Infractions de droit pénal public dans la loi des XII Tables

par C. St. Tomulescu
(*Bucarest*)

On sait que la loi décemvirale date — selon la tradition — de l'an 303 ab u.c. ou 451 av. n.è. Elle n'est pas parvenue jusqu'à nous et nous ne la connaissons que d'après les citations rencontrées dans la littérature grecque et surtout dans la littérature latine juridique. Dans ces conditions on ne peut affirmer qu'on connaît intégralement les *XII tabulae* (1), et les reconstructions qu'on en a faites ont une valeur relative (2). On peut dire que la loi des XII Tables apparaît à un moment de transition entre le droit presque confondu avec la religion et le droit laïcisé.

Les propriétaires d'esclaves romains, pour mieux imposer aux masses exploitées les dispositions déterminées par les intérêts de leur classe leur attribuaient une origine divine, en leur donnant un aspect religieux. Le roi étant non seulement chef politique, mais aussi chef religieux, on considérait qu'il ne faisait

(1) Bonfante P., affirme (*Storia del diritto romano*, 3e éd., I, Milano 1923, p. 111), que nous connaissons la loi des XII Tables presque dans sa totalité, car la découverte de Gaius en 1816 n'a apporté rien d'essentiel. Selon Noailles (*Les XII Tables, Cours* 1938-1939, pp. 23-24) nous ne connaissons qu'une partie de la loi des XII Tables, parce que les grammairiens ne se sont occupés que des mots qui présentaient un intérêt linguistique, tandis que les jurisconsultes avaient comme but le droit applicable à leur époque. La découverte du nouveau Gaius en 1933, qui apporte de nouvelles informations, confirme l'opinion de Bonfante.

(2) Nous utilisons la collection des *Textes* de Girard-Senn, 1937 (6e édition).

qu'exprimer la volonté des dieux lorsqu'il prenait une disposition.

Après le renversement de la royauté, l'aspect religieux, bien qu'il fût atténué (le *rex sacrorum* n'était plus qu'un chef religieux, le pouvoir politique ayant passé aux consuls) n'a pas disparu parce que les magistrats de Rome prétendaient qu'ils pouvaient interpréter la volonté des dieux (3). Cette conception religieuse — qui n'est pas exclusivement romaine — a influencé le droit pénal public romain (4).

Le droit pénal public romain commence avec la loi Valeria *de provocatione*, qui est la première mesure législative pour freiner l'arbitraire du juge (5). Il se caractérise, à l'époque des XII Tables, par la peine de mort prononcée par les magistrats contre les coupables. Les peines capitales sont soumises au droit d'appel. Les magistrats qui jugent les infractions punies de mort sont les *quaestores parricidii* (6) et les assemblées qui statuent sur le droit d'appel sont les *comices centuriates* (7).

(3) Tomulescu C. St., *Sulla forma del iusiurandum liberti*, RIDA, 15, 1968, p. 461.

(4) Burdese A., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, in BIDR 69, 1966, p. 342.

(5) Mommsen Th., *Le droit pénal romain* (traduction: Duquesne J.), Paris 1907, I, pp. 62-73.

(6) *XII T*, VIIII, 4 (Pomponius, D. 1.2.3.23): *Quaestores ... qui capitalibus rebus praeessent ... appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tabularum.* Il semble que Magdelain A., *Remarques sur la perduellio*, *Historia* 23, 1973, 405 ait prouvé l'inexistence des *duoviri perduellionis*. En général on croit (par exemple Brasiello U., *Sulle linee e i fattori dello sviluppo del diritto penale romano*, AG 36, 1, 1938, p. 55) qu'il y avait deux catégories de magistrats en matière de juridiction criminelle: *quaestores parricidii* et *duoviri perduellionis*, respectivement pour *parricidium* et *perduellio*.

(7) *XII T*, VIIII, 1.2. (Cicéron, *De leg.* 3,4,12) : ... *De capite civis nisi per maximum comitiatum - ne ferunto.* Il y a des auteurs (Siber H., *Die ältesten römischen Volksversammlungen*, ZSSt., 1937, p. 233; Beseler G. von, *Comitiatus maximus*, ZSSt., 1937, p. 357, qui par *comitiatus maximus* comprennent l'assemblée curiate; mais les *comitia curiata* menaient une existence végétative à l'époque des XII Tables. Magdelain, *l.c.* pp. 418-419, croit que cette disposition n'appartient pas à la loi décemvirale, étant de facture récente, du IIIe siècle, après

Pour une meilleure systématisation de la matière, nous allons diviser les infractions de droit pénal public dans la loi des XII Tables en trois catégories: 1) infractions soi-disant contre les dieux; 2) infractions contre l'état; 3) infractions semblant commises contre les particuliers. En réalité, toutes ces infractions lésant les intérêts de la classe dominante, cette division n'est destinée qu'à rendre plus clair l'exposé de la matière.

