

La répression criminelle dans la Rome archaïque: aspects judiciaires

par János ZLINSZKY

(Miskolc)

Deux fois déjà, j'ai eu l'occasion de parler publiquement de mes opinions concernant le droit pénal romain archaïque. Dans un rapport présenté au Congrès Jean Bodin à Barcelone, l'accent était mis sur la nature des peines à Rome avant les XII Tables; à Bielefeld, à l'occasion du *Deutscher Rechtshistorikertag*, le sujet était la hiérarchie des normes archaïques romaines, en grande partie de nature pénale.

Le jugement des délits dans la société archaïque romaine, c'est ce qui nous intéresse particulièrement en ce moment. Deux théories différentes existent sur ce thème : la première de MOMMSEN, selon qui la répression des délits relevait de l'État, ne laissant à la vengeance privée que les délits privés. L'autre, de KUNKEL, acceptée par la majorité des spécialistes, selon qui,

sauf la *perduellio*, la poursuite des délits était abandonnée à la sphère privée et était liquidée au terme d'une *accusatio* dans un procès privé ordinaire. Il existe alors un contrôle étatique sur la procédure, mais non une poursuite des crimes par l'État.

Les plus anciennes normes de nature criminelle qui nous sont conservées par la tradition romaine, semblent avoir une tendance restrictive; elles limitent la puissance absolue des magistrats, titulaires de pleins pouvoirs disciplinaires et discrétionnaires de type militaire, en définissant les délits par des éléments spécifiques et en fixant les peines prévues pour les coupables. Mais les normes contrôlent aussi la vengeance privée quand elles en fixent les limites et les objectifs et quand elles prescrivent les formes strictes de la poursuite des délits privés.

Cette tendance des lois archaïques ne pouvait point se réaliser sans quelque procédure arbitrale, même exécutoire. En étudiant nos sources, les traces d'un mécanisme non seulement du contrôle, mais aussi des poursuites deviennent identifiables; un mécanisme de contrôle aussi à l'égard des magistrats comme des personnes privées lésées, et une répression organisée des crimes contre l'ordre public.

Le mécanisme du contrôle n'est pas toujours de nature étatique; dans une mesure remarquable, l'État se sert du contrôle exercé par la communauté; quand le fait n'est pas précisé, on peut supposer une norme provenant de la coutume tribale. Au contraire, on trouve un contrôle par les normes, sans aucun doute

de provenance étatique, introduites par la réforme des XII Tables (1).

Le mécanisme du contrôle social sur les actions privées peut être établi dans les cas suivants : 1) La contrainte ou la vengeance privée *Ni it, antestamino, igitur capito* XII 1.1; *in comitio causam coiciunto* (1.6); *trinis nudinis continuis in comitium producebatur* (3.5); *si se telo defendit endoque plorato* (8.13). 2) Pour mettre en marche la rétorsion sociale : *cui testimonium defuerit, obvagulatum ito* (2.3), pour la punition de l'infamie, ou la mise à mort du haut de la roche Tarpéienne.

Par contre un mécanisme de contrôle étatique semble exister pour l'exercice de la vengeance privée dans les cas suivants : *legis actio sacramenti, in ius vocatio* des malades, des vieillards, des titulaires de mandats officiels, pour prendre acte des pactes privés (*ubi pacunt*), pour l'exécution du débiteur insolvable, pour l'exercice des droits de voisinage (*si arbor..., si glans..., si aqua pluvia*), pour les différents cas d'*iniuria* et la recherche du voleur.

En ce qui concerne le contrôle social envers la répression étatique, il résidait, à l'époque archaïque, moins dans la possibilité — vraisemblablement légendaire — d'une *lex Valeria*

1) De provenance coutumière : XII T., 8.13 : *si se telo defendit ... endoque plorato*, ou XII T. 2.3 : *cui testimonium defuerit is tertius diebus ob portum obvagulatum ito*.

De provenance étatique sont les règles XII T., 1.1 : *ni it antestamino*, 1.7 : *in foro ...causam coiciunto*; aussi XII T., 3.5, ou encore la *litis contestatio* du procès.

de provocatione, que dans la publicité de toutes les interventions étatiques dirigées contre les citoyens. La présence de groupes de *Quirites* au cours des actes de coercition ou des actes judiciaires donnait la garantie à chaque *Quirite*, que même un acte arbitraire du roi ou d'un magistrat ne violerait pas ses droits. Un recours spontané à la foule ou à l'armée est souvent décrit dans les sources.

