum* se rencontrent fréquemment. Si l'on trouve une fois (*C. I. L.* VI, 4833 b) *decurionat.* à la place du dernier mot, il n'y a là qu'une abréviation mal traduite par le graveur.

³ Ecrit en toutes lettres *Eph. ep.* IV, 853 : [*Scriba quæstorius sex primus curatorum*, abrégé *C. I. L.* VI, 1830. Les *sex priori* sont mentionnés par Cicéron, *De deor. nat.* 3, 33, par les fragments du Vatican, § 194, 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. munit. 1883, p. 228) et dans de nombreuses inscriptions (*C. I. L.* VI, 4820. 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 (*Cat. Min.* 16), et aussi *C. Theod.* 14, 1, 1.

⁴ La formule du serment dans le statut de Genetiva, c. 81.

⁵ Trois inscriptions qui ne sont connues que depuis peu de temps, celle citée note 115, une autre inscription sur travertin qui est de la meilleure époque (*C. I. L.* VI, 4816) et une troisième (*C. I. L.* VI, 3811) nomment franchement ces scribes *ab ærario*.

⁶ Dans le statut de Genetiva, c. 81. Festus, p. 333. Cicéron, *De domo*, 28, 74 ; *In Verr.* 3, 79, 183.

⁷ 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.

⁸ Cela résulte avec la plus grande clarté du texte de Pline le Jeune, *Ep.* 4, 12, et également de Cicéron, *Verr.* 3, 78, 182. La transition du *scriba* du propreur Verrés 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. 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*

de sorte que les comptes destinés à l'*ærarium*¹ se trouvent être toujours dressés par ses propres employés². 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 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 scribes³. 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 authentiques⁴.

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 consuls⁵, 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 autorités judiciaires, des scribes⁶, 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 connaissance⁷. — 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 publiques⁸. 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 a les censeurs, les scribes, les magistrats u doivent s'oindre de parfums avant le commencement des opérations

quæstorii ab ærario, sont des fonctionnaires subalternes urbains, étrangers à l'administration provinciale, et de m'être par suite trompé sur des points essentiels dans l'interprétation du décret de Sardaigne (*C. I. L. X*, 7552).

¹ Ce sont les *pericula magistratuum* cités note 122, où *periculum* (comme dans le *Code Théodosien*, 1, 17) 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. Les *tabulæ quæstoriaræ*, à la copie desquelles nous avons vu des *publici* être employés, 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*.

² A côté de ces scribes des questeurs envoyés en province, que l'on qualifie aussi franchement de scribes du gouverneur (ci-dessus, note 124), 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*.

³ Il n'est pas fait, à ce point de vue, de mention expresse des scribes. Biais 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, 613 = *C. I. L. XI*, 1421).

⁴ Cicéron, *De leg.* 3, 20, 46, où la qualification dédaigneuse *librarii* est visiblement choisie avec intention. Plutarque, *Cat. min.* 16. Selon le décret cité note 124, 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. 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*.

⁵ Le fait que, dans Denys, 11, 91, un décemvir vient au sénat *τὸν γραμματέα κελεύσας ἀναγνῶναι 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. Cf. VII.

⁶ Cicéron, *Pro Cluent.* 53, 147.

⁷ Dans Denys, 5, 8, 4, Brutus fait, en qualité de juge des conjurés, lire leurs lettres. Cicéron, *Verr.* 3, 10, 26.

⁸ Tite-Live, 4, 8, 4. Cf. Val. Max. 4, 1, 10.

officielles¹. — Enfin les *curatores frumenti* et les *curatores aquarum* d'Auguste ont également des scribes², 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 censeurs³, 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 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 municipes, les écritures sont faites par des appariteurs salariés⁴, les *scribæ* y sont toujours considérés comme étant les appariteurs des magistrats supérieurs⁵ ; si par conséquent ils s'intitulent à Rome *quæstorii* et *ab ærario*, 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.

Nous avons déjà remarqué 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, il restait 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 leur⁶ appartiennent aux *scribæ librarii* des édiles curules⁷. Ils ne forment qu'une décurie⁸ et on trouve mentionnés pour eux un président⁹ [et des *sex primî*]. Les édiles curules partageaient avec les questeurs la surveillance de l'*ærarium*, et on peut prouver que leurs scribes les

¹ Varron, 6, 87.

² Frontin, *De aqu.* 100. Les décevirs de Rullus devaient aussi avoir des *scribæ librarii* (Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32).

³ Dans l'anecdote rapportée Schol. Juv., 5, 3 : (*Sarmentus*) *senex in maximis necessitatibus... coactus auctionari cum interrogaretur cum 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*.

