



BIBLIOTEGA CENTRALA
A
UNIVERSITATII
DIN
BUCURESTI

No. Curent 30337 Format 11

No. Inventar Anul

Secția Raftul

Daniel Théodore Rossetti
Prédicteur de l'Église la Catholique
de Cassarthe

Hommage des peintres autochtones

J. Malinverny

DROIT PRÉTORIEN

ET

RÉPONSES DES PRUDENTS

Inv. 3033

Inv. A. 15895

DROIT PRÉTORIEN

ET

RÉPONSES DES PRUDENTS

PAR

JEAN KALINDÉRO

DOCTEUR EN DROIT DE LA FACULTÉ DE PARIS
GRAND'CROIX DE L'ORDRE DE L'ÉTOILE DE ROUMANIE



Donatia Th. Rosetti

PARIS

CHEVALIER-MARESCQ, LIBRAIRE-ÉDITEUR
20, RUE SOUFFLOT, 20

—
1885

33498

BIBLIOTECĂ CENTRALĂ A UNIVERSITĂȚII
BUCURESTI
CĂRTEA 30337

1961

B.C.U. Bucuresti



C33198



INTRODUCTION

Il y a vingt ans, nous avons publié, en France, un *Essai sur les sources du droit romain*. L'accueil bienveillant que reçut cette brochure, et surtout les précieux conseils des maîtres les plus autorisés : Ortolan, Giraud et notre excellent ami, M. G. Boissonade, aujourd'hui en mission au Japon, nous ont encouragé à poursuivre l'étude de l'histoire du droit romain.

Cette idée s'est ravivée et fortifiée pendant une longue mission qui me fut confiée par le gouvernement de mon pays à Berlin. J'ai été alors assez heureux pour me trouver en relation avec quelques-uns des représentants les plus distingués de la science en Allemagne ; et entre tous, je rappellerai le très regretté

Lepsius, le célèbre philologue, membre correspondant de l'Institut de France, qui a bien voulu me communiquer des notices sur l'histoire du droit romain et des notes bibliographiques importantes.

Le travail que nous publions aujourd'hui sur le Droit prétorien et les Réponses des Prudents, est détaché d'un ouvrage qui embrasse l'étude générale des sources du droit romain, depuis la fondation de Rome jusqu'à l'époque de décadence qui précéda la destruction de l'Empire romain.

Bien que cet ouvrage fût presque achevé, nous avons cru devoir en retarder encore la publication, afin de profiter des nouvelles richesses et des critiques que nous promettent d'autres publications récentes, surtout sur le Sénat romain.

Nous en détachons, dès aujourd'hui, tout ce qui concerne le Droit prétorien, le Droit édilitien qui fut fondu, sous l'Empire, dans le Droit prétorien, et les Réponses des Prudents qui nous ont paru former le complément nécessaire d'une étude du Droit prétorien. Nous espérons publier plus tard, successivement et par parties séparées, sinon en entier, nos travaux sur les autres sources du Droit romain.

Est-il dans l'histoire législative d'aucun peu-

ple, un sujet d'étude plus vaste et plus attrayant que celui qui se rapporte à l'œuvre du préteur romain ? Il reste encore, il est vrai, bien des obscurités sur certains points, et pourtant, que de progrès accomplis, surtout depuis quelques années, dans l'élucidation de ces problèmes ! Tantôt la critique historique vient en aide au commentateur, pour fixer le sens et la portée d'un texte ; tantôt, au contraire, l'explication fournie par un commentateur illumine toute une époque et nous donne la raison de dispositions dont l'esprit nous échappait.

Dans l'exécution de notre travail, nous avons suivi les diverses transformations de la préture, depuis son institution jusqu'au jour où cette magistrature, ayant atteint son plein développement et ayant accompli par l'Édit perpétuel tout ce qu'on devait attendre de sa haute mission civilisatrice, s'effaça complètement devant l'autorité impériale. Notre étude historique a donc pour objet d'éclairer les origines de cette source vivifiante du droit romain, et d'expliquer le sens et la raison des transformations successives qu'elle subit. Elle servira, avant tout, à faire mieux comprendre les attaches profondes qui soudent en quelque sorte nos législations modernes à la vieille législation romaine.

Tout en reconnaissant que mon premier devoir est d'apporter à mon pays le tribut de mes modestes, mais longs et consciencieux travaux, je ne puis oublier, d'un autre côté, que j'ai étudié le droit en France, sous les plus grands maîtres, et que, par suite, mes premiers essais ont été publiés en langue française. Ainsi, la publication de ce nouvel ouvrage en France est, de ma part, un témoignage de reconnaissance envers un pays à qui je dois tant, et où je conserve toujours de bonnes et solides amitiés.

Quel que soit le jugement qui puisse être porté sur notre œuvre, nous trouverons toujours une excuse dans le sentiment qui nous a inspiré. En effet, qu'il s'agisse des œuvres les plus élevées ou des conceptions les plus modestes, tout auteur a rempli son devoir, lorsqu'il peut dire avec Montaigne :

“ Cecy est un livre de bonne foi. »

DROIT PRÉTORIEN

ET

RÉPONSES DES PRUDENTS

CHAPITRE PREMIER.

Institution de la Magistrature prétorienne.

SOMMAIRE :

Origine de la préture. — Préteur urbain et préteur pérégrin. — Augmentation successive du nombre des préteurs. — Compétence juridique et administrative du préteur urbain et du préteur pérégrin. — Edits des préteurs. — Nombre des préteurs. — Propréteurs. — *Quæstiones perpetuae*. — Conditions requises pour l'exercice de la préture. — Distinctions honorifiques des préteurs. — Leur entrée en charge. — Fonctionnaires inférieurs sous les ordres du préteur.

Pour bien comprendre ce qu'étaient les édits des préteurs (1), il faut remonter à l'origine même de la préture.

(1) V. dans les *Mémoires de l'Académie des inscr. et belles-lett.*, les quatre mémoires présentés par M. Bouchaud, sur les *Edits des préteurs* (t. 39 et t. 41). — A côté des travaux des Heineccius, des Mommsen, des Rénier, des Hensen, des Borghesi, à qui nous devons surtout des recherches épigraphiques, nous signalerons les ouvrages plus modernes d'Edmond Labatut, *Histoire de la préture* et de Louis Jousserandot, *L'Edit perpétuel restitué et commenté*.

Autrefois, à Rome, tous les magistrats étaient appelés préteurs, *qui à cæteros honore præibant, aliis præcerant.* (Parce que leur rang honorifique les élevait au-dessus de tous, et qu'ils avaient le pas sur les autres magistrats) (1).

Justinien prétend, dans une de ses Novelles, que le nom de préteur fut en usage avant celui de consul, et qu'il s'appliquait indifféremment à ceux qui présidaient à la justice ou qui commandaient les armées (2). Les plus anciens historiens donnaient même le nom de préteur aux chefs des armées étrangères.

Festus (3) nous apprend qu'après l'expulsion des rois, les consuls reçurent d'abord le nom de préteurs : « *Initio prætores erant qui nunc consules, et ii bella administrabant.* » (Le nom de préteur désignait, à l'origine, ceux qui, aujourd'hui, exercent le *consulat*, et ceux-ci avaient la direction militaire.)

Un passage de la loi des XII Tables (4) parle du préteur, bien que le véritable préteur n'ait été créé que plus tard. Un autre passage, de Tite-Live (5), cite une loi très ancienne portant

(1) Telle est l'étymologie donné par Tite-Live et Varron; V. aussi Cic., *De leg.*, III, 3.

(2) Nouvelle XXV, *In princip. seu præfat.*

(3) V. *Prætoria porta.*

(4) Pline, *Hist. nat.* XVIII, 3; Aulu-Gelle, XI, 18.

(5) VIII, 3.

que le *prætor maximus*, aux *ides* de septembre, plante le clou. Evidemment cette loi désigne ainsi un dictateur à qui incombait la mission de planter le clou sacré, pour apaiser les dieux. Enfin, un autre passage de Tite-Live porte que les esclaves convaincus de vol seront fouettés et condamnés à être précipités du haut de la roche; ceux qui seront en bas âge ne seront soumis qu'à la première peine, *prætoris arbitratu* (Le préteur jugeant souverainement) (1). On ne peut désigner clairement la magistrature à laquelle cette loi fait allusion, puisque Tite-Live, quand il traite du temps où elle fut portée, se sert du mot *prætor* comme d'un terme générique pouvant désigner le dictateur, le consul ou tout autre magistrat.

A l'origine, l'administration de la justice appartint aux rois; après l'expulsion des rois, elle passa aux consuls (2).

Mais comme les consuls, presque toujours à la tête des armées, ne pouvaient remplir leurs fonctions judiciaires, et que, comme dit Gravina, « l'établissement des meilleures lois ne suffit point, si l'on n'établit aussi une autorité vivante qui fasse, pour ainsi dire, parler la loi, muette par elle-même, » on créa un magistrat,

(1) *Noct. Attic.*, II, *caput ultimum*.

(2) Denys, X, 1.

nommé préteur, chargé de remplir les fonctions des consuls dans l'administration de la justice (1).

C'est ainsi que Pomponius explique l'origine de la préture, et on ne peut qu'admettre ses explications. Cependant, il ne faut pas croire que la nécessité pour les consuls de se trouver à la tête des armées, fût la seule raison qui détermina les patriciens à admettre cette innovation. Il faut reconnaître aussi, avec Bouchaud, que l'introduction de la préture eut une cause politique. Les plébéiens, après une longue lutte contre les patriciens, venaient d'obtenir enfin l'accès au consulat, qui, jusqu'alors avait été en quelque sorte le patrimoine exclusif des patriciens. Ces derniers, à partir de ce moment, n'eurent qu'un but, c'était de réduire la puissance consulaire qui, entre les mains des plébéiens, allait devenir une arme si redoutable contre la vieille aristocratie. Il leur répugnait surtout de voir que des magistrats plébéiens allaient être investis du droit, comme juges, de connaître de leurs différends. Aussi, pour se relever de ce que leur orgueil considérait comme une infériorité, et en même temps pour abaisser la magistrature consulaire, qu'ils n'avaient voulue puissante qu'autant qu'elle se-

(1) L. 2, § 27, *De or. juris*, D. I, 2.

rait patricienne, proposèrent-ils la création d'une nouvelle magistrature judiciaire dont les attributions seraient enlevées aux consuls. Toutefois, en instituant la préture, ils prirent soin de déclarer que la nouvelle magistrature serait toute patricienne et qu'elle n'était concédée que comme prix de l'élévation au consulat de l'un des deux consuls pris parmi les plébéiens. « *Concessumque, dit Tite-Live (1), a nobilitate plebi de consule plebeio, a plebe nobilitati de prætore uno.* » (Tandis que la noblesse concédait au peuple que l'un des consuls serait plébéien, le peuple concédait à la noblesse qu'elle fournirait un préteur unique.)

Les plébéiens n'avaient remporté qu'une victoire incomplète, puisque le préteur devait être exclusivement patricien : *Prætor qui jus in urbe diceret, ex patribus creando.* (En tirant de l'ordre des patriciens le préteur qui rendrait la justice à Rome.) Aussi la plèbe se montrant de plus en plus jalouse des patriciens, et voulant que la préture fût commune aux deux ordres, les discordes civiles se renouvelèrent. En 417, la plèbe obtint enfin que la préture lui devint accessible : Publilius Philo fut le premier préteur plébéien (2).

(1) VI, 42.

(2) Tite-Live : *ibid.*

Ce serait une erreur de croire que les Romains s'inspirèrent, pour la création d'un préteur à côté des consuls, de l'idée de la séparation des pouvoirs, dominante dans les constitutions politiques modernes. Jamais l'utilité de cette distinction ne fut reconnue par le droit public romain. Du reste, il arrivait souvent, en l'absence des consuls ou en cas d'empêchement, que le préteur joignait à ses fonctions judiciaires le commandement des armées.

La grande affluence des étrangers à Rome nécessita la création d'un nouveau préteur, appelé préteur des étrangers (*prætor peregrinus*) (1), ou plutôt, suivant quelques auteurs, *prætor cuius jurisdiction est inter peregrinos*, ou *inter cives et peregrinos*. (Préteur dont la juridiction s'exerce entre les périgrins ou entre les

(1) D. L. I, § 28, *De or. juris*. Au commencement, on appelait *peregrinus* celui qui ne jouissait pas du droit quiritaire, c'est-à-dire celui qui n'était pas citoyen romain. Ainsi ceux qui jouissaient seulement du droit italique, du droit de province romaine ou de municipie, de colonie ou de préfecture, étaient considérés comme des étrangers, parce qu'ils n'étaient pas citoyens romains ; et, même s'ils se trouvaient à Rome, ils ne pouvaient invoquer en leur faveur le droit quiritaire. Mais, depuis Caracalla, qui accorda à tous les habitants de l'Empire le titre de citoyen romain, le mot *peregrinus* perdit sa signification première. On appela dès lors *peregrinus* le citoyen qui n'était pas indigène, qui, par exemple, habitant Rome, n'était pas né à Rome. De même, les habitants d'une province nés dans une autre province, les barbares établis dans l'Empire, étaient considérés comme des étrangers.

citoyens et les périgrins) (1). Cette nouvelle magistrature fut créée en 507; et, dès ce moment, on distingua le *prætor urbanus* du *prætor peregrinus*. « *Non sufficiente prætore urbano*, dit Pomponius (2), *quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est aliis prætor, qui peregrinus appellatus est, ab eo quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.* » (Vu l'insuffisance du préteur urbain, à raison de l'affluence considérable des périgrins à Rome, on institua un autre préteur qu'on appela *préteur pérégrin*, parce qu'il était surtout chargé de statuer sur les différends entre les périgrins.)

Quand les préteurs étaient nommés, le sort désignait ordinairement celui qui devait rendre la justice aux citoyens romains et celui qui la devait rendre aux étrangers (3).

Les fonctions de chacun des deux préteurs restèrent toujours séparées. Tite-Live cite cependant un préteur qui, en 560, exerça la juridiction entre les citoyens comme entre les étrangers; il y en eut, depuis, deux autres exemples (4).

La magistrature exercée par le préteur ur-

(1) Tite-Live, XXXIII, 21 et XLV, 21.

(2) Dig., L. 2, § 28, *De or. juris.*

(3) Tite-Live, XXXII, 28.

(4) Tite-Live, XXXV, 41 et XXXIX, 39.

bain était considérée comme supérieure à celle du préteur pérégrin; ainsi le premier était quelquefois appelé *prætor major*, et le second *prætor minor*. En effet, le préteur urbain exerçait ses pouvoirs vis-à-vis des citoyens romains, et ce titre était le plus honoré. Il est vrai que le préteur pérégrin pouvait juger des citoyens romains dans leurs contestations avec les pérégrins; mais tandis que le préteur urbain appliquait strictement le droit civil romain, qui était le privilège des *Quirites* (1), le préteur pérégrin ne pouvait appliquer que les règles du droit des gens, c'est-à-dire celles du droit naturel, qui est commun à tous les hommes.

Malgré la supériorité honorifique du préteur urbain, chacun des deux préteurs jouissait

(1) Le titre de *Quirites* était réservé aux citoyens romains. On a cherché l'étymologie de ce mot, et il en a été proposé plusieurs qui se justifient à peu près avec la même autorité.

Suivant une opinion plus généralement admise, le nom de *Quirites* dériverait du sabin *curis* ou *quiris* (lance); et, à l'origine, il aurait particulièrement appartenu aux citoyens de la tribu sabine des *Tities*; plus tard, il aurait été étendu aux citoyens des autres tribus. (V. Varron, cité par Denys, II, 48; V. aussi Niebuhr, *Hist. rom.*, I, 304.)

Quelques-uns font dériver le mot *Quirites* du nom d'une ville sabine *Cures*. (Strab., V. 3 § I : Varr., *De linguis latinis*, VI, 7.)

Enfin, suivant d'autres, *Quirites* serait un dérivé du mot *curia*, et désignerait ainsi les citoyens qui exerçaient les droits politiques dans la curie. (Lange, *Antiq. rom.*, I, 89-92. — V. aussi Willems, *Dr. publ. rom.*, p. 22.)

d'une égale autorité dans l'exercice de ses fonctions judiciaires.

Le préteur pérégrin recevait souvent du Sénat soit des attributions qui étendaient le champ de sa compétence, soit des missions particulières. Ainsi plusieurs sénatus-consultes lui attribuent la connaissance des affaires relatives aux eaux et aux aqueducs. Le préteur pérégrin désignait, chaque année, les juges qui devaient siéger dans les affaires de concussion (*quæstio repetundarum*) ; les noms de ces juges étaient inscrits sur l'*album* affiché au Forum (1).

De même que le préteur urbain, le préteur pérégrin rendait des édits (2).

En 527, le nombre des préteurs fut porté à quatre. Cette mesure était justifiée par l'extension des conquêtes romaines : la Sardaigne et la Sicile venaient d'être soumises, et il fallait pourvoir à l'administration de ces provinces (3). Les quatre préteurs tiraient au sort les divers départements afférents à cette magistrature.

En 556, on créa deux nouvelles prétures, celles de l'Espagne citérieure et de l'Espagne

(1) *Fr. legis Serviliæ*, c. 6, 7.

(2) D. L. 9, *De dolo malo*, Boëce, *Ad Topica Cicéron*; Théophile, *Inst.*, I, 2; Val. § 7 I., 3, 2. Max.

(3) Florus, *Epitome*, XX.

ultérieure (1). Cependant, les juridictions attribuées aux préteurs subirent de fréquentes variations. Nous citerons comme exemple la répartition suivante rapportée par Tite-Live (2) : Le premier préteur avait eu la juridiction à Rome, tant sur les Romains que sur les pérégrins; le second eut le Bruttium avec le commandement d'une armée; le troisième, le commandement de la flotte; le quatrième, la Sicile; le cinquième, la Sardaigne; le sixième, l'Espagne ultérieure.

On avait institué, outre les préteurs, des propréteurs; c'étaient d'anciens préteurs qui, à l'expiration de leurs fonctions, étaient prorogés, généralement pour deux ans, et chargés de l'administration des provinces.

La juridiction des préteurs subit encore d'importantes modifications, à diverses époques. Lorsque des tribunaux criminels permanents furent institués, en 605, sous le nom de *quæstiones perpetuae*, on jugea nécessaire d'augmenter le nombre des préteurs, Sylla le fit porter à huit (3) et non à dix, comme l'a dit Pomponius. En même temps, il fut décidé que les préteurs ne pourraient être chargés de l'administration

(1) Tite-Live, XXX, 26.

(2) XXXV, 41.

(3) Cic., *p. red, in senatu*, 9; *pro Mil.*, 45.

des provinces comme propriétaires, qu'autant qu'ils auraient rempli leurs fonctions à Rome, pendant un an.

Ceux qui se portaient candidats à la préture devaient justifier qu'ils avaient atteint leur quarantième année. L'*ætas legitima* était fixé à quarante-trois ans pour le consulat; mais il était de trente et un ans pour la questure, et de trente-sept pour l'édilité curule (1). Le candidat à la préture devait avoir passé par les magistratures inférieures, en suivant l'ordre hiérarchique; enfin, celui qui avait exercé une magistrature, la préture, par exemple, ne pouvait se faire réélire en sortant de charge. Cependant ces règles ne furent pas toujours régulièrement observées, surtout dans les derniers temps de la République. Ce n'était pas le peuple seul qui dispensait les immunités, en procédant à l'élection: le Sénat accordait aussi des dispenses et les distribuait fort arbitrairement. Tite-Live (2) cite M. Claudius Marcellus et L. Posthumius Albinus, qui avaient été consuls avant d'être préteurs, et Q. Fulvius Flaccus, qui fut consul et censeur ayant d'arriver à la préture.

Les préteurs étant classés parmi les magistrats supérieurs (*magistratus majores*); en

(1) Cic., *Phil.*, V, 17. Polybe, VI, 19.

(2) XXII, 35 et XXIII, 30.

conséquence, ils avaient le droit d'être accompagnés de deux licteurs; ils prenaient les auspices avec les mêmes solennités que les consuls, tandis que les magistrats inférieurs ne prenaient que les petits auspices.

Suivant la loi commune à tous les candidats, les préteurs devaient se présenter en personne dans les comices électoraux. Dans les cinq jours de leur nomination, ils prêtaient serment, s'ils n'en étaient empêchés par un motif légitime; en sortant de charge, ils rendaient leurs comptes et attestait par un nouveau serment qu'ils n'avaient rien fait contre la chose publique (1).

C'était aux kalendes de janvier que les préteurs, comme les consuls, entraient en fonctions; primitivement, c'était le 1^{er} mars (2). Ils inauguraient leur entrée en fonctions par une déclaration solennelle et publique dans laquelle, après avoir rappelé les services rendus à la République par leurs ancêtres, ils exposaient les principes suivant lesquels ils entendaient administrer (3).

Le préteur siégeait sur la chaise curule,

(1) Tite-Live, XXXI, 30; Cic., *in Pis.*, 3; Suétone, *Cæsar*, 23.

(2) Cic., *Ad Q. fr.* V, 10 et 16.

(3) Cic., *De leg. agr.*, II, 4; *De finib.*, II, 22; Varron, *De ling. lat.*, V.

comme tous les principaux magistrats, et portait la *toga prætexta* à bande de pourpre. S'il n'avait droit, à Rome, qu'à deux licteurs et aux faisceaux, il en avait six en province; car, là, il joignait le commandement militaire à l'*imperium* en matière judiciaire, c'est-à-dire au droit de juger souverainement et sans appel (1). Un autre signe de la puissance prétorienne, c'était la hache du préteur (*hasta prætoris*).

Le préteur disposait, pour le service judiciaire, de crieurs publics (*præcones*) et d'huisiers (*viatores*). Vers la fin de la République, les préteurs se faisaient assister dans leurs fonctions par des secrétaires (*accensi*), qui étaient parfois des affranchis (2).

(1) Cic., *in Verr.*, V, 54; Polybe, II, 24 et III, 40 et 106.

(2) Cic., *in Verr.*, II, 28.

33498



CHAPITRE DEUXIÈME.

Attributions du préteur.

SOMMAIRE :

Le commandement militaire et les missions extérieures sont généralement confiés au préteur pérégrin. — Les missions ou le mandat de transmettre les instructions sont conférés par le Sénat. — Convocation et présidence des comices populaires par les préteurs. — Droit d'intercession contre les actes des préteurs. — Police intérieure exercée par les préteurs. — Leurs fonctions sacerdotales. — Présidence des jeux publics.

Nous avons indiqué sommairement plus haut les attributions diverses des préteurs. Ainsi nous avons vu que, dans des circonstances extraordinaires, ils pouvaient être appelés au commandement militaire ou être envoyés en mission dans les provinces. Rarement ces missions étaient-elles données au préteur urbain, qui ne devait jamais s'éloigner de Rome pendant plus de dix jours (1); c'était au préteur pérégrin qu'elles étaient dévolues.

(1) Aulu-Gelle, XIV, 7.

En l'absence soit des consuls, soit du dictateur, le préteur urbain était investi du droit de convoquer et de présider le Sénat.

Les missions particulières dont les préteurs pouvaient être chargés, leur étaient confiées en vertu soit d'une loi votée par les comices, soit d'un sénatus-consulte. Souvent le Sénat, qui n'exerçait pas directement le pouvoir exécutif et qui n'était que le conseil des magistrats, donnait ordre au préteur urbain de transmettre certaines instructions aux autres magistrats employés hors de Rome, et de choisir les députés qui devaient leur transmettre ces instructions (1).

Les préteurs, sur l'ordre des consuls, convoquaient les comices populaires; ils pouvaient présider les comices pour l'élection des magistrats inférieurs; mais, pour celles des consuls et des préteurs, ils ne les présidaient qu'en vertu d'un ordre des consuls ou d'une loi plébiscitaire. Cette règle ne souffrit exception que dans les temps de troubles (2).

Le consul avait le droit d'intercession contre les actes du préteur, par cela seul qu'il était investi d'un *imperium majus*; mais le préteur

(1) Tite-Live, XXII, 7; Appien, *De b. civ.*, I, 88; Cic., *Phil.*, XIV, 4.

(2) Tite-Live, X, 21; XXV, 7; XXXIV, 33; XXXIX, 23; Aulu-Gelle, XIII, 43.

n'avait pas le même droit vis-à-vis du consul ; car « Quoique le préteur soit collègue du consul, rapporte Aulu-Gelle (1), il ne peut interroger en justice ni un autre préteur ni un consul. Tel est l'usage que nous ont transmis nos ancêtres, et que nous avons conservé jusqu'à ce jour. En effet, le préteur étant investi d'une autorité moins grande que le consul, l'inférieur ne peut pas interroger en cette forme un collègue supérieur. »

L'intercession consistait dans l'interdiction à un magistrat d'ordre inférieur, du droit de formuler tel ou tel édit spécial, bien qu'en principe, un tel droit appartînt à ce magistrat, à raison de ses fonctions particulières. Comme sanction du droit d'intercession, le consul avait un droit de coercition.

Seuls, les tribuns du peuple, les censeurs étaient à l'abri de l'intercession consulaire, à raison de la nature même de leurs attributions, qui comportaient un certain contrôle des actes des magistrats même les plus élevés.

Le droit d'intervenir s'exerçait encore de collègue à collègue, entre magistrats remplissant les mêmes fonctions.

La garde de la ville et la répression des dé-

(1) XIII, 15.

sordres intérieurs appartenaient encore aux préteurs (1).

Certaines fonctions sacerdotales incombaient au préteur, ce qui est attesté par de nombreuses inscriptions (2). On leur confiait aussi le soin de poursuivre les charlatans et devins, ainsi que ceux qui tentaient d'introduire dans Rome un culte nouveau. Plusieurs sénatus-consultes furent rendus en cette matière.

Concurremment avec les édiles, les préteurs étaient chargés de présider à certains jeux publics. Une telle mission offrait à ces magistrats un moyen de flatter les goûts du peuple, et, en se créant ainsi une grande popularité, de parvenir, dans la suite, aux charges supérieures. Sous la République, ils célébraient les jeux apollinaires, les jeux votifs et les jeux des pêcheurs (3). Si, au jour indiqué pour ces jeux, ils se trouvaient en province, ils étaient tenus de rentrer à Rome pour présider à leur célébration ; sinon la célébration avait lieu à leurs frais ; et, de plus, ils encourraient une amende ; ils devaient, même s'ils tombaient malades, envoyer l'argent nécessaire ; enfin, en cas de dé-

(1) Dion Cassius, XLIV, 44.

(2) Labatut, *Hist de la prêt.*, p. 143 et suiv.

(3) Tite-Live, VII ; 2 ; XXV, 11 et 12 ; XXVII, 23 ; Cic., *Ad Att.*, II, 19 ; *in Verr.*, I, 10 ; Dion Cassius, LIV, 34.

cès, leurs héritiers étaient redevables de cette contribution (1).

Les jeux apollinaires avaient été institués, en l'an 540 de Rome, en l'honneur d'Apollon ; ils étaient célébrés le 6 juillet de chaque année. Tite-Live en attribue l'origine à un vœu exprimé par le devin Marcius, au temps de la première guerre punique : — « Romains, si vous voulez chasser l'ennemi et éloigner le fléau qui vous frappe des extrémités de l'univers, je vous exhorte à vouer à Apollon des jeux que vous célébrerez pieusement chaque année... Faites présider à la célébration de ces jeux le préteur qui sera chargé de rendre la justice à toutes les classes du peuple (2). »

Les jeux votifs étaient ceux qui étaient célébrés pour remplir des vœux formulés, soit par un général au moment de livrer une bataille dont le succès était douteux, soit par des magistrats, dans des moments de troubles ou de péril. De tels vœux devaient être ratifiés par le Sénat (3).

Les jeux des pêcheurs étaient célébrés au mois

(1) *Code théod.*, 1, 4, 6, 13, 17 et 20.

(2) Tite-Liv., XXV, 42.

(3) Tite-Liv., VII, 2; XXV, 42; XXVII, 41 et 23; Cic., *Phil.*, II, 13; X, 13; Plutarq., *Brutus*, 10; Dio Cass., XLVII, 20, etc.

de juin de chaque année, pour les pêcheurs du Tibre.

Sous l'Empire, on institua encore les jeux augustaux, les jeux floraux et les jeux mégalésiens.

Enfin, on avait institué, sous le nom de *Compitalia*, des fêtes municipales, célébrées dans chaque quartier, en l'honneur des dieux lares.

L'institution de ces jeux et de ces fêtes imposait aux préteurs l'obligation de faire au peuple des distributions de vivres, d'argent et de présents de toute sorte.

Les préteurs étaient encore astreints à donner aux citoyens de Rome 50,000 boisseaux de blé (1).

Il ne faut pas croire que ces libéralités excessives fussent sans compensation : le préteur dont la fortune se trouvait ébranlée ou compromise n'avait que trop de moyens, lorsqu'il était envoyé, comme propréateur, dans les riches provinces, de reconstituer son patrimoine et de l'augmenter même.

La présidence des jeux publics prit une telle importance, dans les derniers siècles de la République, qu'elle parut alors constituer l'unique attribution des préteurs ; ceux-ci devinrent

(1) *Code théod.*, 1, 4 et 7.

24 DROIT PRÉTORIEN ET RÉPONSES DES PRUDENTS

même tellement étrangers aux fonctions judiciaires, qu'on ne les appelait plus que *editores munerum, sive ludorum* (pourvoyeurs des distributions ou des jeux) (1).

Qu'on se représente le préteur, assis sur son siège curule, revêtu des ornements triomphaux, et donnant le signal des combats ou des courses en agitant un drapeau blanc (*mappa*) (2).

(1) *Code théod.*, 1, 4, 5, 18 et 31; *Symmaq. Ep.* VII, 8 et 105; IX, 25 et 119.

(2) *Suétone, Aug.*, 44; *Martial, Ep.*, XII, 29.

CHAPITRE TROISIÈME.

Caractères généraux de la juridiction prétorienne.

SOMMAIRE :

Siège du tribunal prétorien. — Observation, dans la juridiction prétorienne, des jours fastes et néfastes ; leur détermination. — Intercession tribunitienne. — Désignation par le préteur d'un avocat d'office. — Loi des XII Tables considérée comme point de départ du droit prétorien ; amendements successifs apportés à cette loi. — L'influence prétorienne est souvent entravée soit par les comices populaires, soit par le Sénat. — Edits prétoriens ; *album*. — Les préteurs exerçaient-ils un véritable pouvoir législatif ? — Droit du préteur d'accorder ou de refuser l'action judiciaire ; désignation d'un juge.

Il est surtout intéressant, pour l'étude des sources du droit romain, de se reporter au temps où les préteurs exerçaient vraiment leurs fonctions judiciaires, et qu'ils préparaient, par leurs savantes recherches, les matériaux de cet admirable monument qui devait fixer la législation romaine.

Le tribunal prétorien était établi au Forum ; plus tard, il fut transféré dans les basiliques. Vitruve nous a dépeint l'architecture d'une de ces basiliques (1).

(1) *De arch.*, V, 4.