La possibilité de contrôler la légalité des actes des magistrats ou des juges se base sur la publicité des lois. Sans doute des problèmes existaient-ils ici déjà dans la période archaïque. Je ne suis pas d'accord avec l'opinion selon laquelle dans les premières années de l'État romain, les lois n'étaient faites et promulguées que par l'autorité royale, sans aucune intervention des *Quirites* (2). Il me semble plus probable que des décisions souveraines, fondées sur *l'imperium*, sont possibles pour les magistrats dans des cas spéciaux. La consultation du Sénat pouvait être prévue par la coutume, si le cas à trancher n'était pas urgent au point d'exiger une sentence immédiate. Mais en ce qui concerne les lois de nature permanente ou générale, la procédure législative devait être différente.

La vie sociale de la communauté archaïque romaine était réglée par *l'imperium* du roi, ou par les normes sociales, *mos*, *fas* et *ius*. Le respect des mœurs était sans doute garanti par la société elle-même. Pour le *ius*, le droit immanent, porté par la tradition de la période pré-romaine, il existait, selon les sources,

2) Franz WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte*, I, 1988, p. 280 avec la bibliographie citée.

une *iurisdictio* du roi. Le roi "dit" le droit. Pourquoi est-il nécessaire de dire le droit, s'il existe ? Probablement parce qu'il est, dans le cas concret, douteux. Cela peut arriver si, pour le cas donné, il n'existe aucune règle sociale fixée, ou encore s'il existe une pluralité de normes de nature différente pour le même cas. Si nous acceptons la tradition d'une Rome hétérogène du point de vue ethnique, la possibilité existe que les divers groupes de la population aient diverses traditions de *ius* pour le cas discuté. Alors la société a nécessairement besoin d'une autorité, qui dise quel est le *ius* valable à Rome. C'est le sens, à mon avis, de la *iurisdictio*. Elle était nécessaire concrètement et avant tout au début de la période étatique, plutôt qu'à aucun moment dans les périodes suivantes (3).

Pour les litiges qui surgissaient dans le nouveau milieu social et pour lesquels la vieille coutume n'offrait pas de solution, des réglementations de deux natures sont données et, selon mon avis, sont établies par les sources. Dans les situations sociales où l'intérêt commun était menacé par un délit non défini dans la tradition du *ius*, il était nécessaire que le roi dise le droit en choisissant la solution acceptable pour tous. Selon mon avis, dès le commencement, la proposition d'une *lex* nouvelle était introduite par le roi, discutée par le sénat et proclamée par une rogation devant les comices. C'est alors qu'elle devient une loi. La validité d'une règle nouvelle suppose une manière de

3) János ZLINSZKY, *Gedanken zur legis actio sacramento in rem*, SZ 106 (1989), p. 124.

publicité, assurée par la rogation. Le mécanisme législatif à Rome, avec ses *contiones* et ses *rogationes*, semble s'être constitué au sein d'une petite communauté. Cette procédure législative n'a subsisté, pendant les siècles de la République romaine, que par la force de la tradition; il est peu raisonnable de penser qu'on l'ait créée au commencement de la République.

Si dans le nouveau milieu social de Rome surgissaient des conflits entre deux parties de la population, l'une et l'autre assez importantes pour que le roi, à moins de risquer une guerre civile, ne pouvait se joindre à aucun des deux antagonistes, une autre forme de solution législative était nécessaire. C'était le cas où les intérêts des paysans et des bergers venaient à s'opposer. De même façon, le roi ne pouvait pas se mêler des querelles familiales, suscitées par les divergences de la tradition sur la position de la femme dans la communauté familiale : si la nouvelle famille conservait la tradition du pouvoir absolu du mari sur sa femme, qui est *filiae loco*, et que celle de la femme lui reconnaissait l'égalité, comme "partageant l'ensemble des biens et du culte" (*κοινωνὸν ἀπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν*). Et le roi ne pouvait pas non plus prendre le parti des étrangers agrégés à une famille romaine des *Quirites* par un pacte privé, et qui, au commencement, ne possédaient pas le *ius Quiritium*.

Dans ces cas, la solution possible des conflits sociaux était une réglementation sacrée (4). Les traces d'une telle régle-

4) Franz WIEACKER, *o.c.*, p. 274. János ZLINSZKY, *Staat und Recht im archaischen Rom, Helikon*, XXVIII (1988), p. 180.

mentation sacrée sont présentes dans les XII Tables pour les querelles entre paysans et bergers, et pour la protection des *clientes*. En ce qui concerne les difficultés familiales, prouvées seulement par les *leges regiae*, le nivellement entre les diverses traditions familiales pendant la vie commune des générations, et la solution pontificale du *triduum*, pour le mariage sans *manus*, dispensaient sans doute de les régler dans le code des XII Tables*. Quoique le contrôle social en fût récent, il se manifeste et s'exprime dans le *regimen morum* des censeurs de la République.