1. Infractions soi-disant contre les dieux

La classe dominante se servait de la religion comme d'un instrument pour maîtriser les masses exploitées. Cicéron admire l'habileté des ancêtres qui ont mis les institutions religieuses au service du gouvernement et n'hésite pas à déclarer que toutes ces institutions ont été créées dans l'intérêt de la République [8].

que la loi Valeria de l'an 300 ait introduit la *provocatio ad populum*. Mais il s'exprime d'une manière trop vague. Si l'an 300 était *ab urbe condita*, alors *de capite* ... peut figurer dans la loi des XII Tables, qui, d'après la tradition, est de l'an 303 ab. u.c. - 451 av. n.è. Et s'il s'agit de l'an 300 av. n.è., cette disposition serait trop éloignée de la date fixée par les Romains. Selon Cicéron, *De rep.* 2,31 ... le droit d'appel est du temps des rois, plus exactement, du premier roi — chef d'état —, Servius Tullius, ce droit étant aussi fréquemment mentioné dans la loi des XII Tables, ce qui concorde avec la naissance des comices centuriates: *Provocationem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales itemque ab omni iudicio poenaque provocari licere, indicant XII tabulae compluribus legibus.* Selon Tite-Live (2,8), la *lex Valeria de provocatione* date de la fondation de la République (509 av. n.è.): ... *ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum* ..., donc avant la loi des XII Tables. On ne doit pas attendre jusqu'à 300 av. n.è. pour l'introduction du droit d'appel. Voir Bauman R.A., *Historia*, 22, 1973, p. 34. Il est vrai que Tite-Live cite une loi Valeria *de provocatione* de l'an 300 av. n.è. (10,9), mais Cicéron ne la connaît pas, bien qu'il fasse une énumération de ces lois, et l'historien latin la considère comme la troisième *lex Valeria de provocatione*.

(8) Cicéron, *De div.* 2,33: ... *Errabat enim multis in rebus antiquitas; quam vel usu iam, vel doctrina, vel vetustate immutatam videmus. Retinetur autem, et ad opinionem vulgi, et ad magnas utilitates rei publicae, mos, religio, disciplina, ius augurum, collegii auctoritas* ... Voir aussi *de div.* 2,35.

Sous les expressions de gouvernement et d'intérêt de la République se cachaient — évidemment — la domination de classe et l'intérêt de la classe dominante. La religion étant un instrument de domination, on devait prendre des mesures pour le maintenir. C'est pourquoi celui qui s'est parjuré est condamné à mort, précipité de la roche Tarpéienne (9), parce qu'il prend comme témoins de ses affirmations les dieux mêmes. On ne faisait pas de distinction — dans ce cas — entre l'intention et la simple faute (10).

La loi des XII Tables (11) prévoyait que le patron qui tromperait son client sera consacré aux dieux, c'est-à-dire tué. La loi des XII Tables semble avoir une disposition bizarre parce qu'elle punit le patron qui a trompé son client, sans penser au cas inverse. En réalité, le client qui n'accomplissait pas ses obligations perdait la protection juridique et pouvait être tué à tout instant sans aucune disposition légale quelconque. Nous considérons — avec d'autres auteurs (12) — que cette disposition se réfère à un délit pénal public et n'est pas comme l'on a soutenu récemment une disposition de droit privé (13).

Il est vrai que *sacer esto* ne signifie pas qu'il doit être tué mais que quelqu'un pouvait le tuer sans encourir aucune peine. Cette sanction peut être plus facilement assimilée aux sanctions de droit pénal public qu'à celles du droit pénal privé. Les *quaestores parricidii* étaient probablement les magistrats qui avaient ici la

(9) *XII T.*, VIII, 23 (Aulu-Gelle 20, 1, 53): *Ex XII tabulis ... si nunc quoque ... qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiiceretur.*

(10) Gioffredi C., *Su l'elemento intenzionale del diritto penale romano*, in *St. Grosso*, III, pp. 35 sv. (spéc. 39).

(11) *XII T.*, VIII, 21: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.* Un texte similaire dans les *leges regiae* (Romulus 1).

(12) Girard P.F., *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains. I. Les six premiers siècles de Rome*, Paris 1901, pp. 31-34; 117.

(13) Watson A., *Roman private law and the leges regiae*, in *The Journal of Roman Studies* 62, 1972, pp. 100 sv. croit que le texte de Romulus 1, équivalant aux XII Tables VIII, 21, est une disposition de droit privé qui, toutefois, ne ressemble pas au droit médiéval anglais.

charge de constater si quelqu'un pouvait être considéré *sacer* (14).

La sanction *sacer esto* se rencontre une fois dans la loi décemvirale (15) et plusieurs fois dans les prétendues lois royales (16), qui sont plutôt des édits royaux que le roi-prêtre proclamait dans l'assemblée curiate; celle-ci ne votait pas mais enregistrait la volonté du roi — d'abord chef de tribu et plus tard chef de l'État (17).

