Quelques remarques sur l'accusation publique en droit grec et romain (*)

par Laurens C. Winkel
(*Amsterdam*)

1.

Dans le droit grec ainsi que dans le droit romain il y a eu certaines formes de plaintes, qui pouvaient être entamées par chaque membre de la communauté étatique. Ce plaignant avait un rôle difficilement déterminable, car ce genre de procédure se rencontre dans des situations juridiques très diverses. Très souvent, par exemple, il n'y avait pas une instance qui jouait le rôle dévolu au ministère public dans le droit pénal actuel, et dans de tels cas chaque citoyen pouvait assumer la tâche d'accusateur. Mais sur le plan du droit purement privé on trouve aussi des actions de caractère populaire.

Dans la doctrine juridique actuelle les actions populaires sont traitées dans le cadre du droit administratif en même temps que les « class-actions », notion empruntée au droit anglo-saxon. La législation moderne nous offre encore quelques

(*) Texte remanié d'une communication faite au XXXIVe Congrès de la SIDA, à Bruxelles, en septembre 1980. Je remercie MM. les Professeurs S. Allam, J.A. Ankum, J. Hengstl, J. Modrzejewski, A.J.B. Sirks, H. Van Effenterre et A. Wacke, qui ont bien voulu participer à la discussion. Je remercie également M. Jean-Michel David (École Française de Rome), M. H.H.R.R. Verhaest (Gand) et mes collègues d'Amsterdam, qui m'ont donné des renseignements utiles.

exemples d'actions populaires (1). Le point crucial est alors toujours, si la personne qui porte la plainte peut invoquer un intérêt suffisant, ce qui relie le problème à la notion du droit subjectif et à celle de la personne morale (2).

2.

Dans les textes du droit grec et du droit romain on voit des rapprochements qui sont d'une ressemblance étonnante. En les étudiant on est tenté de se demander constamment, si le plaignant est seulement le représentant de la victime d'un acte illicite ou s'il assume la défense de l'intérêt de la communauté tout entière. Voilà le courant de pensée le plus important de la litérature savante des cent cinquante dernières années. Dans la discussion on ne s'est pas toujours rendu compte de la différence qui existe entre la genèse historique de cette institution et sa légitimation idéologique que l'on peut trouver dans la littérature de l'époque étudiée. Mais il y a d'autres sources de confusion, souvent d'ordre terminologique:

1) la technicité du vocabulaire utilisé pour indiquer la plainte (3);

(1) Voir art. 150 de la Loi Communale (Belgique) ; art. 333 Code de l'administration communale (France), traités dans J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Thèse Louvain 1971, Bruxelles 1972, 287 et ss. ; dans une thèse néerlandaise récente — C.A. GROENENDIJK, *Bundeling van belangen bij de burgerlijke rechter*, Zwolle 1981 — on trouve un résumé historique sur l'action populaire en droit romain (271 et ss.) et un aperçu de son application dans la législation moderne comparée (279 et ss.) ; l'article du Code de l'administration communale mentionné semble être remplacé par l'article L 316-5 du Code des Communes (France), voir GROENENDIJK, 292 nt 111.

(2) J. VAN COMPERNOLLE, o.c., 41 et ss. ; il se base notamment sur les ouvrages de Jean DABIN sur ces sujets.

(3) Dans le droit grec on trouve une terminologie très diverse : ἀπαγωγή, φάσις, ἐφήγησις, εἰσαγγελία, ἔνδειξις, γραφή, ἀπογραφή. Voir E. ZIEBARTH, *Popularklagen mit Delatorienprämien nach griechischem Recht*, Hermes XXXII, 1897, 627: ... die uns bekannte Termini wechseln in bunter Folge; voir aussi E. RUSCHENBUSCH, *Untersuchungen zur Ge-*

2) la différence parfois subtile entre le délateur et l'accusateur;

3) la définition juridique de la somme d'argent exigée
   a) comme récompense (partielle) de l'accusateur
   b) comme amende due à la caisse publique
   c) comme indemnité due à la victime de l'acte illicite et payée à l'accusateur en sa qualité de représentant de celui-ci.