Le préteur ne pouvait pas siéger pendant les jours dits néfastes; les jours fastes, au contraire, étaient ceux pendant lesquels il était permis au préteur de prononcer (*fari*) les trois paroles sacramentelles admises dans les sentences: *do*, *dico*, *addico* (1). Il y avait aussi certains jours dits *intercisi* (entrecoupés). « Ce sont ceux, dit Varron (2), dont une partie est néfaste et l'autre faste : néfaste le matin et le soir; faste dans l'intervalle qui sépare l'immolation de la victime et la présentation des entrailles. » Enfin, certains jours, dits *comperendini*, étaient ceux pendant lesquels il était permis de demander l'ajournement des affaires, sous caution (3).

Dans les premiers temps de Rome, les patriciens, seuls en possession de la détermination et de la connaissance des jours fastes ou néfastes, s'en servaient pour exercer une autorité presque toujours décisive dans le domaine judiciaire. Aussi le scribe Flavius, en publiant à la fois la nomenclature des jours fastes et néfastes et les formules judiciaires dont la teneur était sacramentelle, porta-t-il le plus rude coup à l'aristocratie patricienne.

Il y avait aussi des jours consacrés (*dies stati*)

(1) Varron, *De ling. lat.*, VI, 30.

(2) *Ibid.*, VI, 31.

(3) Macrobe, *Sat.*, I, 16.

pour le jugement par le préteur pérégrin des différends entre citoyens romains et étrangers (*hostes*) (1).

Bien que les préteurs fussent investis de l'*imperium*, c'est-à-dire du droit de juger souverainement et sans appel, les parties avaient le droit consacré par l'usage de demander l'intercession des tribuns, toutes les fois que le préteur avait repoussé à tort une exception (*Postulant ut excipientur*). Cicéron s'élevait énergiquement contre cet usage qu'il considérait comme un empiètement illégal sur les droits du préteur : « *Hæc inexplicabilia*, s'écriait-il, *tribunum aliquem, censeo, adeant : a me istam exceptionem nunquam impetrabunt* (2). » (Il me paraît inexplicable qu'ils s'adressent pour cela à un tribun : jamais ils n'obtiendront de moi cette exception.)

Le préteur procurait un avocat à la partie qui se trouvait sans défenseur ; la formule consacrée était : « *Si non habebunt advocatum, ego dabo.* » (S'ils n'ont pas d'avocat, je leur en donnerai un.) Or, cette circonstance se présentait quelquefois, par suite des intrigues de la partie adverse, ou parce que les avocats craignaient, en se chargeant d'une cause, d'éprouver le ressentiment d'une partie adverse puissante. On

(1) Macrobe, *ibid.*

(2) *Acad.*, IV, 30.

cite, sur ce rôle du préteur, l'anecdote suivante, devenue classique : Le préteur Scipion avait donné à une partie un avocat d'un faible mérite : — « Donne cet avocat à mon adversaire, s'écria celui à qui avait été procuré le défenseur ; je me défendrai moi-même (1). »

Pour bien saisir l'influence qu'exercèrent les préteurs sur l'ancien droit romain (*jus quiritium*), pour l'amender insensiblement à l'aide de fictions et d'exceptions, et y introduire ainsi les principes immuables du droit naturel, il faut d'abord se rendre compte de ce qu'était l'ancien droit romain. Il était tout entier dans la loi des XII Tables ; mais cette loi, empreinte du caractère farouche des premiers Romains, ne doit être considérée que comme un point de départ. Rien de plus merveilleux que les trésors de finesse, et en même temps de bon sens et d'équité, qui furent dépensés par les jurisconsultes des âges postérieurs, et surtout par les préteurs, pour transformer la loi des XII Tables et en faire sortir, par voie d'interprétation ou d'exception, le plus admirable corps de loi que la sagesse ait pu produire. Cependant, ce qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que l'influence humanitaire et civilisatrice du préteur ne fut

(1) Cic., *De orat.*, II, 69.

pas toujours secondée par le législateur. Le plus souvent, les comices s'inspirèrent des intérêts politiques exclusivement romains, ou obéirent à des nécessités de salut public ou même à des passions politiques qu'exaltait l'hostilité des patriciens. Le Sénat, de son côté, contrariait l'influence prétorienne en soutenant, par tous les moyens en son pouvoir, la puissance patricienne contre l'élément plébéien. Plus tard, sous l'Empire, les constitutions impériales n'ayant guère pour objet que de protéger l'immense échafaudage de lois répressives, élevé par le despotisme, les principes que s'appliquait à faire dominer le droit prétorien se trouveront encore altérés. C'est ainsi que l'antagonisme resta à l'état permanent entre la loi positive, d'une part, la jurisprudence et la doctrine, de l'autre.

Il est vrai que le législateur finit par introduire dans les lois positives les principes nouveaux, si bien défendus par les préteurs; mais cette transformation s'opéra lentement, car le peuple romain, essentiellement formaliste, ne permettait pas qu'on fit litière des anciennes traditions qui avaient fait la fortune de Rome. Le Romain de la fin de la République différait donc peu du Romain de la loi des XII Tables; par suite, les actions de la loi et les formules

restèrent longtemps des pièges tendus à la bonne foi.

En résumé, la doctrine prétorienne, qui devait aboutir aux plus admirables définitions de la justice, fut, avant tout, le fruit du développement de la philosophie grecque en opposition avec le génie romain. Ce qui assura le succès de cette doctrine, c'est qu'elle ne heurta jamais de front les lois même les plus barbares; elle les accepta comme lois fondamentales, mais elle sut si habilement en limiter l'application par l'emploi de formules nouvelles, qu'elle en fit sortir un droit nouveau, basé sur l'équité naturelle. Les Gracques n'échouèrent dans leurs tentatives de réformation que pour avoir mis à la fois en question toutes les institutions romaines.

Aucun Romain ne pouvait ignorer combien, à la longue, devenaient profondes les sages transformations opérées d'année en année par le droit prétorien, au moyen de l'*album* que faisait afficher tout préteur entrant en fonctions, et qui contenait l'exposé des principes suivant lesquels il entendait administrer la justice; mais le peuple finissait par comprendre combien cette action était bienfaisante, et il permettait à ses préteurs d'usurper, en fait, la puissance législative. Qu'on ne s'étonne donc point qu'un pré-

teur entrant en charge pût proclamer ouvertement son intention de corriger le droit (*corrigendi juris civilis gratiâ*). Et les nouvelles dispositions, fondées sur l'équité, ne manquaient jamais d'être acceptées et ratifiées par le préteur qui venait ensuite.

Evidemment nous nous trouvons ici en face d'un phénomène d'autant plus étrange qu'il est vraiment unique dans l'histoire de la législation des différents peuples. Partout ailleurs, les lois positives sont susceptibles, il est vrai, de modifications profondes dans leur application; mais ces modifications sont introduites et justifiées par la *coutume* ou par les besoins sociaux de chaque époque, et jamais, comme à Rome, par le développement de la science et au nom d'une philosophie supérieure. Nous n'allons pas, cependant, jusqu'à nier absolument l'influence de la coutume sur la formation du droit prétorien.

L'autorité ainsi exercée par les préteurs était si bien acceptée de tous, sans avoir jamais soulevé aucune protestation, qu'on s'est demandé si les préteurs n'exerçaient pas par eux-mêmes un véritable pouvoir législatif. Nous n'osons le croire, surtout lorsque nous considérons les moyens indirects et détournés qu'ils employaient pour apporter au droit civil les

plus profondes modifications. Sans doute, les préteurs pouvaient proposer des lois; mais c'était au peuple assemblé dans les comices qu'il appartenait de voter, de sanctionner ces lois. Si, quelquefois, le préteur est appelé *legislator*, c'est par abus de mot, ou bien c'est parce que, suivant l'usage, une loi portée par le préteur recevait le nom du magistrat qui l'avait proposée.

Les préteurs n'avaient donc pas, à Rome, de pouvoir législatif proprement dit; ils n'avaient que le droit d'interprétation; mais cela suffisait pour qu'ils pussent apporter dans le droit positif les modifications les plus hardies. Le droit civil, par exemple, était-il insuffisant ou muet sur certaines questions? Ils y suppléaient par leurs édits. Était-il, au contraire, trop rigoureux? Leurs décisions plus équitables venaient tempérer cette sévérité. Le préteur pouvait donc ainsi ajouter à la loi, y suppléer ou la corriger (*augere, supplere, corrigere*).

Il était, du reste, très facile au préteur d'introduire toutes ces innovations, puisque c'était à lui d'abord que le demandeur exposait sa cause, et que le préteur pouvait ensuite ou lui refuser l'action qu'il demandait, ou renvoyer les parties devant le *judex*. Le pouvoir discrétionnaire du préteur, à cet égard, était tel qu'il pouvait refuser l'action judiciaire, même lorsque

la demande paraissait justifiée par la loi civile ou par le propre édit du préteur. Valère-Maxime (1) en cite un exemple remarquable : Un homme qui tenait une maison de prostitution, se présenta un jour devant le préteur Q. Metellus, pour demander l'envoi en possession des biens d'un certain Juvencius, en vertu d'un testament. Le préteur lui refusa cet envoi en possession, à cause de l'infamie de l'héritier, et aussi parce qu'en accordant l'objet de la demande, il eût paru approuver la conduite du testateur; il ajouta que celui qui avait perdu toute honnêteté ne pouvait réclamer les droits de citoyen romain.

(1) VII, 7.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Actions et formules.

SOMMAIRE :

Objet des sentences prétoriennes : *dare, dicere, addicere, interdicere*. — Origine des formules; leur caractère primaire; comment les patriciens exploitent leur connaissance des formules. — Protestations des plébéiens. — Transformation du caractère des formules. — Des fictions; exemples: action publicienne, action quasi publicienne. — Actions *in factum conceptæ*. — *Injure manum consertum*. — Exemple d'*addictio*. — Affranchissements et adoptions *per vindictam*. — Envoi en possession des biens. — Exceptions. — *Restitutio in integrum*, — Formule d'institution du *judex*: *demonstratio, intentio, condemnatio* ou *adjudicatio*. — Influence du préteur pérégrin dans la transformation du système formulaire. — *L'actio sacramenti* est maintenue avec son caractère religieux — Les formules sont contenues dans *l'album*. — Emploi des formules par le préteur pérégrin. — Opinion de Cicéron sur les anciennes formules. — Comment explique-t-on que Cicéron se soit fait plus tard l'apologiste de ces mêmes formules ?

La juridiction du préteur se résumait en ces trois mots : *aut dabat, aut dicebat, aut addicebat*. *Dabat*, lorsqu'il accordait l'action et qu'il nommait des juges ou des arbitres, ou qu'il mettait

en possession de biens. *Dicebat*, lorsqu'il ordonnait ou défendait un acte, lorsqu'il prononçait, par exemple, qu'un homme était libre. *Addicebat*, lorsqu'il procédait à une adjudication, lorsqu'il prêtait son ministère, par exemple, à la *cessio in jure* (1) ou à l'adoption. Dans un autre ordre d'idées, on disait que le préteur *interdicebat*, lorsqu'il formulait une nouvelle règle de droit, dans un cas où les éléments d'appréciation lui manquaient pour attribuer la propriété d'une chose à l'une ou l'autre des parties en cause. L'*interdictio* avait ce caractère spécial qu'elle intervenait seulement pour le règlement d'une contestation entre deux parties, et non d'une manière générale.

Examinons séparément chacun de ces modes de procédure.

Le préteur, avons-nous dit, accordait ou refusait l'action; mais, quelquefois aussi, il se réservait de prendre connaissance de l'affaire et de la terminer par une sentence. S'il accordait

(1) La *cessio in jure* est définie comme il suit par Ulpien (*Fragm. XXIX § 9*): « *Fiebat per tres personas: injure cedentes, vindicantes, addicentes.—In jure cedebat dominus, vindicabat is cui cedebatur, addicebat prætor.* » (Elle se faisait par trois sortes de personnes : ceux qui consentaient judiciairement la cession, les revendiquants et ceux qui adjugeaient la chose. Le propriétaire faisait la cession judiciaire ; le revendiquant était celui auquel la cession était faite ; et c'était le préteur qui adjugeait.)

l'action en renvoyant les parties devant un juge, il leur délivrait une formule. Il y avait ainsi une double instance : l'une devant le préteur (*in jure*), et l'autre devant le juge (*in judicio*).

La formule déterminait rigoureusement le point de droit suivant lequel devait prononcer le juge auquel était renvoyé le litige.

Examinons ici, pour la complète intelligence du sujet, quelle est l'origine des formules prétoiriennes ?

Dans les actes juridiques, la volonté des parties en cause devait être manifestée suivant des formules sacramentelles ; des scènes symboliques en complétaient le caractère presque religieux. Dans les premiers temps de Rome, où le droit de propriété s'affirmait avec une énergie farouche, ces pantomimes et ces formules prenaient une telle importance que la propriété, suivant le droit des Quirites, ne pouvait être acquise ni revendiquée sans leur emploi; en dehors d'elles, il ne pouvait y avoir qu'une possession précaire.

Cependant si, d'un côté, la classe des patriciens trouvait, dans ce système juridique, un moyen rigoureux d'affermir le droit de propriété, de le défendre et de perpétuer ainsi entre ses mains la concentration des richesses, la plèbe, d'un autre côté, devorée par l'usure,

ne voyait dans les formules qu'un procédé imaginé pour fortifier la puissance des riches. Aussi les plébéiens luttèrent-ils constamment pour obtenir une simplification de ces formules, qui permit d'introduire dans le droit civil les principes plus équitables de la loi naturelle. Le vieux droit romain, et c'était là l'un des principaux objets des formules, favorisait surtout celui qui était en possession par l'un des moyens que reconnaissait le droit des Quirites, et créai^t une foule d'obstacles à la revendication. Peu à peu les plébéiens firent brèche dans le vieux système formulaire. Les premiers jurisprudents, qui publièrent les formules et en expliquèrent le sens symbolique contribuèrent surtout à les simplifier, en leur enlevant leur caractère religieux et mystique. C'était particulièrement à l'aide de fictions qu'ils rendaient recevables, pour permettre d'exercer des droits fondés en équité, des actions qui n'eussent pas été accueillies en droit civil rigoureux.

Le système de l'introduction des actions par la voie des formules continua, il est vrai, de rester en vigueur; mais les formules perdirent leur caractère sacramental, et prirent un caractère exclusivement juridique. Ainsi elles indiquaient les conditions de recevabilité de la

demande, et dictaient déjà au juge du fait, la solution qui devait être donnée dans tel ou tel cas. Quant aux formules purement sacramentelles, et quant à la représentation symbolique dont elles étaient accompagnées à l'origine, elles ne tardèrent pas à tomber en désuétude. La loi *Æbutia*, complétée plus tard par deux lois *Juliæ*, les abolit définitivement. C'est ce qu'exprime en ces termes *Aulu-Gelle*, cité par « *Gaius* : — *Sed istæ omnes legis actiones paulatim in odium venerunt, namque ex nimia substilitate veterum, qui tunc jura condiderunt, eores perducta est ut vel qui minimum errasset, litem perderet. Ita per legem *Æbutiam* et duas *Julias* sublatæ sunt que istæ legis actiones, affectumque est ut per concepta verba, id est per formulas, litigaremus* (1). (Mais toutes ces actions de la loi devinrent peu à peu l'objet d'une répulsion générale; car par suite de la subtilité exagérée des anciens, qui couvraient la loi d'un voile mystérieux, on en était venu à écarter la demande de celui qui commettait la moindre erreur dans l'application de la formule. Aussi les actions de la loi furent-elles abrogées par la loi *Æbutia* et par deux lois *Julianas*; on en vint alors à plaider en employant les *concepta verba*, c'est-à-dire les formules actuelles.)

(1) *Gaius*, Inst. 4, § 30.

Revenons aux moyens empruntés par le préteur pour apporter au droit civil des modifications, et commençons par les fictions. Nous trouvons aux §§ 4 et 5 du titre *De actionibus* des Instituts, plusieurs exemples de ce genre de fictions.

Chéz les Romains, la propriété était, en général, très protégée. Ainsi celui qui perdait la propriété d'un objet qui lui appartenait, jouissait toujours, tant qu'un tiers ne l'avait pas usucapé, de l'action *in rem*, c'est-à-dire de la *rei vindicatio*. Mais, pour avoir la faculté de se servir de cette action, il fallait avoir acquis l'objet réclamé, par un mode que reconnaissait le droit quiritaire, soit par la *mancipatio* (1), soit par l'*in jure cessio*, etc. Celui qui n'avait point acquis l'objet par un mode quiritaire ou reconnu par le droit strict, n'en était pas proprié-

(1) Le *mancipium* désignait la possession suivant le droit quiritaire. Cette possession avait un caractère absolu, rigoureux et exclusif, en ce sens qu'elle ne pouvait être attribuée à d'autres personnes que les Quirites. De plus, on ne pouvait acquérir la possession des choses dites *res mancipi*, que suivant des formes spéciales, tracées par la loi civile, et seulement en présence du juge et de témoins : ces formes constituaient la *mancipatio*.

La possession quiritaire ne s'appliquait pas seulement aux choses qui étaient dans le commerce ; elle s'étendait même aux personnes. Ainsi les enfants étaient *in patria potestate*, et le père avait sur eux droit de vie et de mort ; il avait le droit de les vendre, mais seulement devant le

taire; et, s'il venait à en perdre la possession, il ne pouvait faire faire usage de la *rei vindicatio*. Seulement, avec le temps, c'est-à-dire après que l'acquéreur avait acquis une possession d'un an ou de deux ans, qui conduisait à l'usucaption, la propriété naturelle pouvait se transformer en propriété quiritaire et donner ainsi droit à la *rei vindicatio*. Le préteur adoucit la rigueur de cette règle et vint au secours de ceux qui avaient obtenu la chose de bonne foi et en vertu d'une juste cause: par exemple, par vente, donation ou legs.

Le préteur, étudiant le droit strict, accordait au citoyen qui avait perdu une chose non acquise par le droit quiritaire, une action réelle utile, au même titre que s'il avait véritablement usucapé. Au moyen de cette fiction, on était censé, quand on avait perdu la chose, l'avoir usucapée et on pouvait la revendiquer comme sienne (1). Tel fut l'objet de l'*action publique*.

En sens inverse, dans une autre hypothèse,

juge et dans les formes de la *mancipatio*. S'il usait trois fois de cette dernière faculté, l'enfant était affranchi de la puissance paternelle. Ce procédé devint bientôt un moyen ingénieux d'émanciper les enfants.

Un débiteur pouvait engager sa personne pour sûreté d'une dette, et devenir ainsi le *mancipium* de son créancier, sa chose, au même titre qu'un esclave.

(1) Gaius, IV, 36.

nous voyons le préteur feindre que le possesseur de bonne foi n'a pas usucapé, quoique le temps nécessaire pour l'usucaption soit passé. Mais le préteur ne fait cette supposition, pour donner l'action réelle à l'ancien propriétaire, que dans le cas où aucune négligence ne lui est imputable ; par exemple, s'il est absent pour le service de la République ou captif chez l'ennemi.

L'action que le préteur donnait, dans ce dernier cas, s'appelait *action quasi publicienne ou rescisoire*.

En dehors de ces actions utiles, les préteurs introduisirent encore des actions qui n'étaient pas fondées sur une règle de droit civil, mais qui étaient appuyées sur des considérations d'équité, résultant des faits particuliers de l'espèce ; ces actions s'appelaient *in factum conceptæ* (1).

Si, faisant un retour vers les anciennes formules, nous mettons en regard de ce droit nouveau les anciennes pratiques judiciaires, nous comprenons mieux comment la transformation s'est accomplie et combien elle a été profonde.

Prenons pour exemple la réclamation (*vincitioæ*) d'un même objet par deux parties, en

(1) Fr. I, D., *De dolo malo*, 4, 3.

présence du préteur. Alors se pratiquait l'*injure manum consertum* qui, au dire d'Aulus-Gelle (1), était encore en vigueur de son temps, conformément à la loi des XII Tables.

On entendait par *manum conserere* le fait par les deux adversaires d'appréhender mutuellement l'objet litigieux, dans le lieu même où est situé cet objet, dans un champ, par exemple, et de le revendiquer en termes consacrés. « *Si qui in jure manum conserunt,* » (si les parties en viennent aux mains devant le juge), dit la loi des XII Tables. N'est-ce pas là l'image d'une véritable lutte en présence du magistrat? Plus tard, quand il devint impossible au préteur chargé d'affaires de se déplacer, l'*in jure manum consertum* n'eut plus lieu comme autrefois : les deux parties se provoquaient devant le préteur à se transporter seuls au lieu de la situation de l'objet litigieux, pour y faire la *manuum consertio*; chacun d'eux en rapportait une motte de terre devant le préteur, et la revendication se faisait sur cette motte comme elle se fût faite sur le champ même.

Les formes de la revendication d'un esclave n'étaient pas moins grossières : le demandeur saisissait l'esclave, devant le préteur, en disant :

(1) XX, 10; Testus, V^e *Vindiciæ*.

« *Hunc hominem ex jure Quiritium meum esse aio, ejusque vindicias mihi dari postulo.* » (Je dis que cet homme m'appartient d'après le droit quiritaire, et je demande qu'il me soit attribué.) Son adversaire lui répondait : « *Et ego hunc hominem meum esse aio, ejusque vindicias mihi conservari postulo.* » (Et moi, je dis que cet homme m'appartient, et je demande que la propriété m'en soit conservée.)

L'interdit était accordé, comme nous l'avons vu plus haut, quand il y avait incertitude sur les droits de chacune des parties ; le préteur le prononçait en ces termes : « *Qui nec vi, nec clam, nec precario possidet, ei vindicias dabo.* » J'attribuerai la propriété à celui dont la possession n'est entachée ni de violence, ni de clandestinité, ni de précarité.)

L'*addictio* avait lieu, conformément à la loi des XII Tables, quand le préteur adjugeait un débiteur insolvable (*addictus*) à son créancier. Les *addicti* étaient en servitude sans devenir esclaves et sans cesser d'être ingénus, c'est-à-dire nés de parents libres ; mais leur condition n'en était pas meilleure (1).

Enfin, c'était *per vindictam* que le préteur faisait les affranchissements et les adoptions.

(1) Aulu-Gelle, XX, 1 ; Denys, IV, 9.

Pour corriger le droit civil en matière de succession, les préteurs modifièrent les expressions juridiques en même temps que les institutions d'héritiers. Ainsi, quand des héritiers étaient iniqueusement exclus de l'héritage par le pur droit civil, le préteur les envoyait en possession des biens et les y maintenait par tous les moyens qui étaient à sa disposition, soit en les protégeant contre les poursuites des héritiers légitimes, soit même en leur donnant des actions analogues à celles qui n'étaient accordées par la loi qu'aux héritiers légitimes. De cette manière, les *bonorum possessores*, sans être héritiers titulaires, avaient tous les avantages qui résultent de cette qualité.

Les *exceptions* sont encore un autre expédient dont se servaient les préteurs pour introduire des innovations. Ainsi le préteur improuvait quelquefois, comme contraire à l'équité, une obligation contractée valablement selon le pur droit civil. Malgré cela, le demandeur conservait toujours, il est vrai, son droit d'action ; mais le défendeur recevait en même temps une exception qui rendait inutile l'action intentée contre lui. Les exceptions accordées par le préteur étaient essentiellement fondées sur l'équité, comme l'exception *pacti conventi* (d'obligation consentie), ou l'exception *doli mali* (de dol).

Quand le préteur ne pouvait par aucun moyen réparer une lésion faite, il anéantissait les actes qui avaient été cause du dommage, quoique ces actes fussent valides, d'après le droit civil. Cette décision prenait le nom de *restitutio in integrum*.

Tels sont les moyens ingénieux inventés par les préteurs pour introduire des innovations, tout en paraissant respecter, maintenir et appliquer les formes et les décisions du droit primitif.

Les différentes fictions des préteurs se multiplièrent à l'infini. Ce fut, à un certain point de vue, un mal de la législation romaine, mais, il faut le dire, un mal nécessaire. En effet, la République romaine n'avait, au temps de sa grandeur, que des lois insuffisantes. Portées à une époque où le citoyen seul avait des droits, où le père de famille était tout-puissant, ces lois n'étaient plus en harmonie avec les besoins d'une société qui se polissait et s'adoucissait chaque jour. Seuls, les préteurs, chargés de rendre la justice, pouvaient juger du changement des esprits et accommoder les lois aux mœurs de l'époque; c'était donc à eux qu'il devait appartenir de combler, sous ce rapport, les lacunes de la législation.

La transformation que subirent les actions

de la loi est surtout rendue sensible par l'examen des formules que délivrait le préteur, dans chaque affaire.

En tête de la formule se trouvait énoncée l'institution du juge : *Judex esto* (soit désigné comme juge).

La première partie, dite *demonstratio*, indiquait sommairement l'objet du litige et les faits invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention.

La seconde partie, dite *intentio*, résumait le point de la demande que le juge avait à vérifier; elle indiquait la solution juridique qui devait être donnée en conséquence.

La troisième partie, dite *condemnatio*, ordonnait au juge de condamner ou d'absoudre, suivant que le point de fait serait vérifié ou non.

Si la condamnation avait pour objet, non le paiement d'une indemnité pécuniaire, mais la vente d'une chose sujette à indivision, le préteur employait la formule spéciale de l'adjudication (*adjudicatio*); c'est ce qui avait lieu particulièrement en matière d'hérédité, de partage d'une chose possédée en commun, etc.

Dans ce système juridique, le juge n'a plus à statuer que sur un point de fait, pour y appliquer le droit, tel qu'il est déterminé par un juge

supérieur. Plus de formes sacramentelles, qui peuvent créer des fins de non-recevoir contre la demande la mieux justifiée en droit civil comme en équité.

On a prétendu, d'après un grand nombre de témoignages historiques, tous concordants, que l'influence du droit des gens, tel qu'il était appliqué par le préteur pérégrin, aurait été décisive pour amener la modification du régime des actions de la loi, à l'aide des fictions et enfin des formules d'actions. En effet, il est constant, d'une part, que les formules furent employées de bonne heure pour le jugement des contestations entre pérégrins; et, d'autre part, que le préteur pérégrin étant souvent appelé à remplacer le préteur urbain, ce qui lui permettait d'appliquer les mêmes formules aux contestations entre citoyens romains.

Malgré la généralisation de l'emploi des formules, *l'actio sacramenti*, relative au serment judiciaire, l'une des plus anciennes et des plus fortement empreintes du caractère religieux, fut longtemps conservée avec ses formes de droit strict, pour le jugement des questions intéressant l'état des personnes ou ayant pour objet des droits réels, le règlement des successions ou la validité des testaments. Ces questions étaient portées devant le tribunal des centumvirs.

L'*album* que le préteur faisait afficher en entrant en charge, contenait les formules que le magistrat promettait de délivrer aux plaigneurs.

Le préteur pérégrin n'était pas lié, comme le préteur urbain, par des lois positives ni par un système de formules; il jugeait uniquement d'après l'équité. Cependant, à l'exemple du préteur urbain, il publiait un édit contenant des formules. Tantôt il connaissait lui-même des affaires; tantôt il déléguait des juges, *recuperatores*, qui componaient une commission de trois à cinq membres. Cette délégation était faite suivant la formule adoptée par le préteur urbain.

Dans la suite, les questions d'état et celles intéressant la propriété même quiritaire furent particulièrement réservées aux *recuperatores*.

Personne, mieux que Cicéron (1), n'a sapé avec une mordante logique le système des anciennes formules du droit romain. Mais, comment expliquer, en lisant les véhémentes protestations contenues dans le *Pro Murena*, que le même Cicéron se soit fait plus tard l'apologiste si ardent de la loi XII Tables et des formules qu'elle consacrait?

(1) *Pro Murena*, 11, 12 et 13.

Ce revirement s'explique évidemment par les révolutions politiques qui jetèrent Cicéron dans le camp des ennemis de César et de la dictature. Tant que l'illustre orateur crut à la possibilité de maintenir la République avec les institutions qui, pendant tant de siècles, avaient fait sa force, il ne fit jamais difficulté d'encourager les changements législatifs imposés par une civilisation nouvelle ou commandés par l'équité. Mais, lorsque l'existence même de la République fut en cause et qu'on vit la plèbe, lasse de lutter sans succès contre le parti aristocratique, demander l'égalité politique et sociale à un maître qui maintint toutes les classes sous le même niveau de dépendance, Cicéron se prononça énergiquement pour ce parti aristocratique qui eût pu seul, suivant lui, sauver la République. C'est alors qu'il changea de langage et d'attitude, et que, pour prévenir la désorganisation de l'ancienne société romaine, il employa toute son éloquence à défendre les vieilles institutions aristocratiques. La loi des XII Tables qu'il avait autrefois sacrifiée, lui apparut comme un monument de haute sagesse. Mais il était trop tard pour tenter une telle réaction, et le génie de Cicéron devait s'épuiser en efforts inutiles contre le courant irrésistible, plus fort que les volontés individuelles, qui im-

50 DROIT PRÉTORIEN ET RÉPONSES DES PRUDENTS

posait déjà la tyrannie césarienne comme l'unique moyen de prévenir ou de retarder la décomposition de l'empire romain.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Juridiction criminelle des préteurs.

SOMMAIRE :

La juridiction criminelle sous la royauté ; *duumviri perduellionis* et *quæstores parricidiæ*. — Juridiction criminelle exercée par les consuls ; les affaires capitales déferées aux curies ; appel devant les comices ; loi *Sempronie* et juridiction criminelle des chevaliers. — *Triumviri capitales*. — Les dénonciateurs (*indices* et *quadruplatores*). — Procédure criminelle : fixation du jour de l'accusation, enquête publique, citation à comparaître. — Texte d'un acte d'accusation. — Interdiction de l'eau et du feu. — Instruction contradictoire devant le juge. — Institution des *quæstiones perpetuæ* ; elles sont au nombre de huit ; leur organisation et leur présidence ; les jurés assesseurs des présidents ; les attributions du jury sont exercées tour à tour par les chevaliers et les sénateurs. — Loi *Servilia* sur la composition du jury. — Formes de procédure criminelle : requête au préteur ou au *judex quæstionis* ou dénonciation ; désignation de l'accusateur ; citation de l'accusé ; signature de l'acte d'accusation ; immunités de certaines personnes contre les accusations, loi *Memmia* ; interrogatoire de l'accusé, procès-verbal ; fixation du jour de l'audience. — Désistement. — Exil volontaire. — Citation des parties à l'audience, enquête et jugement ; avocats, intervention des *laudatores* ; durée des plaidoiries. — Torture. — Audition des témoins et serment. — Perquisitions à domicile. — Mode d'expression du suffrage des jurés. — La sentence est sans appel. — Exécution du jugement.

Sous la royauté, la juridiction criminelle appartenait au roi qui jugeait sans appel. Le plus souvent, le roi déléguait ses pouvoirs judiciaires à deux magistrats, nommés *duumviri perduellionis*. Ces magistrats étaient nommés par les comices curiates; on pouvait appeler de leurs sentences. Des *quæstores parricidii* faisaient fonction de juges instructeurs (1).