Macrobe, dans ses Saturnales (3.7.5; 6; 7), nous informe que tout ce que les lois ont consacré à certains dieux (*certis dis*) s'appelle *sacer*. Comme conséquence de cette consécration, l'âme d'un homme appartient au dieu respectif. Pour que l'âme arrivât au dieu elle devait être délivrée du corps et c'est pourquoi l'*homo sacer* pouvait être légalement tué: *hominem sacrum ius fuerit occidi* (18). Mais, l'homme *sacer* faisait l'objet d'un sacrifice avec

(14) Selon De Visscher F., *Études de droit romain*, Paris 1931, p. 437 (sp. 465), à l'origine les *quaestores parricidii* se bornaient à constater si les conditions exigées pour la mise à mort du coupable étaient accomplies.

(15) *XII T.*, VIII, 21.

(16) Numa Pompilius 14; Servius Tullius 1.

(17) Cf. Appleton Ch., *Recueil Gény* I, p. 11; De Visscher F., *Recueil Gény* I, p. 41 n. 7; Jolowicz, H.F., *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1952, p. 84; Voci, P., *Studi Arangio-Ruiz* I, p. 127; Polaček A., ZSSt 1960, 167, n. 23. Selon Coli U., *Scritti di diritto romano*, Milano 1973 I, p. 429, une partie des prétendues lois royales est authentique comme le cas du meurtre (*paricidas esto*); Wenger L., *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, p. 353, n'exclut pas la possibilité de l'existence des lois royales. Dans le même sens Watson A., *art. cit.* pp. 103 et 104.

(18) Huvelin P., *Études d'histoire du droit commercial romain*, 1er appendice: Les tablettes magiques et le droit romain, p. 219 (sp. 261-263). D'autres auteurs (par ex. Heinze R., *Vom Geist des Römertums*, Leipzig 1938, p. 282) croient que *sacer esto* signifie que le fait devait être puni par les soins des dieux, la communauté se limitant à maudire le coupable. Selon Magdelain (*l.c.* p. 421) la sanction *sacer esto*, lorsqu'il s'agissait d'atteinte à l'inviolabilité des tribuns, a été remplacée durant le IVe siècle ou la fin du Ve, par *perduellio*. On pourrait accepter — à la rigueur — cette conjecture, bien qu'on puisse se demander pourquoi la même transformation n'a pas eu lieu dans les autres cas de sacralité. Mais on ne peut admettre que le sens archaïque de la *perduellio* doive être trouvé dans le cas de l'inviolabilité du tribun de la plèbe, c'est-à-dire la

le rituel d'une certaine divinité ([19]). Un édit royal attribué à Romulus ([20]) imposait au client l'obligation de doter la fille du patron, de le racheter lui et ses fils s'ils étaient pris par les ennemis, et de payer les amendes auxquelles il serait condamné. De ce texte il résulte que le client devait être un homme riche, la protection juridique accordée par le patron n'étant qu'un moyen déguisé pour permettre à l'étranger d'habiter à Rome. La clientèle qui apparaît déjà à l'époque préétatique semble être le moyen par lequel le plébéien riche, avant la fondation de l'État, trouvait protection auprès des membres des *gentes*. Plus tard elle a été un moyen pour permettre aux étrangers riches — probablement négociants — d'habiter Rome. Parce que des citoyens romains — après avoir pris la fortune des étrangers — ne leur accordaient plus la protection juridique, ce qui menaçait d'éteindre cette importante source de profits des citoyens, la loi des XII Tables a prévu cette disposition qui, vu la peine archaïque (la consécration aux dieux), ne faisait que confirmer une coutume antérieure.

Le vol des biens des dieux du culte public s'appelle *sacrilegium* ([21]). On admet parfois la présence d'une disposition relative

situation d'ennemi public de celui qui a porté atteinte au tribunat de la plèbe. En effet la *perduellio*, d'après le romaniste français, prend la place du *sacer esto* au IVe siècle ou à la fin du Ve siècle. Mais il existe encore d'autres cas de *perduellio* plus anciens, comme celui qu'on trouve dans la loi des XII Tables (VIIII, 5). Il est vrai que l'auteur le considère comme un cas de *proditio* (p. 404 n. 2), mais où est la preuve ? Comme il le remarque lui-même (p. 405), le mot *perduellio* s'applique à beaucoup de délits variés. D'ailleurs le cas des XII Tables (VIIII, 5) est le cas le plus vraisemblable de haute trahison (voyez plus bas).

(19) DÜLL R., ZSSt. 64, 1944, p. 433. L'auteur invoque en ce sens le sacrifice *divis parentum* dans le cas de l'édit royal de Servius Tullius 6 = GIRARD, *Textes*, 1: *Si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto*. La même interprétation doit être admise pour la *nurus*, Romulus 7 : *Si nurus, sacra divis parentum estod*. Selon WENGER, *op. cit.* p. 354, la disposition attribuée a Servius Tullius est la plus ancienne, la seconde n'étant qu'une extension de la première. Comme DÜLL, v. BURDESE, *art. cit.* p. 344.

(20) Romulus 1.

(21) GNOLI F., *Sen., Benef.* 7.7.1-4. *Prospettiva filosofica e prospettiva giuridica del sacrilegium*, SDHI 40, 1974, p. 401. Plus tard *peculatus* a

au *sacrilegium* dans la loi des XII Tables en vertu d'un texte de Cicéron, *De leg.* 2,9,22: *Sacrum sacrove commendatum qui clepsit rapsitve, parricida esto.* A cause du même texte on croit que pour *sacrilegium* les *quaestores parricidii* prononçaient la peine du sac (*poena cullei*), comme dans le cas du *parricidium* (v. plus bas).