⁴ Les fonctions de scribes sont, en général, plutôt comptées, dans les cités municipales, parmi les *munera personalia*. Arcadius Charisius, *Digeste*, 50, 4, 13, 17. 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. Frontin, *Ad amicos*, 2, 7. Par suite, ils ne sont, à ma connaissance, jamais rattachés à une magistrature particulière, et ils ne sont jamais appelés *librarii*.

⁵ 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.

⁶ L'échelle des traitements dans la colonie Genetiva est particulièrement caractéristique à ce point de vue. Les inscriptions des appariteurs de Rome sont absolument dans le même sens.

⁷ Il en est question dans Tite-Live, 30, 39, 7, pour l'an 552, dans Cicéron, (*Pro Cluent.*, 43, 126), 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.

⁸ Il n'est jamais question de plusieurs décuries ; on trouve même C. I. L. VI, 1339, un *Fortunatus decuriæ scrib. libr. æd. cur.* et C. I. L. VIII, 8936, un *scriba decurialis decuriæ ædiliciæ*.

⁹ *Bull. della comm. mun. di Roma*, 1886, p. 371.

secondaient dans ces fonctions¹ ; la juridiction exercée par les édiles devait lire, pour leurs scribes, une autre source d'occupations.

Enfin l'on peut encore établir l'existence de corporations de scribes pour les décevirs *litibus judicandis*. Ils se rencontrent aussi pour trois collèges de magistrats plébéiens, pour les tribuns², les édiles de la plèbe³ et les édiles *Ceriales*⁴. Pourtant ces scribes sont très rarement cités et ne paraissent pas avoir eu une grande importance. Nous sommes peu renseignés sur leurs fonctions⁵, et cela ne 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.

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 droit⁶, 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 année⁷. Quant au rang, ces scribes prétendaient en un certain sens à être classés dans l'ordre équestre⁸, et ils lui étaient plus d'une fois assimilés jusqu'à un certain point en recevant l'anneau d'or du général à qui ils étaient attachés (cf. VI, 2). Ils lui appartenaient individuellement pour la plupart⁹, bien que l'on trouve aussi parmi eux des affranchis isolés¹⁰. Dans la suite du gouverneur de province, le

¹ Ci-dessus note 139. C'est pourquoi les scribes des édiles prêtent le même serment que ceux des duumvirs, d'après le statut de Genetiva.

² Ils ne rencontrent dans Tite-Live, et dans quelques inscriptions, par exemple *C. I. L. VI, 1808. 1810. 1847. 1850.*

³ Je ne connais que trois exemples *C. I. L., VI, 1822 ; C. I. L. VI, 1855 ; C. I. L. VI, 1847.*

⁴ L'unique exemple connu jusqu'à présent est cité note 114.

⁵ Lorsque Asconias, *In Cornel. p. 58*, dit d'un plébiscite : *Ubi... præco subiciente scriba verbes legis recitare populo cœpit, et scribam subicere et præconem 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.

⁶ Dans les inscriptions funéraires, un *scriba ed. cur. s'intitule juris prudens* (*C. I. L. VI, 1533*), tandis qu'un scribe des questeurs, se vante d'avoir vécu dans les procès sans procès. Cf. Suétone, *Claud. 38* : *Scribam quæstorium... relegavit, quod... adversus privatum se intemperatius affuisset*, ce qui se rapporte probablement 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 tous les personnages étaient aussi employés dans les affaires civiles comme greffiers des prêteurs et des édiles curules.

⁷ Plutarque. *Cat. min. 16.*

⁸ C'est à cela que pense Cicéron, quand il blâme les scribes qui, *cum decuriam emerunt, in secundum ordinem civitatis se venisse dicunt* (*In Verr., 3, 79, 84*) ; précisément, comme fit Sarmentus (*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 Verrés *Cassianum judicem, hominem severum ex veteri illa equestri disciplina* (*Verr. 3, 60, 137, rapproché de c. 66, 154*). Ailleurs (*De domo, 23, 13*), il se glorifie des décrets rendus en son honneur par la sénat, par l'ordre équestre ou plutôt les compagnies de fermiers de l'État, par les *scriba* ; et enfin par tous les autres collèges urbains.

⁹ 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 fat porté par les chevaliers (Suétone, *Aug. 100 ; Dion, 55, 31*), celui du premier Drusus le fut par les décuries de scribes (Suétone, *Claud. 1*).