Il existait donc à Rome à la période archaïque, la tradition de la vengeance privée des délits commis contre les intérêts familiaux ou personnels, sous le contrôle de la société ou des magistrats, mais il existait aussi la possibilité de violer une norme sacro-sacrée ou une loi dictée par le roi et par la puissance de l'État. Selon l'opinion de KUNKEL, seule la *perduellio* était un crime de nature à être poursuivi et puni par les organes étatiques. Il suppose que les *quaestores parricidii* ou les *duumviri perduellionis* n'étaient pas des magistrats, mais des personnes choisies et élues au cas par cas pour représenter l'État et pour aider le roi ou les magistrats dans la répression du crime envisagé.

Je tiens cette opinion pour vraisemblable aussi longtemps que les *quaesitores* et les *duumviri* n'étaient pas des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée. Mais leur activité juridictionnelle n'était pas, selon les sources, restreinte au cas de la trahison, *perduellio*. Selon Pomponius : *quaestores qui capitalibus rebus praeessent, appellabantur quaestores parricidii,*

quorum etiam meminit lex XII Tabularum. Et le texte de Tite-Live : *duumviros, qui perduellionem iudicent, secundum legem facio.*

Ces deux sources, cinq siècles après les XII Tables, bien sûr, disent deux choses importantes. Premièrement les fonctionnaires étaient nommés par le roi pour un délit particulier. Deuxièmement les *quaestores* s'occupaient des crimes capitaux,* et pas seulement du *parricidium* et de la *perduellio*.

Dans les XII Tables se trouvent en majorité des crimes capitaux :

- la magie (*qui malum carmen incantassit* [8.1] et *qui fruges excantassit* [8.8]);
- la destruction de récoltes (*frugem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse* [8.9]);
- l'incendie (*qui aedes acervumve frumenti combusserit* [8.10]);
- *furtum manifestum* [8.13-14];
- *patronus si clienti fraudem fecerit* [8.21];
- *qui falsum testimonium dixisse convictus est* [8.23];
- *iudex arbiterve qui pecuniam accepisse convictus est* [9.5];
- *parricidium - homicidium* [LR Rom. 5, Numa 12; XII T., 8.24];
- *venenum malum facere* [LR Rom.9; XII T., 8.25];

- *coetus nocturnus* [8.26];
- *perduellio* (*qui hostem concitaverit* [9.5]);
- *exaratio termini* [LR Numa 16];
- tuer un *bos arator* [LR];
- *verberare parentes* [LR];
- *adulterium* ou ivresse de la femme [LR].

Les crimes et délits donnant lieu à une peine modérée sont : *furtum nec manifestum*, les diverses formes d'*iniuriae*, *faenus*, *crimen suspecti tutoris*, *vindiciae falsae*, le refus de témoigner, *tignum iunctum alienum*, et *actio depositi* (pour ces derniers, le caractère délictuel est douteux).

Dans cette liste des crimes capitaux, le *furtum* est soumis à la vengeance privée. Selon KUNKEL, aussi le *parricida*; à mon avis, il existait contre celui-ci aussi la possibilité d'une poursuite étatique par les *quaesitores* - nommés au cas par cas. Selon Festus : *Horatius a patre absolutus accusatus apud duumviros damnatusque...*(5).

La plupart des délits commis contre les intérêt des paysans: magie, incantation, destruction ou incendie de récolte, *exaratio termini*, mort d'un *bos arator*, étaient vraisemblablement de nature sacrée dès le commencement de l'organisation étatique. Dans la punition de ces délits sacrés, il me semble que l'appareil

5) Dans le même sens, Franz WIEACKER, *o.c.*, p. 246.

étatique jouait un rôle, tenu qu'il était par les préceptes divins. On ne peut pas supposer que l'exécution des peines sacrées dépendît d'un arbitrage privé. Pour moi, les XII Tables parlent clairement et nettement : *frugem aratro quaesitam noctu pavisse ac secuisse capital erat suspensumque Cereri necari iubebant — qui aedes acervumve frumenti combusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur*. Par contre, le *fur nocturnus* : *si im occisit, iure caesus esto*. Si *necari iubetur* est un ordre des dieux, l'État est obligé de s'occuper du cas, de mettre en action l'appareil légal pour éviter la vengeance des dieux ! Que l'action soit étatique contre ces crimes, c'est attesté aussi par la possibilité d'une peine moins grave pour l'*impubes* et pour celui *qui casu, id est negligentia* mettait le feu à une maison où à une récolte; cela ne peut figurer que dans une action confiée à un magistrat. Il est vrai que la même possibilité est donnée, selon Aulu-Gelle, aussi dans le cas du *furtum* — mais seulement s'il était traité par un tribunal. La mise à mort d'un *fur nocturnus* ou d'un autre qui *se telo defendit* est un droit absolu, même contre le *fur impubes*.