2. Infractions contre l'État

Les infractions contre l'État lèsent directement les intérêts de la classe dominante.

Proditio (la trahison) (22). Elle est citée par la loi des XII Tables (23). Lorsque quelqu'un livre aux ennemis un citoyen romain, il doit être puni de mort. Les deux verbes du texte *concitare* et *tradere* impliquent l'intention du coupable.

Perduellio (la haute trahison) (24). Il s'agit de l'attentat contre la sûreté de l'État. Il semble que ce mot n'était pas connu de la loi décemvirale (25). A l'origine, *perduellio* signifiait l'ennemi, étant synonyme avec *hostis* (26). La loi des XII Tables se réfère au cas de celui qui provoque une guerre contre Rome (27).

pris aussi le sens de *sacrilegium*. GNOLI F., *Rem privatam de sacro surripere (Contributo allo studio della repressione del sacrilegium in diritto romano)*, SDHI 40, 1974, p. 151.

(22) Voir le *Dictionnaire Latin-Français* de QUICHERAT. Selon BURDESE *art. cit.* p. 346, on doit entendre par *proditio* tous les actes d'insubordination à l'égard du magistrat considéré comme chef militaire.

(23) *XII T.*, VIIII, 5 (Marcien, D. 48,4,3) : *Lex XII tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri.*

(24) Voir les dictionnaires de QUICHERAT et de THEIL.

(25) MAGDELAIN, *l.c.* p. 405, n. 2 est très catégorique dans ce sens, en oubliant que nous ne connaissons pas entièrement la loi décemvirale.

(26) GUARINO A., *La perduellio et la plèbe*, in *Labeo* 21,1975, p. 73.

(27) Voir plus haut — *qui hostem concitaverit* —. Selon MAGDELAIN (p. 404, n. 2) les deux cas sont des *proditiones*. Mais le second cas est typique pour la haute trahison; BRECHT C.H., *Perduellio und crimen maiestatis*, ZSSt. 64, 1944, 354 (sp. 356) distingue entre *perduellio* et *proditio*. Selon PERRIN B., *Le caractère subjectif de la répression pénale dans les XII Tables* (RHD 29, 1951, 382) (sp. 400) *hostis* signifie « étranger » dans ce texte (VIIII, 5).

Coetus nocturnos agitare. On peut considérer comme un autre cas de *perduellio* la rébellion, pour laquelle la loi décemvirale a un texte (VIII, 26); Porcius Latro, *Decl. in Cat.* 19: *XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne qui in urbe coetus nocturnos agitaret.* La loi des XII Tables interdit de soulever des assemblées pendant la nuit.

Affectatio regni. Bien que les fragments conservés de la loi des XII Tables ne citent, en dehors de la haute trahison et de la rébellion, aucun autre cas qui pourrait être assimilé à la *perduellio,* celle-ci devait comprendre d'autres infractions même au temps des XII Tables ([28]). Des textes littéraires il résulte qu'on peut considérer comme tel le fait de celui qui essaie de devenir roi, l'*affectatio regni,* le premier cas étant — d'après les textes — même antérieur à la loi des XII Tables ([29]). L'*affectatio regni* devait figurer dans cette loi car, en dehors de ce cas, Tite-Live signale une loi la concernant dès la fondation de la République (2.8: *sacrandoque cum bonis capite eius, qui regni occupandi consilia inisset...*). C'est l'une des deux lois (l'àutre était relative à la *provocatio ad populum*) promulguées par P. Valerius et qui ont été très bien reçues par le peuple (... *gratae in vulgus leges fuere*).

Les Romains avaient gardé un si triste souvenir de leurs rois, qu'ils condamnaient à mort ceux qui auraient voulu réinstaurer la royauté. Mais les patriciens ont utilisé la *perduellio* dans leur lutte politique contre les plébéiens: lorsque quelqu'un proposait des lois ou faisait quelque chose en faveur de la plèbe, et que cela nuisait aux intérêts des patriciens, ceux-ci l'accusaient d'aspirer à la royauté — en gagnant la confiance de la plèbe — et le condamnaient à mort.

(28) Selon ZUMPT A.W., *Das Criminalrecht der römischen Republik,* Berlin 1865, 1.2, pp. 330-335, après la loi des XII Tables, le contenu de la *perduellio* s'est élargi en comprenant toutes les infractions punies de mort.

(29) MOMMSEN, *op. cit.* II, p. 249. Mais d'après le grand historien (p. 250) le cas de Sp. Cassius (268/486) est légendaire. Il est sans doute admissible que les détails donnés par Tite-Live ne sont pas toujours exacts.

Le consul Spurius Cassius, à l'expiration de sa magistrature, a été condamné à mort et exécuté parce qu'il avait proposé, en tant que consul, le partage de la terre publique aux plébéiens. Tite-Live, qui nous relate ce cas (30), justifie la mesure prise par le sénat comme étant déterminée par l'intérêt public. Mais l'historien — sans le vouloir — nous montre que la proposition de Cassius terrifiait beaucoup de sénateurs qui détenaient des morceaux de la terre publique (31).