Cette dernière question se rattache bien entendu à celle de la qualification de demandeur/accusateur comme représentant « privé » ou « public ».

Dans cet article nous nous proposons d'examiner si l'introduction à Rome de cette forme de procédure a été inspirée par l'exemple grec. Le plan sera le suivant: sous les n°s 3 et 4 je résumerai les opinions des savants qui ont écrit sur l'action populaire grecque (n° 3) et romaine (n° 4). Au n° 5 viennent quelques remarques sur le développement des idées sur l'État en Grèce et à Rome. Nos conclusions — d'ailleurs provisoires — figurent sous le n° 6.

3.

La forme la plus ancienne de l'action populaire est attestée en Égypte, où chaque citoyen pouvait porter plainte en cas de vol du cuivre appartenant au Pharaon (4). On ne peut dire si cette action populaire aurait eu pour but la protection d'un intérêt public ou la protection d'un bien privé. Étant donné que l'auteur, qui a récemment étudié ce document, n'aborde

schichte des athenischen Strafrechts, Cologne et Graz 1968, Ch. IX, Die Formen der Popularklage, 64 et ss.; résumé par E. Berneker dans son compte rendu de ce livre, SZ rom. Abt. 87, 1970, 473.

(4) S. Allam, *Urkunden zum Rechtsleben im alten Ägypten*, I: *Hieratische Urkunden aus der Ramessidenzeit*, Tübingen 1973: Ostracon Nash 2, n° 218, fin de la 19e dynastie, 13e siècle av. J.-C., p. 217-219.

pas cette question (5), il me semble justifié de l'écarter. En outre un tel examen dépasserait les limites de cet article et — largement — les connaissances de son auteur.

Dans le droit grec l'action populaire a été l'objet d'études par Ziebarth (6), Dareste c.s. (7), Lipsius (8), Busolt et Swoboda (9), Latte (10) et encore récemment par Ruschenbusch (11) et MacDowell (12). La plupart de ces auteurs considèrent les réformes législatives de Solon comme le début des actions populaires. A cet égard sont cités :

(1) Aristote, Constitution d'Athènes IX, 1

Τὰ μὲν οὖν περὶ τὰς ἀρχὰς τοῦτον εἶχε τὸν τρόπον. Δοκεῖ δὲ τῆς Σόλωνος πολιτείας τρία ταῦτ' εἶναι τὰ δημοτικώτατα· πρῶτον μὲν καὶ μέγιστον τὸ μὴ δανείζειν ἐπὶ τοῖς σώμασιν, ἔπειτα τὸ ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ τιμωρεῖν ὑπὲρ τῶν ἀδικουμένων, τρίτον δέ, <ᾧ> μάλιστά φασιν ἰσχυκέναι τὸ πλῆθος, ἡ εἰς τὸ δικαστήριον ἔφεσις· κύριος γὰρ ὢν ὁ δῆμος τῆς ψήφου κύριος γίγνεται τῆς πολιτείας.

Voilà donc quelles étaient les dispositions concernant les magistratures. Il semble que dans l'activité politique de Solon ce soient là les trois mesures les plus démocratiques:

(5) S. Allam, *Das Verfahrensrecht in der altägyptischen Arbeitersiedlung von Deir El-Medineh*, Tübingen 1973, 31 et 108.

(6) Ziebarth, article cité dans la note 3, Hermes XXXII, 1897, 609-628.

(7) R. Dareste - B. Haussouillier - T. Reinach, *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, II-1, Paris 1898, spéc. 21 et s.

(8) J.H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, [II], Leipzig 1905/Hildesheim 1966, 239 et ss.

(9) G. Busolt - H. Swoboda, *Griechische Staatskunde* I (par G. Busolt), 3e édition, Munich 1920, 544 et ss.; II, 3e édition, Munich 1926, 852.