¹⁰ Par exemple, un affranchi de Q. Fabius Africanus, consul en 744, Q. Fabius Cytisus fut *viator quæstorius ab ærario, scr. libr. tribunicius, scr. quæstorius trium decuriarum* (*C. I. L. VI, 1815*) ; un autre affranchi, de l'époque de Commode, *conseculus anulos aureos*, il est vrai, fut *scriba ædilicius et tribunicius scriba librarius ædil. curul.* (*C. I. L. VI, 1847*). Cependant les affranchis sont ici assez rares. Sur un peu près quarante inscriptions de *scriba quæstorii*, je n'en trouve que cinq où ils soient désignés comme affranchis et six autres

scribe prend rang immédiatement après les officiers d'état major de l'ordre équestre¹. Néanmoins la rétribution directe qu'il reçoit pour ses services² tire une ligne de démarcation profonde entre lui et les magistrats ou les délégués du peuple qui ne reçoivent que des indemnités ou des gratifications³.

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 municipes⁴, il ne paraît pas y en avoir à Rome⁵. Ces fonctions devaient probablement être, soit à l'*ærarium*, soit pour le cens⁶, 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 là⁷.

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.

qui, d'après la forme de 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.

¹ Cicéron, *Pro Rab. ad jud.* 6, 13 ; *Verr.* 2, 10, 27. Le général Sertorius prend son repas avec ses deux scribes Versius 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, 131) ; Horace, *Ep.* 1, 8, 2, donne aussi il son ami Albinovanus les titres de *comes* et de *scriba* de Tibère.

² Sous l'Empire, où les fonctions équestres en général sont rétribuées, le traitement de scribe est aussi appelé *salarium* ; à l'époque ancienne, il est toujours appelé *merces*.

³ 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, 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 Graios 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 459, 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 préture 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.

⁴ 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, 317. X, 7955 = XIV, 346), les *scribæ ærarii* et les *librarii* paraissent correspondre aux *scribæ* et aux *librarii* de la loi Genetiva.

⁵ Lorsque le sénatus-consulte cité dans Frontin, *De aq.* 100, accorde aux curateurs des eaux *architectos singulos et scribas et librarios accensos praconesque 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 scribes.

⁶ Les *publici a censibus populi Romani* ne sont pas directement désignés comme des copistes ; mais ils étaient certainement employés principalement à ce travail.

⁷ Comparez, au sujet des *scribæ pontificum*, les *pontifices minores* postérieurs, *Handb.* 6. 244 = tr. fr. 12,291. L'*ab epistulis Græc. scriba a libris pontificalibus* (*C. I. L.* VI, 964e) et le *scriba collegii Arvalium* (*C. I. L.* VI, 219a) sont tous deux faux.

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*¹, quoique certains classés 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 des licteurs provinciaux, dont la condition était encore plus subalterne.

Quant à l'organisation des licteurs, ceux employés hors de Rome² 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 *lictores qui magistratibus apparent*, une corporation divisée en trois décuries et dirigée par dix de ses membres (*decem primi*)³. 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 magistrats⁴ ; 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.

Parmi les licteurs sacerdotaux les *lictores 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 membres⁵.

ACCENSI. NOMENCLATURES.

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 (*adscensi, adscriptivi*), et les chefs des turmes et des centuries se choisissaient parmi eux des 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 nombre⁶, en le tirant peut-être d'abord de la centurie de l'*exercitus urbanus* ainsi formée militairement et plus tard eu 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. Le suppléant marchait, à la place des licteurs,

¹ Cicéron, *Verr.* 3, 66, 154, indique l'ordre *scribæ, accensi, lictores, viatores* ; de même, *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 13 ; *Verr.* 2, 10, 27, il dit : *Præfecti, scribæ, accensi, medici, haruspices, præcones* ; l'inscription d'Ostie, note 155, présente l'ordre *scribæ, lictores, viatores, præcones*. Dans la loi municipale de Genetiva, ils ne sont qu'au troisième rang, après les *scribæ* et l'*accensus*, dans l'échelle des traitements, mais ils sont les premiers dans l'énumération.

² Ceci se rapporte aussi aux licteurs des *curatores aquarum*, qui n'ont de licteurs qu'*extra urbem* (tome II).

³ *C. I. L.*, VI, 2864.

⁴ Il est encore moins vraisemblable qu'on ait permis à ceux qui donnaient des jeux de costumer les premiers venus en licteurs.

⁵ Voir les preuves dans la théorie des Faisceaux (tome II).

⁶ Cette conjecture sur l'origine des *accensi* des magistrats supérieurs tirés de la *centuria* servienne *accensorum velalorum* est développée plus en détail au sujet des centuries (VI, 1).

devant le magistrat qui ne les avait pas pour le moment. 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, 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 consuls¹ et des proconsuls², des préteurs³ et des propréteurs⁴ et généralement de tous les magistrats ayant la puissance consulaire ou prétorienne⁵ et même des particuliers qui sont précédés de licteurs, de ceux qui donnent des jeux⁶. 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 lieux⁷.