Cette contradiction dans l'exposé de l'historien latin s'explique par le fait que les patriciens masquaient leurs propres intérêts, usant de la formule de l'intérêt public. Tite-Live voulant exprimer le point de vue des patriciens, montre — sans le vouloir — la réalité des choses. Cette infraction est punie lorsqu'on constate que l'auteur a fait des préparatifs ou que de l'ensemble de son comportement il résulte qu'il a voulu être roi. En effet, si l'auteur commettait l'infraction, il devenait le chef de l'État, et alors on ne pouvait plus le punir (32).

Peculatus. Le vol de biens de l'État portait le nom de *peculatus*, de *pecus* (bête), parce qu'à l'origine la fortune de l'État consistait en bêtes. Il est probable que dans le très ancien droit romain, cette sorte de vol était punie de mort. Il n'y a pas de preuves que la loi décemvirale connaissait cette infraction (33), mais il est vraisemblable que le vol de biens de l'État ne pouvait être moins puni par la loi que le vol de récolte (v. plus bas), d'autant plus que les bêtes (les bœufs) étaient l'instrument de travail des Romains dont la principale occupation était — à l'époque des XII Tables — l'agriculture.

(30) Tite-Live 2,41: ... *sed et publica patribus sollicitudo incerat, largitone consulem periculosas libertati opes struere.*

(31) Tite-Live 2,41: *Id multos quidem patrum, ipsos possessores, periculo rerum suarum terrebat.*

(32) Ferrini C., *Diritto penale romano*, Milano 1899, pp. 171-173 et pp. 243-244.

(33) Mommsen, *op. cit.* III, p. 66.

3. Infractions qui semblent commises contre les particuliers

Homicidium ([34]) (L'homicide). Dès les plus anciens temps on a fait à Rome la distinction entre l'homicide par imprudence et le meurtre. Dans le cas d'un homicide par imprudence, un édit royal prévoyait comme peine la livraison dans l'assemblée d'un bouc aux agnats de celui qui avait été tué ([35]). Le bouc faisait l'objet d'un sacrifice religieux. C'est le moment de dire qu'il était le bouc émissaire. Cette disposition nous révèle non seulement la distinction que nous avons indiquée plus haut, mais elle montre aussi que le rôle de la *gens* en matière pénale avait disparu. Le bouc n'est pas livré à la *gens* ou au moins aux gentils du défunt, mais à ses agnats. Cette distinction est maintenue dans la loi des XII Tables - VIII, 24 a: *Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subiicitur.*

Le meurtre (*parricidium*) était puni de mort. Un édit royal attribué à Numa Pompilius ([36]) comporte la disposition suivante: « Si quelqu'un volontairement a tué un homme libre, qu'il soit tué » ([37]).

(34) Homicide, terme technique, qui apparaît tard (Brasiello U., *Sulla recostruzione dei crimini in diritto romano. Cenni sull'evoluzione dell'omicidio*, in SDHI 42, 1976, p. 246 (sp. 251).

(35) Numa Pompilius 13 : *In Numae legibus cautum est ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem.*

(36) Nuna Pompilius 12: *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, paricidas esto.* L'expression technique *dolo malo* apparaît plus tard (cf. Ferrini, p. 81).

(37) Cf. Kaser M., *Die Beziehung von lex und ius und die XII Tafeln*, in *Studi Donatuti* II, p. 523. Il existe encore d'autres traductions. Selon De Visscher, *Études*, p. 435, par la formule *paricidas esto* on doit entendre « tué à titre de compensation ». *Contra* : Lenel O., *Studi Bonfante* II, p. 1, qui traduit : ... « qu'il soit un vengeur du sang ». Lévy-Bruhl H., *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, 1934, p. 77, croit qu'on doit ainsi traduire : « Si quelqu'un volontairement a tué un homme libre, (un plébéien), qu'il soit puni comme s'il avait tué un patricien, c'est-à-dire qu'il soit tué ». *Contra*: Gernet L., *Rev. de Phil.* 1937, p. 13. Selon Coli, *Paricidas esto*, *Scritti* II, p. 511 (sp. 521, 523, 529) on doit traduire par « Si quelqu'un a tué volontairement un *pater familias*, qu'il soit tué un *pater familias* à titre de représailles ». Leifer F., *Paricidas*

Il est vraisemblable que la loi des XII Tables a maintenu cette disposition à cause de l'allusion aux *quaestores parricidii* (38).

Ce n'est pas la première fois que les décemvirs se sont inspirés des édits royaux (39). Le sens large de ce mot *parricidium* s'est restreint à la fin de la République pour signifier le meurtre d'un proche (40). L'édit de Numa exige l'intention de commettre un meurtre (*dolo sciens*). Nous avons déjà vu qu'un autre édit de Numa prévoit — comme d'ailleurs aussi la loi décemvirale — une simple expiation religieuse pour l'homicide par imprudence, celui-ci étant accompli sans la volonté de tuer. Toutefois on soutient que l'élément intentionnel n'a été exigé que par la loi des XII Tables (41).