(10) K. Latte, *Beiträge zum griechischen Strafrecht*, I: *Die Entstehung der Popularklagen*, Hermes LXVI, 1931, 30-48 (=*Kleine Schriften*, Munich 1968, 252-267; également dans le recueil « *Zur griechischen Rechtsgeschichte* », édité par E. Berneker, Darmstadt 1968, 263-282; je cite cette dernière édition).

(11) E. Ruschenbusch, *ouvrage cité* (n. 3), Ch. VIII: Die Entwicklung des Verfahrens auf Popularklagen, 53 et ss.

(12) Douglas M. MacDowell, *The Law in Classical Athens*, Londres 1978, 53 et ss.; 237 et ss.

tout d'abord, ce qui est le plus important, l'interdiction de prendre les personnes pour gages des prêts; puis le droit donné à chacun d'intervenir en justice en faveur d'une personne lésée; enfin, mesure qui, dit-on, donna le plus de force au peuple, le droit d'appel aux tribunaux; en effet, quand le peuple est maître du vote, il est maître du gouvernement (13).

(2) Plutarque, *Solon*, 18, 6

6 Ἔτι μέντοι μᾶλλον οἰόμενος δεῖν ἐπαρκεῖν τῇ τῶν πολλῶν ἀσθενείᾳ, παντὶ λαβεῖν δίκην ὑπὲρ τοῦ κακῶς πεπονθότος ἔδωκε. Καὶ γὰρ καὶ πληγέντος ἑτέρου καὶ βιασθέντος ἢ βλαβέντος, ἐξῆν τῷ δυναμένῳ καὶ βουλομένῳ γράφεσθαι τὸν ἀδικοῦντα καὶ διώκειν, ὀρθῶς ἐθίζοντος τοῦ νομοθέτου τοὺς πολίτας ὥσπερ ἑνὸς μέρη <σώματος> συναισθάνεσθαι καὶ συναλγεῖν ἀλλήλοις.

Néanmoins il crut devoir encore soutenir la faiblesse du peuple et il donna à tous les citoyens le droit d'intenter une action judiciaire en faveur de ceux qui avaient été maltraités. Ainsi, si un homme avait été frappé, lésé ou violenté, il était permis à qui le pouvait et le voulait d'assigner et de poursuivre le coupable. Le législateur, avec raison, avait voulu par là accoutumer les citoyens à ressentir et partager, comme étant les parties d'un seul corps, les maux les uns des autres (14).

On voit le début des confusions: Aristote ne parle que de l'intervention en faveur d'une personne lésée et il ne parle pas du tout de la protection des intérêts étatiques. La même conclusion se laisse déduire du texte de Plutarque (15). Néanmoins Aristote considère la réforme de Solon comme une réforme en sens démocratique, ce qui s'explique par le fait que la protection des droits d'autrui à l'égard d'un tiers puissant affaiblit effectivement le pouvoir de ce dernier et pourrait finalement égaliser le pouvoir social.

Dareste c.s. (16) font le commentaire suivant sur les réformes

(13) Traduction empruntée à l'Édition Budé (par B. Haussouillier c.s.).

(14) Traduction empruntée à l'Édition Budé (par P. Flacelière c.s.).

(15) On pourrait déduire du mot σώματος, que Plutarque envisage aussi la protection de l'État; cela reste quand-même une hypothèse. De plus il s'agit d'une conjecture!

(16) *Recueil des inscriptions juridiques grecques*, II-1, 22 note 1.

de Solon concernant la loi de Dracon sur le meurtre (594/3 avant notre ère) :

> La loi de Solon, qui reconnaissait à tout citoyen le droit d'intenter une action publique, ne dérogeait pas à la loi de Dracon, qui conférait aux parents un droit de préférence, en même temps qu'elle les obligeait à poursuivre. L'action populaire, ouverte au premier citoyen venu, était une action subsidiaire et devait être rare.

J'ignore les raisons pour lesquelles Dareste c.s. ont présumé la subsidiarité et la rareté des actions populaires à l'époque de Solon à Athènes. Il suffit de citer les nombreux exemples mentionnés par Ruschenbusch ([17]) pour s'interroger sur l'exactitude de ces allégations.