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’État⁸. Mais ils diffèrent cependant essentiellement du reste des appariteurs. En premier lieu, le principe de la collégialité, qui régit absolument les autres appariteurs, ne s’applique pas aux *accensi* : chaque magistrat n’en a jamais qu’un à sa disposition⁹, probablement parce qu’il était, dans la 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, 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 fonctions¹⁰. Par suite, le choix se portait non pas nécessairement¹¹, mais habituellement sur un des affranchis personnels du magistrat¹². — 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, 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

¹ Suétone, *Cæsar*, 20. Dans le formulaire des comices par centuries rapporté par Varron, 6, 33, le consul convoque l’*exercitus* par l’intermédiaire de l’*accensus*.

² 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. Sexii imp.* (en 712 de Rome) *in Africa*.

³ 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, 39).

⁴ Ainsi Cicéron nomme souvent, dans les Terrines, Timarchides ; l’*accensus* de Verrés (2, 23, 69. c. 54, 131 et ss. 3, 66, 154) Cf. *op. cit.* 1. 1, 23, 71 et note 167.

⁵ Ainsi pour les décevirs *cos. pot.* (Tite-Live, 3, 33, 8).

⁶ Voir, tome II, la théorie des Faisceaux. L’*accensus* qui figure dans la *pompa* est certainement distinct du *dissignator* qui l’organise (cf. *Handb.* 1, 351, note 7).

⁷ Sénatus-consulte de l’an de Rome 743, dans Frontin, *De aquis*, 100.

⁸ Frontin, *De aquis*, 100.

⁹ C’est ainsi que, pour les décevirs, 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, *Cæsar*, 20). La même chose résulte de Cicéron, *Verr.* 3, 68, 157, et *Ad Q. fr.* 1, 1, 4, 12. c. 7. 21.

¹⁰ Cicéron, *Ad Q. fr.* 1, 4, 3, 12.

¹¹ On rencontre des *accensi* qui ne sont pas les affranchis de celui au service duquel ils se trouvent, dans Cicéron, *In Verr.* 1. 1, 28, 71, et dans les inscriptions, *C. I. L.* VI, 1963. 1964 et *C. I. L.*, X, 1889.

¹² La règle est attestée par Cicéron (note 174) 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 ἀκκήσσος τοῦ ἰδίου πάτρωνος et en même temps médecin dans une inscription de Sidyma (Benndorf, *Reiser im südwestl. Kleinasien*, 1, 64).

de celui qui détenait le pouvoir, enfin qu'il soit devenu par là un personnage influent, bien qu'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 servienne, être employé selon les circonstances et le gré du magistrat, spécialement à la place du *præco*¹.

Les censeurs, qui n'ont pas de licteurs, n'ont pas non plus d'*accensi*². Mais le *nomenclator*³ *ensorius*⁴, qui est un affranchi du censeur en fonctions, paraît avoir, près de ce censeur une situation semblable à celle qu'occupe l'*accensus* près du consul.

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 ordres⁵. Plus tard, il fut, dans les collèges sacerdotaux supérieurs, adjoint à chaque membre du collège un de ses affranchis⁶, qui était nommé et révoqué par lui⁷ et qui était directement affecté à son service personnel⁸.

¹ Ainsi le consul commande de convoquer les comices par centuries, d'après Varron, 6, 95, *accenso aut præconi*, d'après la formule donnée, 6, 83, à l'*accensus* seulement, tandis que le censeur convoque ses contions correspondantes par l'intermédiaire du *præco* ; Varron lui-même fait remarquer la différence (6, 89) sans cependant en indiquer la raison (ci-dessous note 178). 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, 69 (où il invoque la vieille comédie *Bæotia*) et dans Pline, *H. n.* 7, 60, 212, à l'*accensus*. Les deux fonctions revenaient risiblement 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.

² On peut considérer comme témoignage direct, le fait que, d'après Varron (note 177), le censeur se servait du *præco* pour les ordres que le consul donnait à l'*accensus*.

³ 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 nomenclator* (*Potiti Messallæ* (consul en 722). Cf. *Handb.* 7. 144. 148. 260.

⁴ Il se rencontre uniquement dans l'inscription *C. I. L.*, VI, 1968, qu'il faut rapprocher de deux autres : *C. I. L.* VI, 1833 et *C. I. L.* VI, 1967). Toutes les trois concernent le L. Volusius Saturnius, consul en 742, qui composa, sous Auguste, *ensoria potestate*, les décuries de chevaliers (Tacite, *Ann.* 3, 30 ; cf. Suétone, *Aug.* 31) et que ses affranchis appellent ici par flatterie *ensor*. Les *nomenclatores a censum* (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).