L'exécution de la peine de mort avait lieu d'une manière originelle qui s'explique en partie par l'idée religieuse de priver de tombeau le condamné (42). Celui-ci était fouetté, sa tête était

esto, in *Studi Riccobono*, Palermo 1936, II, p. 103 (sp. 133-136) traduit par « qu'il appartienne à la mort » (cf. Coli, p. 512, n. 9). Arangio-Ruiz ne s'est pas occupé de ce problème, mais dans une discussion avec Bonfante il a traduit par « qu'il soit tué de même » (Bonfante P., *op.cit.* p. 198, n. 1). *Contra* : Duquesne J., RHD, 1928, p. 470.
On doit admettre que le sens de l'expression *paricidas esto* est assez difficile à préciser. Mais toutefois il est aisé de voir que cette expression indique une sanction, la sanction d'un meurtre, sanction qui consiste fort probablement dans la peine de mort. Cette conclusion nous a été suggérée également du fait que cette expression comprend dans sa composition un dérivé — il est vrai non attesté — du verbe *caedere* (tuer et même assassiner) (Coli, p. 517). Du reste, toutes les traductions examinées ont à la base l'idée commune d'une sanction, la peine de mort.

(38) *XII T.*, VIIII. 4 (Pomp. D., 1,2,3,23). V. le texte reproduit plus haut (note 6).

(39) Voir *Patronus si clienti fraudem fecerit* ... (*XII T.*, VIII. 21: Romulus 1). *Si telum manu fugit* (XII T., VIII, 24 a: Numa 13).

(40) Mommsen, *op. cit.* II, p. 324. Selon Bonfante G., *Paricidas*, in Labeo 22, 1976, p. 98, l'édit de Numa se réfère au meurtrier d'un parent, d'un membre de sa famille, tous les auteurs latins, sans exception, donnant cette interprétation. Cette affirmation est erronée. Lévy-Bruhl, *l.c.* p. 89-90, a rassemblé les textes qui prouvent le contraire. Dans le même sens De Visscher, *Études*, p. 481.

(41) Mommsen, *op. cit.* I, pp. 98-109. Contra : Ferrini, *op. cit.* p. 109.

(42) Voyez aussi sur le caractère religieux de la peine du sac, Meylan Ph., *L'étymologie du mot parricide*, Lausanne 1928, p. 41, n. 1.

enveloppée d'une peau de loup, on lui mettait des chaussures de bois, puis il était enfermé dans un sac de peau de bœuf, en compagnie d'un chien, d'un coq, d'une vipère et d'un singe, emmené au Tibre dans un char tiré par deux bœufs noirs et jeté dans le fleuve (43). Vers la fin de la République, le *parricidium* prenant le sens de meurtre d'un parent, cette forme d'exécution s'est limitée à cette infraction.

La même peine était appliquée pour le vol et la coupe d'une récolte pendant la nuit. Le voleur était pendu. Cette peine était encourue par le pubère qui avait mené la nuit ses bêtes pour paître la récolte d'autrui, récolte obtenue par la charrue (44). Le texte prouve que la loi décemvirale faisait la distinction entre les pubères et les impubères. Pour les pubères était prévue la peine de mort: c'était un délit public (45). Pour les impubères, la peine était une *verberatio,* simple mesure de police, et la restitution au double des dommages, qui peut-être n'était pas une

(43) Coli, *Scritti* I, p. 515 croit que c'est une peine relativement récente. Il est vrai que le singe n'était pas connu des anciens Romains (Girard, *Org. jud.*, p. 31, n. 8).

(44) *XII T.*, VIII, 9 (Pline, *N.H.* 18,3,12): *Frugem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse puberi XII tabulis capital erat, suspensumque Cereri necari iubebant, ... impubem praetoris arbitratu verberari noxiamve duplionemve decerni.* Au lieu du préteur devait figurer le consul. Perrin P., *Le délit décemviral de destruction de récoltes sur pied*, in *Annales Universitatis Saraviensis*, Rechts- u. Wirtschaftswissenschaften, 2 et 3, 1953, pp. 34 et 173 (sp. 37). « *Furtim* » du texte de Pline est sans doute inutile ; Girard l'a supprimé. Selon Fliniaux A., *Une vieille action du droit romain. L'action « de pastu »*, *Mél. Cornil* I, p. 245, le fait était sanctionné par l'*actio furti*, lorsqu'il avait lieu pendant le jour et que son objet était *frugem aratro quaesitam*. Le même fait était puni par l'*actio de pastu* si son objet n'était pas *frugem aratro quaesitam*. Pour nous le délit pénal public exigeait les éléments suivants: 1) le fait d'avoir amené ses bêtes paître sur le terrain d'autrui (*frugem aratro quaesitam*) ; la consommation de la récolte ; 2) pendant la nuit. Nous citons comme simple curiosité l'opinion de Reinach J. (apud Musumeci F., Iura 15, 1964, 2, p. 569) selon lequel le mot *capital* n'indique pas la peine de mort, mais les travaux forcés et que *Cereri* indique chez Pline, non pas la divinité, mais les céréales.