Glotz ([18]) et Latte ([19]) ont estimé que l'introduction de l'action populaire avait seulement pour but la protection de quelqu'un, qui n'était pas capable de défendre ses propres intérêts. Lipsius ([20]), Busolt et Swoboda ([21]) ont soutenu au contraire la thèse selon laquelle l'action populaire s'inscrit dans le courant de pensée qui voulait promouvoir les idées démocratiques et qui voulait partager entre tous les citoyens la responsabilité pour le bien-être de l'État.

A cet égard il est très important de distinguer clairement, comme je l'ai dit tout à l'heure, entre la genèse historique de l'action populaire et le fondement idéologique de cette institution. Ce dernier pourrait avoir changé au cours de l'histoire. Dans l'œuvre de Platon on voit de toute façon une idéologie très conforme à celle de la législation de son époque ([22]) :

(17) Ruschenbusch, *o.c.*, 49 et ss. cite onze exemples du 4e siècle dans le droit pénal privé d'Athènes ; s'ajoutent encore les actions populaires du droit public. Selon Ruschenbusch un grand nombre de ces actions datent de l'époque de Solon, voir p. 49 et note 156.

(18) G. Glotz, *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Paris 1904, spéc. 372 et ss.

(19) K. Latte, *o.c.*, 279 et ss. ; Ruschenbusch, 49, suit Latte.

(20) J.H. Lipsius, *o.c.*, 243 et note 13.

(21) Busolt-Swoboda, *o.c.*, *l.c.*

(22) Ainsi L. Gernet dans son Introduction de l'édition du texte des *Lois*, Paris 1968 (coll. Budé), CXXXVII note 2 ; voir aussi note 31.

(3) Platon, Lois VI, 767 B

Κυριώτατον μὲν τοίνυν ἔστω δικαστήριον ὅπερ ἂν αὐτοὶ ἑαυτοῖς ἀποφήνωσιν ἕκαστοι, κοινῇ τινας ἑλόμενοι· δύο δὴ τῶν λοιπῶν ἔστω κριτήρια, τὸ μὲν ὅταν τίς τινα ἰδιώτην ἰδιώτης, ἐπαιτιώμενος ἀδικεῖν αὐτόν, ἄγων εἰς δίκην βούληται διακριθῆναι, τὸ δ' ὁπόταν τὸ δημόσιον ὑπό τινος τῶν πολιτῶν ἡγῆταί τις ἀδικεῖσθαι καὶ βουληθῇ τῷ κοινῷ βοηθεῖν. Λεκτέον δ' ὁποῖοί τ' εἰσὶν καὶ τίνες οἱ κριταί.

Regardons comme le tribunal le plus compétent celui que les parties se seront donné à elles-mêmes, en choisissant d'un commun accord leurs juges; pour les autres affaires, il y aura deux cours: l'une quand un particulier accuse un autre particulier de lui faire tort et le traduit en justice dans le désir d'une décision; l'autre, lorsque quelqu'un estime que quelque citoyen fait tort à l'État et veut défendre l'intérêt commun. Il faut dire quels seront les juges et de quelle espèce ([22a]).

Latte, qui ne mentionne pas ce texte de Platon, poursuit l'idée de Glotz, quand il dit que l'action populaire n'aurait jamais perdu son caractère original, c'est-à-dire l'aide juridique au membre de la même famille ou de la même communauté rurale. Il parle à ce sujet d'une « association mutuelle d'aide juridique » (« Rechtshilfeverband ») ([23]). Selon Latte la réforme de Solon aurait effectué un certain changement dans les mœurs juridiques, de sorte qu'il pourrait *sembler* dans une époque ultérieure, que l'intention de l'action populaire serait pratiquée pour la défense de l'État. Il conteste ainsi les résultats obtenus par Ziebarth, qui, après l'étude de plusieurs inscriptions ([24]), avait conclu que le plaignant dans l'action populaire défendait le plus souvent l'intérêt commun ([25]). Quoique je croie que Ziebarth se soit exprimé avec plus de prudence

(22a) Traduction empruntée à l'Édition Budé (par E. des Places).