⁵ *Calator* se trouve dans ce sens dans Plaute (*Pseud.* 4, 2, 52 = éd. Ritschl, 1019. *Merc.* 5. 2, 11 = éd. Ritschl, 852. *Rud.* 9, 3, 5), et c'est aussi la conclusion à laquelle conduit l'explication donnée dans Festus, *Ep.* p. 38. La question de savoir si les *præciæ* 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.

⁶ 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* δοῦλοι δημόσιοι, περιπόλοι, ἐκβιβασταὶ ἱερῶν, la première indication est fautive. *Handb.* 6, 226 = tr. fr. 12, 272.

⁷ Les actes des Arvales de l'an 120 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 ca]lator ab eodem sacerdote substitueretur.* Après la mort de l'arvale Bittius Proculus qui s'était successivement nommé pour *calatores* deux de ses affranchis, Thalius et un autre dont le nom ne 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.

⁸ 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, 263, indique un autre emploi des *calatores* à un service personnel. — Le *calator* n'a rien de commun avec les *comitia calata*.

VIATORES.

Les *viatores* constituent dans l'administration de la capitale¹, des corps attachés : aux magistrats supérieurs qui en ont probablement trois décuries, dont la première est réservée aux consuls² ; aux questeurs de l'*ærarium*³ dont les *viatores* forment une décurie⁴ ; aux *X viri litibus iudicandis* qui avaient au dessous d'eux une telle décurie⁵ ; aux *III viri capitales* et aux *IIII viri viarum curandarum* ; peut-être aussi anciennement aux édiles curules⁶ ; puis aux tribuns du peuple, dont les *viatores* ne forment non plus qu'une décurie⁷, et aux édiles du peuple⁸. A l'extérieur de la ville, il n'en est guère question⁹. Il est douteux que les questeurs provinciaux fussent accompagnés en province de *viatores ab ærario* comme ils l'étaient de scribæ¹⁰.

Le *viator*, qui a, en règle générale, des fonctions de même nature que le licteur¹¹, 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 sénat¹², faire des citations judiciaires¹³, et aussi, par voie de conséquence, contraindre les récalcitrants à comparaître et pratiquer des saisies¹⁴. Mais pourtant, même alors, rien n'empêche de faire remplir au licteur les fonctions de *viator* ou

¹ Le *viator* privé des Statilii (C. I. L. VI, 6375) et la *decuria viatorum* de Trimalchion (Pétrone, c. 47) sont des actes de vantardise.

² 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).

³ 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 lictores 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.

⁴ 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*. J'ai montré, C. I. L. I, p. 110, comment cela peut se concilier avec la loi de Sulla sur les questeurs.

⁵ Cf. l'inscription d'Asclas, citée plus haut.

⁶ Les *viatores* des édiles curules sont mentionnés par Tite-Live, 30, 39, 7. 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.

⁷ C. I. L. VI, 1934. 1935. C. I. L. III, 6018. Les exemples sont peu nombreux.

⁸ 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.

⁹ Tite-Live, 22, 11, 5, à propos du dictateur Fabius ; cf. au contraire Polybe (*fr.* 11, éd. Dindorf). Cicéron, *Verr.* 3, 79, 183, mentionne le *viator aut Venerius* pour le service des finances provinciales, et les *viatores* du gouverneur en général, *op. cit.* c. 66, 154.

¹⁰ 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, puisque 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.

¹¹ Aulu-Gelle, 12, 3, 1. C. I. L. XII, 4448, 4447.

¹² Festus, p. 371. Cicéron, *De select.* 16, 56. Pline, *H. n.* 18, 3, 20. Columelle, 1, *præf.* 18. — Si le bâton qui figure, sur le denier de L. Caninius Gallus, parmi les emblèmes de la puissance tribunitienne 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 ne peuvent trancher la question), mais le *baculus* comme symbole de la marche.

¹³ Tite-Live, 6, 15, 1 ; 8, 18, 8. Dans Tite-Live, 41, 15, 1, le *viator* porte au consul des renseignements sur l'aspect présenté par l'animal qu'il a sacrifié. Cicéron, *Pro Cluent.* 27, 74. *Lex repetundarum*, ligne 50.

¹⁴ Tite-Live, 3, 38, 12, où il s'agit sans aucun doute des *viatores*.

réciroquement¹ ; 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 dite² qu'en matière de coercition³. Les triumvirs capitaux faisaient le même usage de leurs *viatores*⁴. Ceux des décemvirs sont en fonctions près du tribunal des centumvirs. Quant aux questeurs du trésor, ils devaient accessoirement employer les leurs comme messagers, et comme garçons de caisse⁵. — Les *viatores* sont, pour la grande majorité, des affranchis et, d'une façon générale, des gens de condition inférieure⁶. Il n'y a que ceux des questeurs parmi lesquels certains aient le rang de chevaliers⁷.