Sous la République, la juridiction criminelle fut d'abord exercée par les consuls; mais, en 245, la loi Valeria attribua aux comices par curies la connaissance des affaires capitales. Il résulte de diverses dispositions de la loi des XII Tables, que toute sentence portant condamnation pouvait être portée en appel devant les comices (2). Le droit de juger sur appel passa successivement aux comices par centuries et aux comices par tribus. Les *quæstores parricidii*, qui avaient été conservés, soumettaient au peuple les crimes pouvant emporter la peine capitale. « *Quæstores*, dit Pomponius (3), *constituebantur a populo, qui capitalibus rebus præessent; hi appellabantur quæstores parricidii, quorum etiam meminit lex Duodecim Tabularum.* » (Les questeurs qui connaissaient des affaires capi-

(1) Tite-Live, I, 26; Cic., *De Rep.*, II, 31.

(2) Cic., *ibid.*

(3) Dig. I, 2, § 32, *De or. juris.*

tales, étaient institués par le peuple. La dénomination de *quæstores parricidii* venait de la loi des XII Tables.)

Les *quæstores* pouvaient être en même temps consuls ou préteurs; ils furent choisis, à l'origine, parmi les sénateurs. Mais, comme nous le verrons ci-après, la loi Sempronia, en 632, transporta leur juridiction aux chevaliers.

A côté des *quæstores parricidii*, on avait aussi institué, en 462 de Rome, les *triumviri capitales*, qui avaient dans leurs attributions la surveillance des prisons et l'exécution des sentences capitales (1).

Les magistrats avaient seuls le pouvoir de convoquer les comices pour juger une affaire; tout citoyen qui voulait saisir les comices devait donc, pour cela, s'adresser à un magistrat compétent. Devant les autres tribunaux, le plaignant portait directement son accusation (2). Le juge pouvait aussi poursuivre d'office, sur une simple dénonciation.

On sait quel rôle jouèrent à Rome les dénonciateurs (*indices*), race basse, vile et cupide, dangereuse pour toutes les classes de citoyens, surtout dans les temps de troubles. Ils cherchaient des moyens d'existence dans le prix de

(1) Pompon., D. I, 2, § 30, *De or. juris.*; Tite-Live, *Epit.* XI.

(2) Tite-Live, XXVI, 3; Denys, X, 7.

leurs dénonciations. On nommait particulièrement *quadruplatores* ceux qui recevaient, à titre de récompense, le quart des biens des condamnés (1). Le coupable, qui dénonçait ses complices, était assuré de l'impunité.

On observait, devant les comices, la procédure suivante : le premier acte était la fixation du jour de l'accusation (*diei dictio*) ; cette fixation avait lieu en même temps que l'accusateur dénonçait le crime et nommait l'accusé ; c'était alors que commençait l'instruction. Le magistrat chargé de la convocation des comices procédait à une enquête publique (*anquisitio*). L'accusation était publiée quatre fois, les jours de marché ; et c'est après ces formalités préparatoires que l'accusé était cité à comparaître. Les comices étaient convoqués par un héraut (*præco*) qui, à cet effet, faisait le tour de la ville (2).

Varron (3) nous a transmis le texte d'un acte d'accusation formulé par le questeur M. Sergius : « Va prendre les auspices dans le temple, pour les communiquer au préteur ou au consul. Que le crieur public se rende sur les murs et somme l'accusé de comparaître devant toi. Que le héraut sonne du cor à la porte de la maison

(1) Ascon., *in divin.*, 7.

(2) Tite-Live, II, 36 ; et IV, 21.

(3) *De ling. lat.*, VI, 90.

de l'accusé et dans la citadelle. Dis à mon collègue de convoquer le peuple du haut de la tribune et d'ordonner aux banquiers de fermer leurs boutiques. Que les sénateurs te commettent pour rechercher et faire comparaître l'accusé. Que les magistrats décrètent que les consuls, les préteurs, les tribuns du peuple et tes collègues se rassemblent à ta voix dans le temple, et qu'après les avoir congédiés, tu convoques l'assemblée du peuple. »

A la suite de cette sommation, l'acte d'accusation était énoncé; il se terminait par la formule suivante : « Que les hérauts, chargés par les censeurs de convoquer les centuries au son de la trompette, aient soin que, le jour des comices, la trompette donne le signal dans la citadelle et autour des murs, ainsi qu'à la porte de la maison de l'accusé T. Quintus Trogus, afin qu'il ait à comparaître, à l'aube du jour, dans le Champ de Mars. »

L'accusé qui échappait aux poursuites par la fuite était interdit de l'eau et *du feu* (1). S'il

(1) L'interdiction de l'eau et du feu n'était prononcée que pour les crimes les plus graves, surtout en matière politique. Cette peine atteignait tout citoyen qui s'exilait volontairement pour échapper à l'exécution d'une sentence capitale, et elle était prononcée, soit que l'exil précédât ou qu'il suivît la condamnation (Gaius, I, 90, 128, 161 ; Ulp., XI, 12 ; Dio. Cass., XXXVII, 29 ; XXXVIII, 17, 18 ; Tite-Live, XXV, 4 ; XXVI, 3).

faisait simplement défaut, sans justifier son absence par un motif légitime, on passait outre; il était condamné et ses biens étaient vendus. Si son absence paraissait justifiée, un délai lui était accordé (1).

Lorsque le prévenu comparaissait, l'accusateur exposait sa plainte et l'accusé lui répondait. L'intervention de l'avocat n'est signalée qu'à la fin du sixième siècle avant J.-C. Antérieurement, l'accusateur se faisait assister de *subscriptores* (copaignants), et l'accusé de *laudatores* (témoins à décharge).

Ajoutons que la procédure variait suivant la nature des tribunaux. Nous avons vu plus haut que, sous les rois, la connaissance des affaires criminelles était déléguée à des *quaesitores*. Le droit de délégation fut successivement exercé par le roi et les comices populaires; dans la suite, on en investit les consuls et les préteurs. Telle fut l'origine des commissions judiciaires, dites *quaestiones*. Peu à peu la juridiction criminelle fut enlevée au peuple pour être définitivement transportée à ces *quaestiones*, qui devinrent perpétuelles (2).

(1) Tite-Live, XXXVIII, 52; Dio. Cass., XXXVIII, 47; XLVI, 48.

(2) Rudorff, *Hist. du dr. rom.*, t. 1, § 39; t. 2, § 102, 103 et 127 à 134; Geib, *Hist. de la procéd. crim.*, 2^e période, p. 169 et suiv., et la critique de cet ouvrage par Mommsen dans la

ET RÉPONSES DES PRUDENTS

La première *quæstio perpetua* fut établie par la loi Calpurnia, *de repetundis*, en l'an 605 de Rome. On institua ainsi une *quæstio* particulière pour chaque catégorie de crimes. Les *quæstiones perpetuae* étaient des tribunaux permanents, il est vrai; mais les membres en étaient renouvelés chaque année. En outre, les parties tiraient au sort, dans chaque affaire, les magistrats qui devaient la juger.

On distinguait, au temps de Cicéron, huit *quæstiones* ou tribunaux permanents, à savoir : la *quæstio repetundarum*, pour les faits de concussion; la *quæstio de majestate*, pour haute trahison envers la République; la *quæstio de peculatu*, pour péculat ou malversation des deniers publics; la *quæstio de ambitu*, pour la brigue; la *quæstio de sicariis*, pour assassinat; la *quæstio de beneficiis*, pour empoisonnement; la *quæstio de vi*, pour violence publique; la *quæstio de falso*, pour faux. Il y a lieu de croire, mais il

Neue Jenaische alg. Litteraturzeitung, 1844, p. 245; Walter, *Hist. du dr. rom.*, § 254, 834 à 836, 849 à 852; Zumpt, *Dr. crim. de la Rép. rom.*, t. II, 1^{re} partie; Chr. Lohse, *De quæstionum perpetuarum origine, præsidibus, consiliis*, 1876; Robert Jusseaume, *De l'org. du jury en mat. crim. à Rome*, Nantes, 1876; P. Reynaud, *Des quæstiones perpetuae en dr. rom.*, Paris, 1879; A. Laydeker, *Les quæstiones perpetuae en dr. rom.*, Bordeaux, 1878; Ortolan, *Hist. du dr. rom.*; Laboulaye, *Essai sur le dr. crim. des rom.*, 1845; Bonjean, *Traité des actions*, 1845; Demangeat. *Cours élém. de dr. rom.*

n'y a pas certitude à cet égard, qu'il y avait encore une *quæstio de plagio*, pour coups et blessures, et une *quæstio de injuriis*, pour injure et diffamation.

S'il n'existeit pas de *quæstio* pour juger une certaine catégorie de délits ou de crimes, l'affaire était portée devant les comices populaires (1).

Les créations successives de *quæstiones* motivèrent l'augmentation du nombre des préteurs; toutefois, la plupart des *quæstiones*, surtout les moins importantes, étaient présidées par des juges ordinaires, dits *judices quæstionum*, ou simplement *quæsitores*.

Les préteurs et les *judices quæstionum* tiraien au sort les commissions qu'ils devaient présider.

Une même *quæstio* exigeait quelquefois deux préteurs ou deux *judices quæstionum*, lorsque le nombre des affaires était trop considérable.

Au-dessous du préteur ou du *judex quæstionis*, se trouvaient de véritables jurés, pris originai-
rement parmi les sénateurs. De nombreux
changements furent opérés, depuis les Grac-
ques, dans la composition des *quæstiones*. Ainsi,
en 632, les chevaliers furent seuls désignés
pour assister comme jurés les présidents des
quæstiones; en 648, en vertu de la loi Servilia,

(1) Cic., *De finib.*, II, 16.

les sénateurs partagèrent ces attributions avec les chevaliers? Sylla les rendit exclusivement au Sénat; enfin la loi Aurelia fit disparaître, dans la composition des tribunaux, les distinctions entre les différents ordres.

La présence des sénateurs dans les *quæstiones*, loin d'être un gage de sécurité pour les citoyens, avait donné lieu à de nombreux scandales. Cicéron (1) oppose l'esprit de justice des chevaliers, qui furent, pendant quarante et un ans, en possession de la magistrature, à la vénilité des sénateurs. Plusieurs d'entre eux furent convaincus d'avoir vendu leurs sentences. On avait vu un sénateur recevoir des sommes tantôt de l'accusé, pour en faire la distribution aux juges, tantôt de l'accusateur, pour faire condamner l'accusé.

Dans la nouvelle organisation judiciaire, créée par la loi Servilia, le préteur urbain demeura chargé de composer la liste des jurés. Il en était fait ensuite une répartition par le sort entre les différents tribunaux; les questeurs du Trésor procédaient à ce tirage au sort (2). Le nombre des jurés affectés à chaque *quæstio* paraît avoir varié suivant les besoins.

(1) *In Verr.*, I, 43.

(2) *Cic.*, *pro Cluent.*, 43; *Dio. Cass.*, XXXIX, 7.

Il nous reste à indiquer rapidement les formes judiciaires usitées en matière criminelle. Là encore, comme en matière civile, nous constaterons l'influence du préteur pour amender les anciennes lois, empreintes d'un caractère brutal et farouche.

On ne pouvait poursuivre un citoyen sans présenter requête au préteur ou au *judex quæstionis*. Bien que les présidents des *quæstiones* ne fussent pas investis, en principe, du droit de poursuivre d'office, nous avons déjà dit plus haut qu'on en trouve quelques exemples; il était beaucoup plus fréquent de voir ouvrir des instructions criminelles sur les dénonciations des *indices* ou des *quadruplatores*.

Avant la présentation de la requête (*postulatio*), on statuait d'abord sur le point de savoir quel serait l'accusateur. Ce règlement, appelé *divinatio*, avait surtout de l'intérêt quand plusieurs accusateurs se présentaient à la fois. Chacun d'eux faisait valoir ses droits et ses moyens d'accusation; après quoi, le préteur désignait l'accusateur. Le plus souvent, ceux qui avaient porté la plainte en même temps que lui, l'appuyaient comme *subscriptores* (1).

L'accusé était ensuite cité devant la *quæstio*,

(1) Cic., *Divin.*, 45.

et on lui dénonçait l'objet de l'accusation; c'est ce qu'on appelait la *nominis delatio*. L'accusateur devait écrire en entier, de sa main, et signer devant la *quæstio* l'acte d'accusation.

On ne pouvait procéder à la *nominis delatio* pendant un jour férié; mais une instruction commencée pouvait être continuée ce jour-là.

Quelques personnes étaient protégées par la loi contre les accusations. Ainsi, on ne pouvait accuser un magistrat tant qu'il était en fonctions, ni un citoyen éloigné de Rome pour une mission publique. Tel était l'objet de la loi Memmia, rendue en 615 de Rome.

La *nominis delatio* était suivie de l'interrogatoire de l'accusé (*interrogatio*). C'était l'accusateur qui posait les questions, et il devait employer pour cela les formules consacrées (1). Si l'accusé se taisait, son silence était interprété comme un aveu, et il était immédiatement condamné; s'il niait, l'instruction était continuée devant la *quæstio*, et pour cela, le président fixait un jour.

Plus tard, la loi Julia simplifia ces formes: l'accusateur se bornait à déposer une dénonciation signée de lui (2).

(1) Cic., *De invent.*, II, 49; et *In Verr.*, I, 2.

(2) Dig., I, 3, § 1 et 2; *De accus.*, XLVIII, 2.

Après l'interrogatoire, le président rédigeait un procès-verbal (*inscriptio*) de l'instruction préliminaire. Le procès-verbal était ensuite signé tant par l'accusateur que par les *subscriptores*. Cette formalité était suivie de l'inscription des noms des parties (*receptio nominis*) sur le registre du tribunal. Après quoi, le président fixait définitivement le jour de l'audience, en se déterminant d'après l'importance des affaires, le nombre des témoins et la nécessité de faire venir des documents d'un lieu éloigné.

Jusqu'au jour fixé pour la comparution, l'accusateur était en droit de se désister de l'accusation, mais il s'exposait alors à des réparations judiciaires. L'accusation téméraire était punie de différentes peines, suivant les moyens d'accusation employés : « *Accusatorum temeritas*, dit Marcianus (1), *tribus modis detegitur : aut enim calumniantur, aut prævaricantur, aut tergiversantur.* » (L'accusation téméraire se présente sous les trois formes suivantes : la calomnie, la prévarication ou la tergiversation.)

L'accusé, comme nous l'avons vu plus haut, pouvait aussi, jusqu'au jour de la comparution, échapper à la condamnation en s'exilant volontairement.

(1) Dig., I, 4, pr. XLVIII, 46.

Lorsque ce jour était venu, les parties étaient convoquées par le *præco*, et alors commençait l'enquête. Les juges étaient convoqués par le *viator*. Si l'un d'eux ne répondait pas à l'appel, après avoir été invité trois fois, un autre juge était appelé. Toutefois, le préteur pouvait contraindre par un huissier le juge à venir siéger, et même le condamner à l'amende, s'il n'invoquait pas d'excuse légitime.

Si l'accusateur faisait défaut, l'accusation tombait par cela même, à moins qu'un autre citoyen ne la reprît. L'accusé, qui justifiait son absence par une cause légitime d'empêchement ou par la force majeure, pouvait obtenir un délai; si son excuse n'était pas admise, la condamnation était prononcée contre lui, mais seulement à la fin du jour, car on lui laissait encore ce répit pour comparaître.

Jusqu'au temps d'Auguste, les suffrages des juges pouvaient être secrets; mais la loi nouvelle exigea qu'ils fussent donnés publiquement; en outre, il ne pouvait y avoir condamnation que si les suffrages étaient unanimes (1).

L'accusé comparaissait en vêtement de deuil. On tirait au sort, en sa présence, les jurés qui devaient siéger. Les parties exerçaient le droit

(1) Dio. Cass., LIV, 3.

de récusation dans une certaine limite ; c'était l'accusateur qui l'exerçait le premier. Le tribunal enfin composé, on inscrivait les noms des jurés sur un registre qui restait déposé aux archives de la préture ; puis, chacun des jurés et le président lui-même prêtaient serment de juger honnêtement et fidèlement (1).

Les débats judiciaires entre l'accusateur et l'accusé, l'audition des *subscriptores* et celle des témoins avaient lieu ensuite, en même temps que la production des pièces. Des avocats (*patroni*) présentaient la défense de l'accusé. Celui-ci pouvait encore faire entendre des *laudatores*, sorte de témoins à décharge. Pompée fit rendre une loi pour supprimer l'intervention de ces *laudatores*, qui fut souvent assez efficace, à raison de la haute influence de ceux qui témoignaient ainsi, pour soustraire des accusés à une condamnation méritée (2).

Après les plaidoiries, l'huissier (*præco*) prononçait le mot sacramental : *Dixerunt* (La cause est entendue).

Le tribunal passait ensuite à l'examen des preuves. La torture ne pouvait être employée contre les citoyens, comme moyen de leur arra-

(1) Cic., *Pro Cluent.*, 43; et *In Verr.*, I.

(2) Cic., *De finib.*, IV, 1.

cher un aveu ; mais les esclaves n'en étaient pas à l'abri.

Le témoin devait prêter serment avant de déposer ; un seul témoin pouvait suffire pour la condamnation ; mais plus tard, sous l'Empire, on introduisit la règle : *testis unus, nullus testis*. Les témoins étaient entendus au cours des débats, avant les avocats, sous la loi Pompeia, et en tout état de cause, suivant la loi Julia qui vint ensuite (1).

Les lois Servilia et Mamilia réglaient l'audition des témoins. Le nombre en était limité. L'accusateur pouvait contraindre un témoin à comparaître, mais, en vertu d'une disposition injustifiable, l'accusé n'avait pas le même droit (2). Les témoins étaient cités par huissier (*præco*) ; ils prenaient serment tous à la fois, au commencement de l'enquête. Les témoins à charge étaient entendus avant les témoins à décharge. Les questions leur étaient posées par les parties ; plus tard, ce droit appartint aux présidents. Les dépositions étaient consignées sur un registre. Les témoins empêchés de comparaître pouvaient adresser au président leurs

(1) Cic., *In Verr.* I, 48 ; II, 72 ; *Pro Flacc.*, 10 ; Sénèq., *Controv.*, III, 20.

(2) Dig. I, 1, § 2, *De test.* ; Val. Max., VIII, 1 ; Pline, *Epit.* III, 9 ; V, 20 ; VI, 3.

dépositions par écrit; mais ces dépositions avaient moins de force, car elles n'étaient pas corroborées par le serment. Les *laudationes* pouvaient aussi être adressées par écrit, en faveur de l'accusé. Au temps de Cicéron, on pouvait en entendre jusqu'à dix (1). Les *laudatores* prenaient serment comme les témoins.

Les perquisitions à domicile pouvaient être autorisées par le juge (2).

A l'origine, chaque juge donnait oralement son suffrage; plus tard, il fut inscrit par chacun d'eux sur des tablettes (3): cette innovation fut introduite par la loi Cassia, en l'an 616 de Rome. Toutefois, cette loi maintenait le suffrage oral dans les accusations de haute trahison (*de majestate*). Le suffrage s'exprimait de trois manières, par les signes suivants : A. (*Absolvo*; j'absous), ou bien C. (*Condemno*; je condamne), ou bien encore : N. L. (*Non liquet*; il y a doute). Les juges ne délibéraient point entre eux; chacun d'eux se déterminait d'après son impression propre.

Sous la République et jusqu'au règne d'Auguste, l'acquittement était prononcé, à nombre égal de voix (4); mais tout bulletin n'exprimant

(1) *In Verr.*, V, 2.

(2) Cic., *ibid.*, II, 74.

(3) Cic., *Pro Cluent.*, 58.

(4) Nous avons vu plus haut qu'à partir d'Auguste, on

pas de vote était compté pour la condamnation. Le résultat du vote était proclamé par le président, suivant cette formule : *Fecisse videtur*, ou : *Fecisse non videtur*. (*Le fait paraît ou ne paraît pas établi.*)

Si la majorité émettait un vote de doute (*non liquet*), il y avait lieu à une nouvelle instruction, et l'affaire était évoquée comme s'il n'était intervenu aucune sentence. Une seule affaire donna ainsi lieu à sept ajournements (1), qui furent suivis d'un acquittement. Ces ajournements étaient dits *ampliations*; ils furent remplacés, en vertu de la loi Servilia, mais seulement pour les affaires de concussion, par les *comperendinationes*. C'était la remise à trois jours pour jugement. Toutefois, bien qu'il n'y eût pas de nouvelle enquête, les avocats pouvaient se faire entendre de nouveau à cette seconde audience. Quelques-uns même réservaient toutes les ressources de leur éloquence pour ce moment décisif. Après les plaidoiries, les juges étaient tenus de rendre une sentence décisive.

exigea l'unanimité des suffrages; en outre, les suffrages durent être donnés publiquement. Nous trouvons la raison de ce changement dans le souvenir des proscriptions qui affligèrent Rome sous Sylla, et plus tard, sous les deux triumvirats. En exigeant l'unanimité, on donnait une garantie à la liberté des citoyens.

(1) Val. Max., VIII, 1 à 44.

Lorsque la sentence était enfin rendue, le juge levait la séance en disant : *Ilicet (Ire-llicet — On peut sortir)*. Cette sentence était sans appel. Nous avons vu, en effet, que les *quæstiones perpetuae* rendaient la justice en vertu d'une délégation du peuple.

L'application de la peine suivait immédiatement la sentence; mais, si elle frappait une femme enceinte, il était sursis à l'exécution jusqu'à l'accouchement (1).

La peine de mort n'était prononcée qu'en cas de meurtre (*parricidum*). Les *quæstores parricidii*, officiers publics d'ordre inférieur, procédaient à l'exécution, d'après les ordres du préteur.

(1) Quintil., *Declamat.*, 277

CHAPITRE SIXIÈME

Juridiction civile des préteurs (1).

SOMMAIRE

Institution des *decemviri stlitibus*, des *centumviri* et des *decemviri*. — Organisation et compétence des centumvirs et des décemvirs. — Juges ou arbitres. — Institution et compétence des *recuperatores*. — Des jugements rendus par le préteur sans renvoi à un juge.

Nous avons vu, dans les sections précédentes, comment se développa la juridiction préto-rienne; nous traiterons ici des institutions judiciaires qui accompagnèrent le développement de la juridiction civile.

En l'an 306 de Rome, on créa les décemvirs

(1) P. Willems, *Dr. publ. rom.*, Paris, 1884, p. 338 et suiv.; Ihering, *L'esprit du dr. rom, dans les diff. phases de son développement*. 3^e édit. (trad. en français par O. de Meulenaere), t. 1 à 4, 1877-1878, Gand; Keller, *Procéd. civ. et actions chez les Rom.* (trad. en français de Chapmas), Paris, 1870; Zimmern, *Hist. du dr. civ. rom.*, (en allem.), Heidelberg, 1826 à 1829; Wetzell, *Syst. de la procéd. civ.* (en allem.); Puchta, *Cours des Instituts* (en allem.), Berlin, 1875; Bettmann-Hollweg, *La procéd. civ. considérée dans son développement hist.* (en allem.), Leipzig, 1864 à 1868; Puntschart, *Les*

(*decemviri stlitibus ou litibus judicandis*) (1); ilsaidaient le préteur urbain dans le jugement des affaires dont celui-ci se réservait la connaissance; en outre, ils convoquaient et présidaient le tribunal des centumvirs dont nous parlerons ci-après. Toutefois, c'est seulement à partir d'Auguste qu'ils furent investis de cette dernière attribution.

Ulprien (2) nous indique la composition du collège des décemvirs : « *In consilio autem adhibentur Romæ quinque senatores et quinque equites romani.* » (Le conseil, à Rome, se compose de cinq sénateurs et de cinq chevaliers romains).

Les décemvirs étaient, avant tout, les assesseurs du préteur, comme l'indiquent les qualifications suivantes, qui leur était données : *judicis portiones, administrantium participes, consiliarum socii.* (Des parties du juge, participant à son administration, associés à ses délibérations.)

développ. du dr. civ. chez les Rom. (en allem.), Erlangen, 1872; Danz, *Manuel de l'hist. du dr. rom.* (en allem.), Leipzig, 1871-1873; Gugino, *Traité hist. de la proc. civ. rom.* (en italien), Palerme, 1873; Ortolan, *Hist. du dr. rom.*; Giraud, *Hist. du dr. rom.*, 1841; Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*

(1) Lange, *Antiq. rom.*, t. 1, 903 à 906; Dirksen, *Des témoignages de l'épigraphie concernant les X viri et les XV viri litibus judicandis*, dans ses *Hinterlass. Schriften*, publiés par Sanio, t. II, p. 344 à 359, Leipzig, 1871; Rein, *des X viri stlitibus judicandis*, dans *Pauly's Realencycl.* II, p. 874.

(2) *Regul.*, I, 13.

Les centumvirs (1) apparaissent en l'an 512 de Rome, sans qu'on sache rien de plus sur leur origine; ils étaient au nombre de cent cinq, chacune des trente-cinq tribus ayant fourni trois des membres de ce tribunal (2). Doit-on croire que ce tribunal existait antérieurement, mais qu'il reçut alors une organisation nouvelle? Sur cette question, on en est réduit aux hypothèses (3).

Quoi qu'il en soit, nous savons que les centumvirs étaient chargés de juger les affaires intéressant la propriété *ex jure Quiritium*; ils connaissaient, en outre, de celles relatives aux successions et aux questions d'état, de tutelle, de succession et de testament (4).

Les fonctions judiciaires des centumvirs

(1) A. W., Zumpt, *Origine, org. et import. du centumvirat* (en allem.), Berlin, 1838; Muenderloh, *Les centumvirats* (en allem.), dans son ouvrage: *Aus der Zeit der Quiriten*, p. 194 à 198, Weimar; Beithmann-Hollweg, *De la compét. du centumvirat* (en allem.), dans *Savigny's Zeitschr*, t. v, II; Schneider, *De centumviralis judicii apud Rom. origine*, Rostock, 1835; Janssen, *Monographie sur diff. parties de la jurisp.* (en allem.), Heidelberg, 1836; F. Gayet, *Centumviri*, dans le *Dict. des Ant. gr. et rom.* de Darenberg et Saglio; E. Chénon, *Le trib. des Centumvirs*, Paris, 1881; Ortolan, *Hist. du dr. rom.*, t. 4; Laboulaye, *Essai sur le dr. crim. des Rom.*; Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*

(2) Festus, *Centumviralia judicia*.

(3) Mommsen, *Hist. rom.*, t. v, p. 367; Ed. Labatut, *Hist. de la prêt.*, p. 216.

(4) Cic., *De orat.*, I, 38; *Pro Mil.*, 27; Val. Max., VIII, 7, 1; Pline, *Epit.*, V, 21 et VI, 33.

étaient symbolisées par la lance (*hasta*), qui était plantée devant le tribunal. On sait, en effet, que la lance était l'attribut des *Quirites*, d'où dériverait ce dernier mot, suivant une version discutable : « *Unde*, dit Gaius (1), *in centumvirilibus judiciis hasta præponitur.* » (C'est de là que vient l'usage de faire figurer la lance dans le tribunal des centumvirs.) Les sentences de ce tribunal étaient dites *judicia hastæ*.

Les centumvirs formaient un tribunal permanent. Ce tribunal était divisé en quatre sections, dites *hastæ*. Les affaires les plus importantes étaient portées devant deux sections réunies ; quelquefois même les quatre sections formaient ensemble une commission plénière (*in quadruplici judicio*). Les sections ainsi réunies votaient séparément.

Nous avons vu plus haut que le tribunal des centumvirs était présidé par les décemvirs. Les quatre sections siégèrent successivement au Forum et dans la basilique Julia.

Si nous en croyons Aulu-Gelle (2), le tribunal des décemvirs fut celui qui conserva le plus longtemps les anciennes formes judiciaires de la loi des XII Tables, et notamment les actions de la loi.

(1) IV, 46.

(2) XVI, 10.

Outre les décemvirs et les centumvirs dont nous venons d'indiquer les fonctions spéciales, il y avait encore, à Rome, des juges ou arbitres (*judices, arbitri*). Le préteur renvoyait à ces derniers les affaires qu'il ne décidait pas lui-même.

En renvoyant l'affaire devant le juge, le préteur avait soin de formuler la solution de la question de droit, telle qu'elle se présentait dans la demande, et il laissait au juge la mission de statuer sur le point de fait : *Si paret, condemna* (s'il y a lieu, condamne). Un seul juge ou arbitre était désigné dans chaque affaire.

Le préteur, en entrant en charge, inscrivait sur l'*album* et faisait afficher au Forum les noms des juges ou arbitres qu'il constituait.

Le citoyen désigné comme juge ou arbitre ne pouvait refuser d'accepter ces fonctions. Le préteur l'instituait par la formule suivante : *Judex esto* (soit juge) (1).

Outre ces diverses sortes de magistrats, il y avait encore les *recuperatores* (2), dont les attribu-

(1) Gaius, IV, 34.

(2) Festus, p. 274; Collmann, *De rom. judicio recuperatorio*, Berlin, 1835; Willems, *Dr. pub. rom.*, p. 339; Kuehnast, *De recuperatoribus*, p. 48, Thorn, 1845; Sell, *La recuperatio des Romains* (en allem.), Braunschweig, 1837. — L'origine des *recuperatores* indiquée par Festus, a été combattue par Walter, *Hist. du dr. rom.*, § 697, n° 49, et Zumpt, *Dr. crim.*, 2, 1, 14 et suiv.

tions étaient limitées à toutes les contestations relatives à l'exécution des contrats et aux indemnités auxquelles donnait lieu leur inexécution. Les *recuperatores* devaient statuer dans un délai de dix jours ; le préteur les instituait par la formule suivante : *Recuperatores sunto* (soient *recuperatores*).

A l'origine, les *recuperatores* étaient des commissaires chargés, après une guerre, et en vertu de traités internationaux, de restituer aux propriétaires légitimes les terres qui leur avaient été enlevées. Dans la suite, mais avant l'institution du préteur pérégrin, ils furent appelés à juger les différends entre Romains et étrangers.

Nous avons vu que le préteur pouvait retenir la connaissance de certaines affaires ; mais il ne statuait pas toujours du haut du tribunal, entouré de ses décemvirs. Parfois, sur la place publique, au milieu de la foule, il lui était remis un placet auquel il faisait immédiatement droit, lorsqu'il s'agissait d'une affaire sommaire. Ces jugements étaient dits *de plano*, par opposition à ceux que rendait le préteur du haut du tribunal (1).

(1) Dig., I, 15, *De in jus voc.*; et I, 19, *Ad leg. Corn.*, *de falsis*; I, 4 § 5, *De const. princip.*; I, 6, *De accus.*

CHAPITRE SEPTIÈME.

Juridiction administrative des préteurs dans les provinces.

SOMMAIRE

Désignation des provinces prétoriennes par le Sénat. — Institution des propréteurs. — Distinction entre les propréteurs et les proconsuls. — Le préteur, dans les provinces, est investi de l'*imperium*. — *Quæstores cum jure prætorio*; préteurs investis des pouvoirs consulaires. — Dépenses auxquelles donnaient lieu les missions prétoriennes dans les provinces ; durée des fonctions des préteurs et époque de leur entrée en charge. — Avarice des propréteurs ; leurs exactions ; complicité des publicains. — Juridiction criminelle des propréteurs; priviléges des citoyens romains. — Assises judiciaires présidées par le préteur. — Fonctionnaires à la suite du préteur. — Législation applicable dans les provinces. — En matière criminelle, le préteur ne peut déléguer ses pouvoirs à un autre juge. — Compétence administrative des préteurs. — Leur compétence en matière financière.