(23) Latte, *o.c.*, 270.

(24) Entre autres ³Syll. 147 (= Syll. 63); ³Syll. 417 (= BCH 7,413); ³Syll. 736 (= Syll. 388); ³Syll. 578 (= Syll. 349), citées selon W. Dittenberger, *Sylloge Inscriptionum Graecarum*, 3e édition, Leipzig 1915-1924; entre parenthèses la notation de Ziebarth.

(25) Ziebarth, *o.c.* 625: Offenbar war man sich in Teos durchaus bewusst, dass der Kläger als Stellvertreter des Staates klagt.

que Latte ne le pensait [26], il résulte des textes nombreux, où l'on trouve les expressions βοηθεῖν τοῖς νόμοις et βοηθεῖν τῇ πόλει [27], que l'*idéologie* grecque a lié l'action populaire à la notion de la défense des intérêts étatiques. Encore selon Latte la réalité d'une sorte de contrat social ne serait même pas douteuse, puisque Solon aurait donné à la notion de famille une extension considérable [28]. Par cette supposition inacceptable, son attaque contre l'opinion de Ziebarth me semble mal fondée. Celui-ci se garde de tirer des conclusions trop généralisées, et l'exemple qu'il donne, fraude avec l'argent d'une fondation ayant un but religieux, exclut définitivement la possibilité qu'il y aurait eu une victime individualisée.

Il reste à faire quelques observations sur les formes de l'action populaire. Selon Ziebarth on trouve une terminologie très diverse [29]; en outre, la formule, avec laquelle le citoyen est autorisé à porter plainte, semble différer de temps en temps. Parfois on note une restriction τῷ βουλομένῳ ᾧ ἔξεστιν; je crois pourtant, que cette formule ne reflète que le texte original ἐξέστω ὁ βουλόμενος. La restriction apparente pourrait être mise en rapport avec la qualité nécessaire de citoyen, condition sous-entendue pour la légitimation active [30].

L'étude de Ziebarth a démontré suffisamment, que l'action populaire faisait partie non seulement du droit attique, mais aussi du droit d'autres états grecs [31].

(26) Voir Latte, *o.c.*, 279/280.

(27) Latte, 282 note 26.

(28) Latte, 282.

(29) Voir note 3.

(30) M. le Professeur H. Van Effenterre a attiré mon attention sur ce point. Sur la terminologie voir Busolt-Swoboda, I, 545 note 3; Ziebarth, 611 et 627.

(31) Ainsi Gernet, cité note 22; Busolt-Swoboda I, 545; J. Kohler - E. Ziebarth, *Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte*, Göttingen 1912, 125.

Pour le droit hellénistique voir R. Taubenschlag, *Das Strafrecht im Rechte der Papyri*, Leipzig 1916/Aalen 1972, 42; 94; 117.

4.

Dans le droit romain on trouve les premières traces d'une action à légitimation active générale au troisième siècle avant notre ère (32). Une des lois les plus anciennes, qui prévoyait une action populaire, était la Lex (P)laetoria. Cette loi avait pour objet la protection des intérêts des mineurs (33). Quelques dizaines d'années plus tard, le système des actions populaires semble s'être étendu dans le terrain du droit pénal public, puisque dans la Lex Calpurnia de 149 av. J.-C. le droit d'accuser est accordé probablement à tout citoyen (34). C'était également le début de la procédure devant le tribunal nommé *quaestio perpetua* (35). En droit civil, on connaît aussi d'autres actions populaires à cette époque (36).

Le système des actions à légitimation active générale dans le droit romain a donné naissance à une discussion très vive, entamée au dix-neuvième siècle. On retrouve les mêmes opinions que dans la littérature savante sur le droit grec: certains auteurs disaient qu'il s'agissait de la défense d'un intérêt public — Savigny, Mommsen, Wlassak (37) —; d'autres estimaient que

(32) Cela dépend de la datation de la *Lex Luci Lucerina*, où l'on trouve une forme de légitimation active générale, voir FIRA III, n° 71 b, datation indiquée comme suit: (saec. III a.C.); M. Kaser, *Das altrömische Ius*, Göttingen 1949, 134 et notes 72 et 73 présume une datation plus tardive — après 180 av. J.-C., date présumée de la *Lex Vallia*; sur la *Lex Luci Lucerina* voir encore Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899/Graz 1955, 158 note 3 et 177.