On trouve encore des *viatores* attachés aux grands sacerdoxes⁸. Les pontifes ne paraissent pas en avoir eu ; c'est probablement parce qu'ils avaient des licteurs.

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 perdus⁹, et pour une foule d'autres usages, en particulier en matière de ventes aux enchères¹⁰. Mais ici il ne doit être question que des crieurs nommés et rétribués par l'État. Ils forment dans la capitale des corporations attachées aux magistrats. Les magistrats supérieurs, parmi lesquels on comprend ici expressément les censeurs, en ont un collège divisé en trois décuries, dont la première, la *Julia*, est réservée aux consuls ; les édiles curules en ont d'autres qui ont des *decem primi* à leur tête¹¹ ; les questeurs de l'*ærarium* en ont une décurie¹² ; les tribuns du peuple en ont aussi¹³, 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

¹ 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 régie, mais il n'est pas douteux que la première était également possible.

² Cicéron, *Pro Fonteio*, 18, 30. Rigoureusement les tribuns n'ont même pas le droit de *vocatio*.

³ 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 lictorem ad tribunum*. 3, 56, 5. Cicéron, *In Vat.* 9, 22.

⁴ Ce sont probablement les *alii* de Varron (note 201).

⁵ 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 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, i53) par un *viator aut Venerius*.

⁶ Val. Max. 9, 1, 8, sur l'an 702. Les inscriptions sont absolument dans le même sens. En dehors des *viatores* des questeurs, la *decurialis decuriæ viatoriæ equestris cos.* du troisième siècle est le seul qui ait le rang équestre et qui ait occupé des magistratures et des sacerdoxes qui y correspondent.

⁷ Par exemple *C. I. L.* XIV, 169. 3544.

⁸ Leur existence est jusqu'à présent établie pour les augures (*C. I. L.* VI, 1817), pour les épulons (*C. I. L.* VI, 2194) et pour les augustales (*C. I. L.* XIV, 3617), 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.

⁹ Plaute, *Merc.* 3, 4, 78 = éd. Ritschl, 663 ; Pétrone, c. 97.

¹⁰ Cicéron, *Pro Quinct.* 15, 50 ; Horace, *Ars poet.* 419, et beaucoup d'autres textes.

¹¹ *C. I. L.* VI, 1869 ; *C. I. L.* VI, 1946.

¹² 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 plus haut.

¹³ 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).

inexistence. Les magistrats extraordinaires¹, ceux institués par Auguste² et les gouverneurs de provinces³ 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 messenger. Ce sont eux, par conséquent, qui convoquent les comices⁴ et les *contiones*⁵, qui font faire silence⁶, qui publient les *rogationes*⁷, qui proclament les votes partiels des diverses sections⁸, puis le résultat définitif du scrutin⁹. Ce sont également eux qui appellent les sénateurs du Forum à la curie¹⁰. En matière criminelle, c'est le *præco* qui appelle les parties¹¹, les avocats¹² et les témoins¹³, qui annonce la clôture des débats (*dixere*)¹⁴ et ensuite la dissolution du jury (*ilicet*)¹⁵, qui enfin donne l'ordre au bourreau de procéder à l'exécution¹⁶. Les *præcones* annoncent également les fêtes funéraires publiques¹⁷ et les solennités officielles¹⁸. Ce sont eux qui appellent, dans le local où elles attendent, les personnes qui désirent être reçues par les magistrats¹⁹, qui expulsent les esclaves du théâtre²⁰ et, quand il y a lieu, les étrangers de la ville²¹ ; qui, en dernier lieu, coopèrent à toutes les adjudications²² et les autres ventes publiques²³.

L'industrie des crieurs publics tirant ses principales ressources de la vente des biens des insolubles et ne demandant qu'une instruction restreinte²⁴, elle en

¹ Rullus en donnait à ses décevirs *agris d. a.* : Cicéron, *De l. agr.* 2, 13, 32.

² Frontin, *De aquis*, 100, en attribue aux *curatores frumenti et aquarum*.

³ Tite-Live, 45, 29, 2. Cicéron, *Verr.* 2, 10, 27.

⁴ Comices par centuries des questeurs : Varron, 6, 91. *Revocatio ad suffragia* : Tite-Live, 24, 8, 20.

⁵ *Contio* en général. Tite-Live, 1, 59, 7. 4, 32, 9. — *Contio* du censeur : voir plus haut.