Nous avons vu plus haut, en passant en revue les attributions des préteurs, qu'ils pouvaient être appelés au gouvernement des provinces. C'était au Sénat qu'il appartenait de désigner les provinces dont l'administration devait être confiée à des préteurs, et qui, pour cela, étaient

dites prétoriennes. Le rôle particulier du Sénat, dans l'administration des provinces, consistait encore dans l'assistance qu'il donnait au préteur, en délibérant sur les affaires administratives, et en formulant son avis comme conseil. Nous n'avons pas à développer ici ce qui se rapporte à la compétence administrative du Sénat, cette matière se liant surtout à l'histoire du Sénat romain.

Rome s'agrandissant par la conquête et s'annexant, d'année en année, de nouvelles provinces, le nombre des préteurs, fixé par les anciennes lois, devint bientôt fort insuffisant, et l'on dut instituer, à côté des préteurs et des consuls, des propréteurs, des proconsuls. Comme nous l'avons déjà vu, ce n'était point là une création de charges nouvelles; les anciens magistrats étaient simplement continués dans leurs fonctions pour les besoins du service public.

On s'est demandé s'il n'existant pas certaines différences entre les attributions des propréteurs et celles des proconsuls. Généralement, le Sénat réservait aux proconsuls les provinces dont l'administration avait le plus d'importance, parce que ces provinces exigeaient la présence d'une forte armée, ou parce que l'esprit des populations appelait une compression plus sévère.

Ainsi, on envoyait toujours un proconsul dans la Gaule ou dans l'Espagne, avant leur complète pacification, qui fut fort longue; mais un propréteur suffisait pour la Sicile, la Sardaigne ou l'Egypte, pays qui furent peu troublés. Les distinctions qui existaient entre les consuls et les préteurs, quant à la nature des fonctions, se représentaient à peu près entre les proconsuls et les propréteurs; les mêmes distinctions honorifiques étaient conservées. Le proconsul avait douze licteurs et une suite importante : appariteurs, greffiers, secrétaires, commis, huissiers, architectes, sans parler des mulets, chevaux, tentes, ameublements; le propréteur n'avait que six licteurs et marchait dans un appareil plus modeste. C'était le Sénat qui était chargé de régler ce cérémonial : *ornare provinciam.*

Les attributions du propréteur, même dans le gouvernement des provinces, étaient, avant tout, judiciaires; et, à cet égard, il avait la pleine autorité (*imperium*) (1), jugeant sans appel; mais

(1) L'*imperium* dans le sens le plus général, comprenait la réunion des pouvoirs absolus, c'est-à-dire le pouvoir judiciaire et le commandement militaire. Toutefois, chaque magistrat n'exerçait l'*imperium* que dans les limites de la compétence de la magistrature à laquelle il appartenait. Ainsi l'*imperium* dictatorial résumait la concentration des pouvoirs exercés par tous les autres magistrats; l'*imperium* consulaire était plus étendu que l'*imperium* prétorien. C'est

il n'était pas investi, par la nature seule de sa charge, du droit de commander les armées ; il devait, à cet effet, être revêtu de pouvoirs spéciaux : *imperium* ou *jus gladii* ; et ces pouvoirs, il ne pouvait les tenir que du peuple. Aussi, même après que les comices par curies avaient cessé d'être en vigueur, l'intervention du peuple pour investir les magistrats de l'*imperium* était simulée par les trente licteurs représentant les trente curies, qui se réunissaient sous la protection de *Juno curiata*. Tant que cette formalité n'avait pas été remplie, le magistrat élu ne pouvait valablement exercer ses pouvoirs (1).

Le propriétaire ne jouissait de l'*imperium* que du jour où il quittait le *Pomærium*, et il en était dépouillé dès qu'il rentrait à Rome (2). En

ce qui est exprimé en ces termes par Aulu-Gelle (XIII, 15, § 4) : « *Imperium minus prætor, majus habet consul, summum, dictator.* » (L'*imperium* du préteur est le moins considérable ; celui du consul l'est davantage ; l'*imperium* du dictateur est absolu).

Les magistrats supérieurs que nous venons de citer avaient seuls l'*imperium* ; mais ils pouvaient déléguer une partie de leurs pouvoirs à des magistrats ou fonctionnaires subalternes.

Le consul n'exerçait l'*imperium* qu'à Rome (*domi*) et dans les armées.

Les licteurs et les faisceaux étaient les insignes de l'*imperium*.

(1) Tite-Live, V, 52 ; IX, 38 ; Dio. Cassius, XXXIX, 19 ; XLI, 43.

(2) Dig., *De off. proc.*, I, 16.

vertu de l'*imperium*, le propréteur, de même que le proconsul, avait une autorité à peu près absolue. Il est vrai qu'à l'expiration de ses fonctions, il pouvait être recherché et même puni pour abus de ses pouvoirs ; mais les exemples en sont rares. Au surplus, les épouvantables excès dont se rendirent coupables les Verrès et tant d'autres prouvent, par eux-mêmes, combien la puissance de ces magistrats était terrible et à peu près sans contrôle.

Quelquefois, des magistrats qui n'avaient point été préteurs, d'anciens questeurs surtout, étaient envoyés dans les provinces en qualité de propréteurs ; ils étaient dits *quæstores cum jure prætorio* (questeurs investis des pouvoirs prétoiriens). D'anciens préteurs furent aussi investis des pouvoirs proconsulaires. On en usait ainsi lorsque l'administration d'une province exigeait une autorité plus étendue, à raison, par exemple, de l'entretien d'une grande armée pour les nécessités de la guerre.

Le départ des proconsuls ou des propréteurs pour les provinces qui leur étaient confiées, n'était pas une affaire de mince importance. Cicéron (1) parle souvent des apprêts auxquels

(1) *De l. agr.*, II, 13; *Ad Att.*, III, 24; *Ad Q. fr.* II, 3.

donnait lieu le départ des propriétaires. Le Sénat fixait la somme allouée aux propriétaires pour leurs dépenses; et, à cet égard, les magistrats ne devaient aucun compte; le Sénat déterminait encore le nombre des légions mises à leur disposition.

A l'origine, la durée des fonctions du propriétaire était fixée à un an; mais peu à peu le Sénat introduisit l'usage de proroger les magistrats en charge, et alors il n'y eut plus de règles précises à cet égard. Dans les derniers temps de la République, le Sénat, se sentant faible devant les généraux puissants et ambitieux, ne leur marchandait jamais ces prorogations. On sait comment César sut en profiter pour arriver au pouvoir absolu. La loi Cornelia, *de provinciis ordinandis*, qui avait pour objet de prévenir les prorogations au delà d'une année, la loi Julia, *de provinciis*, qui limitait la durée des pouvoirs à deux ans au plus, ne remédièrent qu'imparfaitement ou pour peu de temps à cet état de choses. Le plus souvent, les fonctions du magistrat ne prenaient fin que quand il recevait avis de son remplacement, sur un ordre du Sénat. Le magistrat ainsi révoqué devait, aux termes de la loi Cornelia, quitter la province dans les trente jours, et venir à Rome, pour y déposer ses faisceaux et rendre

ses comptes dont un double restait en dépôt dans l'*aerarium*.

Les gouverneurs des provinces n'entraient ordinairement en charge que le 1^{er} juillet de chaque année ; les fonctions des autres magistrats, à Rome, commençaient le 1^{er} janvier. Cette différence s'explique par les nécessités du transport dans les provinces.

La juridiction civile du préteur, dans les provinces, fut, comme nous l'avons vu plus haut, l'une des prérogatives que les préteurs exerçaient avec le plus heureux succès, pour le développement de la science juridique par leurs édits. Cependant, un trop grand nombre d'entre eux, ne virent dans le gouvernement des provinces qu'un moyen d'assouvir leur avarice ou de satisfaire leur ambition. Au lieu de réfréner la rapacité des publicains et leurs exactions dans la perception des impôts, des propriétaires se faisaient trop souvent leurs complices.

Dans la juridiction criminelle, les préteurs avaient également un pouvoir absolu ; la loi leur donnait droit de vie et de mort sur les habitants des provinces ; mais les citoyens romains étaient protégés, ou mieux paraissaient l'être par leur qualité. Si le préteur pouvait prendre, vis-à-vis d'eux, certaines mesures préventives, son droit n'allait pas plus loin et les citoyens romains

pouvaient toujours invoquer le privilège de n'être jugés qu'à Rome. On sait quelle arme terrible le supplice d'un citoyen romain, Gavius, fournit à Cicéron contre Verrès.

Dans les principales villes de la province soumise à leur juridiction, les préteurs tenaient des assises à différentes époques ; ils jugeaient, dans ces *Conventus*, les affaires les plus graves. C'était ordinairement dans la saison d'hiver qu'ils remplissaient cette mission. (La saison d'été, dit Cicéron, est consacrée aux opérations militaires, et la saison d'hiver, à l'exercice de la justice.)

Les audiences étaient publiques et l'on y observait à peu près les mêmes formes qu'à Rome. Ainsi le tribunal était le plus souvent situé sur le forum ; un certain nombre d'assesseurs assistaient le préteur, de même qu'à Rome, les décembvirs étaient les assesseurs du préteur urbain.

Les citoyens romains, en résidence dans la province, et les nombreux scribes et fonctionnaires de la suite du préteur (*cohors prætoria*) étaient ceux parmi lesquels le préteur choisissait les juges dont la liste était publiée.

Il ne faut pas croire que les juges fussent constamment tenus d'appliquer la législation romaine ; car, s'il est vrai que le droit romain et les édits des préteurs formassent le fond de la législation générale en vigueur dans chaque pro-

vince, ces lois étaient modifiées plus ou moins profondément par les coutumes de la province, ou même par des usages purement locaux et qui variaient dans les différentes villes.

Le préteur pouvait toujours, en matière civile, déléguer à des juges de son choix le pouvoir de juger. Il en était autrement en matière criminelle : à cet égard, le préteur ayant reçu un investissement tout personnel de l'*imperium*, la loi ne lui permettait pas d'en faire la délégation.

En matière administrative, les pouvoirs du préteur touchaient à la police intérieure, aux finances, aux travaux publics et au commerce, à la construction et à l'entretien des routes. Les agents de la suite du préteur devenaient ses lieutenants (*legati*), pour les matières administratives aussi bien que pour celles du domaine juridique. Le Sénat était ordinairement consulté pour le choix des légats.

Pour l'administration des finances, le gouverneur de la province était assisté d'un questeur provincial. Ce dernier avait une certaine initiative, une autorité propre. En outre, il était chargé de remplacer le préteur dans le gouvernement, en cas d'absence ou de décès. Toutefois, il n'était investi de l'*imperium*, c'est-à-dire du pouvoir absolu et sans appel, que par une décision du Sénat.

CHAPITRE HUITIÈME.

Édits des préteurs.

SOMMAIRE :

Droit prétorien ; comment il s'établit. — Actions feintes. — Ce que c'était que l'édit du préteur ; son objet. — La loi Cornelia interdit au préteur de s'écartier de son propre édit. — Edits des autres magistrats. — Ce que contenait l'édit du préteur ; il lui était défendu de modifier les lois supérieures d'ordre public ou de sûreté générale. — Modifications apportées par le préteur aux édits antérieurs ; *edicta translatitia* ; *edicta nova*. — L'édit du préteur urbain sert de modèle aux autres préteurs. — Objet des modifications. — Chaque édit prend le nom du préteur qui l'a publié. — Le préteur n'avait qu'un droit d'interprétation ; mais il pouvait proposer des lois nouvelles aux assemblées du peuple. — En aucun cas, il ne pouvait abroger une loi. — Comment le préteur tempère par l'équité les rigueurs de la loi pénale ; exemples. — *Edicta repentina* ; exemples. — *Edicta brevia* ou *monitoria*. — Formule d'édit. — En quoi consistait l'*album*. — Edit du préteur pérégrin. — Edits des préteurs qui présidaient les *quaestiones*.

Le droit, tel qu'il résultait des édits du préteur, avait reçu le nom de droit honoraire (*jus honorarium*), parce qu'il émanait d'un magistrat considéré comme un homme honoré (*vir honoratus*). Notons, cependant, qu'il ne constituait

qu'une partie du droit honoraire, la principale, il est vrai, et que les édits de tous les autres magistrats dits *honorati*, en faisaient partie également. Le droit honoraire, par ses caractères généraux, s'inspire surtout du droit naturel (*jus gentium*), et s'éloigne, par une série de transactions ingénieuses, du pur droit civil, c'est-à-dire du droit romain proprement dit, qui est un droit sévère, souvent contraire à toutes les règles de l'équité. Le droit prétorien devait donc constituer l'un des plus beaux monuments qui attestent les progrès de la civilisation antique, par cela seul qu'il s'appuyait sur les principes d'équité naturelle, sur le sentiment inné et universel de la justice.

Des modifications si profondes au droit civil durent être introduites sans que le préteur parût toucher au fond même du droit. Ainsi il confirmait les dispositions équitables ; à l'aide des fictions, des prescriptions ou des exceptions, il tempérait l'application rigoureuse de la loi et la modifiait même essentiellement ; il suppléait par des dispositions nouvelles, aux lacunes du droit civil, et faisait ainsi prévaloir des principes nouveaux, des institutions en harmonie avec la civilisation de l'époque ; enfin il appliquait certaines dispositions de l'ancien droit, qui étaient tombées en désuétude, mais qui

pouvaient être reprises, de manière à satisfaire l'équité.

Pour ajouter quelques exemples à ceux que nous avons déjà cités, le préteur employait souvent les actions feintes (*fictitiæ actiones*) pour transformer les faits, de manière à permettre de leur appliquer des dispositions du droit civil qui n'auraient pu les régir et auxquelles l'équité commandait de les soumettre. L'action *in factum* permettait d'étendre d'autres dispositions du droit civil à des cas qu'il n'avait pas prévus. C'était par la formule, comme nous l'avons vu plus haut, que le préteur fixait le point de droit qui devait être appliqué, suivant la solution donnée à la question de fait.

Avant d'entrer en fonctions, le préteur était obligé de rendre un édit, c'est-à-dire une ordonnance dans laquelle il indiquait les principes qu'il s'engageait à suivre durant son administration. Il paraît, du reste, qu'à Rome, tout magistrat avait le droit de rendre des édits sur les choses qui rentraient dans le cercle de ses attributions. Ce qui le prouve, c'est le témoignage de Cicéron (1), qui parle, en deux endroits, des édits des consuls et des tribuns. Mais, seuls, les édits des préteurs eurent une

(1) *Ad Herenn., II, 13; Pro Sexto, 2, 14.*

véritable importance au point de vue juridique, et on le comprend aisément. Ces édits formaient une partie considérable du droit civil.

Les édits, comme on le voit, n'avaient pas seulement pour objet d'assurer l'administration de la justice, c'est-à-dire le fonctionnement des tribunaux : le plus souvent ils comblaient les lacunes du droit civil. Cependant, il ne faut pas croire que le préteur fût en droit, pendant la durée de sa charge, de modifier arbitrairement les dispositions par lui édictées : la loi Cornelia, rendue en 867 de Rome, lui faisait un devoir de ne jamais s'écartier de l'édit qu'il avait publié en entrant en fonctions. Des infractions à cette loi devinrent l'un des principaux chefs d'accusation de Cicéron (1) contre Verrès.

Nous avons dit plus haut que le droit de promulguer des édits n'appartenait pas exclusivement aux préteurs. En effet, le témoignage des auteurs est unanime pour constater que ce droit, qui fut d'abord exercé par les rois, passa ensuite aux consuls, au dictateur, aux censeurs, aux préteurs, en un mot à tous les magistrats dits *honorati* (d'où vient l'expression de *jus honorarium*), et même aux questeurs, aux pontifes, aux augures, etc.

(1) *In Verr.*, 1, § 42 et 46.

Les édits qui eurent incontestablement le plus d'importance furent ceux des préteurs, puisqu'ils avaient principalement la loi civile pour objet.

L'édit que tout préteur publiait en entrant en charge, était une sorte de profession de foi, contenant les règles et les principes suivant lesquels ce magistrat entendait rendre la justice et administrer. « *Eodem tempore*, dit Pomponius (1), *et magistratus jura reddebant, et ut cives scirent quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque præmunirent, edicta proponebant.* » (Les magistrats rendaient la justice, et en même temps, pour que les citoyens connussent les dispositions applicables à chaque cas particulier, et qu'ils pussent se prémunir, ils publiaient des édits.) Et, dans le domaine du droit civil, « *Jus prætorium est*, dit Papinien (2), *quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam.* » (Le droit prétorien est celui qu'introduisirent les préteurs, pour fortifier la loi civile, y suppléer ou l'amender, et cela, dans l'intérêt public.)

Nous avons énuméré les différents moyens employés par les préteurs pour amender le

(1) Dig., L, 2, § 40, *De or. juris.*

(2) Dig., L, 7, § 4, *De just. et jur.*

droit civil ; mais il leur était défendu d'appliquer ces mêmes moyens aux lois fondamentales de l'État, ni à celles qui intéressaient l'ordre public ou la sûreté générale (1).

Dans son édit, le préteur maintenait et confirmait la plupart des dispositions contenues dans l'édit de son prédécesseur ; il n'introduisait qu'un nombre plus ou moins considérable d'innovations. C'est en ce sens que les édits étaient appelés perpétuels, bien que leurs dispositions ne fussent pas immuables ; ils étaient appelés aussi *edicta translatitia* ou simplement *translatitia* du mot *transfero*, qui indique la conservation par la tradition (2). Tout édit avait besoin, chaque année, d'une confirmation nouvelle, à l'époque de l'entrée en charge du nouveau magistrat. Ce système offrait l'avantage de permettre au nouveau préteur de corriger les dispositions contraires à l'équité qui avaient pu être introduites par son prédécesseur. Mais quant aux autres dispositions auxquelles le préteur n'osait toucher, et qui étaient transmises sur l'*album* (3) prétorien depuis un temps im-

(1) Dig., I, 4, § 1; IV, 6; I, § 7, II, 14; I, 12, § 1, etc.

(2) On désignait même sous le nom de *translatitium* une disposition devenue ainsi traditionnelle dans les édits.

(3) Tous les magistrats se servaient de l'*album* quand ils voulaient, par leurs édits, porter quelque chose à la connaissance du peuple. Selon Théophile (*Inst.*, § 12, *De act.*),

mémorial, elles constituaient par elles-mêmes un véritable droit civil.

Les dispositions nouvelles que les préteurs ajoutaient aux édits, constituaient les *edicta nova*; mais ils ne s'appliquaient jamais qu'à un petit nombre de sujets, et pour compléter l'édit. Quant au droit prétorien, qui se transmettait sans aucune altération dans les principes fondamentaux, il était tenu en si haute estime, nous dit Cicéron (1), que, de son temps, les jeunes Romains qui se livraient à l'étude du droit, apprenaient l'édit du préteur avant de commencer l'étude de la loi des XII Tables.

Les édits du préteur urbain (*edicta urbica*), qui avaient pleine autorité à Rome, et qui furent étendus successivement à tous les municipes de l'Italie, servirent généralement de modèle aux préteurs envoyés dans les provinces.

Pour montrer la manière dont les édits se transmettaient, chaque année, d'une préture à

l'album était écrit en lettres blanches; d'autres auteurs, tout en admettant l'idée que *l'album* était l'édit même, ajoutent que les édits étaient écrits sur un endroit enduit de chaux.

L'opinion d'Accurse nous paraît plus acceptable : ce glosateur pense que *l'album* était un mur sur lequel on écrivait les édits en lettres noires.

(2) *De leg.*, I, 6; et II, 23.

une autre, en subissant, néanmoins, certaines transformations ou modifications en quelques parties, nous ne pouvons mieux faire que de citer le passage suivant d'une lettre de Cicéron à Atticus (1) : « Mon édit est conforme à celui de Bibulus, à cette clause près sur laquelle vous me disiez que ce serait un préjugé trop peu honorable pour l'ordre auquel nous appartenons. J'en ai mis néanmoins une qui signifie la même chose, mais moins explicitement ; je l'ai tirée de l'édit de Q. Mucius, pour les provinces d'Asie ; elle porte que, si les dispositions d'un traité sont injustes, on réglera les choses suivant la bonne foi. J'ai conservé aussi beaucoup d'articles de Scévola, entre autres, celui qui permet aux Grecs de terminer entre eux leurs différends selon leurs lois, ce qui fait qu'ils croient jouir de la liberté. Mais mon édit est court, parce que j'ai tout réduit sous deux chefs : dans l'un, je traite des affaires qui sont proprement de la juridiction des gouverneurs, comme les comptes des villes, leurs dettes, l'intérêt de l'argent, les obligations, tout ce qui regarde les fermiers publics ; l'autre contient plusieurs affaires que l'on juge ordinairement sur l'édit, et qu'on ne peut guère juger autrement : comme

(1) VI, 4.

les testaments, les acquêts, les biens décrétés, les syndics des créanciers. Pour le reste, j'ai déclaré que je jugerais conformément aux édits des préteurs. »

Les édits étaient communément désignés sous le nom du préteur qui les avait publiés. C'est ainsi que Cicéron mentionne l'édit de Drusus (1); celui de C. Octavius, père d'Auguste et gouverneur de la Macédoine (2), qui introduisit le premier la rescission des obligations consenties *metūs causā* (sous l'influence de la frayeuse); celui du préteur C. Aquilius Gallus, qui introduisit l'action contre le dol (3). Parmi les édits les plus remarquables, nous citerons encore celui du préteur Publicius, qui a donné son nom à l'action dite *publicienne*, laquelle permettait à un possesseur dépouillé de la possession avant d'avoir acquis par usucaption, d'intenter une revendication, de la même manière que si l'usucaption eût été accomplie (4).

Il y a lieu de croire que l'action rescatoire,

(1) *Ad Att.*, VII, 2.

(2) *Ad. Q. fr.* I, 4 et 7.

(3) *De nat. deor.*, III, 30.

(4) *Inst.*, *De act.*, § 4; *Dig.* I, 57, *Mandati*, XVII, 1; I, 35, *De oblig.*, XLIV, 7.

dite *quasi-publicienne*, est due au même préteur (1). Cette action, en supposant le non-accomplissement d'une usucaption réellement accomplie, permettait au véritable propriétaire de revendiquer. Les actions hypothécaires, dites *serviennes* ou *quasi-serviennes*, appartiennent à l'édit du préteur Servius Sulpicius (2). La première de ces actions était donnée au propriétaire d'un fonds rural contre son fermier ; elle avait pour objet la réclamation des choses que le fermier avait engagées pour le paiement des fermages. La seconde accordait au créancier hypothécaire le droit de suivre son gage entre les mains de tout possesseur.

Le préteur, avons-nous dit, modifiait la loi à l'aide de fictions et d'exceptions ; mais il n'usait, en cela, que d'un droit d'interprétation, et, comme nous l'avons établi plus haut, ce serait errer que de croire qu'il eût le droit de faire des lois. Toutefois, il pouvait, exerçant une faculté attachée à l'*imperium* même dont il était investi, proposer des lois aux assemblées du peuple, au même titre que les consuls et les tribuns. Ainsi la loi Metilia, *De fullo-nibus*, fut introduite en 220 avant J.-C., sur l'initiative du préteur Q. Cecilius Metilius ; la loi

(1) E. Labatut, *Histoire de la prét.*, p. 329.

(2) Inst., *De act.*, § 7; Dig., I, 7, *Quæ pign. jur.*, XX, 3.

Aurelia fut due, de même, à l'initiative du préteur C. Aurelius Cotta.

Quoi qu'il en soit, jamais l'autorité du préteur ne fut étendue jusqu'à l'abrogation d'une loi. Le préteur n'était-il pas tenu, en entrant en charge, de prêter serment de respecter les lois? Cicéron met ce principe en relief en appelant le tribunal prétorien l'autel des lois (*ara legum*). Le préteur contourne donc la loi, en tempère les effets par l'équité; mais là se borne son droit. C'est ce qu'exprime fort bien le juris-consulte Paul, en parlant de la *bonorum possessio*, l'une des innovations les plus hardies qu'introduisit le droit prétorien (1); « *Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem prætor tuetur, ne contraria leges faciat.* » (Si une chose est de telle nature que la loi ou la constitution en prohibe l'aliénation, on ne peut, dans ce cas, invoquer l'action publique (2); car il n'appartient pas au préteur

(1) *Dig.* I, 42, *De publ. in.*, VI, 1.

(2) L'action publique est une *fictitia actio*, imaginée par le préteur Publicius, par laquelle un possesseur qui a commencé à usucaper une chose en vertu d'une juste cause, bien qu'il ne l'ait pas reçue du véritable propriétaire, peut être considéré comme ayant accompli l'usucaption, et oppose les mêmes droits que s'il était propriétaire *ex jure quiritium*. Bien entendu, cette action ne pouvait être exercée qu'autant que le possesseur avait acquis de bonne foi, et dans

d'étendre sa protection sur quelqu'un, dans des cas où la loi le défend.)

Ce n'est pas seulement en matière civile que la loi est ainsi transformée par l'équité ; l'influence prétorienne se manifeste également en matière criminelle, pour adoucir les peines barbares et les inégalités monstrueuses, édictées par la loi des XII Tables.

Il est vrai qu'un auteur, M. Mispoulet (1), a avancé que les préteurs n'intervinrent guère pour modifier le droit criminel, comme ils l'avaient fait pour le droit civil, la loi pénale ayant pris soin de statuer sur tous les détails. Mais nous pensons que cette doctrine est fort hasardée, en présence des nombreux exemples qui attestent l'influence de l'équité prétorienne pour tempérer les rigueurs de la loi primitive.

Ainsi, la loi des XII Tables distinguait si le vol était manifeste ou non manifeste, s'il avait été commis de jour ou de nuit, avec ou sans armes. Mais, de plus, elle distinguait, pour appliquer des peines différentes, si le coupable était libre ou esclave, si le citoyen était pubère ou impubère. Le voleur, de condition libre, était frappé de verges ; puis, il était livré (*addictus*)

des circonstances qui lui permettaient de se croire propriétaire.

(1) *Institutions pol. des Rom.*, t. I, p. 96.

à celui qu'il avait volé, toutes les fois que le vol avait été commis de jour et sans violence. L'esclave coupable, dans les mêmes circonstances, était battu de verges, et ensuite précipité du haut de la roche Tarpéienne. L'impubère était seulement battu de verges et, de plus, tenu de la réparation du dommage. Le droit préto-
rien tempéra ces rrigueurs : le voleur fut seule-
ment condamné au paiement, à titre d'indem-
nité, du quadruple de la valeur de l'objet volé.
En même temps disparurent les anciennes
distinctions entre l'homme libre et l'esclave (1).

A côté des édits d'une application générale, *perpetuae jurisdictionis causâ*, nous trouvons d'autres édits des préteurs, rendus à l'occasion d'affaires particulières, de cas spéciaux et impré-
vus ; on les appelait *edicta repentina*. Ces derniers édits concernaient surtout les affaires privées ; mais ils pouvaient aussi avoir trait à certaines questions administratives, ou même à des règlements du barreau.

Dans le cours des procès, le préteur rendait souvent des *edicta repentina*, comme autant de jugements préparatoires avant faire droit ; c'était par des édits de ce genre qu'il appelait

(1) Aulu-Gelle, XX, 4; Paul, *Sent.*, XXXI, 12; *Dig.*, I, 21,
De furtis, XLVII, 2.

des parties ou qu'il citait des cautions, des tuteurs, etc. Ainsi, lorsque le défendeur en justice se tenait caché ou disparaissait, le préteur rendait un *edictum repentinum* pour le forcer à comparaître (1); il rendait également un édit de cette nature, lorsqu'on voulait citer les parents d'un pupille, afin de régler la somme des dépenses qu'on ferait pour son éducation (2).

On donnait enfin le nom d'*edicta brevia* ou *monitoria* à des actes administratifs, intéressant la police ou l'exécution des lois.

Nous avons vu plus haut la forme dans laquelle les édits des préteurs étaient écrits et publiés; quelquefois, la publication était faite par les *præcones* ou par les magistrats eux-mêmes.

L'édit portait en tête les mots : *Bonum factum* (bon avertissement); il se terminait par la formule suivante : « *Apud Forum, palam, undè de plano rectè legi possit.* » (Au Forum, publiquement et dans un endroit où il soit facile de prendre immédiatement la lecture); on lisait ensuite, suivant que l'édit était impératif ou prohibitif, les mots *placere* ou *non placere* (3).

(1) Dig., 2, § 3, *De jure fisci*.

(2) Dig., Loi dernière, 27, 2, *Ubi pupillus educari debeat*.

(3) Ulprien, Dig., I, 2, *De instit. act.*; Aulu-Gelle, XV, 41;

A Rome, les édits étaient affichés spécialement au Forum, écrits en gros caractères sur l'*album*; on les gravait aussi sur marbre ou sur pierre, mais le plus souvent sur un mur enduit d'une couche de plâtre (1).

Tous les ans, avant son entrée en fonctions, le préteur prononçait un discours dans lequel il rappelait les services que ses aïeux avaient rendus à la République, ajoutant qu'il était prêt à marcher sur leurs traces et à suivre d'aussi beaux exemples; il développait ensuite les modifications qu'il avait apportées à l'édit, et les principes suivant lesquels il se proposait d'administrer la justice. C'était après cette lecture que l'édit était transcrit sur l'*album*. Ajoutons qu'il était d'usage que les préteurs consultassent quelque jurisconsulte en renom, avant de rédiger leur édit (2), comme nous l'expliquerons en traitant des *Réponses des Prudents*.

Le préteur pérégrin jouissait, comme tous les autres préteurs, du *jus edicendi*; on n'en peut douter. En effet, la loi 17, § 4, au Digeste, *De dolo malo*, parle d'un commentaire d'Antistius Labéon sur l'édit du préteur pérégrin. Théo-

Josephe, XIV, 10, XIX, 4 et 5; Suétone, *Cés.*, 20, et *De clar. rhet.*, 1.

(1) V. note ci-dessus, p. 91.

(2) Beaufort, I, p. 343.

phile vient encore confirmer cette opinion, en disant que « c'est principalement au préteur urbain, au préteur des pérégrins et aux édiles curules qu'on a permis de faire des lois. »

Valère-Maxime (1) rapporte aussi un édit rendu par Cornelius Hispallus, qui fut préteur pérégrin, en l'an 614 de Rome. Une lettre de Cicéron vient encore appuyer ce que nous avançons (2). Dans cette lettre adressée au préteur pérégrin, l'illustre orateur sollicite ce préteur en faveur d'un de ses amis, sans le prier, toutefois, de s'écartier des règles qu'il s'est prescrites dans son édit. Il est donc incontestable que le préteur pérégrin rendait aussi des édits (3).