(33) M. Kaser, *Das römische Privatrecht* I, 2e éd., Munich 1971, 276/277; la dernière étude: A. Wacke, *Zum Rechtsschutz Minderjähriger*, TRG XLVIII, 1980, 203-225, sur l'action populaire 207 note 28.

(34) W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahren in vorsullanischer Zeit*, Munich 1962, 94 et 95.

(35) W. Kunkel, *Quaestio*, RE XXIV (1963), 72. = *Kleine Schriften zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar, 1974, 51.

(36) On pourrait penser à l'*actio de sepulchro violato*, voir toutefois G. Jahr, SZ 77, 1960, 477-478 (infra note 42).

(37) F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, II, 131 et s.; Idem, *Das Obligationenrecht*, II, Berlin 1853, 310 et ss.; Th. Momm-

la défense d'un intérêt privé était primordiale. Parmi ces derniers on trouve les noms de Bruns, Fadda et Casavola (38). Selon Bruns il pourrait y avoir coïncidence entre la défense d'un intérêt privé et celle de l'intérêt public. Casavola déduisait d'un texte de Festus (39), déjà signalé par Mommsen (40), que les *actiones populares* du Digeste avaient seulement pour but la protection d'un droit *individuel* (41). Cependant Festus ne parle que d'une définition des *sacra,* et il me semble inadmissible de transmettre sa définition des *sacra publica, privata* et *popularia* aux *actiones populares* (42). L'étude la plus récente sur notre sujet est de la main de Danilović (43). Elle conclut son article comme suit (44) :

> En somme, l'image qui nous est reproduite par les sources disponibles sur les différentes sortes d'actions à la légitimation active générale — actions dans l'ancien *ius civile, actiones populares* honoraires, actions conférées *cui volet* en vertu de la loi — fait ressortir qu'elles avaient beaucoup de caractéristiques communes, mais d'autre part le régime juridique auquel elles étaient soumises présentait des variations même dans le cadre de chacune de ces trois catégories. Or, il est peu probable que certains principes généraux et préconçus présidaient à l'introduction

SEN, *Die Popularklagen*, SZ rom. Abt. 24, 1903, 1-12 (= *Juristische Schriften* III, Berlin 1907, 375 et ss.) ; M. WLASSAK, *Anklage und Streitbefestigung im Kriminalrecht der Römer*, Wien 1917.

(38) C.G. BRUNS, *Die Römische Popularklagen*, Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 3, 1864, 341-415 = *Kleinere Schriften* I, 313 et ss. ; G. FADDA, *L'azione popolare*, 1894, (ne nous était pas accessible) ; F. CASAVOLA, *Fadda e la dottrina delle azioni popolari*, Labeo I, 1955, 131-153 ; IDEM, *Studi sulle azioni popolari romane — Le « actiones populares »*, Napoli 1958.

(39) Festus, *De verborum significatione*, éd. W.M. LINDSAY, Leipzig 1913, *Publica sacra*, p. 284 ; *popularia sacra*, p. 298, dans CASAVOLA, *Studi*, 15.

(40) MOMMSEN, SZ 24, 1903, 3 = *Jur. Schriften* III, 376.

(41) CASAVOLA, *Studi*, 16 et *passim*.

(42) Ainsi G. JAHR, compte rendu de CASAVOLA, *Studi*, SZ rom. Abt. 77, 1960, 475 ; dans le même sens J. DANILOVIĆ, *Observations sur les « actiones populares »*, Studi in onore di G. Grosso, VI, Torino 1974, 20.

(43) DANILOVIĆ, *Studi Grosso* VI, 15-43.