⁶ *Audientiam facere* : *Ad Herenn.* 4, 55, 68 ; Tite-Live, 43. 16, 8, ou *silentium (per preconem) facere* : Tite-Live, 28, 27, 1. 8, 32, 2. C. 33, 2. 24, 7, 12. — De même au théâtre et au cirque. Plaute, *Poen. prol.* 11, et *Asin. prol.* 4. Suétone, *Dom.* 9. Hadrien, étant interpellé de la même façon pendant des jeux de gladiateurs, commanda (d'après Dion, 69, 6) au *præco* de crier le *σιωνήσατε* de Domitien ; mais le héraut ne le fit pas et fit taire la foule.

⁷ Le scribe souffle (*subicit*) et le *præco* répète. 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.* 1, 11).

⁸ Varron, 7, 42. Cicéron, *Verr.* 5, 15, 38. Le même, *De leg. agr.* 2, 2, 4. Varron, *De r. r.* 3, 17, 1.

⁹ Cicéron, *Pro Mil.* 35, 96. Aulu-Gelle, 12, 8, 6. Suétone, *Dom.* 16. Apulée, *Flor.* 4, 9, 30.

¹⁰ Tite-Live, 1, 47, 8. 3, 38, 8. Appien, *B. c.* 1, 25. Suétone, *Claud.* 36. 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, et 11, 4, dépeint, semble-t-il, les choses sous de fausses couleurs ; la convocation des sénateurs à domicile était également faite par les *viatores*, et l'idée de faire lire les noms des sénateurs au héraut qui les appelle est une autre invention malheureuse.

¹¹ Tite Live 8, 32, 2. Plutarque, *Brut.* 27. Suétone, *Tib.* 11.

¹² Quintilien, *Inst. or.* 6, 4, 7 ; 11, 3, 156. Martial, 4, 5, 4.

¹³ 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.

¹⁴ Cicéron, *Verr.* 2, 30, 75, *Pro Cluent.* 27, 73. Quintilien, *Inst.* 1, 5, 43. Scolies des Verrines, éd. Orelli, p. 152.

¹⁵ Donatus, *Ad Terent. Phorm.* 1, 4, 30.

¹⁶ Tite-Live, 26, 15, 9 ; 28, 29, 10. Cf. Dion, 73, 16. 76, 10 ; *Vita Alexandri*, c. 36. 51.

¹⁷ *Handb.* 7, 351.

¹⁸ Suétone, *Claud.* 21. Cf. Cicéron, *Ad fam.* 5, 12, 8.

¹⁹ Cicéron, *Verr.* 3, 79, 183.

²⁰ Cicéron, *De har. resp.* 12, 126. 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.

²¹ Tite-Live, 2, 37, 8. A l'époque récente, on employait pour cela des affiches publiques.

²² Cicéron, *De leg. agr.* 2, 21, 56 ; *Pro Sest.* 26, 57. Il est dit ici expressément que la *sectio* des biens confisqués est faite par l'intermédiaire du *præco publicus*. Cf. *Philipp.* 2, 26, 64.

²³ Cicéron, *Verr.* 3, 16. 40. Cf. Plutarque, *Popl.* 19.

²⁴ Le scribe souffle la rogation au *præco*, 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*.

arrivait facilement à toucher d'une manière peu flatteuse à celle de bouffon. Elle était, comme on sait, malfamée à Rome. La loi municipale de César déclarait ceux qui l'exerçaient inéligibles aux magistratures locales¹, 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 mariage².

Nous ne rencontrons jamais de *præcones* attachés aux divers sacerdoce.

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 pièces³, font partie des appariteurs de la capitale et forment une *decuria*. — 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 colonies⁴ ; ils constituent aussi à Rome une décurie⁵ ; on ne peut décider avec certitude s'ils y sont attachés aux magistrats en général ou seulement à l'empereur⁶. — Les *victimarii* constituent à Rome un personnel mis en même temps au service des sacerdoce et des magistratures⁷ ; leur désignation du nom de *collegium* suffit à établir que, chez eux, le caractère religieux prévaut. 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*⁸. Il est établi, en ce qui concerne les magistrats municipaux, que les magistrats supérieurs et les édiles avaient respectivement un joueur de flûte⁹. 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 public¹⁰. — Les haruspices à l'époque récente formèrent un collège officiellement établi de soixante membres¹¹, mais ils peuvent avoir été organisés en collège et avoir été comptés parmi les appariteurs dès un temps où cette

¹ *Loi Julia municipalis*, ligne 94, cf. ligne 104 ; d'où Cicéron, *Ad fam.* 6, 18, 2.

² L'unique exception que je connaisse est *C. I. L.* VI, 1869.

³ La destination des *geruli* est indiquée par des constitutions impériales des années 362 (*C. Th.* 11, 30, 29). 36s (*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 Denys, p. 92, note 2, les désigne catégoriquement comme des appariteurs payés par le trésor.

⁵ *C. I. L.*, VI, 1008. *C. I. L.* VI, 4897. Cf. *Rhein. Mus.* nouv. série, 6, 24.