De même que les préteurs urbain et pérégrin, les préteurs qui présidaient les *quaestiones* rendaient des édits, chacun dans la matière judiciaire qui était de sa compétence. Ces édits n'étaient, à vraiment dire, que des instructions judiciaires concernant la procédure, et qui s'adressaient soit aux parties ou à leurs avocats, soit aux témoins. Varron (4) rapporte un fragment d'un de ces édits. On les range habituellement dans la classe des *edicta monitoria*.

(1) I, 3, § 2.

(2) *Ad fam. Epist.*, XIII, 49.

(3) Willem, *Dr. pub. rom.*, 280.

(4) *De ling. lat.*, VI, 91.

CHAPITRE NEUVIÈME

Attributions des préteurs sous l'Empire.

SOMMAIRE

Augmentation du nombre des préteurs sous César ; avilissement de la préture. — Variations dans le nombre des préteurs sous Auguste et ses successeurs. — Raison politique de ces changements. — Des préteurs avec la puissance consulaire. — La famille impériale élève à la préture même ceux qui n'ont pas exercé les magistratures inférieures. — Institution des *quaestores candidati Augusti*. — Le Sénat cesse d'intervenir dans le choix des préteurs. — La juridiction civile des préteurs est maintenue. — Préteurs fidéicommissaires. — Préteur des tutelles. — Préteurs gardiens du trésor public. — Préteur du fisc et des ventes publiques. — *Prætor liberalis*. — Préteurs administrateurs des édifices publics et sacrés. — L'administration des préteurs perd peu à peu de son importance. — Les préteurs en tant que proposés aux jeux publics ; leurs obligations à cet égard. — La préture, après la fondation de l'Empire d'Orient ; compétence civile des préteurs.

César, voulant reconnaître les services de ses partisans, porta successivement le nombre des préteurs à 10, 12, 14 et 16; les comices n'intervenaient plus que fictivement pour confirmer de tels choix. L'un d'eux, un certain L. Basillus,

n'ayant pu participer à la curée du gouvernement des provinces, César le dédommagera en lui donnant une forte somme d'argent.

Sous Auguste, le nombre des préteurs fut d'abord ramené à dix, puis reporté à seize ; deux d'entre eux avaient l'administration du Trésor. Sous Tibère et ses successeurs, leur nombre resta indéterminé ; il varia de quatorze à dix-huit. « *Ita decem et octo prætores in civitate jus dicunt*, disait Pomponius (1). » (Ainsi dix-huit préteurs rendent la justice dans la cité). Cette augmentation du nombre des préteurs s'expliquait par l'intérêt politique des empereurs : ils cherchaient à diminuer le prestige d'une grande magistrature, en la morcelant dans beaucoup de mains. Puis, il fallait entretenir un très grand nombre d'anciens préteurs disponibles, soit pour administrer les provinces en qualité de propréteurs, soit pour commander les trente légions.

La dégradation de la préture avait commencé, comme nous l'avons vu, vers la fin de la République ; l'Empire ne fit que la compléter. Cette magistrature fut peu à peu démembrée et perdit ses attributions les plus importantes. Ainsi c'était l'empereur, et non plus les préteurs, qui prononçait comme juge suprême.

(1) Dig., *De orig. iur.*

Les préteurs remplaçaient souvent les consuls ; Domitien fut nommé préteur avec la puissance consulaire. Du reste, cet usage devint constant dans la suite.

Souvent aussi, l'empereur faisait entrer au Sénat, avec le rang de préteur, un chevalier qui n'avait été préalablement ni édile ou tribun, ni même questeur, comme l'exigeait l'ancienne constitution. De cette manière, il le rendait apte à exercer le proconsulat dans une province, à commander les légions, ou à administrer les voies romaines.

Alexandre Sévère crée même des *quæstores candidati Augusti*, qui pouvaient exercer la préture, sans avoir passé par le tribunat ou l'édition, et sous la condition qu'ils donneraient des jeux questoriens. Il est vrai que ces questeurs étaient généralement des orateurs et des hommes d'un réel mérite, que l'empereur employait, en qualité de commissaires, pour le remplacer dans la discussion des propositions soumises au Sénat.

Nous avons vu que l'élection des magistrats avait été transférée du peuple au Sénat; mais le droit qui appartenait à l'empereur de présenter des candidats, mettait en quelque sorte l'élection entre ses mains. Le Sénat n'avait plus qu'à approuver et applaudir. Ce n'était donc

qu'une investiture. Encore les empereurs ne laissèrent-ils bientôt plus au Sénat cette attribution illusoire : ils finirent par nommer directement les préteurs et les autres magistrats. Auguste lui-même n'en avait-il pas donné l'exemple (1) ?

Cependant, la juridiction civile des préteurs avait été maintenue, et ils présidaient les *quaestiones perpetuæ*. Claude institua encore deux préteurs fidéicommissaires. Cette institution s'explique par la rigueur de l'ancien droit romain, en matière de dispositions testamentaires.

L'héritier devait être institué suivant certaines formules, et réunir des conditions rigoureuses, déterminées par les lois Voconia, Cornelia, Junia Norbana, Papia et Poppea. On ne pouvait tester qu'en faveur de celui avec qui on avait faction de testament : une personne incertaine, un célibataire, diverses classes d'affranchis, un étranger étaient incapables de recevoir par testament. On chercha alors à éluder la loi, en disposant par testament au profit d'une personne capable de recevoir, mais qui n'était instituée héritière qu'à charge de

(1) Dion Cass., LIII, 2; Tacite, *Ann.*, I, 45; II, 36 et 51; IV, 6; XI, 21; XIV, 28; Suétone, *Calig.*, 16; Pline, *Panég.*, 88; Spartien, *Al. Sev.*, 3; Adrien, 23.

transmettre les biens de la succession à l'incapable que le testateur lui désignait : c'est ce qu'on appelait le fidéicommis (*fidei tuae committo*). Toutefois, le vœu du testateur n'était rempli qu'autant que le fidéicommissaire était de bonne foi. Auguste rendit les fidéicommis exigibles ; mais il n'osa pas aller jusqu'à rompre ouvertement avec l'ancienne loi, en laissant le testateur maître de se choisir un héritier.

Les testateurs employaient mille moyens pour lier les fidéicommissaires ; ils l'adjuraient, par exemple, *per salutem principis* (par le salut du prince). C'en était assez pour émouvoir Auguste, qui chargea les préteurs de veiller à l'exécution des fidéicommis. Claude institua même, à Rome, deux préteurs fidéicommissaires, qui connaissaient seuls des fidéicommis ; dans les provinces, cette attribution judiciaire était remplie par le gouverneur (1). Mais il résulte d'un passage de Gaius et d'un autre de Suétone, qu'à Rome, les préteurs partageaient ces fonctions avec les consuls (2). Titus ne maintint qu'un seul préteur fidéicommissaire.

Les empereurs Marc-Aurèle et Vérus instituèrent aussi le préteur des tutelles. Ce préteur

(1) Gaius, *Comm.*, II, 278.

(2) Gaius, *loco citato*; Suétone, *Claude*, 23. — V. aussi Ulprien, *Fragm.*, XXV, 12.

était chargé de donner un tuteur, dans le cas où il n'y avait pas été pourvu, et où la tutelle fiduciaire des agnats, des descendants, des patrons, ne pouvait s'exercer par un motif quelconque. C'est ce qu'on appelait la tutelle dative. Déjà la loi Atilia, rendue en l'an 544 de Rome, avait conféré les mêmes attributions aux tribuns du peuple. Claude en avait chargé les consuls. Mais Marc-Aurèle créa le préteur des tutelles, en lui enjoignant de ne faire la désignation du tuteur qu'après enquête. Cette institution reçut, dans la suite, certaines modifications ; car nous voyons qu'au temps d'Ulprien, la nomination des tuteurs appartenait soit au préteur, soit au préfet de la ville, à chacun selon sa juridiction.

Auguste confia à deux préteurs la garde et l'administration du Trésor public. Cette fonction, qui était remplie auparavant par des questeurs du Trésor, fut rendue à ces derniers par Claude. Nous retrouvons les préteurs gardiens du Trésor, sous Vespasien ; mais, en 83, ils ont déjà perdu ces attributions, et sont remplacés par des préfets du Trésor.

Nerva chargea un préteur, sous le nom de préteur du fisc et des ventes publiques, de statuer sur les contestations qui pouvaient s'élever

entre le fisc et les particuliers, et de présider aux ventes publiques.

Nous trouvons, sous Alexandre Sévère, un *prætor liberalis*, qui était chargé de prononcer sur toutes les questions de revendication de la liberté des personnes. Une constitution du même empereur (1) attribue à Adrien l'établissement de cette préture.

Divers fonctions remplies auparavant par des édiles ou des censeurs, furent confiées à des préteurs par les empereurs. Ainsi Auguste préposa des préteurs, mais concurremment avec les anciens magistrats, à l'administration des édifices publics et sacrés (*cura aedium*).

L'administration des préteurs diminua d'importance, à mesure que toutes les magistratures perdirent le caractère de charges publiques, pour devenir, vers la fin de l'Empire, des fonctions palatiales, ne relevant que de la cour impériale. Et pourtant les historiens sont unanimes à reconnaître qu'aucune charge de la République ne conserva plus longtemps son ancien prestige. Ainsi, ce ne fut que par des atteintes réitérées et par des changements apportés à la longue dans ses attributions, que la préture perdit peu à peu son caractère de haute magistrature.

(1) Cod., I, 1, *Si mancip. ita venerit*, IV, 56.

Le croirait-on? Ce fut seulement comme préposés aux jeux publics que les préteurs gardèrent toujours une influence incontestée; tandis qu'ils se voyaient de plus en plus écartés comme administrateurs de la justice.

Nous avons déjà vu quel était, sous la République, leur rôle dans les fêtes publiques; l'Empire ne fit qu'accroître leur autorité en cette matière. Auguste enleva d'abord aux édiles la célébration de presque tous les jeux publics, et la confia aux préteurs. En même temps, il fit des règlements qui attestent le profond avilissement d'un peuple résigné au despotisme, et heureux de recevoir en échange du pain et des jeux (*panem et circenses*). Une somme considérable, prise sur le Trésor public, était accordée aux préteurs, pour les aider à subvenir à des dépenses devenues énormes. Le patrimoine des préteurs, qui rivalisaient de magnificence, s'y engloutissait souvent sans y suffire. Il parut enfin nécessaire à Auguste de mettre un frein à des prodigalités où la vanité avait la plus grande part. Ainsi il fut défendu à un préteur de dépenser plus que ses collègues, de faire combattre des gladiateurs sans un décret du Sénat, ni plus de deux fois par an, ni de faire descendre dans l'arène plus de cent vingt hommes à la fois. Mais, peu de temps après,

le même empereur fut le premier à donner à ses préteurs l'exemple des plus folles prodigalités; et il les autorisa même à dépenser, pour les jeux, trois fois plus qu'ils ne recevaient du Trésor.

Ce n'était pas là, de la part des préteurs, des libéralités volontaires et spontanées : le préteur absent pour le gouvernement de sa province, et qui ne s'empressait pas de rentrer à Rome pour la célébration des jeux, était taxé à une certaine somme; la maladie, la mort même ne l'affranchissait pas de cette dette : ses héritiers étaient tenus de compter la somme qu'il eût dépensée (1).

Une autre obligation également onéreuse, qui incombaît aux préteurs, c'était de fournir à Rome cinquante mille boisseaux de blé, pour être distribués au peuple.

Au temps où la capitale de l'Empire fut transférée à Constantinople, le nombre des préteurs se trouvait réduit à deux; il y en eut cinq sous Constance, quatre sous Valère, huit sous Théodore. L'empereur Léon disposa, dans sa quarante-septième constitution, que le droit de

(1) Cod. Théod., L, 4, *De prætor.*; L., 6, 43, 47 et 20; Ammien Marcellin, XXVII, 3; Zosime, II, 38; Symmaq., *Epit.*, IV, 60.

nommer les préteurs resterait dans les attributions impériales.

Les fonctions du préteur se bornaient alors à fort peu de chose : il accordait les restitutions en entier (1); il présidait aux émancipations; enfin il autorisait les mineurs à aliéner leurs biens, dans quelques cas spéciaux; et c'était à l'examen de ces seules questions que se bornait sa mission judiciaire. La justice criminelle lui avait été enlevée pour être attribuée au préfet de la ville (2).

(1) La restitution en entier (*restitutio in integrum*) était le rétablissement dans tous ses droits de celui à qui la loi civile, rigoureusement appliquée, enlevait tout moyen de recours. Ainsi, entre autres exemples, le mineur de vingt-cinq ans, lésé dans un contrat, pouvait invoquer la restitution en entier; l'héritier *ab intestat*, qui avait renoncé à la succession ou s'était abstenu, pouvait aussi se faire restituer contre les effets de sa renonciation ou de son abstention. Comme on le voit, le préteur trouvait, dans la restitution en entier, un moyen de faire prévaloir l'équité. Vers la fin de l'empire romain, les empereurs s'arrogèrent même le droit de relever des effets d'une sentence contre laquelle il n'y avait plus de recours par la voie d'appel.

(2) Cod. just., L. 1, § 2, *de off. præt.*; Dig., L. 1, § 2; *De off. præt.*, L. 1; § *ult.* et L. 2, *De susp. tut.*

CHAPITRE DIXIÈME.

Édit perpétuel (1).

SOMMAIRE :

Un sénatus-consulte défend aux préteurs de s'écartier de l'édit qu'ils ont publié en entrant en charge; loi Cornelia, sur le même objet; motif de cette loi. — Comment cette loi fut combattue. — Dans quel sens tout édit prétorien pouvait être appelé perpétuel. — Commentateurs des édits prétoriens. — Tentatives de codification des édits prétoriens; Servius Sulpicius; Ofilius. — L'œuvre de codification est reprise, sous Adrien, par Salvius Julianus; collaboration de Servius Cornelius. — Comment cette œuvre fut exécutée et devint l'édit perpétuel. — De quelle idée s'inspira Adrien. — Le *jus edicendi* n'est pas absolument enlevé aux magistrats; témoignage de Gaius. — Critique des systèmes contraires. — En quel sens le nouvel Édit d'Adrien était-il perpétuel? — Travaux entrepris pour la reconstitution de l'Édit perpétuel. — L'*album* prétorien contenait-il les formules? L'opinion de M. Jousserandot sur cette question est justifiée. — Divisions de cet édit.

(1) V. Ch. Giraud, *Analyse critique de l'Edit perpétuel de Rudorff* (Revue de lég. anc. et mod., 1870-1871, p. 212); Rudorff, *Edicti perpetui quæ reliqua sunt*, Leipzig, 1869; Otto Lenel, *Das Edictum, perpetuum ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig, 1883; E. Labatut, *Hist. de la prêtre*; L. Jousserandot, *Edit perpétuel restitué et commenté*. — V. également parmi ceux qui ont restitué l'Edit per-

Au septième siècle de Rome, le droit préto-
rien avait déjà pris un tel développement qu'on
sentit la nécessité de le fixer et de prévenir des
changements trop fréquents, qui auraient amené
des incertitudes dans les transactions. Un séna-
tus-consulte, porté sous le consulat de Lucius
Paulus Æmilius et de C. Licinius Crassus, dé-
fendit aux préteurs de s'écartez des principes
qu'ils avaient adoptés en entrant en fonctions.
Ceux-ci ne purent dorénavant changer leurs
édits, et ils durent *suis perpetuis jus dicere edictis*
(rendre la justice d'après leurs propres édits
devenus perpétuels). En outre, le sénatus-con-
sulte leur interdit de rendre, pendant l'exercice

pétuel Ch. G. Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, Tubingue, 1879, p. 165. — Enfin, pour compléter la liste des historiens et jurisconsultes qui ont traité de la préture, nous mention-
nerons encore Becker-Marquardt, *Manuel d'ant. rom.* (en allem.), Leipzig, 1843-1867, t. II, 2, 181-190; L. Lange, *Ant. rom.* (en allem.), t. I, 770-789; J. N. Madvig, *La const. et l'adm. de l'Etat rom.* (en allem.), Leipzig, 1881-1882, t. I, 381-389; Rein, *Prætor* (en allem.), dans la *Pauly's Realen*, — *cycl.*, t. VI, p. 23; Zumpt, *Dr. cr. de la Rép. rom.* (en allem.)-Berlin, 1865-1869, t. I, 2^e part., p. 101 à 107; P. Wehrmann, *Fasti prætorii*, Berlin, 1875; M. Holz, *Fasti prætorii*, Leipzig, 1876; Mispoulet, *Inst. pol. des Rom.*, Paris, 1882, t. I, (*La Constit.*), p. 81 à 97; F. Faure, *Essai hist. sur les prêt. rom.*; Walter, *Hist. du dr. Rom.*, § 427; Holtius, *De jure prætorum* (*Annales Gron.*, 1820-1821); Weyhe, *Libri tres edicti*, Celle, 1823; Heffter, *L'économie de l'Edit*, (en allem.); dans le *Rhein. Mus.*, 1827, t. I, p. 51; Francke, *De edicto prætoris urbani præsertim perpetuo*, Kiel, 1830; Dernburq, *Recherches sur l'dge de quelques dispositions de l'edit prætor.* (en allem.).

de leur charge, des édits isolés. De cette manière, les préteurs ne pouvaient plus, à tout moment, publier des édits nouveaux, qui, le plus souvent, étaient pris pour résoudre des difficultés actuelles, trop souvent même pour favoriser ou, au contraire, pour léser certaines personnes. Tout changement introduit après l'entrée en charge devait être considéré désormais comme une prévarication. Ce sénatus-consulte souleva une certaine opposition ; il resta même longtemps lettre morte. Par suite, les abus se reproduisirent plus nombreux ; ainsi, cent ans après, Cicéron reprochait à Verrès d'avoir changé son édit.

Une pareille anomalie peut s'expliquer : Le sénatus-consulte était défavorable non seulement à tous les préteurs, mais encore à tous les partisans de la faction prétorienne ; or, comme il fallait à ce sénatus-consulte le consentement des tribuns pour devenir obligatoire, il fut facile aux préteurs de corrompre un tribun et de l'amener à opposer son *veto* à la publication du sénatus-consulte. C'est, selon nous, ce qui dut arriver. Mais, en 686, Lucius Cornelius, tribun de la plèbe, proposa une loi qui devait faire disparaître les abus qu'avait laissé subsister ce sénatus-consulte ; et cette loi fut adoptée. « *Lex Cornelia, dit Asconius, sanxit ut prætores ex edic-*

tis suis perpetuis jus dicerent, quæ res tam gratiam ambitiosis prætoribus, qui vario jus dicere assueverant, sustulit. » (La loi Cornelia prescrivit que les préteurs rendraient la justice d'après leurs édits devenus perpétuels, ce qui enleva un puissant moyen d'influence aux préteurs ambitieux, qui avaient pris l'habitude de varier dans l'application de la loi.)

On voit dans quel sens les édits étaient considérés comme perpétuels. Cependant quelques jurisconsultes, prenant à la lettre ce mot de perpétuel, ont pensé que, depuis cette loi, les préteurs perdirent le droit de publier des édits, à leur entrée en fonctions. Cette opinion n'est plus soutenue aujourd'hui. Il faut remarquer, néanmoins, qu'à partir de cette époque, on voit les jurisconsultes enrichir les édits de leurs commentaires, ce qui prouve que ces édits jouissaient d'une certaine stabilité. Parmi ces commentaires (1), les extraits des travaux de Paul, d'Ulprien et de Salvius Julianus *ad edictum* tiennent une grande place dans le Digeste de Justinien. Antistius Labéon composa de même un commentaire sur l'édit des préteurs pérégrin et urbain (2). Paul aussi parle du cinquième

(1) Dig., L. 2, § 4, *De or. juris.*

(2) Dig., L. 1, § 5, *De fugitivis*; L. 49, *De verborum significacione*; L. 19, § 4, *De dolo malo.*

livre du commentaire de Sabinus sur l'édit d'un autre préteur (1). Mais tous ces commentaires ne portaient que sur les chefs qui étaient de tradition (*tralatitia*), et qui se trouvaient, comme nous l'avons vu plus haut, dans tous les édits. On ne peut conclure d'un pareil fait que, désormais, il ne fût plus permis aux préteurs de publier des édits. Tout au contraire, la loi *Cornelia* n'était pas appliquée avec une telle rigueur qu'on eût jamais contesté aux préteurs le droit de rendre des édits nouveaux (*edicta nova*), pour des cas spéciaux sur lesquels la loi était absolument muette.

Cependant, des tentatives furent faites, à différentes époques, pour codifier les édits des préteurs, et réaliser enfin l'unité législative.

Déjà, au temps de Cicéron, un ami du grand orateur, *Servius Sulpicius*, avait entrepris de coordonner les matières qui faisaient l'objet des édits du préteur, de manière à présenter, non un commentaire, mais un texte complet et fidèle; il n'en écrivit que deux livres. Après lui, *Ofilius*, son élève, qui devint l'ami de César, reprit et continua son œuvre. Mais la sanction législative manqua à ce travail, et il ne fut repris que longtemps après, lorsque la confusion qui régnait

(1) *Dig.*, L. 48, *De op. lib.*, 38, 1.

dans les lois par la multiplicité et la diversité des édits prétoriens et des constitutions impériales, l'eut rendu absolument nécessaire. Ce fut sous Adrien que la codification de l'édit prétorien fut reprise et menée à bonne fin.

Sous les prédécesseurs d'Adrien, les préteurs avaient continué de publier leurs édits; car ils avaient conservé les mêmes attributions que sous la République. Mais les constitutions impériales qui étaient, elles aussi, fondées principalement sur l'équité, avaient beaucoup diminué l'importance de la distinction entre le droit civil et le droit honoraire.

Un savant jurisconsulte et habile magistrat, *Salvius Julianus*, fut chargé par l'empereur Adrien de compulser tous les édits antérieurs, ceux des préteurs urbains et pérégrins, ceux des édiles curules qui étaient restés en vigueur, et d'en former un édit complet qui devint la loi générale de l'Empire.

Tout ce que nous savons de *Salvus Julianus*, c'est qu'il exerça les fonctions de préteur et de consul, de préfet de la ville, et qu'il fut le précepteur de l'empereur Julien (1).

Si nous recherchons maintenant l'idée qui

(1) L. 3, D., *De manum vind.* (40, 2); Spartien, *Did. Julian.*, I. — V. aussi Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, p. 84.

inspira Adrien, lorsqu'il ordonna la rédaction d'un Édit perpétuel, nous la trouvons dans un rapprochement avec les différents rescrits qu'il rendit pour régler l'autorité des réponses des prudents (1). Par un premier rescrit, Adrien, sollicité d'accorder à des prétoiriens l'autorisation de répondre publiquement en son nom sur le droit, faveur qui était accordée depuis Auguste, répond par un refus. Il entend se montrer avare de ce privilège. Évidemment, il est effrayé de la confusion que les prudents, dans leurs réponses et leurs commentaires, ont déjà apportée dans le corps général des lois. — Par un autre rescrit, il détermine le degré d'autorité des réponses des prudents : ainsi ces réponses font désormais loi, lorsqu'elles sont unanimes. De telles mesures révèlent suffisamment la préoccupation d'Adrien : il aurait voulu amener une certaine unité législative, et la rédaction de l'Édit perpétuel n'est que l'exécution partielle de ce plan.

Salvius Julianus se serait adjoint, pour la rédaction de l'Édit perpétuel, un autre juris-consulte, Servius Cornelius (2).

Les anciens édits qui paraissaient tombés en

(1) V. *Infra*, chap. XIV, *Réponses des Prudents, depuis Adrien jusqu'à la fin de l'Emp. rom.*

(2) Cette collaboration est attestée par un document que

désuétude furent rejetés; mais le rédacteur du nouvel édit fit quelquefois revivre d'anciennes dispositions, qui paraissaient répondre aux besoins de son époque. Comme il était préteur, il publia ce travail dans son *album*.

Adrien fit sanctionner par un sénatus-consulte le travail de *Salvius Julianus*, et le rendit obligatoire pour tous les juges de l'Empire (1); les anciens édits qui ne s'y trouvaient pas reproduits, furent abrogés. Le nouveau Code reçut le nom d'*Édit perpétuel*.

Ce serait une erreur de croire que cet Edit fut seulement un travail de jurisconsulte, non obligatoire pour tous, et n'ayant d'autre autorité juridique que celle de son auteur. Telle a été, cependant, l'opinion exprimée par Cujas (2).

S'il était vrai que le livre de *Salvius Julianus* sur le droit prétorien n'eût jamais obtenu force de loi, on ne pourrait expliquer comment, après la rédaction d'un *novum edictum*, faisant suite à son premier travail et le complétant, il serait intervenu un sénatus-consulte pour le confirmer (3).

publia Kleuse, en 1835, dans son *Epitome legum*, p. 980. — V. Aussi Zachariæ, *Proehiron Basilii Constantini et Leonis*, p. 292, et Labatut, *Hist. de la préture*, p. 343.

(1) *Just. L.* 2, § 18; C., *Veteri jure enucleando*, I, 17.

(2) *Recitationes solennes*, sur le Digeste de *Salvius Julianus*.

(3) V. Demangeat, *ouvrage précité*, p. 86.

Nous repoussons également un autre système, généralement admis par les auteurs allemands, et qui tend à établir qu'après la consécration législative de l'œuvre de *Salvius Julianus* par un sénatus-consulte, le *jus edicendi* aurait été définitivement enlevé aux préteurs. L'Édit serait alors devenu perpétuel dans le sens le plus large, et le droit eût été fixé sur les dispositions qu'il contenait. Mais on oppose, et cette double raison nous paraît décisive, qu'il n'existe aucune disposition législative enlevant pour l'avenir le *jus edicendi* aux magistrats, et, d'autre part, qu'un texte de *Gaius*, que nous citons plus bas, reconnaît formellement au contraire le maintien de ce pouvoir des préteurs.

Nous ne contestons pas qu'Adrien ait eu la pensée de supprimer le *jus edicendi*; il aurait voulu que l'Édit fût réellement perpétuel, et qu'il ne pût être modifié que par le législateur. Cela résulte suffisamment de ce que cet empereur fit décider, par un sénatus-consulte, que l'œuvre de *Salvius Julianus* aurait un caractère légal et obligatoire. Mais, loin de là, les préteurs continuèrent à publier des édits, de sorte que la source du droit honoraire ne fut pas complètement tarie. *Gaius*, qui vivait après Adrien, le constate expressément en ces termes : « *Jus edicendi habent magistratus populi romani. Sed*

amplissimum jus est in edictis duorum prætorum, urbani et peregrini... nam in provincias Cæsaris omnino quæstores non mittuntur et ob id hoc edictum in his provinciis non proponitur. » (Les magistrats du peuple romain ont le droit de faire des édits; mais les édits des deux préteurs urbain et pérégrin (Édit perpétuel) constituent une loi supérieure. Cependant, comme il n'est pas envoyé de questeurs dans les provinces de César, il en résulte que l'Édit perpétuel n'est pas en vigueur dans ces provinces.)

Cependant, les auteurs allemands, sans tenir compte de ce qu'il y a de formel et d'absolu dans le témoignage de Gaïus, ont essayé de lui donner un sens détourné. L'un des plus savants, Puchta (1), l'a entrepris dans les termes suivants : « Gaïus exprime l'idée que les gouverneurs de provinces promulguent l'Édit des préteurs de Rome; que, de plus, dans les provinces du peuple romain où il y a des questeurs, ceux-ci promulguent l'Édit des édiles. Ni les gouverneurs ni les questeurs ne peuvent rien changer aux dispositions de l'Édit arrêté à Rome; mais, comme ils publient et font exécuter cet Édit, il est encore permis de dire qu'ils

(1) *Cursus der Institutionem*, t. I, p. 565 et suiv. — V. aussi Rudorff, *Edicti perpetui quæ reliqua sunt, Præfatio*. — *Contra: Demangeat, Ouvrage précité*, p. 87.

ont le *jus edicendi*, d'autant mieux qu'ils peuvent toujours statuer sur les cas particuliers auxquels aucune règle de l'Édit général ne paraît applicable. Quant aux préteurs, ils ont le *jus edicendi* dans le même sens : il leur est bien défendu de modifier les dispositions arrêtées par Servius Julianus, mais enfin ils promulguent un Édit, l'*Edictum perpetuum*, et statuent par des édits spéciaux, sur les cas non prévus par l'Édit général. »

Nous répétons que rien, dans le texte de Gaïus, n'autorise la distinction présentée par Puchta. Nous reconnaissions, toutefois, qu'en fait, les pouvoirs du préteur, quant au *jus edicendi*, durent être réduits dans les termes indiqués par l'auteur allemand, du jour où l'Édit perpétuel fut promulgué.

Du reste, même avant Adrien, les pouvoirs prétoriens, quant au *jus edicendi*, se bornaient déjà à peu de chose : aucun magistrat n'eût osé, sans la permission de l'empereur, apporter aucun changement important, aucune disposition nouvelle ; il ne faisait guère que ratifier les édits antérieurs, en y ajoutant tout au plus des dispositions qui les corroboraient ou les expliquaient.

En résumé, d'après le système que nous adoptons, l'Édit était perpétuel en ce sens seu-

lement qu'il était obligatoire, s'il n'y avait pas été formellement dérogé par le préteur entrant en charge; et ces dérogations ne pouvaient porter que sur les points non réglés par l'Édit perpétuel. En tout cas, il était interdit au préteur d'y introduire aucune modification; il ne lui était permis que de rendre des édits spéciaux sur tous les points qui n'y étaient pas prévus; quant aux autres questions qui s'y trouvaient traitées, elles faisaient loi. Le *jus edicendi* étant ainsi restreint, il est probable que les préteurs usèrent beaucoup plus rarement de leur droit qui, par suite, dut tomber en désuétude.

Quoi qu'il en soit, l'Édit perpétuel devint loi générale pour Rome, l'Italie et les provinces.

Nous n'avons aujourd'hui que des fragments de l'Édit perpétuel, épars dans le Digeste; on a, néanmoins, essayé de les reconstituer avec les indications fournies par les compilateurs et les commentateurs. Nous avons donné, dans une note bibliographique, au commencement de ce *Chapitre*, le nom des auteurs modernes auxquels nous devons les plus remarquables travaux sur la reconstitution de l'Édit perpétuel. Ce qui facilitait, du reste, ces travaux, c'est que les rédacteurs du Digeste paraissent avoir précisément suivi l'ordre des matières, adopté par le rédacteur de l'Édit perpétuel.

Suivant M. L. Jousserandot (1), l'Édit perpétuel était divisé en deux parties : la première comprenait toute la matière des jugements, *Præparatoria judiciorum*, *Judicia*, *Exsecutio* (Instruction préparatoire, jugements, exécution); la seconde, les remèdes extrajudiciaires, destinés à corriger le droit ou à suppléer à son insuffisance, tels que les Interdits, les Exceptions, les Stipulations prétoriennes.

L'album du préteur contenait-il les formules qui étaient délivrées aux plaideurs? On ne peut en douter, en présence de nombreux textes de Cicéron, qui témoignent que les formules étaient exposées publiquement.