(44) DANILOVIĆ, 43.

de ces actions; au contraire il nous semble qu'on procédait toujours d'après les exigences du cas concret qui devait être réglé et que chacune de ces actions a été soumise au régime qui au moment donné paraissait le plus propice.

Danilović insiste alors sur les solutions « casuistes » que l'on trouve partout en droit romain. Elle nie cependant une influence idéologique dans le choix de la forme d'action fait par le législateur ou le préteur. Malgré cela, son interprétation semble plus satisfaisante que celle de Casavola, qui considère les actions expressément nommées *actiones populares* comme une catégorie distincte et qui ne les met pas assez en rapport avec les autres actions « *cui volet* » (45).

5.

Reprenons maintenant notre hypothèse, que la forme « populaire » de ces actions aurait été empruntée à l'exemple grec. Il va de soi qu'elle ne s'accorde pas avec l'opinion de Danilović ni avec celle de Casavola. Néanmoins il y a certains indices qui pourraient soutenir notre supposition. A cet égard l'opinion de Bruns (46) reste importante, puisqu'il estimait que la défense d'un intérêt privé pourrait bien concorder avec celle d'un intérêt public. En effet on constate une telle coïncidence dans un grand nombre des cas, pour lesquels il y avait une action avec légitimation active générale (47). C'est donc à tort que beaucoup de savants postérieurs ont considéré cette doctrine comme une expression d'un optimisme libéral (48). Bien sûr, il arrive assez souvent qu'un auteur savant ne puisse se détacher dans une certaine mesure des préjugés de sa propre époque, mais dans le

(45) Ainsi la critique faite par G. Jahr, SZ 77, 1960, 475/476.

(46) Bruns, *o.c.* (note 38), ZRG 3, 1864, 400-401.

(47) C'est ainsi dans tous les cas, où le demandeur obtient un avantage dans une forme quelconque, cf. G. Wesener, *Quadruplator*, RE XXIV (1963), 710-711; J.S.A. Zijlstra, *De delatores te Rome tot aan Tiberius' regering*, Sittard 1967, 33 et ss.

(48) Casavola, Labeo I, 132 et ss; F. de Visscher, Compte rendu de Casavola, *Studi*, IVRA X, 1959, 197 et ss.; Danilović, *St. Grosso* VI, 15.

cas de Bruns il s'agit d'autre chose. Quand on examine les sources littéraires de la République romaine tardive, on s'aperçoit que le courant de pensée signalé par Bruns y était présent. Cicéron traite cette question dans le *De Re Publica* I, 25, 39 (49).

Un autre aspect mérite encore l'attention. Il s'agit d'une liste des traits communs entre la procédure grecque et la procédure devant les tribunaux des *quaestiones* romains, qui a été dressée par H.F. Hitzig (50). Il défend la thèse selon laquelle on a expressément choisi une procédure « hellénisée » pour faciliter la répression du *crimen repetundarum*, dont les victimes étaient très souvent d'origine grecque (51). On sait que la *quaestio repetundarum* a fourni le modèle pour toute la procédure devant les *quaestiones*. Cependant l'opinion de Hitzig fut combattue par Kunkel, qui insistait sur l'origine romaine de la procédure devant les *quaestiones* (52). Toutefois Hitzig n'a pas mentionné l'élément de l'accusation populaire, ce qui est bien étonnant, puisque cet élément reflète une théorie sur l'essence de l'État qui n'est pas romaine. On doit à Ernst Meyer une étude sur ce sujet (53). Selon lui, l'État grec est une association personnelle (Personalverband), tandis qu'à Rome l'idée de l'État

(49) E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, Bologna 1927, I, 264 et note 7; R. Stark, *Res publica*, thèse Göttingen 1937, 5-6, aussi dans *Römische Wertbegriffe*, éd. par H. Oppermann, Darmstadt 1974, 43-44: voir encore Casavola, Labeo I, 1955, 132 avec bibliographie.

(50) H.F. Hitzig, *Die Herkunft des Schwurgerichts im römischen Strafprozess, Eine Hypothese*, Zürich 1909, spéc. 49 et ss.