Dans les autres cas : contre le sacrilège, le patron fraudant son client, l'enfant violent, la femme ivre ou adultère, l'empoisonneuse —, peut-être la vengeance n'était-elle pas obligatoire, mais l'exclusion de la société l'était. Je suppose qu'il en allait de la même façon que, dans une période plus récente, pour l'*aquae et igni interdictio* : le coupable avait la faculté de s'exiler, mais il lui était interdit de revenir. Même dans ces cas d'une peine sacrée, l'État ne s'en désintéressait pas, puisque le

droit sacré sanctionnait les délits en question pour protéger les intérêts étatiques.

Dans les autres crimes capitaux qui sont, outre la *perduellio*, le faux témoignage, l'empoisonnement (après les XII Tables), la vénalité des juges, le *coetus nocturnus* et, à mon avis, le *parricidium*, le crime n'était pas vengé par la famille de la victime; l'État était vraisemblablement seul compétent et aussi obligé d'assurer l'enquête, l'accusation, le jugement et la punition des crimes. Sans doute il avait besoin dans ce but de magistrats; peut-être le roi les tirait-il, au cas par cas, des rangs des sénateurs ou des chefs militaires. Il pouvait sans doute accepter aussi de confier aux parties lésées par le crime le rôle d'accusateurs, mais sans doute pas comme juges ni enquêteurs en qualité de *quaesitores*. On peut aussi présumer qu'il existait une liste des personnes aptes pour le rôle de *quaesitores*. Pendant la période royale on pouvait déjà former un jury d'une centaine de juges, le *iudicium centumvirale* — c'est discuté, mais admis par la plupart des collègues. Pourquoi ne pas supposer que les membres de ce corps, aptes pour les devoirs juridictionnels, pouvaient de temps en temps figurer, par ordre royal, comme *quaesitores* dans les actions criminelles ? L'État romain archaïque avait besoin d'une défense contre ces crimes pour assurer la stabilité sociale. Sans doute cette situation prouve-t-elle la vitalité de cet État archaïque : il avait ainsi la force de se défendre contre toutes les criminalités menaçant l'équilibre de la société. La sécurité des *Quirites*, la source de la force romaine, ne permettait pas que les poursuites criminelles ne fussent pas organisées. D'où le développement

sans exemple du droit criminel romain archaïque. Mr. WIEACKER écrit dans sa *Römische Rechtsgeschichte* : "Die wesentlichste innere Leistung des antiken Stadtstaates ist die Monopolisierung der Wahrung des Rechtsfriedens durch Magistrate der Gesamtgemeinde... sie hatte sich offenbar schon in der mittleren Königszeit durchgesetzt" (p. 241). Et une autre citation : "Innerhalb der alten vorstaatlichen Verbände ist ein unbeschränkter Gewaltaustrag zwischen Genossen auch vor Ausbildung einer gesamtrömischen Gerichtsbarkeit schon deshalb undenkbar, weil das stärkste Motiv jeder dauernden Verbandsbildung, die Verteidigung nach außen, notwendig eine (bedingte) innere Befriedung schon voraussetzt" (p. 252). C'est presque conforme à ma propre opinion.

Il est vraisemblable que la répression criminelle étatique était exercée avec la coopération des *Quirites*. La puissance des *tribuni plebis* pour la répression des crimes contre leur *maiestas* ou contre les intérêts du peuple, une justice spontanée exercée par la communauté de la plèbe et d'une manière protégée par la loi sacrée pourrait venir d'une pratique archaïque et pré-étatique, développée comme antithèse de la vengeance privée, qui sans doute existait aussi et était seulement contrôlée par les représentants de la puissance étatique, les magistrats ou les fonctionnaires sacrés.

La coexistence et la confusion de la répression criminelle confiée aux magistrats, avec les actions spontanées laissées à l'initiative d'un citoyen ou d'un groupe de *Quirites* — à quoi il faut ajouter l'insuffisance des sources — font qu'il est difficile

d'analyser clairement la procédure suivie pour la poursuite judiciaire des crimes et des délits durant la période archaïque de Rome. Mais il semble établi qu'il existait une procédure judiciaire publique, mise en oeuvre pour la répression de la plupart des crimes définis par le *ius* ou par une loi, et que cette procédure contrôlait aussi de plus en plus la vengeance privée ou la vindicte spontanée de la foule. Voilà en tout cas, à mon avis, une opinion solide et défendable.