(45) Mommsen, *op. cit.* III, p. 80.

peine (46). Il semble que cette distinction soit la seule que connaisse la loi des XII Tables relativement au vol. Elle ne connaît ni la complicité ni la distinction entre l'intention et la simple faute (47).

Il y avait encore d'autres infractions punies de mort, dans la loi des XII Tables, et considérées comme délits de droit pénal public (48). C'est le cas du juge qui avait reçu de l'argent pour prononcer une sentence injuste (49). La peine de mort a été remplacée, à la fin de la République, par une *actio in factum*. Les juges étant corrompus, la peine de mort était devenue trop sévère et ne s'accordait plus aux mœurs (50).

Celui qui volontairement avait incendié une maison habitée était brûlé vif (51), peine qui était une application de la loi du talion (52). On présumait que l'incendie mettait en péril des vies humaines (53). Nous devons remarquer que la loi distingue entre l'intention et la faute.

(46) FERRINI, *op. cit.* p. 130. Voyez les deux articles de PERRIN (*l.c.*) très documentés.

(47) LONGO G., *La complicità nel diritto penale romano*, BIDR 61, 1958, p. 103 (sp. 107).

(48) MAYNZ Ch., *Esquisse historique du droit criminel de l'ancienne Rome*, Paris 1882, pp. 1-16 (crimes publics).

(49) *XII T.*, VIIII, 3 (Aulu-Gelle, *N.A.* 20,1,7): *Duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem iudicandam pecuniam accepisse convictus est, capite punitur ?*

(50) TOMULESCU C. St., *Problèmes de droit romain*, Iura 24, 1973, p. 82.

(51) XII T.: VIII, 10 (Gaius D. 47,9,9): *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit : si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.* « *Id est neglegentia* » est vraisemblement une glose.

(52) LÉVY-BRUHL H., *Une application originale du talion en matière de procédure civile...*, in Mél. Cornil 2, p. 67 ; GENZMAR E. semble nier le cas de l'incendie (*Talion im Klassischer und nachklassischer Recht ? ...*, ZSSt. 62, 1942, p. 122 (sp. 123).

(53) MOMMSEN, *op. cit.* II, p. 364: PERRIN B., RHD 29, 1951, p. 391 donne deux autres explications: que celui qui use mal du feu soit abandonné au feu, ou que le législateur a voulu punir plus sévèrement la destruction des maisons comme dans le cas des poutres.

Le Digeste a un texte assez curieux, extrait du commentaire de Gaius sur la loi des XII Tables (54) : celui qui détruit les *arbores* ou la vigne d'autrui est puni comme *latro*. Le *latro* était le bandit, dont la peine devait être la mort (55). Mais la même loi prévoyait une amende de 25 as pour chaque arbre coupé (56). Alors? Nous pensons qu'il s'agit dans le premier cas de la destruction totale d'une plantation avec l'intention de détruire, tandis que dans le deuxième cas la loi prévoyait la destruction plus ou moins importante (57), de quelques *arbores*, avec ou sans intention (58).

Le délit de magie, sans doute puni par la loi des douze Tables (59), a donné lieu à des discussions à cause d'un texte de Cicéron (60), reproduit par Augustin (61). Selon Cicéron, la loi des XII Tables punissait de mort les insultes verbales ou écrites. On a remarqué (62) qu'on ne pouvait admettre que les Romains avaient le sens de l'honneur si développé pour punir de mort de tels faits. D'autre part on a constaté (63) que dans les textes de Plaute, *occentare* signifie « ensorceler » et *carmen* dans l'an-

(54) D. 47,7,2 (*Gaius libro primo ad legem duodecim tabularum*) : *Sciendum est autem eos, qui arbores et maxime vites ceciderint, etiam tamquam latrones puniri.*

(55) Carrelli O., *I delitti di taglio di alberi e di danneggiamento alle piantagioni nel diritto romano*, in SDHI, 5, 1939, p. 329 (sp. 343).

(56) *XII T.*, VIII, 11 (Pline, *NH* 17,1,7) : *Cautum est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset alienas (arbores) lueret in singulas aeris XXV.*

(57) Selon Fliniaux A., *L'action de arboribus succisis*, in *Studi Bonfante* I, p. 525, l'arbre devait être coupé à la base (*succidere*). Mais dans le cas contraire, le fait restait impuni. C'est pourquoi le verbe *caedere* du texte de Pline me semble vraisemblable, en utilisant pour le cas de *succidere* l'argument a fortiori.

(58) Cf. Carrelli, *op. cit.* p. 330-344.

(59) *XII T.*, VIII, 1 a : *Si quis occentassit quod alteri flagitium faciat.*

(60) *XII T.*, VIII, 1 b (Cicéron, *de rep.* 4,10,12) : *XII tabulae cum perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.*

(61) Augustinus, *De civitate dei* 2,9.

(62) Huvelin P., *La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain*, in *Mélanges Ch. Appleton*, Lyon 1903, p. 371 (sp. 393-394).