(51) Notamment en Sicile; Hitzig, 48 et s. suppose, qu'en vue du caractère *socialis* des *quaestiones repetundarum* (cf. Cic. *Div. In Caec.* 5, 18 et dernièrement J.-L. Ferrary, *Lex socialis*, Mémoire de l'École Française de Rome, à paraître) on a choisi des éléments grecs empruntés aux procès avec *peregrini* « aus Provinzen, deren Angehörige als Ankläger in Betracht kamen ».

(52) Selon lui la procédure des *quaestiones* fut dérivée de la procédure ancienne de droit pénal privé, voir ses *Untersuchungen* précitées, 14 et ss.; 94 et ss.

(53) Ernst Meyer, *Vom griechischen und römischen Staatsgedanken*. Festgabe für Ernst Howald, Zürich 1947, aussi dans *Das Staatsdenken der Römer*, éd. par R. Klein, Darmstadt 1973, 65-86; nous citons cette dernière édition.

est plutôt abstraite et se cristalise dans la magistrature (54). Un véritable mouvement démocratique ne s'est jamais produit dans l'histoire romaine (55). On comprend donc mal comment l'idée qu'un simple citoyen romain pourrait intenter une procédure pour la défense de la cause publique, aurait pu naître dans l'idéologie romaine. La seule explication pour ce phénomène serait l'acceptation d'une influence grecque. La période pendant laquelle la procédure à légitimation active générale fut introduite pourrait être un indice aussi. Beaucoup d'idées grecques furent adoptées en même temps. D'autre part on trouve dans un article remarquable de J.-M. David (56) intitulé « Promotion civique et droit à la parole » des remarques, qui confirment que l'accusation populaire s'inscrit dans le courant émancipateur de la République tardive.

Une indication contraire pourrait être, que dans une époque postérieure, quand Sylla rétablit l'ordre aristocratique, le système des actions populaires demeura intact.

6.

Est-ce que notre thèse d'une influence grecque sur l'institution de l'accusation populaire est maintenant prouvée ? Nous ne le croyons pas encore. Premièrement, il faudrait exclure qu'il s'agisse d'un développement parallèle, ce qui est une tâche fort difficile. Deuxièmement, il conviendrait d'analyser de plus près la différence fondamentale, qui joue aussi sur le plan idéologique, entre le droit privé et le droit public. Il va de soi, que

(54) MEYER, *Staatsgedanken*, 71 et 80-81.

(55) MEYER, *Staatsgedanken*, 80: « ... dass es eine echte demokratische Bewegung in Rom nie gegeben hat » ; une opinion différente fut exprimée par A. GUARINO, *La crisi della democrazia romana*, Labeo XIII, 1967, 7-19 ; le livre du même auteur, intitulé *La democrazia a Roma*, Napoli 1979, ne nous était pas encore disponible.

(56) Jean-Michel DAVID, *Promotion civique et droit à la parole: L. Licinius Crassus, les accusateurs et les rhéteurs latins*, MEFRA 91, 1979, 135-181.

le développement de cette dichotomie exerce sur notre problème une influence très directe. Troisièmement, il reste le phénomène inexpliqué, que Sylla n'a pas réformé l'accusation publique. Peut-être qu'on ne s'est plus rendu compte de son origine démocratique, et que l'accusation publique permettait de combler une lacune dans le droit pénal public, où l'on ne trouve pas un ministère public au sens moderne (57). Quatrièmement, il n'est pas impossible que le parallélisme esquissé dans la discussion savante sur l'action populaire grecque et romaine soit le résultat de certaines idées préconçues de notre propre époque. Ce serait alors la tâche de nos successeurs de résoudre les énigmes, qui se rattachent encore à cette institution à la fois importante et curieuse.

(57) Le seul livre, qui contient une histoire quasi-complète de cette institution, est bien vieux: Faustin HÉLIÉ, *Traité de l'action publique et de l'action civile, résultant des crimes, délits et contraventions, précédé de l'histoire de la procédure criminelle*, Bruxelles 1853: droit attique, 5 et ss.; droit romain, 9 et ss.