⁶ Cela se rattache à la question discutée, dans la section *Auspicium*, 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.

⁷ *C. I. L.* VI, 971, de l'an 109. Tite-Live, 40, 29, 14. Ils se rencontrent aussi à l'armée (*C. I. L.* V, 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.

⁸ Le nom officiel est *collegium tibicinum Romanorum qui sacris publicis præsto sunt*. *Handb.* 6, 226, = tr. fr. 12, 272.

⁹ La loi municipale de Genetiva l'établit.

¹⁰ Comp. ce qui est dit de la torche, tome II, dans la théorie des Insignes.

¹¹ *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.

organisation n'existait pas encore¹, 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 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 dehors². — 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 province³. — Des architectes sont attachés aux magistrats, lorsque les circonstances le demandent. Ainsi la loi de Rullus en attribuait aux magistrats chargés du partage des terres⁴, et le sénatus-consulte de 743 en attribuait un à chacun des trois *curatores aquarum*⁵. — Les scribæ armamentarii⁶ rentrent peut-être aussi parmi les appariteurs publics, puisqu'ils forment une corporation urbaine et une *decuria* ; 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.

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*. 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

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 Verrés (Cicéron, *Verr.* 2, 10, 27. c. 30, 75. 3, 60, 137).

² Cicéron, *loc. cit.* Cf. Suétone, *Cæsar*, 4.

³ Cicéron, *Verr.* 3, 37, 34 ; *Pro Balbo*, 11, 28. Le même, *Ad fam.* 13, 54. *Ad Att.* 1, 12, 2. 16, 11, 7. César, *Bell. Gall.* 1, 19. C. I. L. VI, 4811. 8481. Un pérégrin *ἐρμηνεύς ἐπιτρόπων* dans une inscription de Batanea, Lebas-Waddington, n. 2149. Cf. encore *Epigr. Miith. aus Oesterreich*, 10, 115.

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* (*Digeste*, 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.)

⁶ Nous les connaissons par une pierre dédiée à Antonin le Pieux par les *scribæ armamentarii* (C. I. L. VI, 988) et par deux inscriptions, l'une d'un *ex decuria armamentarii* (C. I. L. V, 1333) 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.

ce que nous pouvons discerner jusqu'à un certain point, c'est ce que nos corporations sont devenues postérieurement à Constantin¹.

Les *decuriæ* et leurs *ordines* subsistent. Il n'y a de mentionnées en termes exprès que les décurie (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* ; on ne voit pas clairement s'il reste encore quelqueune 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 licteurs ; elle ne fait que garder le vieux titre. Les *scribæ quæstorii* ont de même longtemps survécu à l'enlèvement de l'*ærarium* aux questeurs ; 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'*appartio* 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 sénat², et les scribes occupent parmi eux une situation, semble-t-il, encore plus prépondérante qu'autrefois³. 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 province⁴ ; il 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

¹ Les sources principales sont : les titres du code Théodosien *De iuribus officiorum* (8, 9) et *De decuriis urbis Romæ* (14, 1 ; cf. 15, 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 *Variæ* de Cassiodore, les deux lettres de Théodoric 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.

² D'après Cassiodore, *Ver.* 5, 22, Capuanus est nommé, *qui curiæ... sententiam majoris natu auctoritate facundus ediceret et senatus scriinia conscientiæ 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 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 imprs et cesaribus*) ; dans l'épithaphe du même personnage de l'an 451 (Rossi, *Bullet. crist.*, 1869, p. 18) il s'appelle *Laurentius [s]criba senatus* ; les deux titres ne sont donc pas différents comme le pense Rossi (*Bullet. crist.* 1874, p. 50). Cf. Rossi, *loc. cit.*, et ma dissertation *Neues Archiv für altere deutsche Geschichtskunde*, 10, 1885, p. 584. — La question de savoir si le *judex decuriæ* devant lequel la *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.

³ En dehors de la constitution citée plus haut, cf. une autre constitution de 357 (*C. Th.* 14, 1, 1). D'après le biographe de Gordien (c. 12), le *s. c. tacillum* se vote de telle sorte, *ut non scribæ, non servi publici, non censuales illis actibus interessent, senatores exciperent, senatores omnium officia censualem scribarumque complerent*. 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.

⁴ *C. Th.* 14, 1, 3. 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.

récente¹, 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 et la conservation des testaments², et ils en retiraient des bénéfices importants³. Les débris de l'ancienne *appartio* républicaine ont survécu sous cette forme jusqu'aux derniers temps de l'Antiquité, peut-être même jusqu'au Moyen Age.

¹ Symmaque, *Ep.* 10, 67.

² 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.

³ 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).