(63) Huvelin, *art. cité*, p. 410 ; p. 404.

cienne langue latine a le sens de « formule magique ». On en a donc conclu qu'on punissait de mort ceux qui, par des opérations magiques, mettaient en péril la vie ou les biens de quelqu'un. Cicéron a mal compris ces mots; c'est pourquoi il parle de *flagitium* et d'*infamia* (64), c'est-à-dire de honte et déshonneur. Cette opinion a eu beaucoup de succès.

L'essai qu'on a fait pour revenir à l'ancienne opinion, bien que cette fois les insultes semblent viser spécialement les magistrats (65), n'a pu s'imposer. Il s'agit plutôt de ceux qui, verbalement ou par écrit, pratiquent des rites magiques qui pourraient apporter la honte ou le déshonneur pour autrui. Ce qui importe ici, ce n'est pas le résultat obtenu, mais le moyen par lequel on l'obtient. La loi des XII Tables ne punit pas la magie en général mais la magie par laquelle on arrive à un résultat déterminé (66). Dans ce sens on peut citer un autre texte des XII Tables (67) et le verbe même *occentare* est formé de deux éléments: *ob* et *cantare*. *Ob* indique ici le but de celui qui agit (68). Personne ne nie que *cantare* signifie aussi prononcer des formules magiques (69). Il semble que les anciens Romains croyaient que par des pratiques magiques on pouvait atteindre des résultats beaucoup plus nuisibles, que par les simples insultes verbales ou écrits diffamatoires (70).

(64) Le *Manuel* de GIRARD dans l'édition de SENN, 1929, p. 428, n. 4, admet qu'il s'agit de témoignages de sortilèges.

(65) LEPOINTE G., *L'occentatio de la loi des Douze Tables d'après Saint Augustin et Cicéron*, in RIDA 3e série, 2, 1955, p. 287. L'*occentatio* serait d'après l'auteur une forme archaïque du *crimen minutae maiestatis* (pp. 295-297).

(66) HUVELIN, *art. cité*, p. 441.

(67) *XII T.*, VIII, 8a: *Qui fruges excantassit* (Celui qui fait périr les moissons d'autrui en leur jetant un sort) — b... *neve alienam segetem pellexeris* ... (ou celui qui attire par des sorts, sur sa terre, la moisson d'autrui). HUVELIN, *op. cit.* p. 431 (Pline l'Ancien, *H.N.* 28,2,10-17).

(68) Voir les Dictionnaires latin-fraçais, par ex. celui de THEIL ou de QUICHERAT.

(69) Voir la note précédente.

(70) Selon HUVELIN, *art. cité* p. 421, « la *flagitatio*, comme l'*occentatio* est un rite d'origine religieuse ou magique », et p. 443 « *infamiam facere* ... s'applique vraisemblablement à un rite infamant concret, plus général

Conclusions

Les infractions de droit pénal comprises dans la loi des XII Tables sont publiques lorsqu'elles sont punies par une condamnation à mort et sont jugées par des *quaestores parricidii*, ainsi nommés parce que *parricidium* signifiait ici la peine de mort ([71]). La peine de mort entraînait le droit à la *provocatio* ([72]). La loi décemvirale ne fait expressément la distinction entre l'intention et la faute que dans deux cas: le meurtre et l'incendie. Dans d'autres cas l'intention résulte des éléments du fait (par ex. la magie) ([73]), et enfin il y a des infractions où on n'exige pas l'intention (par ex. le faux témoignage) ([74]), ce qui s'explique par l'existence d'une époque antérieure où la responsabilité était objective, la répression ayant lieu d'une manière mécanique; plus tard l'élément intentionnel pénètre dans le domaine du droit pénal public, mais au temps des XII Tables il y avait encore des survivances de l'ancienne époque ([75]). On peut remarquer aussi l'application du principe de la personnalité des peines : seul le coupable était puni.

La loi des XII Tables — comparée avec d'autres lois de l'antiquité — est beaucoup moins sévère. Le code de Hammurabi punit de mort 36 délits ([76]), tandis que dans le code décemviral la peine de mort est prévue assez rarement (magie, *parricidium*, etc.).

que celui que désigne l'expression *flagitium facere* ». Sur ce point nous nous séparons de l'opinion de Huvelin.

(71) De Visscher, *Études*, pp. 466-472 ; *contra* Meylan, *op. cit.* p. 36, n. 2.

(72) De Visscher, *Études*, p. 472. Mais les femmes, les esclaves et les étrangers n'avaient pas le droit d'appel (Girard, *Org. jud.* I, p. 108).

(73) Perrin, RHD 29, 1951, p. 399.

(74) Gioffredi C., *St. Grosso* III, 39.

(75) Cf. Gioffredi, *l.c.*, p. 35.

(76) Bonfante P., *Mél. Cornil* I, 119 ; Szlechter É., *La peine capitale en droit babylonien*, *Studi Betti* 1962, IV, p. 145, prouve que même après la loi des XII Tables, le droit babylonien sanctionnait de mort un grand nombre de faits que l'auteur divise en trois catégories.