Mais on s'est demandé aussi dans quelle forme avait lieu cette publication : la formule était-elle jointe à chaque action correspondante, ou bien les formules réunies ensemble étaient-elles rejetées à la fin de l'Édit, de telle sorte qu'il y aurait eu deux albums distincts? Cette question peut être controversée; mais M. Jousserandot, se fondant sur un texte d'Ulprien (2), nous semble avoir démontré que les formules prenaient place à la suite de l'album (3).

(1) *L'Édit perpétuel restitué et commenté*.

(2) L. 1, § 4, *Dig.*, *De edendo*, 2, 43.

(3) Jousserandot, *Ouvrage précité*, XXXIII.

CHAPITRE ONZIÈME

Édit des Édiles.

SOMMAIRE

Origine de l'institution des édiles ; ils sont d'abord nommés par les tribuns, puis, par l'assemblée du peuple, et pris seulement permis les plébéiens ; ils ont la *potestas*, et non l'*imperium*. — Leurs pouvoirs. — Le *jus edicendi* des édiles. — Ils ont la garde des archives. — En cessant d'être subordonnés aux tribuns, ils perdent le caractère d'inviolabilité. — Crédit des édiles curules ; motif de cette création ; patricienne à l'origine, elle devient plébéienne, et reste à l'élection des comices. — Les édiles curules n'avaient pas d'attributions distinctes de celles des édiles du

(1) Pauly's *Encyclop.*, I, p. 208, 1862 (2^e édit.), article de Rein; Fabretti, *Glossar italic.*, s. v.; Lange, *Antiq. rom.* (en allem.); Walter, *Hist. du dr. rom. jusqu'à Justinien* (en allem.), Bonn; Hartmann, *Ordo judiciorum*; Marquardt-Mommsen, *Manuel d'ant. rom.* (en allem.); Becker-Marquardt, *Manuel d'ant. rom.* (en allem.); *Dict. des Ant. gr. et rom.*, de Daremburg et Saglio, article de M. Humbert, v^o *Ædiles*. — Naudet, *De la police chez les Romains* (dans les *Mém. de l'acad. des sc. mor. et pol.*, 1844, t. IV, p. 795-904). E. Labatut, *Edit des Ediles, Etudes sur la Soc. rom. ; les Ediles et les mœurs ; les funérailles chez les Romains ; l'Edit et les lois sompt. ; les Ediles et la censure du théâtre à Rome*, dans la *Revue hist. du dr. fr. et étr.*, 1868, t. XIV, p. 34 à 46; Niebuhr, *Hist. rom.*; Schubert, *De romanis ædilibus*; Guillaume Ranchin, *Edictum perpetuum ad ordinem Digestorum restitutum*, Paris, 1597, et édition de Parme, 1787; Rudorff, *Edicti perpetui quæ reliqua sunt*,

peuple ; il n'y avait entre eux que des distinctions honorifiques. — Surveillance des jeux publics. — Comment explique-t-on que les édits édilitiens paraissent n'émaner que des édiles curules ? — Le droit édilitien est une partie du droit honoraire. — A quel moment les édiles pouvaient-ils publier leurs édits ? Édits généraux ou particuliers. — Recueil des lois sur la vente, de Manilius. — Attributions des édiles ; citation de Cicéron ; énumération de leurs attributions. — De la législation édilitienne en matière de vente. — Application de ces principes à la vente des esclaves, à celle des animaux. — Comment s'explique la rareté des documents sur le droit édilitien ; comment ce droit se fondit dans le droit prétorien. — Son développement suivant les mêmes principes. — Les édiles ne peuvent modifier, pendant l'exercice de leurs fonctions, l'édit qu'ils ont publié en entrant en charge. — Des édiles institués dans les colonies et les municipes.

L'institution des édiles remonte à 494 ou 495 avant J.-C. ; elle eut lieu en même temps que celle des tribuns. Les fonctions des édiles ne consistent d'abord que dans la surveillance et la conservation des édifices où s'assemblaient les comices par tribus pour rendre les plébiscites ; aussi ces magistrats furent-ils pris exclusivement parmi les plébériens. De là vient leur nom d'édiles du peuple (*ædiles plebis*). Ils étaient nommés par les tribuns dont ils étaient les coad-

Leipzig, 1869 ; et analyse de cet ouvrage par Giraud, sous le titre : *Analyse critique de l'Édit perpétuel de Rudorff* (*Revue de lég. anc. et mod.*, 1870-1871, p. 212) ; Hænel, *Corpus legum*, Leipzig, 1857 ; Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig, 1883. — Willems, *Dr. public rom.*, p. 298 à 302 et p. 467. — Mis-poulet, *Hist. pol. des Romains*, p. 418 à 424.

juteurs, et étaient également inviolables. Dans la suite, les tribuns leur accordèrent, par délégation, la juridiction qu'ils exerçaient à l'égard des plébéiens, dans certaines affaires spéciales, notamment dans les contestations relatives aux transactions passées sur le marché public (1).

En 471 avant J.-C., le plébiscite *Publili Voleronis* prescrivit l'élection des édiles par les assemblées du peuple (*concilia plebis*). Dès ce moment, ils devinrent des magistrats du peuple romain. Toutefois, ils n'avaient pas l'*imperium*, qui était réservé aux magistrats supérieurs ; ils n'avaient que les pouvoirs propres à la magistrature qu'ils exerçaient, c'est-à-dire la *potestas*. Les nouveaux magistrats devaient être pris parmi les plébéiens, à l'exclusion même des clients des patriciens. Une loi postérieure, dont la date n'a pu être fixée, leur accordait, ainsi qu'aux tribuns, le droit de convoquer les assemblées du peuple, pour leur soumettre des propositions d'intérêt public, et celui de porter des accusations devant ces assemblées. Dans le domaine judiciaire, ils connaissaient des affaires

(1) Dig., fr. 2, § 20 et 21 ; *De or. juris*, I, 2 ; Varron, *Ling. lat.*, V, 14 ; Aulu-Gelle, XVII, 21, 11 ; Lange, *Rom. Alterth.*, p. 715 ; Walter, *Gesch. des rom. Rechts*, § 42 ; Denys, VI, 87-90 et VII, 58 ; Festus, s. v., *Sacrosanctum, Sacratæ, Sacer mons* ; Tit. Liv., II, 33 ; Isidor., *Origin.*, IX, 4 ; Hartmann, *Ordo judiciorum*, I, 86, 94, 109.

que leur renvoyaient les tribuns, dans les cas où *la protection (latio auxilii)* était requise par un citoyen ; ils exerçaient aussi le *jus prenisionis*, quand les tribuns leur ordonnaient d'appréhender quelqu'un (1).

Il y a lieu d'admettre aussi que les édiles avaient le *jus edicendi*, c'est-à-dire le droit d'arrêter à l'avance et de publier des règlements sur les matières de police ou sur celles de leur juridiction (2).

Après l'expulsion des décembres, la loi *Valeria Horatia* décida que les sénatus-consultes seraient déposés dans le temple de Cérès, et confiés à la garde des édiles du peuple, qui avaient déjà la conservation des archives des comices populaires. On voulait prévenir ainsi la suppression ou l'altération de ces documents par les consuls qui, jusqu'alors, en avaient eu la garde (3).

Lorsque la nomination des édiles eut été lais-

(1) Tit. Liv., II, 33, 56; III, 34, 53, 56; X, 23; XXV, 2; XXXIII, 42; XXXVIII, 35; Denys, VI, 87, 89; VII, 47; IX, 41, 43, 44, 46, 49; X, 4, 34, 35, 48, 49, 50; Zonaras, VII, 45, 17; Dio. Cass., IX, 44, 46; Polybe, III, 26; Aulu-Gelle, X, 6; Laboulaye, *Essai sur les lois crim.*, 65 et 106; Schwegler, *Rom. Gesch.* XXVI, 78; Mommsen, *Rom. Tribus*, p. 83; Becker-Marquardt, *Manuel d'ant. rom.* (en allem.), II, 2, p. 253-260 et II, 3, 459; Lange, *Ant. rom.*, I, 514-516; Cic., *de rep.*, II, 35; Walter, *Hist. du dr. rom.*, § 47, I, p. 75.

(2) *Dict. des Ant. gr. et rom.*, v^o *Ædiles*, p. 95.

(3) Tit. Liv., II, 55.

sée aux assemblées du peuple, et à mesure que leurs attributions s'accrurent, ils cessèrent peu à peu d'être subordonnés aux tribuns du peuple, et leur responsabilité personnelle augmenta ; mais, en même temps, ils cessèrent d'être inviolables au même titre que les tribuns du peuple. Ces changements étaient entièrement accomplis, lorsque l'édilité curule fut instituée, en 366 avant J.-C.

Tite-Live nous a donné le motif de cette institution (1). Lorsque les plébéiens eurent été admis à partager le consulat avec les patriciens, et que la réconciliation des deux ordres fut ainsi accomplie, le Sénat proposa de célébrer ce grand événement par des jeux publics. De telles fêtes nécessitaient de grandes dépenses dont les édiles plébéiens ne pouvaient se charger. C'est alors que des jeunes patriciens s'engagèrent à les supporter, sous la condition qu'ils exerceraient l'édilité. Un sénatus-consulte, approuvant cette proposition, chargea le dictateur de la soumettre à l'assemblée du peuple. On décida que les nouveaux édiles auraient le siège curule. Les patriciens auraient voulu que la nouvelle magistrature devînt le privilège de leur ordre ; mais les tribuns réclamèrent et ob-

(1) VI, 42 ; VII, 1.

tinrent que, chaque année, les édiles curules seraient pris alternativement dans les deux ordres. Plus tard, ce règlement cessa d'être observé, et les comices restèrent libres dans leur choix.

Les édiles curules avaient-ils des attributions distinctes de celles des édiles du peuple? Nous observons bien des différences entre les uns et les autres, quant aux honneurs et quant au droit de prendre les auspices (*auspicia minora*); mais, s'il existait d'autres différences, relatives aux attributions, il est certain qu'elles disparurent peu à peu, et que, vers la fin de la République, les édiles soit plébériens soit curules se partageaient les mêmes fonctions. Toutefois, il y a là un problème historique, et nous ne possédons pas d'éléments suffisants pour le résoudre.

Les édiles curules portaient la robe prétexte et siégeaient sur la chaise curule, tandis que les édiles du peuple n'avaient pour siège que le *subsellium*. Les uns et les autres étaient *magistratus minores*. Hiérarchiquement, ils passaient avant les questeurs. Le *jus concionis*, le *jus edicendi* et le *jus mulctæ dictionis* (droit d'appliquer des amendes) appartenaient aux uns et aux autres. A l'origine, les édiles curules avaient seuls le droit de prendre les *auspicia minora*; mais, deux cents ans avant J.-C., les édiles du

peuple se trouvaient en possession du même droit.

Comme on le voit, les édiles du peuple furent, à l'origine, placés dans un état d'infériorité vis-à-vis des édiles curules. Ainsi, bien que tous formassent un seul collège, les édiles curules étaient dits *majores*, et les édiles du peuple, *minores*. Du reste, leurs attributions paraissent avoir été toujours à peu près les mêmes.

La direction des grandes fêtes publiques avait d'abord été réservée aux édiles curules, comme nous l'avons vu plus haut; cependant, la célébration de certains jeux publics était attribuée aux édiles du peuple; d'autres jeux étaient communs aux deux magistratures.

Les édits édilitiens que mentionnent Gaius et Justinien (1), émanant tous des édiles curules, on s'est demandé si ceux-ci n'étaient pas en possession du *jus edicendi*, à l'exclusion des édiles du peuple. Bien qu'aucun texte ne résolve formellement la question, il est généralement admis que les deux sortes d'édiles pouvaient participer à la rédaction des édits, mais que les édiles curules, jouissant peut-être d'une plus grande autorité, qu'ils devaient à une

(1) Gaius, *Inst.*, I, 6; Just., *Inst.*, I, 2, 7; *Dig.*, XXI, 4.

étude approfondie du droit, exerçaient plus particulièrement cette partie des fonctions édilitiennes. C'est ainsi qu'ils auraient seuls attaché leurs noms à des édits qui étaient publiés par le collège tout entier (1).

L'édit des édiles forme une partie du droit honoraire, comme nous l'avons expliqué précédemment ; mais, il y a plus, il a fini par se fondre avec le droit prétorien lui-même. N'oublions pas, en effet, qu'après la disparition de la magistrature édilitienne, le droit des édiles est entré tout entier dans le droit prétorien proprement dit ; nous le retrouvons dans l'édit perpétuel. C'est cette raison qui nous imposait de compléter notre travail sur le droit prétorien par l'étude du droit édilitien.

L'usage avait même prévalu de réservier particulièrement le nom de droit honoraire (*jus honorarium*) au double édit du préteur et des édiles. « *Prætorias autem stipulationes*, est-il dit au Digeste (2), *sic exaudiri oportet, ut in his continentur etiam Ædilitiæ.* » (Les dispositions

(1) Becker-Marquardt, *Manuel d'ant. rom.* (en allem.), t. I, p. 310; *Dict. des ant. gr. et rom.*, p. 97; Schubert, *De romanis ædilibus*, p. 183, 342.

Les magistrats exerçant les mêmes pouvoirs, formaient un collège dans lequel ils délibéraient sur les affaires les plus importantes.

(2) L. 5, pr., *De verb. signif.*

prétoriennes doivent s'entendre en ce sens qu'elles contiennent aussi les dispositions édilitiennes.)

C'était en entrant en charge que les édiles, à l'exemple des préteurs, publiaient un édit contenant les règles qu'ils entendaient suivre en matière soit d'administration, soit de juridiction administrative. « *Proponebant et ædiles curules edictum de quibusdam causis, quod edictum juris honorarii portio est* (1). » (Les édiles curules publiaient aussi, en certaines matières, un édit qui forme une partie du droit honoraire.)

Outre l'édit général que publiaient les édits en entrant en charge, nous trouvons encore des édits particuliers, rendus pour les besoins du moment, sur des questions de police ou d'administration (2).

Cicéron nous apprend que, de son temps, on avait publié sous le nom de *Manilianæ venalium vendendorum leges*, un recueil du jurisconsulte Manilius, sur les lois édilitiennes en matière de vente (3).

Les attributions des édiles sont résumées en

(1) Dig., L. 2, § 10, *De or. juris.*

(2) Tit. Liv., XXVII, 37; Cic., *Phil.*, IX, 7; Aulu-Gelle, IV, 2; Macrob., *Sat.*, II, 6.

(3) Cic., *De or.*, I, 58; Varr., *De re rust.*, II, 3, 5, 7.

ces termes par Cicéron (1) : *Suntoque aediles curatores Urbis, annonae ludorumque solemnium.* » (Aux édiles appartient la surveillance de la ville, du marché public et des jeux solennels.) Ainsi ils étaient particulièrement chargés de la police, de la voirie, de l'inspection des marchés, de la surveillance des constructions, etc. Quant à ces différents objets, les édiles exerçaient une véritable magistrature, en statuant soit sur les différends auxquels ils donnaient lieu, soit sur les contraventions. Il se forma ainsi un véritable droit administratif, connu sous le nom d'*Edictum aedilium* ou *Ædilitium edictum*.

Les édiles avaient la police des marchés publics; en cette qualité, ils exerçaient une juridiction exclusive à l'égard des achats et ventes et des négociations qui se faisaient dans ces marchés, dits *nundinæ* (*nonus dies*), parce qu'ils se tenaient tous les neuf jours (2). Cette juridiction spéciale permit aux édiles de créer un

(1) *De leg.*, III, 4.

(2) Des *nundinæ*, administrés par des magistrats municipaux qui avaient également reçu le nom d'édiles, furent institués dans les divers municipes. Des propriétaires de *latifundia* obtenaient même des préteurs ou des gouverneurs de provinces, l'autorisation de créer ainsi des marchés publics, qui servaient à l'écoulement des produits de leurs vastes domaines (Cic., *Philipp.*, II, 36; Suétone, *Claud.*, 42; Pline, *Ep.*, V, 4).

véritable droit commercial. Aussi Ulprien a-t-il pu dire(1) : « L'édit des édiles curules embrasse toute sorte de ventes de choses tant mobilières qu'immobilières, de même que la vente des êtres animés. »

L'édit des édiles avait déjà acquis son plus grand développement dès le sixième siècle de Rome. Cependant, nous n'avons conservé qu'un bien petit nombre des dispositions qui durent faire l'objet de cet édit. Ces fragments concernent : — 1^o La vente des esclaves; — 2^o celle des bêtes de somme; — 3^o La réparation des dommages causés par les animaux et les bêtes fauves qu'on réunissait en grand nombre, à Rome, pour les jeux du cirque.

Cependant, il est certain que la législation édilitienne embrassait une foule d'autres objets. Ainsi nous savons qu'elle contenait des dispositions particulières sur les dépenses des funérailles (2), la police des spectacles et des jeux publics, la castration des esclaves. Nous trouvons au Digeste (3) un interdit relatif à la voirie : *De via publica et si quid*, que Pomponius

(1) Dig., *Proæm.*, *De ædil. edict.*

(2) M. E. Labatut, dans une brochure intitulée : *Les funérailles chez les Romains*, a rétabli suffisamment l'existence d'un édit édilitien sur cette matière, et fait disparaître les doutes exprimés à ce sujet par Georges d'Arnaud.

(3) XLIII, 40.

a tiré de l'Édit des édiles. Ainsi cet Édit traitait de l'administration et de la police des ponts et chaussées; des règlements assuraient la circulation dans les vieilles rues, étroites et tortueuses de Rome, fixaient l'alignement des maisons, ordonnaient la destruction de celles qui menaçaient ruine ou prescrivaient des mesures pour prévenir les incendies (1). Les lourdes charrettes ne pouvaient circuler dans les rues, depuis le lever du soleil jusqu'à dix heures, à moins qu'elles ne transportassent des matériaux pour la construction des édifices publics ou des temples. Défense était faite d'exposer des marchandises sur la voie publique, de manière à l'obstruer; mais une exception avait été introduite en faveur des carrossiers et des foulons, qui pouvaient faire sécher les étoffes dans la rue, sous la condition de ne pas faire obstacle à la circulation (2). Un édile fit briser des lits laissés sur la voie publique par un marchand qui venait de les acheter (3). Les édiles appliquaient des amendes pour contravention à ces règlements; mais s'il s'agissait d'affaires graves, ils devaient en informer les consuls ou même faire statuer par les comices.

(1) Dig., L. 4, *pr.*, *De via publica*, 43-10; et L. 4, *De off. præf. Vigil.*, 1, 15; Festus, v^o *Ædilis*.

(2) Dig., L. 4. *De via publica*, 43-10.

(3) Dig., L. 12 et 13, *De peric. et com. rei vind.*, 18-6.

Le rôle des édiles, en matière de police, était fort étendu : il leur appartenait de prévenir et de réprimer les attroupements et les rixes dans les rues : *Ædiles non permittant noxari in viis* (que les édiles ne permettent point de troubles sur la voie publique) ; ils avaient la surveillance des tavernes, des bains, des maisons de prostitution, et généralement des lieux publics ; ils faisaient procéder à la vérification publique des poids et mesures (1), et faisaient briser les poids et balances qui n'étaient pas conformes aux étalons déposés dans le temple de Jupiter capitolin, sans préjudice de l'amende (2). La sophistification des denrées, leur accaparement étaient l'objet de règlements rigoureux ; il était interdit de mettre en vente des viandes ou d'autres denrées corrompues. « Sans mes différends avec les petits marchands et les porteurs d'eau, écrivait Célius, toute la ville serait dans l'inaction (3). »

Les édiles avaient encore dans leurs attributions la distribution des blés à bas prix, dans les temps de disette. Plus d'une fois, l'accapare-

(1) Dig., L. 13, § 8, XIX, 2 ; Cic., *Ad fam.*, VIII, 6.

(2) La loi Cornelia, en 672 de Rome, édicta des peines fort sévères contre les falsificateurs des poids et mesures ; un édit de l'empereur Adrien les condamna à la déportation.

(3) Cic., *Ad fam.*, VIII, 6.

ment fit éléver des plaintes et même des accusations contre ces magistrats (1).

C'est surtout en matière de vente que se révèle la hauteur de vues des édiles. Malheureusement, nous ne possédons pas en entier le texte même de l'Edit des édiles sur le contrat de vente; mais on a pu, cependant, enregistrer les dispositions essentielles; il nous est ainsi permis de suivre les ingénieuses subtilités par lesquelles les édiles parvinrent à transformer ce contrat, en prenant pour point de départ les règles étroites et les formes symboliques de la loi des XII Tables.

A l'origine, le vendeur n'est pas tenu de procurer à l'acheteur la propriété de la chose; il ne lui en doit que la tradition (*rem præstare*) pour lui en permettre la possession. Peu importe dès lors que le vendeur soit ou non véritable propriétaire; l'acheteur n'a pas à lui demander de justifier de son titre, tant qu'il n'est pas troublé dans sa possession. Sans doute, en équité, l'acheteur a entendu devenir propriétaire; mais la loi quiritaire ne s'en préoccupe point: il suffit, pour la validité de la vente, que la tradition ait eu lieu suivant certaines formes extérieures; la loi ne se préoccupe pas

(1) Pétrone, *Satiric.*, 44.

davantage de la nature du consentement des parties ni des causes qui ont pu le vicier : la tradition dans les formes sacramentelles tient lieu du consentement.

Le droit édilitien intervient alors pour amender ce que la législation primitive a de contraire à l'équité. L'acheteur évincé ou menacé d'éviction aura un droit de garantie et un recours contre le vendeur, *sive tota res evincatur, sive pars, habet regressum emptor in venditorem* (1). (En cas d'éviction soit totale, soit partielle, l'acheteur a un recours contre le vendeur.) Toutefois l'éviction ne s'entend que de l'enlèvement de la chose des mains de l'acheteur, en vertu d'une sentence judiciaire (2).

A l'acheteur ainsi évincé l'édile accorde une action *ex stipulatu duplæ*. Toutefois, l'acheteur évincé était tenu d'avertir son vendeur du trouble, *litem denuntiare*.

L'acheteur peut encore subir une sorte d'éviction résultant des vices cachés de la chose vendue, vices qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destinait.

Les édiles introduisirent encore une garantie de ce chef.

(1) Dig., L. 11, § 2, *De act. empt.*, XIX, 1.

(2) Dig., L. 16, § 1, *De evict.*, XXI, 2.

Le droit à l'indemnité existait bien en principe ; mais, dans l'enfance du droit édilitien, il ne pouvait être exercé utilement qu'autant que l'acheteur avait expressément stipulé la restitution du double du prix (*stipulatio, cautio duplæ*). La loi permettait même de stipuler, au maximum, la restitution du quadruple (1). A défaut de stipulation, l'acheteur pouvait être évincé sans compensation. Les édiles intervinrent encore pour combler cette lacune de la loi : ils imaginèrent que toute vente conclue dans les marchés publics comportait, de plein droit, comme si la stipulation avait toujours lieu, la restitution du double, en cas d'éviction.

Quant à la garantie due à raison des vices cachés, la loi primitive n'accordait de recours à l'acheteur contre le vendeur, qu'en cas de manœuvre dolosive de celui-ci, ou lorsqu'il avait vendu *sciemment* une chose impropre à l'usage auquel elle était destinée. Le droit édilitien généralisa le recours en l'étendant au seul fait d'existence de vices cachés ; en outre, il accorda à l'acheteur, soit l'action rédhibitoire en résiliation du marché, soit celle en diminution de prix (*quanti minoris* (2)).

(1) Dig., L. 44, § 4, *De act. empt.*; I, 31, § 20, *De ædil. edict.*; I, 37, *De evict. et stip. dup.*; I, 72, pr., *De contr. empt.*

(2) Dig., L. 6, § 4, *De act. empt.*, XIX, 1; 4, 18, pr., *ibid.*

Les procédés juridiques mis en œuvre par les édiles se révèlent d'une manière tout aussi remarquable dans la partie de l'Édit, relative à la vente des esclaves. Là, surtout, les édiles ont soin de prévoir tous les vices cachés, qui peuvent donner lieu à l'action rédhibitoire ou à la réduction de prix.

« Que ceux qui vendent des esclaves, porte l'Édit, préviennent les acheteurs de leurs maladies ou de leurs défauts ; qu'ils disent s'ils sont fuyards, vagabonds, s'ils sont à l'abri de toute action noxale ; toutes ces déclarations doivent être faites hautement, quand on vend des esclaves. »

Bien d'autres précautions étaient prises contre la fraude : la vente des esclaves avait lieu dans des marchés spéciaux ; ils étaient exposés nus sur une estrade. Le vendeur devait déclarer la nation dont l'esclave était originaire : un esclave sarde était dédaigné ; on savait qu'un esclave espagnol n'avait jamais fait un bon pâtre. Le défaut de déclaration ou la fausse déclaration d'origine de l'esclave donnait lieu à l'action rédhibitoire (1). L'esclave offert, coiffé d'un bonnet, était par cela seul vendu sans garantie. L'esclave pris à la guerre portait une

(1) Dig., L. 31, § 21, *De ædil. edicto.*

couronne sur la tête. Tant de précautions prises pour la garantie de la vente de la marchandise humaine n'étaient pas sans utilité. « On a beau veiller pour n'être pas pris en défaut, dit Plaute (1), la vigilance n'est pas encore assez éveillée ; le plus vigilant est dupé lui-même. » En effet, l'acheteur le plus refors avait souvent à rire de sa sottise : « *Mala emptio semper stultitiam domino exprobrat*, dit Pline (2). » (L'objet d'un mauvais marché, est pour l'acheteur un reproche éloquent de sa sottise.)

Lorsque l'action en rédhibition était admise, l'Edit obligeait l'acheteur à restituer l'esclave avec tous ses fruits, et même avec son pécule : « Si, depuis la vente et la tradition, l'esclave a été détérioré par l'acheteur, ses esclaves ou son intendant ; ou si l'acheteur a acquis soit l'enfant d'une esclave, soit une accession comprise dans la vente, soit des produits de l'esclave, il doit tout restituer. De même il doit recevoir tout ce qu'il a donné au vendeur. »

L'Edit des édiles ne s'appliquait pas, par une exception remarquable, à la vente des esclaves publics, faite à la requête du fisc ; il s'appliquait, au contraire, à la vente des esclaves appartenant aux municipes.

(1) *Captiv.*, II, 2.

(2) *Epist.*, I, 24.

La vente des animaux s'opérait suivant les mêmes règles ; ainsi l'Édit portait : « Que ceux qui vendent des chevaux disent ouvertement et exactement leurs maladies ou leurs défauts ; si on les a élégamment harnachés, dans l'espoir de les mieux vendre, que ces harnais soient livrés avec eux. Si cela n'a pas été fait, nous donnerons action... Que les vendeurs fassent pour toute espèce d'animaux ce que nous disons de la santé des chevaux. » Ulprien dit expressément (1) que l'on doit suivre, pour les ventes d'animaux, les dispositions de l'Édit relatives aux vices et maladies des esclaves.

On s'est souvent demandé pourquoi un si petit nombre des dispositions de l'Edit des édiles était parvenu jusqu'à nous. La réponse est facile : l'autorité des édiles fut considérablement amoindrie, lors du renversement de la République ; la police devait être, en effet, l'une des principales préoccupations de l'Empire. La plupart des attributions des édiles, surtout celles relatives à la juridiction, passèrent aux préteurs. Dès ce moment, le droit édilitien se fondit presque en entier dans le droit prétorien, d'où il passa dans l'Édit perpétuel. On conçoit donc que les jurisconsultes romains se soient

(1). *Dig.*, L. 38, § 3, 6 et 7; I, 8, *De ædil. edict.*

peu préoccupés de nous conserver et de nous transmettre le texte même de l'Edit des édiles, qui avait peu à peu perdu de son intérêt. Les rares fragments qui nous sont parvenus ont été tirés de différents paragraphes du Digeste ; mais ils ont dû être complétés par les textes de certains auteurs, et surtout d'Aulu-Gelle.

L'Édit des édiles proprement dit et considéré comme une source particulière de législation, appartient donc entièrement à la période républicaine.

Nous voyons le droit édilitien se développer en même temps que le droit prétorien, sur le même plan et par les mêmes moyens. En effet, de même que le préteur, l'édile était un administrateur, interprétant la loi pour la perfectionner suivant les mêmes procédés ; et, comme le préteur, il rendait la justice dans les matières de sa compétence. Ses pouvoirs, dans l'ordre judiciaire, se résumaient, comme ceux du préteur, dans les trois mots : *do, dico, addico*, dont nous avons défini le sens et la portée, en traitant du droit prétorien ; il délivrait des formules identiques à celles du préteur, et instituait le juge (*Judex esto*). Celui-ci devait se renfermer dans l'examen du point de fait, et juger conformément à la règle de droit établie par l'édile. À l'exemple des préteurs, les édiles, en

entrant en charge, formulaient l'édit suivant lequel ils entendaient administrer la justice, sans pouvoir le modifier dans le cours de leur magistrature, la loi *Cornelia* leur étant applicable en cela. Nous ne pourrions que répéter ici tout ce que nous avons dit, à cet égard, sur le droit prétorien.

Il nous reste, pour compléter ce sujet, à dire quelques mots des édiles institués dans les colonies et les municipes. Là nous retrouvons une administration presque calquée sur celle de Rome, avec des magistratures portant à peu près les mêmes dénominations, et auxquelles sont attachés les mêmes pouvoirs.

Ainsi, il y avait presque toujours deux édiles à côté des préteurs ou *duoviri*; quelquefois les préteurs et les édiles, sous la dénomination de *quatuorviri*, concentraient dans leurs mains toutes les parties de l'administration municipale; enfin, dans quelques cités, l'édile était le principal magistrat.

Malgré ces diversités dans l'administration municipale, on était d'accord pour admettre, ainsi qu'à Rome, que la compétence des édiles embrassait la police urbaine, la voirie, la surveillance des édifices publics ou privés, la surveillance des marchés publics, celle des poids et mesures, et enfin la direction des jeux. Leur

juridiction était également la même. Toutefois, les édiles, comme tous les autres magistrats municipaux, étaient soumis aux lois générales de l'Empire, en tout ce qui concernait les règlements d'administration supérieure. Ainsi il ne leur était pas même permis de construire un édifice public ou d'ordonner des réparations importantes, sans l'autorisation du gouverneur de la province. Les gouverneurs instituaient même des curateurs, pour surveiller l'administration des édiles. Ceux-ci étaient nommés par la curie (1).

(1) *Ant. gr. et rom.* v^e *Ædiles*, p. 400 ; Walter, *Hist. du dr. rom.*, I, § 260 ; Rudorff, *Ouvrage précité*, I, § 12 et 81 ; Savigny, *Verm. Schrift.*, III, 34 ; Zumpt, *Comm. epigr.*, I, 82-92.

CHAPITRE DOUZIÈME

Réponses des Prudents jusqu'au siècle d'Auguste (1).

SOMMAIRE

Participation des Prudents à la formation du droit préto-
rien; ils sont les assesseurs des magistrats. — Les pré-
teurs sont souvent pris parmi les jurisconsultes. — Faveur
dont jouissent les Prudents. — Ce qu'on entend par ré-
ponses des Prudents; leur autorité. — Origine des Pru-
dents; patronat et clientèle. — Les patriciens se réservent
la connaissance et l'application du droit; la publicité
donnée à la loi des Douze Tables leur porte un premier
coup. — Introduction des actes symboliques et des for-
mules de droit; celle des jours fastes et néfastes.— Publi-
cation des formules et du tableau des jours fastes ou
néfastes par Flavius; artifice des patriciens pour ressaisir
leur autorité; leur intérêt politique dans cette question.
— Apparition des premiers jurisconsultes, *publice respon-
dentes*; comment ils donnent leurs consultations; leurs
auditeurs. — Comment s'explique l'influence des Pru-
dents. — Leurs fonctions diverses : *Respondere, cavere,
agere, scribere.* — Recueils ou commentaires les plus an-
ciens. — *Auctoritas prudentium*; les réponses des Prudents
étaient-elles obligatoires pour le juge? Constituaient-elles
un droit écrit ou un droit non écrit. — Formes des con-
sultations; les juges y ont souvent recours; exemples de
consultations. — Citation de M. Duruy, sur le rôle et l'in-
fluence des jurisconsultes.

(1) V. Giraud, *ouvrage précité*, p. 164 et suiv., et p. 356 et
suiv.; — Adam, *Antiq. rom.*, I, p. 129 et suiv. — De Beau-

Bien que le droit prétorien soit vraiment l'œuvre des préteurs, puisque c'était d'eux que partait l'impulsion, en tout ce qui concernait les réformes accomplies par la publication de leurs édits, il ne faut pas croire que les jurisconsultes, les Prudents (*prudentes*), comme on disait alors, n'y aient pris aucune part. Nous voyons, au contraire, les préteurs s'entourer de toutes les lumières, et appeler à eux les jurisconsultes qui, par leur haute science et leur célébrité, pouvaient leur rendre les meilleurs services. Le préteur urbain, à Rome, était même assisté, pour le jugement des affaires privées, des *decemviri stlitibus judicandis*, qui componaient un conseil d'assesseurs. Ces décemvirs ne devinrent de véritables magistrats qu'à partir d'Auguste.

Quelquefois aussi, dans certaines questions administratives, les préteurs consultaient les

fort, *Hist. de la Rép. rom.*, I, p. 44 et suiv. ; — V. surtout Ortolan, *Hist. de la lég. rom.*, p. 197 et suiv. ; Accarias, *Précis de droit romain*, p. 44 et suiv. ; Ch. Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, p. 91 et suiv. ; Machelard, *Observ. sur les responsa prudentium* (*Revue de lég.*, 1871, p. 544) ; Rodière, *Les grands jurise.*, p. 69 ; Bodin, *Revue hist. de dr. fr.*, t. IV, p. 197 et suiv. ; et enfin Savigny, *Traité de dr. rom.* (trad. de Guenoux), t. I, § 26, p. 151 ; Glasson, *Etude sur le jus respondendi* ; Maynz, *Cours de dr. rom.*, t. I, p. 136 et suiv., et notes ; Sumner Maine, *L'ancien droit*, p. 33 et suiv. (traduit de l'anglais par Courcelle-Seneuil).

citoyens les plus aptes à leur fournir des avis utiles, ou même les autres magistrats. Cicéron (1) nous apprend que, quand les préteurs reconurent la nécessité d'établir un système monétaire uniforme, leur collège prit l'avis des tribuns du peuple.

Les Romains eurent ordinairement la sagesse d'appeler à la préture les jurisconsultes qu'une science supérieure désignait d'avance pour accomplir les plus heureuses réformes. Les préteurs qui ne devaient leur élévation qu'à leurs vertus guerrières ou à l'illustration de leur naissance, appelaient à leur aide les jurisconsultes dont l'influence ne faisait que s'accroître. A ce titre, il serait vrai de dire que la formation du droit prétorien est l'œuvre des Prudents, aussi bien que des magistrats qui exerçaient la préture.

L'histoire abonde en renseignements sur la haute faveur dont les Prudents étaient entourés sous la République, et ensuite sous les empereurs. C'était par la célébrité dans l'étude des lois que les citoyens les plus obscurs pouvaient espérer de parvenir aux magistratures même supérieures. Pour n'en citer qu'un seul exemple, nous rappellerons le souvenir de ce petit-fils

(1) *De off.*, III, 20.

d'affranchi, Cnæus Flavius, un simple scribe, qui, pour avoir publié, en 450, les formules que les patriciens dérobaient avec tant de soin à la connaissance du peuple, devint successivement tribun du peuple, sénateur et édile curule (1).

Sous les empereurs, comme nous le verrons ci-après, les Prudents formaient souvent le principal conseil du prince; c'était de l'empereur qu'ils recevaient le droit de donner des avis sur les questions qui leur étaient soumises.

Voyons maintenant ce qu'on entend par *Réponses des Prudents*. On donnait cette qualification aux avis des jurisconsultes qui avaient le pouvoir de répondre sur les différentes questions du droit. Dans aucune législation, les réponses des jurisconsultes n'ont eu autant d'influence, autant d'autorité que dans la législation romaine. Et la chose est aisée à comprendre, si l'on songe à la puissance qui fut si longtemps le partage de ceux qui avaient seuls le droit d'interpréter la loi. L'autorité de ces réponses était telle que Cicéron, dans son discours pour Cécina, ne craint pas de leur donner le nom de *jus civile*; Pomponius, se souvenant

(1) Pline, *Hist. nat.*, 33, 6. — Dig., L, 2, *De or. juris*, 2, § 7, f. Pompon. — Macrobe, *Saturnales*, I, 15.

peut-être de ce passage, a consacré le même nom à ces réponses (1).

Mais quels furent d'abord les jurisconsultes? Si l'on remonte à l'époque des rois, au temps où les patriciens dominaient, nous croyons que les patriciens furent seuls les conseillers de ce qu'on appelle les clients. Romulus, si l'on en croit les historiens anciens, voulut, avant tout, donner dans le gouvernement la prépondérance aux patriciens; mais, pour ne pas diviser le peuple en deux classes rivales et ennemis, pour rapprocher le pauvre du riche et obliger en quelque sorte le faible à se mettre sous la protection du puissant, il établit, entre le patricien et le plébéien, les relations connues sous le nom de *patronage* et de *clientèle*. Des droits et des devoirs réciproques unissaient les clients à leurs patrons, et l'une des obligations les plus onéreuses du patron était celle d'assister son client en justice (2).

Au reste, ces deux rôles de client et de patron se sont maintenus si longtemps dans le monde romain, que le nom s'en est toujours transmis et s'en est conservé jusqu'à nos jours. Le patron se rendait toujours au tribunal entouré de ses clients; mais ce n'était là que la

(1) Dig., L. 2, § 5, *De orig. jur.*

(2) Denys d'Halicarnasse, *Ant. Rom.*, liv. II, c. viii.

moindre de ses fatigues, il devait être constamment à la disposition de ses clients, et ceux-ci venaient frapper à sa porte dès la pointe du jour (1). Ils le consultaient soit sur la direction de leurs affaires privées, soit sur des questions purement juridiques. Si l'on tient compte du caractère processif des anciens Romains, on apprécie parfaitement l'importance du patronat, et l'on comprend mieux comment la condition sociale de ce peuple le porta à honorer, entre tous, les hommes versés dans la connaissance du droit.

Après la chute des rois, les patriciens firent tous leurs efforts pour conserver le privilège d'être seuls les défenseurs des clients.

La publication des XII Tables a porté une atteinte grave à leur autorité déjà chancelante, depuis la création des tribuns institués pour protéger les plébériens. Auparavant, le droit était secret ; à partir de ce jour, il devint en quelque sorte public ; chacun put le connaître. Mais les patriciens n'abandonnèrent point leurs prétentions ; ils aimèrent trop l'inégalité pour rester confondus avec la foule, et ils reportèrent sur l'explication de la loi toute l'activité de leur esprit inventif. Ils interprétèrent

(1) Gibbon, t. II, p. 172.

les parties obscures de la loi ; ils rétrécirent et précisèrent les dispositions qui étaient trop vagues ou trop incertaines ; ils appliquèrent à de nouveaux cas des textes jusque-là trop limités ; enfin, pour se rendre populaires, ils trouvèrent de doux tempéraments, quand la peine paraissait trop forte.

Ces nouveautés tendaient à rendre plus difficile la connaissance du droit. Ajoutons que la procédure était devenue compliquée : les jurisconsultes avaient inventé des actes symboliques et des formules de droit dont ils possédaient seuls le secret. Aussi, quand le citoyen voulait intenter une action, était-il toujours obligé de s'adresser aux patriciens jurisconsultes. Remarquons encore que, seuls, les patriciens connaissaient les jours fastes (*dies fasti*), c'est-à-dire les jours où il était permis d'agir en justice. Il est vrai que la loi Hortensia ordonna que, tous les jours de marché, le préteur serait à son tribunal ; mais qui ne connaît la superstition romaine ? On multiplia les jours néfastes, et, pour augmenter en quelque sorte la confusion, on décréta qu'aux jours destinés à l'assemblée des comices, dans le cas où les comices ne se réuniraient point, on pourrait rendre la justice. De là, une cause d'erreur inextricable, de là, la nécessité de s'adresser toujours

aux patriciens, qui déterminèrent les jours de justice au moyen de tables chronologiques. Mais écoutons Michelet sur ce point (1) :

« Le plébéien, dit-il, ne pourra donc user de « son droit contre le patricien que par l'inter- « médiaire du patricien. S'il veut plaider, il « faut qu'il aille le matin saluer, consulter le « grave Quintus, ou Favius, qui siège dans « l'*atrium*, au milieu de ses clients, qui lui dira « les fastes, quand on peut, quand on ne peut « plaider. Il faut qu'il apprenne de lui la for- « mule précise par laquelle il doit, devant le « juge, saisir et prendre son adversaire, la « sainte pantomime par laquelle on accomplit « selon les rites, la guerre juridique. »

Cet empire absolu des patriciens ne fut pas de longue durée ; en 440, Flavius, secrétaire d'Appius Claudius, publia les formules et donna un tableau des *dies fasti* et *nefasti* (2). Alors les plébéiens purent se passer de la lourde tutelle des patriciens ; le client n'eut plus besoin de demander humblement conseil à son patron ; il avait à sa disposition le *jus Flavianum*, tel fut le nom donné au recueil de Flavius. Dans son

(1) *Hist. rom.*, t. I, p. 431.

(2) On trouve le Tableau des Fastes dans l'ouvrage de E. G. Bruns, *Fontes juris romani antiqui*, p. 38, Tubingue, 1879.

enthousiasme, le peuple nomma Flavius édile curule (1).

Les patriciens comprirent bientôt quel préjudice portait à leur autorité cette publication de fastes et de formules, jusqu'alors ignorée de la foule ; ils songèrent donc à en inventer de nouvelles et à les cacher sous des chiffres plus difficiles ; une seule syllabe indiqua le mot important de la formule. Cet artifice ne leur réussit pas longtemps ; il y avait un peu plus d'un siècle que Flavius était mort, quand Sextus Ælius Pætus Catus divulga les nouvelles formules, dans une collection qui prit le nom de *Jus Ælianum* (2).

On s'explique aisément la persistance des patriciens à garder le secret des formules judiciaires, si l'on songe aux immenses avantages qu'ils retiraient du patronat : le client persuadé que sa fortune était à la merci de son patron, et qui avait intérêt à lui ouvrir les hautes magistratures pour se ménager un protecteur influent dans les conseils de la République et dans les tribunaux, intriguaît dans les comices pour appuyer la candidature de celui à qui il se croyait lié. Le patron, de son côté, devait se

(1) Val Max., lib. II, c. v, n° 2. — Cic., *De Orat.*, L. 1, c. 41. — Aulu-Gelle, VI, c. 9. — L. 2, § 7, *De or. juris.*

(2) Cic., *Pro Muræna*, II; *De orat.*, 1, 43.

croire d'autant mieux assuré du succès qu'il avait su s'attacher un plus grand nombre de clients. C'est ainsi que les clients, bien qu'appartenant à la classe plébéienne, conspiraient en quelque sorte contre leurs propres intérêts, en se portant les défenseurs des candidatures patriciennes. On voit donc qu'à cette question du maintien ou de l'abrogation des anciennes formules, se rattachait un intérêt politique de premier ordre. Du jour où les formules furent abandonnées, et où les plébéiens sentirent moins la nécessité de la protection des riches familles patriciennes, les liens du patronat et de la clientèle se relâchèrent, et la vieille aristocratie romaine s'effaça de plus en plus devant la puissance croissante du parti plébéien.

Dès lors, tous ceux qui avaient, en droit, des connaissances suffisantes, purent se donner le nom de jurisconsultes. Parmi eux, celui qui, le premier, enseigna publiquement le droit à Rome, fut Tiberius Coruncanius, consul en l'an 500 de Rome et grand pontife (1); ce fut aussi le premier plébéien qui parvint au souverain pontificat.

Nous voyons encore le Sénat donner à C. Scipion Nasica une maison sur la Voie sacrée, afin qu'il fût plus accessible à tous ceux qui pou-

(1) Tite-Live, *Ep.* 48.

vaint avoir besoin du secours de ses lumières (1).

Le jurisconsulte jouissait déjà, comme on le voit, de la plus haute autorité, mais d'une autorité toute morale. « *Est sine dubio*, dit Cicéron (2), *totius oraculum civitatis.* » (Il est, sans aucun doute, l'oracle de toute la cité). On le voyait, à certaines heures, sur le Forum où il donnait ses consultations.

Les jurisconsultes le plus en renom marchaient entourés d'un certain nombre de jeunes auditeurs, généralement des patriciens, ambitieux des honneurs auxquels ils ne pouvaient guère parvenir que par la connaissance du droit, et qui recueillaient leurs *réponses* ou leur posaient des questions nouvelles. C'était donc un véritable enseignement qu'ils distribuaient. Tibérius Coruncanius, dont nous venons de parler, fut le premier qui admit ainsi les jeunes Romains à profiter de ses réponses ; et son exemple eut de nombreux imitateurs (3). Cicéron nous apprend qu'il avait étudié le droit civil auprès de *Q. Scévola* (4).

Nous voyons souvent, dans les anciens au-

(1) L. 2, § 37, *De or. juris.*

(2) *De orat.*, I, 43.

(3) Cic., *De orat.*, III, 33.

(4) *Brutus*, 89.

teurs, que les jurisconsultes faisaient profession de donner publiquement des réponses sur le droit, ce qui s'exprimait par les mots *publicè respondere*. On aurait évidemment tort d'entendre cette expression latine dans le sens de *répondre ou professer aux frais du public*, ou même *au nom du public*; car, s'il est vrai que, plus tard, Auguste donna aux jurisconsultes les plus célèbres de son temps un caractère officiel, les juriconsultes étaient déjà, depuis plusieurs siècles, désignés comme *publicè respondentes*. C'est, du reste, ce que nous enseigne Pomponius (1) : « *Ante Tiberium Coruncanium publicè professum neminem traditur.* » (Avant Tiberius Coruncanius, personne, dit-on, ne professa publiquement. »)

La célébrité des jurisconsultes, à Rome, et leur haute influence s'expliquent par des considérations qui ont été fort bien résumées par M. Accarias (2). L'étude du droit était indispensable pour parvenir aux honneurs; d'ailleurs, les exercices oratoires auxquels donnaient lieu les discussions juridiques (*disputationes fori*), contribuaient à développer le talent de la parole chez ceux qui songeaient à aborder les comices. Les jeunes patriciens mettaient d'autant

(1) Dig., L. 2, *De or. juris*, 2, § 47, f. Pomponius.

(2) *Précis de dr. rom.*, t. I, p. 41 et 42.

plus d'ardeur à cette étude, qu'elle leur four-nissait un moyen de reconquérir une supréma-tie de plus en plus contestée. Puis, pour par-venir au consulat, il fallait passer par la pré-ture ; et les préteurs rendaient la justice soit à Rome, soit dans les provinces. D'autres n'aspi-raient qu'à remplir les fonctions de juge ; mais la connaissance du droit leur était également nécessaire. Ajoutons, enfin, que la science juri-dique n'était pas absolument étrangère à la masse du peuple, qui était appelé à voter les lois dans les comices.

Les jurisconsultes ne professaient pas seule-ment, à Rome, pour répondre aux consulta-tions ; un grand nombre d'entre eux composaient le conseil des hauts magistrats, sous le nom d'assesseurs (*assessores, comites*) (1).

Leurs fonctions diverses ont été résumées comme il suit par Cicéron (2) : « *Respondere, cavere, agere, scribere.* » *Respondere*, c'est-à-dire donner des avis sur des affaires litigieuses, et quelquefois même sur des questions d'un autre ordre : « *Non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut*

(7) Tite-Live, XXXVIII, 60; Cic., *In Verr.*, I, 29 ; II, 29 ; V, 21.

(8) *De orat.*, 1, § 48, et *Pro Muræna*, § 9.

negocio referretur (1). » Ce n'était pas seulement sur le droit civil qu'on s'en référait à eux, mais encore pour l'établissement d'une fille, l'achat d'un fonds, la culture d'un champ, enfin pour tous autres marchés ou affaires). — *Cavere*, c'est-à-dire indiquer toutes les garanties ou précautions à prendre. — *Agere*, agir en faisant lui-même et en produisant devant le juge tous actes de procédure. — *Scribere*, écrire sur le droit, en faire l'objet de recueils ou le commenter dans des ouvrages. C'est dans ces écrits que les jurisconsultes indiquaient, pour amender le droit, les réformes et les fictions que les préteurs introduisaient ensuite dans leurs édits.

Le plus ancien de ces écrits est un recueil de lois royales, connu sous le nom de *jus Papirianum*, parce qu'il était attribué à un certain Papirius, qui vivait vers l'an 220 de Rome. Appius Claudius Cæcus ou Centumnatus, qui fut censeur en 442, avait composé un livre : *De usurpationibus*, qui ne nous est pas parvenu. Citons encore les *Tripartita* de Sextus Aelius, consul en 555.

Les réponses des Prudents, précieusement recueillies et transmises par ceux qui profi-

(1) Cic., *De orat.*, III, § 33.

taient de cet enseignement, formaient un corps de doctrine qu'on invoquait comme faisant autorité. Aussi les auteurs parlent-ils souvent de l'*auctoritas prudentium*.

Toutefois, les réponses des Prudents, quelque habiles et raisonnées qu'elles fussent, n'avaient qu'une autorité purement morale. Mais, quand les mêmes réponses étaient adoptées par plusieurs jurisconsultes, quand ces réponses recevaient ordinairement une application dans l'exercice de la justice, alors elles devenaient d'un usage presque obligatoire; elles s'incorporaient même dans la législation, et composaient une espèce de droit non écrit, contre lequel les juges n'osaient pas facilement décider.

Il ne faut pas croire, cependant, que le droit de répondre publiquement ou de professer le droit eût jamais, avant Auguste, le caractère d'un privilège. Pomponius (1) dit, au contraire :

« *Et, ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publicè respondendi jus non à principibus dabatur: sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant. Neque responsa utique signata dabant: sed plerumque judicibus ipsi scribebant; aut testabantur qui illos consulabant.* » (Il est bon de savoir qu'avant Auguste, le

(1) Dig., I, 2, *De or. juris*, 2, § 47, f. Pomponius.

droit de répondre publiquement n'était pas conféré par les principaux magistrats ; mais ceux qui avaient confiance dans leur propre savoir, répondaient aux consultants. Ils ne délivraient pas de réponses signées de leur sceau ; mais le plus souvent ils écrivaient eux-mêmes aux juges, ou ceux qui les consultaient faisaient attester leurs réponses par témoins.)

On voit, par cette citation, de quelle autorité les réponses des Prudents jouissaient auprès des juges ; et ce n'était pas un mince succès, pour un orateur, que de faire triompher une opinion contraire à celle qu'il avait émise antérieurement. Aussi voyons-nous Cicéron (1) citer, comme exemple remarquable, une sentence obtenue par Crassus, contre l'avis exprimé par le jurisconsulte Scévola.

Ici se pose la question de savoir si les réponses des Prudents constituaient un droit écrit ou un droit non écrit. Ce que nous venons de dire et les exemples cités tendent à établir que c'était un droit non écrit. Cependant, nous trouvons, dans la législation justinienne (2), un passage qui le range expressément dans le droit écrit. Mais cette différence peut s'expliquer par les changements importants que nous examinе-

(1) *Pro Cæcina*, 24.

(2) Inst., § 3, *De jure nat., gent. et civ.*

rons au chapitre suivant, qui furent apportés par les empereurs dans la réglementation du *jus publicè respondendi*.

Les auteurs nous ont transmis les formes dans lesquelles les jurisconsultes donnaient leurs avis. Leur maison était constamment ouverte à ceux qui avaient besoin de leurs consultations. Ces consultations souvent motivées, conçues en termes brefs, étaient toujours regardées par le client, par l'avocat moins versé dans le droit, comme une sorte d'oracle (1). Pourtant, les jurisconsultes n'affectaient point de se tenir constamment à leur logis ; les jours où l'on rendait la justice, ils descendaient sur la place publique et se mettaient à la disposition de ceux qui voulaient les consulter ; mais alors ils ne donnaient que des consultations verbales (2).

Il y avait certaines formules consacrées par l'usage, et dont il fallait se servir quand on abordait un jurisconsulte. Ainsi, celui qui voulait prendre l'avis d'un jurisconsulte, lui disait : « *Licet consulare* (3), » c'est-à-dire, est-il permis de vous consulter ? Et le jurisconsulte, quand il ne se refusait point à la demande, répondait par

(1) Cic., *De legibus*, I, 3.

(2) Cic., *Topica*, c. 47.

(3) Cic., *Pro Muræna.*, 43, 2.

ce mot *Consule* (parlez). Alors le client lui expliquait l'affaire et le priait de lui exprimer ce qu'il en pensait. Si le jurisconsulte jugeait l'affaire bonne, il lui disait : « *Secundum ea quæ proponuntur existimo, placet, puto* (Selon la manière dont vous présentez l'affaire, j'estime, il me paraît, je pense...)

Les jurisconsultes motivaient le plus souvent leurs opinions ; mais, ordinairement, ils se contentaient d'affirmer ; ils savaient leur autorité telle qu'ils n'avaient guère besoin de prouver ce qu'ils avançaient.

Ce n'étaient pas seulement les clients ou les avocats qui avaient recours aux jurisconsultes (1), les juges eux-mêmes, soit verbalement, soit par écrit, les consultaient souvent, quand ils se trouvaient embarrassés à leur tribunal, sur un point de droit à décider. Il arrivait même que, dans des cas nouveaux ou difficiles, le juge invitait le jurisconsulte à siéger en qualité d'assesseur, et, de cette façon, le jurisconsulte dictait presque toujours la décision.

Si l'on veut savoir ce qu'était une réponse de

(1) V. sur les avocats, à Rome, Benech, *Etudes sur les classiq. lat. appliqués au dr. civ. rom.*, I, p. 231 et suiv., Paris, 1853; Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain*, Paris, 1858; Humbert, *Advocatio* (*Dict. des ant. gr. et rom. de D. et s. g.*); Verdalle, *Le barreau dans l'ant. rom.*, Bordeaux, 873; Van Loo, *De advocate romano*, Leiden, 1820.

jurisconsulte, on peut lire, au Digeste, la loi 27, *Qui testamenta facere possunt.* Nous y voyons qu'un certain Domitius Labéon consulte Celsus; il lui demande si celui qui a été prié par le testateur d'écrire le testament, et qui en même temps a signé ce testament, peut servir de témoin. On connaît la réponse de Celsus : « *Aut non intelligo, aut validé stulta est consultatio tua.* » (Ou je ne comprends pas, ou ta consultation est bien insensée.) Cette réponse prouve que, lorsqu'on faisait à un jurisconsulte une question légère, il secontentait d'en faire toucher du doigt le ridicule.

D'autres textes (1) contiennent également des formules de ces sortes de consultations rendues en réponse à une lettre.

Nous en avons encore un exemple dans la loi 16, *De usu et usufructu*, D., 33, 2. C'est une espèce sur laquelle le jurisconsulte a exprimé son avis. Il s'agissait de savoir l'usage que l'on ferait d'un legs donné à une ville, à des conditions légalement impossibles. Le testateur voulait que les revenus de ce qu'il laissait fussent employés, dans le but de perpétuer sa mémoire, à célébrer tous les ans un spectacle qu'il n'était pas permis à la ville de donner.

(1) L. 18, *De jure codicillorum*, D., 29, 7; — L. 48, *De legatis*, 2, D., 31.

Le jurisconsulte Modestin décida que, la volonté du défunt étant que la chose léguée servît à la célébration d'un spectacle, il y aurait injustice à vouloir que le legs profitât purement et simplement aux héritiers. Il décida donc que les héritiers et les principaux de la ville devaient se concerter pour chercher le moyen de trouver une autre destination au legs, mais une destination qui fût de nature à perpétuer la mémoire du défunt, car c'était ce que dans son legs le testateur voulait obtenir.

M. Duruy, l'éminent historien, a fort bien résumé, en une seule page (1), l'action des jurisconsultes pour le fonctionnement du droit : « Ils ont élargi, en l'adoucissant, la législation étroite et dure d'un petit peuple agriculteur et guerrier, de façon à faire de l'univers civilisé une seule communauté, régie par de justes lois, que dictait la raison générale, et non plus l'intérêt d'une classe ou d'une cité.

« Ils ont pris en main la cause des faibles. Pour détruire l'usage invétéré de l'avortement et de l'exposition, ils ont déclaré que c'était « un meurtre d'étouffer ou de rejeter un nouveau-né, de refuser des aliments à son enfant, et de compter sur la commisération des autres, alors que soi-même on n'en avait pas. »

(1) *Hist. des Rom.*, Paris, 1876, p. 404 et suiv.

« Ils ont donné des droits à ceux qu'on avait si longtemps regardés comme incapables d'en recevoir : le fils, l'épouse, la mère, tous les déshérités de la nature, de la famille et de la loi, le *spurius*, l'affranchi, l'esclave et jusqu'au fou qu'ils cherchèrent à protéger contre lui-même.

« A l'enfant abondonné et recueilli par un marchand d'esclaves, ils ont rouvert la porte de la liberté. A celui qu'une adoption ou le droit de cité avait séparé des siens, ils ont rendu sa famille naturelle.

« Dans l'ordre administratif, ils ont fait de la cité et du collège, cette autre cité comprise dans la grande, des personnes civiques, afin qu'ils pussent recevoir des donations, et ils ont imposé aux gouverneurs de provinces la protection des petits...

« Il répugnait aux Romains d'admettre l'accusation contre un absent, parce que mieux valait laisser échapper un coupable que de frapper un innocent (1).

« Dans l'ordre financier, ils ont voulu dix-huit siècles avant notre Révolution, l'égalité à l'égard des charges publiques ; et, par la bou-

(1) Rescrit de Trajan, Dig., XLVIII, 49, 3.

che d'Antonin, ils ont déclaré que l'impôt devait être proportionnel à la fortune (1).

« Évidemment, si les jurisconsultes n'ont pas fait plus, c'est qu'ils rencontraient dans les mœurs de leur époque une résistance qu'il leur était impossible de vaincre. »

Tels étaient ces *Prudens* qu'Ulprien appelle *sacerdotes juris* (les prêtres du droit) (2).

Cicéron les considérait comme une milice civile, et il a fait la peinture de leurs vertus, en même temps que de leur simplicité de mœurs et de leur modestie. L'un des plus célèbres, Labéon, refusa le consulat. « Ce sont eux, ajoute encore Duruy, qui, par leurs commentaires, ont fait l'édit prétorien. »

(1) Cod., X, 41, 1.

(2) Dig., I, pr. § 1.

CHAPITRE TREIZIÈME

Réponse des Prudents, à partir du siècle d'Auguste
jusqu'à Adrien.

SOMMAIRE

Jurisconsultes autorisés par Auguste à répondre publiquement sur le droit; raison politique de cette institution. — Quelle différence y avait-il entre les réponses des jurisconsultes autorisés et celles des jurisconsultes non autorisés. — Comment le décret d'Auguste fut exécuté. — Les réponses des Prudents avaient-elles force légale pour les juges? — Doit-on distinguer le *jus publice respondendi* de la *permissio jura condendi*? — Proculéiens ou Pégasiens et Sabiniens ou Cassiens; Labéon et Capiton; esprit de chacune de ces écoles.

Pour rehausser l'autorité de ceux qui exerçaient la profession de jurisconsulte, Auguste décréta qu'il y aurait des jurisconsultes qui répondraient publiquement sur le droit, en vertu de son autorisation; il créa ainsi des jurisconsultes privilégiés, et l'autorisation du prince commença à être demandée comme une faveur (1). Dans ce nouveau système, l'autorité

(1) Dig., L. 2, § 47, *De or. juris*, f. Pomponius.

des jurisconsultes participait de l'autorité impériale elle-même : « *ut ex auctoritate ejus responderent* », dit Pomponius (*loco citato*) ; ils formaient ainsi un véritable collège (*auditorium*), dont chacun des membres donnait des avis au nom du prince. Ceux qui étaient ainsi autorisés pouvaient seuls délivrer des réponses écrites et revêtues de leur sceau (*responsa signata*).

Nous croyons saisir la raison politique de cette institution nouvelle. Peut-être le but d'Auguste était-il de maintenir les jurisconsultes dans le même état de dépendance que les autres magistrats ? Peut-être lui paraissait-il dangereux de leur permettre d'exercer une influence hostile à l'autorité impériale ? D'ailleurs, le peuple ne se personnifiait-il pas désormais dans l'empereur ? Mais nous verrons ci-après que par des considérations qui sont restées pour nous un secret, la nouvelle mesure demeura à peu près sans exécution, sous Auguste.

Il est difficile de préciser la différence qui pouvait exister entre les réponses données par les jurisconsultes autorisés, et celles émanant des jurisconsultes qui ne l'étaient point. Nous ne pensons pas, néanmoins, que les réponses des premiers aient eu, dès lors, force obligatoire d'une manière générale pour les juges ; car

elles n'acquièrent cette force que plus tard, sous Adrien qui, à ce sujet, exigea que les réponses fussent unanimes. Seulement, la qualité de jurisconsulte privilégié dut nécessairement donner plus de poids aux réponses.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait contester que le privilège impérial était seulement exigé pour les consultations juridiques. Nous admettons, avec Ortolan (1), que ce privilège n'avait pas pour objet le droit de publier des recueils de jurisprudence ou des commentaires; ce droit continuait d'appartenir à tous. On ne saurait admettre davantage que le droit de donner des consultations fût absolument enlevé aux jurisconsultes non privilégiés; il y a seulement lieu de croire que le privilège s'appliquait uniquement, soit au droit de délivrer des consultations qui devaient être placées sous les yeux des juges, après avoir été revêtues du sceau de celui qui les délivrait, soit au droit d'adresser directement ces consultations aux juges, sous forme de lettres.

Quant au droit des jurisconsultes non autorisés de continuer à donner des consultations, on ne saurait le contester en principe, en présence de ce fait que le décret d'Auguste ne

(1) *Ouvrage précité*, p. 281.

reçut qu'une exécution fort incomplète. Masurius Sabinus fut le seul que ce prince décora du privilège, et encore le texte qui le rapporte semble énoncer que ce fut seulement Tibère, le successeur d'Auguste, qui investit réellement Masurius d'un caractère officiel (1), et qui commença à distribuer les autorisations. Comme on le voit, l'institution due à Auguste serait restée à peu près lettre morte pendant le règne de ce prince. On ne peut raisonnablement avancer, dans cette situation, que les jurisconsultes non autorisés auraient été virtuellement dépouillés du *jus respondendi*, ce qui eût inévitablement troublé le fonctionnement des tribunaux.

Il est moins contestable encore que les réponses des Prudents n'eurent jamais, avant le règne d'Adrien, force obligatoire pour les juges; car, s'il en eût été autrement, Gaïus n'aurait pas manqué, comme le fait judicieusement remarquer M. Accarias (2), de relever un fait d'une telle importance.

Il est vrai que quelques auteurs, et parmi eux Savigny (3), ont pensé, au contraire, que les

(1) L. 2, § 47, *De or. juris.*

(2) *Précis de dr. rom.*, p. 44.

(3) *Traité de dr. rom.*, (trad. Guenoux), t. I, § 26, p. 151.
— V. dans le même sens, Giraud, *Essai sur le dr. crim.*

réponses des prudents autorisés avaient vraiment force légale. Mais cette épinion se soutient difficilement, en présence de cette objection qu'il devait arriver souvent que les jurisprudents autorisés ne fussent pas d'accord et qu'ils fournissent, dans la même espèce, des consultations différentes. On a fait valoir, toutefois, en réponse à cette objection, que le désaccord entre les jurisconsultes devait d'autant moins se produire qu'il ne semble pas que les empereurs en aient autorisé un grand nombre à la fois. Sous Auguste, nous n'en trouvons qu'un seul, Masurius Sabinus, dont nous parlons plus haut. Depuis cette époque, il faut descendre jusqu'à Valentinien, Valens et Gratién, pour trouver un autre nom de jurisconsulte également autorisé, Innocentius. Aucun auteur ne mentionne que Labéon et Capiton, ces deux grands chefs d'école, aient jamais figuré parmi les jurisconsultes autorisés (1).

La question semble d'autant plus difficile à résoudre que nous en sommes réduits aux conjectures sur l'importance et même sur les ca-

rom., p. 90; Rodière, *Les grands jurise.*, p. 69; Puchta, *Cursus der Institutionem*, t. 1, § 116; Hugo, *Lehrbuch der Geschichte des Rom. rechts bis auf Justinian*, Berlin; Zimmern, S. W. *Geschichte des Rom. privatrechts bis Justinian*, Heidelberg.

(1) Ortolan, *Ouvrage précité*, p. 284.

ractères de l'institution introduite par Auguste, et maintenue avec plus ou moins de fidélité par ses successeurs. Tout n'est qu'incertitude à cet égard jusqu'à Adrien.

Une autre observation importante, c'est que, même après l'institution des jurisconsultes autorisés, les réponses des Prudents ne perdent pas leur caractère de droit non écrit; elles font seulement partie du *jus civile*, c'est-à-dire du droit qui devait sa formation à l'initiative des citoyens. On ne peut nier, en effet, que les réponses des Prudents, surtout après leur formation en collège privilégié, contribuèrent au développement d'un véritable droit coutumier, par la consécration de doctrines dues d'abord aux jurisconsultes, et sanctionnées ensuite, d'une manière constante, par les sentences des juges. C'est par les mêmes moyens, du reste, que le droit prétorien finit lui-même par devenir un droit écrit. Il y a, entre ces deux sources du droit romain, une analogie frappante.

Autre question : — Faut-il distinguer, avec M. Demangeat (1), entre le droit de répondre publiquement (*jus publicè respondendi*) et l'autorisation de déterminer le droit (*permissio iura condendi*)? Suivant le savant professeur, la per-

(1) Ouvrage précité, p. 92 et 93.

missio jura condendi se rapporterait seulement aux opinions exprimées par les jurisconsultes dans leurs ouvrages ou commentaires, tandis que les *responsa prudentium* s'entendaient des avis qu'ils exprimaient dans chaque affaire particulière.

Pour justifier cette distinction, il s'appuie sur le texte suivant de Gaius (1) : « *Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permisum est jura condere : quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentunt, judici licet quam velit sententiam sequi, idque rescripto divi Hadriani significatur.* » (Les réponses des Prudents sont les sentences et opinions de ceux auxquels il a été permis de créer le droit : si leurs sentences sont d'accord sur un point, l'avis qu'ils expriment a force de loi; mais, s'ils ne sont pas d'accord, il est permis au juge de suivre l'avis qui lui plaît : c'est ainsi que dispose le rescrit d'Adrien.)

M. Demangeat ajoute que l'autorité des écrits des jurisconsultes pouvait ainsi acquérir force de loi après leur mort, et il en trouve un exemple dans le règlement admis par Adrien pour l'interprétation des lois par certains auteurs:

(1) I, § 7.

En conséquence, la doctrine de ces auteurs devait former un véritable droit écrit, au même titre que les lois votées par les comices et les sénatus-consultes ou les constitutions impériales. Les simples consultations des mêmes auteurs devaient, au contraire, être rangées dans le droit non écrit.

L'opinion de M. Demangeat est généralement rejetée comme purement hypothétique ; elle est, d'ailleurs, en contradiction formelle avec le texte suivant de Justinien (1) : « *Responsa prudentium sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permissum erat jura condere. Näm antiquitûs institutum erat ut essent qui jura publicè interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur : quorum omnium sententiæ et opiniones eam auctoritatem tenebant ut judici recedere a responso eorum non liceret, ut est constitutum.* » (Les réponses des Prudents sont les sentences et opinions de ceux auxquels il a été permis de créer le droit. En effet, il a été admis, dès la plus haute antiquité, qu'il fallait entendre par Prudents ceux qui, sous le nom de *Jurisconsultes*, interprétaient publiquement la loi, en vertu de l'autorisation qui leur était accordée par l'empereur

(1) § 8, *De jure nat., gent. et civ.*

de répondre sur les questions de droit. Leurs avis et leurs opinions unanimes avaient une telle autorité qu'il n'était pas permis au juge, d'après la constitution, de s'écartez de leur réponse. »

Ce qui résulte de ce passage, c'est que la *permissio jura condendi* s'appliquait à la fois aux consultations des Prudents et aux opinions qu'ils avaient exprimées dans leurs écrits.

Il y a mieux, l'expression *jura condere*, dont Savigny et d'autres ont prétendu limiter le sens, s'entend, chez tous les auteurs, de l'influence exercée par les jurisconsultes pour établir et fixer le droit; et non seulement par les jurisconsultes autorisés à partir d'Auguste, mais aussi par ceux qui professaient sous la République. On doit donc voir là une locution servant à définir la haute autorité morale attachée aux écrits des jurisconsultes, sans y attacher le caractère d'une autorité sanctionnée par une loi positive. Rien ne justifie donc la distinction admise par Savigny; nous sommes d'avis, au contraire, que les réponses des Prudents comprennent à la fois les consultations et les écrits des jurisconsultes (1).

On vit surgir, sous Auguste, deux écoles de jurisconsultes, d'un caractère bien différent:

(1) Ortolan, *Hist. de la lég. rom.*, p. 308 et suiv.; Accarias, *Précis de dr. rom.*, p. 45.

les Proculéiens ou Pégasiens, qui remontent à Labéon, et les Sabiniens ou Cassiens, à Capiton.

Ce dernier, dont le père avait exercé la préture, visait surtout aux honneurs : il flatta Auguste qui l'éleva au consulat, et s'abaissa jusqu'à se faire le courtisan de Tibère, dont il excitait le mépris. Labéon, le chef de l'autre école, était un rigide stoïcien, et l'un des rares républicains qui conservèrent l'indépendance et la fierté des anciens jours. On rapporte qu'Auguste lui fit offrir le consulat, avant d'y appeler Capiton. Cette conquête eût été d'autant plus précieuse pour l'empire que Labéon avait la réputation du plus grand jurisconsulte. Labéon refusa, ce qui lui valut les railleries d'Horace : « Ce Labéon, disait le poète, le plus fou des sages ! »

L'esprit politique, si différent, de chacun des deux chefs d'école, indique déjà quel devait être le caractère de la lutte qui allait s'engager entre eux. Labéon, doué d'un puissant génie, et initié à toutes les connaissances qui pouvaient l'inspirer heureusement pourachever l'œuvre de la transformation du droit civil, n'hésitait pas à formuler des principes nouveaux, empruntés souvent à une philosophie supérieure. Capiton, au contraire, suivait les sentiers battus et prétendait limiter l'enseignement du droit à

celui qu'il avait reçu autrefois de ses maîtres. Tel est le jugement porté par Pomponius sur chacun de ces deux hommes (1). Aussi lorsque le temps eut épuré les longues controverses engagées entre Labéon et Capiton et leurs disciples, on put constater que la doctrine de Labéon avait laissé dans le corps des lois, des traces plus profondes et même ineffaçables (2).

Chose étrange ! Les tendances si diverses de Labéon et de Capiton, parurent se modifier chez leurs disciples. Ainsi les Proculéiens ou Pégasiens qui tirèrent leur nom de deux des principaux disciples de Labéon : Proculus et Pegasus, n'hésitèrent pas comme leur maître à accepter la constitution impériale (3); et ils s'appliquèrent à changer les anciennes dénominations juridiques pour les mettre d'accord avec les nouvelles institutions de droit civil. Tout au contraire, les successeurs de Capiton, qui ont pris le nom de Sabiniens ou Cassiens, de Masurius Sabinus (4) et de Caius Cassius Longinus, entendirent conserver les anciennes

(1) L. 2, § 47, *De or. juris.*

(2) Tac., *Ann.*, III, 70 et 75; Suet., *Oct. Aug.*, 54.

(3) Ainsi l'on vit Nerva, l'un d'eux, se faire le familier de Tibère, et Pegasus, devenir préfet de la ville, sous Domitien.

(4) Masurius Sabinus était celui dont nous parlons plus haut, qui avait été investi par Auguste de l'autorisation de répondre officiellement sur le droit.

formes juridiques et résistèrent à tout changement. Toutefois, cette contradiction entre le caractère du maître et celui de ses disciples n'était qu'apparente, comme le fait observer M. Demangeat (1) : les disciples de Labéon restaient fidèles à la loi du progrès, et ceux de Capiton croyaient fortifier le pouvoir absolu en combattant les innovations.

Avec Labéon et Capiton, l'enseignement du droit prit une forme nouvelle ; les jurisconsultes, à l'exemple des philosophes, ouvrirent des écoles. Pomponius (*loco citato*) nous apprend que Labéon « avait partagé ses travaux de telle sorte qu'il passait six mois de l'année à Rome, avec ses étudiants, et qu'il employait les six autres mois à écrire ses livres. » (*Totum annum ità divisorat ut Romæ sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet et conscribendis libris operam daret.*) Dès le deuxième siècle, nous trouvons, à Rome, des « *stationes jus publicè dicentium aut respondentium* (2). » (Etablissements d'enseignement public du droit ou de réponses sur le droit.)

Cependant, le temps devait fatallement amener des transactions entre les disciples de l'une et l'autre école. Ainsi l'on vit quelquefois les pro-

(1) *Ouvrage précité*, p. 97.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiq.*, XIII, 43.

fesseurs d'une école abandonner l'opinion du maître, sur certaines questions, pour se rapprocher de la doctrine de l'école rivale; car les maîtres gardaient toujours leur indépendance. Il faut aussi rendre ce témoignage aux uns et aux autres qu'ils ne se jetèrent jamais dans des spéculations purement théoriques et sans application pratique, et qu'enfin le sentiment de l'équité les inspirait tous. Les concessions mutuelles que durent se faire les deux écoles, effacèrent insensiblement bien des démarcations profondes qui les avaient séparées à l'origine. L'influence d'Ulpien, et surtout celle de Papien, incontestablement le plus grand des juris-consultes romains, celui qui imprima une impulsion décisive à la science juridique, contribuèrent le plus à enlever l'intérêt aux discussions des Sabiniens et des Proculéiens. Si l'on trouve encore, dans le Digeste, la trace de ces *disputationes*, c'est le plus souvent comme souvenir historique.

CHAPITRE QUATORZIÈME

Réponse des Prudents, depuis Adrien jusqu'à la fin
de l'Empire romain.

SOMMAIRE

Rescrit d'Adrien sur l'autorité des réponses des Prudents devant les juges, ce rescrit s'appliquait-il aux consultations des Prudents comme à leurs écrits? Interprétation de ce rescrit. — Interprétation d'un autre rescrit d'Adrien qui refuse à des prétoriens le *jus publice respondendi*; ce privilège a-t-il été aboli? — Critique de divers systèmes proposés pour expliquer le rescrit d'Adrien; système de M. Bodin. — Constitution de Constantin, en 321, enlevant toute autorité aux notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien. — Autre constitution du même empereur, de 327, rétablissant l'autorité des écrits de Paul. — *Loi des citations*; par quels motifs elle était rendue nécessaire; interprétation de la *Loi des citations*; effets de cette loi. — Comment Justinien utilisa, dans la rédaction de ses lois, les réponses des Prudents. — Admission des Prudents dans les conseils des princes.

Un rescrit d'Adrien introduisit un règlement important sur l'autorité légale des sentences et opinions des jurisconsultes, mais seulement de ceux dont les écrits formaient déjà la jurisprudence et la fixaient pour les juges, en un mot, de ceux qui avaient été autorisés à créer le

droit, *quibus permissum est jura condere*. Toutes les fois qu'elles sont unanimes, ces sentences ont force de loi (*quæ legis vicem obtinent*). Remarquons que la coutume avait fait admettre, longtemps avant Adrien, cette autorité des réponses des Prudents auprès des tribunaux, et qu'en définitive, Adrien a seulement sanctionné cette coutume et établi une règle invariable.

En cas de désaccord entre les jurisconsultes, le rescrit d'Adrien permettait au juge de se ranger à l'avis qui lui paraissait bon (1). Toutefois, ce pouvoir du juge était limité comme il suit : il lui était seulement permis de choisir entre les opinions émises par les jurisconsultes privilégiés, *quibus permissum est jura condere*, et il n'avait pas le droit d'adopter une opinion nouvelle.

En vertu de ce règlement, les *responsa prudentium* se présentaient désormais avec le caractère de droit écrit, et devenaient légalement l'une des sources du droit. néanmoins, il a été toujours admis que l'autorité incontestée des jurisconsultes pour leur permettre de créer le droit (*jura condere*), ne comportait pas la faculté d'abroger un texte formel de loi. Du reste, nous

(1) Gaius, *Comm.*, I, § 7.

avons vu que le préteur, exerçant le *jus edicendi*, n'avait pas non plus ce pouvoir.

Ici se posent trois questions qui ont partagé les historiens du droit romain.

La consécration légale par Adrien de la doctrine unanime des auteurs (*juris auctores*) s'appliquait-elle aux consultations de ces auteurs, aux réponses des Prudents proprements dites, aussi bien qu'à leurs écrits et commentaires?

Quels sont les prudents dont l'accord unanime (*quorum omnium*) est exigé par le rescrit d'Adrien? S'agit-il ici seulement des jurisconsultes privilégiés, institués par Auguste et ses successeurs, et qui tiraient leur autorité de celle du prince même?

Enfin comment se constatait l'unanimité? Ne faut-il pas admettre, suivant les principes de droit commun, que l'unanimité se présumait sur toute question, tant qu'il n'était pas invoqué un texte contraire, émanant de l'un des Prudents autorisés à répondre sur le droit?

Nous n'hésitons pas à adopter l'affirmative sur ces diverses questions; et, en cela, nous sommes d'accord avec la plus grande partie des auteurs qui ont écrit sur les sources du droit romain. Toutefois, avant de développer les raisons qui appuient notre opinion et d'exposer les systèmes contraires, il nous paraît utile d'exas-

miner un texte assez obscur de Pomponius, qui a donné lieu à des interprétations fort diverses, et qui par suite, a servi d'aliment à de vives controverses sur les questions qui nous occupent.

« *Primus divus Augustus, écrivait Pomponius, ut major juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit, et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri prætorii peterent ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed præstari solere ; et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari si populo ad respondendum se præpareret(1.)* » (Le divin Auguste est le premier qui, en vue d'augmenter l'autorité de la loi, décréta que les jurisconsultes seraient autorisés par lui à répondre aux consultations ; et, depuis cette époque, le privilège commença à être recherché. En conséquence, l'excellent prince Adrien, sollicité par des personnages prétoriens d'avoir à leur accorder une semblable autorisation, leur répondit par un rescrit que *cela ne pouvait faire l'objet d'une demande, mais qu'habituellement le prince l'accorde spontanément*, et qu'ainsi, il verrait avec satisfaction celui qui aurait pour cela assez de

(1) Dig., L. 2, *De or. juris*, 2, § 47, fr. Pomponius.

confiance en lui-même, se préparer à donner publiquement des consultations.)

Il ne semble pas résulter des termes de ce rescrit qu'Adrien ait voulu, en aucune façon, modifier la disposition introduite par Auguste, en déclarant que, désormais, il ne serait plus accordé aux Prudents aucune autorisation de répondre au nom du prince. Dans l'espèce, Adrien la refuse ; mais il en donne la raison : ce ne sont pas là des faveurs qui puissent faire l'objet d'un placet, et, si le prince se détermine, c'est sans céder à des sollicitations. Nous ne pensons pas que la réponse d'Adrien puisse se traduire autrement.

En tout cas, nous n'y voyons pas l'intention de rompre avec la tradition qui s'est maintenue depuis Auguste, en supprimant pour l'avenir toute autorisation, et en laissant à chacun la pleine liberté de répondre publiquement sur le droit.

Quelques auteurs ont essayé, il est vrai, de faire prévaloir ce dernier sens ; mais une telle opinion ne peut se soutenir en présence de ce fait que nous trouvons encore, après Adrien, des jurisconsultes autorisés par le prince, ce qui exclut l'idée d'une abrogation de la loi d'Auguste.

Si nous rapprochons le rescrit d'Adrien, tel

que nous l'avons traduit, de la disposition par laquelle le même prince fixa l'autorité des réponses des Prudents devant les tribunaux, ne les acceptant comme règles de droit qu'autant qu'elles seraient unanimes, nous croyons saisir la pensée qui inspira l'auteur des deux rescrits.

Notons d'abord que la réponse d'Adrien à la demande d'autorisation, est antérieure à son règlement sur l'autorité des Prudents.

Evidemment, Adrien était préoccupé des difficultés qui se présentaient jurement pour le juge obligé de choisir, entre les opinions les plus diverses, celles qui avaient été exprimées par les jurisconsultes autorisés. Accorder des autorisations nouvelles, c'eût été augmenter la confusion. Aussi le prince fit-il la réponse que nous venons de reproduire, et qui trahit fort bien sa préoccupation (1).

En résumé, Adrien ne fit que compléter l'œuvre d'Auguste : tandis que celui-ci avait créé des jurisconsultes privilégiés dont les réponses avaient une plus grande autorité auprès

(1) V. dans ce sens Demangeat, *Ouvrage précité*, p. 92 et 93 ; Ortolan, *Hist. de la lég. rom.*, p. 306 à 308 ; Accarias, *Précis de dr. rom.*, p. 45 ; Glasson, *Etude sur Gaius*, p. 86 à 88 ; Machelard, *Rev. de lég. étr.*, 1870-1871, p. 545 à 548. — Contrà : Bodin, *Institutions nouvelles* (*Revue hist.*, IV, p. 197 et suiv.) ; Schweppé, *Römische rechtsgeschichte und rechtselthümer*, § 77.

des juges, Adrien avait donné force de loi à ces réponses, lorsqu'elles étaient unanimes. Nous avons combattu plus haut le système tendant à établir, avec Savigny, que les réponses des Prudents avaient déjà force obligatoire pour le juge, même au temps d'Auguste, au moins dans les espèces pour lesquelles les réponses étaient données (1).

Suivant un second système, les empereurs auraient formé, à partir d'Auguste, un véritable conseil (*auditorium*), composé des principaux jurisconsultes, et chargé d'interpréter la loi, au nom du prince, de telle sorte que leurs réponses liaient le juge sur la question de droit. Adrien n'aurait fait qu'apporter un peu d'ordre dans cette procédure, en exigeant, pour enchaîner le juge, qu'il y eût unanimité des membres de ce conseil (2). Mais ce système, qui a été fort bien combattu par Bodin (3), n'a trouvé que peu de défenseurs. S'il est vrai qu'un conseil, composé de jurisconsultes, ait été établi auprès des empereurs, ce ne fut que fort tard, comme

(1) V. à l'appui de notre opinion, Bodin, *Des rép. des Prudents, considérées comme source du droit écrit* (Revue hist. du dr. fr.), 4^e année, p. 199 et 200.

(2) Haubold, *De consist. princ. rom.*; Muhlenbruck, *Doct. Paud.*, § 8. — V. aussi Blondeau, *Chrestomathie*, introd., p. 89.

(3) *Loco citato*, p. 200 et 201; Glasson, *Ouvrage précité*, p. 76 et 77.

nous le verrons ci-après; puis, il serait surprenant qu'aucun historien romain n'eût fait mention d'une institution si considérable.

Un troisième système est basé sur ce fait qu'il existait, auprès de chaque juridiction, des assesseurs qui, depuis Auguste jusqu'à Adrien, n'avaient à donner que de simples avis; tandis que le rescrit d'Adrien aurait eu pour objet de donner à ces avis une autorité décisive pour le juge, toutes les fois qu'ils auraient été unanimes (1). Or, c'est là une hypothèse en opposition manifeste avec les textes de Gaius et de Justinien, que nous avons rapportés plus haut, sur l'autorité légale des *responsa prudentium*. En effet, les assesseurs n'eurent jamais que voix consultative, de telle sorte que le juge pouvait toujours décider d'après l'opinion contraire. En outre, les avis des assesseurs n'avaient d'autorité que dans l'affaire pour laquelle ils étaient consultés. Mais le rescrit d'Adrien va plus loin: il donne aux réponses unanimes des Prudents le caractère d'une loi obligatoire pour tous; or, nul ne peut le dire que tel ait jamais pu être le rôle des assesseurs du juge (2).

(1) Frets, Mémoire couronné par l'Institut des Pays-Bas, *Thémis*, VII, p. 62 et suiv.

(2) Bonjean, *Traité des act.*, p. 336; Glasson, *Ouvrage précédent*, p. 77; Bodin, *Ouvrage précédent*, p. 201 et 202.

Un autre système, qui a donné lieu à une longue controverse, parce qu'il a trouvé un plus grand nombre de défenseurs, c'est celui qui a été soutenu par Bodin.

L'éminent professeur part de cette hypothèse, dont nous avons donné la réfutation, que le *jus respondendi* aurait été supprimé par le rescrit d'Adrien, adressé aux anciens préteurs qui lui demandaient l'investiture pour répondre au nom du prince. Suivant lui, les textes de Gaius, concernant les *responsa prudentium*, se rapporteraient uniquement aux écrits des jurisconsultes, et seulement de ceux qui étaient morts. Les choses se seraient passées comme il suit : « Après la mort d'un jurisconsulte éminent, dit-il, les ouvrages qu'il laissait continuaient à être cités devant les tribunaux ; en cet état, ils ne pouvaient encore donner naissance qu'au droit non écrit. Mais souvent un empereur, après quelques années, attribuait par une constitution force de loi aux ouvrages du jurisconsulte, et désormais ils devenaient une source du droit écrit que l'on rangeait à côté des lois, plébiscites, etc. Cet usage a été pratiqué par les premiers empereurs. Adrien, pour les ouvrages déjà confirmés avant lui et pour ceux qui pourraient l'être à l'avenir, décida que ce serait seulement en cas d'unanimité sur

une question, que le juge devrait tenir pour loi les décisions contenues dans les écrits des Prudents autorisés (1).

Sans doute, suivant le même auteur, les empereurs ont été dans la nécessité de choisir, parmi les jurisconsultes, ceux dont les écrits seraient acceptés avec une autorité supérieure à tous les autres; et des constitutions impériales ont dû être publiées à cet effet. Bien qu'un grand nombre de ces constitutions ne soient pas parvenues jusqu'à nous, il en reste assez pour faire la lumière sur la question qui nous occupe.

En 321 après J.-C., une constitution de Constantin (2) enlève toute autorité aux notes d'Ulprien et de Paul sur Papinien. Une telle disposition fait évidemment supposer qu'au paravant les écrits de Papinien, d'Ulprien et de Paul avaient été consacrés législativement par quelque constitution, puisqu'une autre constitution a dû leur enlever une partie de leur autorité.

(1) Bodin, *Revue hist.*, IV, p. 197 et suiv. — V. dans le même sens, Puchta, *Cursus institutionum*, § 116 et 117; Demangeat, *Ouvrage précité*, p. 93 à 95. — Rappelons toutefois, que ces deux auteurs ne vont pas aussi loin que Bodin dans la définition du *jus respondendi*, et qu'ils se rapprochent de notre opinion en comprenant à la fois, dans les réponses des Prudents, leurs consultations et leurs écrits.

(2) L. 1, C. Théod., *de resp. prud.*

Une autre constitution du même empereur, de 327 (1), ajoute que les écrits de Paul, et particulièrement ses *Sentences*, sont sanctionnés définitivement. Constantin dit expressément qu'il ne fit que confirmer une disposition législative antérieure : *recepta auctoritate firmando sunt*. Peut-être l'autorité législative des écrits de Paul avait-elle momentanément faibli?

Une troisième constitution, celle qui contient la *loi des citations*, que nous expliquerons ci-après, semble décisive encore, suivant M. Bodin, à l'appui de son système. Les auteurs de cette constitution, Théodore et Valentinien, ont voulu mettre un peu d'ordre dans le chaos des commentaires. Ainsi, il était devenu fort difficile, alors que les jurisconsultes dont les écrits faisant loi étaient au nombre de trente-neuf, comme essaie de l'établir M. Bodin, de constater s'ils formaient l'unanimité sur telle ou telle question. Il y avait là, pour le juge, une besogne inouïe. La nouvelle constitution faisait alors un choix judicieux entre les principaux jurisconsultes, et limitait l'autorité législative aux écrits de Papinien, Paul, Gaïus, Ulpian et Modestin, en donnant la prééminence à Papinien, en cas de partage. En tout cas, cette cons-

(1) *Ibid.*, L. 2.

titution n'accordait pas, pour la première fois, la sanction impériale aux écrits de ces auteurs ; ils l'avaient reçue depuis longtemps.

L'autorité législative des réponses des Prudents résulte encore de quelques autres constitutions moins importantes (1).

Pour appuyer son système et répondre aux objections qui lui ont été faites, M. Bodin donne aux textes précités de Gaius et de Justinien, une interprétation qui nous semble forcée. Ainsi, il suppose que l'expression *responsa prudentium* avait fini par n'être plus employée que pour désigner les ouvrages des jurisconsultes morts. Il croit en trouver la preuve dans ce fait que les constitution de Constantin et celle de Théodose et Valentinien ne se rapportent qu'à des jurisconsultes qui n'étaient plus, et que, néanmoins, elles furent publiées sous la rubrique : *De responsis prudentium*. Il reconnaît bien lui-même que cette interprétation est en désaccord absolu avec la définition des réponses des Prudents, telle qu'elle est donné par les Instituts de Justinien (2) ; mais il faut voir là, dit-il, « une adjonction maladroite de Tribonien auquel on peut en imputer bien d'autres. »

(1) *Deo auctore, § 4 et Tanta, § 20.*

(2) *Inst., De jur. nat., § 8.*

Quoi qu'il en soit, Gaius, (1) n'aurait pas été moins maladroit que Tribonien. En effet, il aurait entendu la locution *responsa prudentium*, dans le sens nouveau et restreint de M. Bodin, en l'appliquant uniquement aux écrits des juris-consultes morts, et son texte ne se serait pas expliqué à cet égard!

Nous n'insisterons pas sur quelques autres arguments de M. Bodin, dont la base nous semble tout aussi hardie (2).

Maintenant que nous croyons avoir éclairci les points douteux ou les lacunes de la réforme introduite par Adrien, nous devons nous reporter à l'époque de Constantin avant de signaler de nouvelles modifications dans la loi qui déterminait l'autorité des réponses des Prudents.

Depuis Adrien jusqu'à Constantin, c'est-à-dire jusqu'au partage de l'Empire romain, il

(1) *Comm.*, I, § 7.

(2) Ajoutons à la liste des auteurs déjà cités à l'appui de notre opinion, les noms suivants : Hugo, *Hist. du dr. rom.*, II, § 313; Warnhoechig, *Institutiones juris romani privati*, § 65; Marezoll, *Dr. privé des rom.*, § 43; Mackeldey, *Manuel de dr. rom.*, § 43; Eschbach, *Introd. gén. à l'étude du dr.*, n° 122; Ortolan, *Hist. du dr. rom.*, nos 344 et 369; de Fresquet, *Traité élém. de dr. rom.*, I, p. 82; Namur, *Cours d'Institutes*, I, § 20; Gans, *Scholien zum Gaius*. p. 19; Savigny, *Traité de dr. rom.*, t. I, p. 451, (trad. Guenoux); Giraud, *Hist. du dr. rom.*, p. 269 à 273; Glasson, *Etude sur Gaius*; Machelard, *Observ. sur les resp. prud.* (*Revue de lég. anc. et mod.*, 1870-1871. p. 536 et suiv.).

s'était écoulé près de deux cents ans. Pendant cette période, la jurisprudence avait subi de nouveaux changements par l'action des jurisconsultes. Aucune époque ne fut plus fertile en jurisconsultes éminents que celle qui commence à Adrien pour finir à Alexandre Sévère : c'est alors qu'on vit apparaître Pomponius, Scævola, Gaius, Papinien, Ulpian, Paul, Marcien et Modestin. Mais, après Alexandre Sévère, nous ne trouvons plus aucun nom qui mérite d'être cité ; il semble que le droit romain a atteint, à ce moment, le plus haut développement que la civilisation ancienne permit d'espérer. Nous voyons, en effet, diminuer l'influence des jurisconsultes autorisés à répondre sur le droit. Les empereurs ne leur permettent déjà plus de modifier la loi par l'interprétation ; car les constitutions impériales prétendent pourvoir à tout. Bientôt même, il n'y aura plus de jurisconsultes proprement dits, mais seulement des praticiens, des compilateurs, qui recenseront, sur chaque question, les voix des Prudents dont le suffrage aura force légale.

On doutera qu'à cette époque les empereurs eussent maintenu l'usage de privilégier des jurisconsultes pour répondre sur le droit, conformément à la loi d'Auguste, s'il ne nous était affirmé par des témoignages historiques

qu'un certain Innocentius, fort obscur du reste, reçut d'Alexandre Sévère, suivant les uns, de Dioclétien, suivant les autres, l'autorisation impériale (1).

Cependant, l'habitude de supputer les suffrages des Prudents pour connaître et appliquer la loi, aura bientôt fait perdre à tous les notions supérieures qui inspiraient les anciens jurisconsultes. Et, si l'on ajoute à cela l'effrayante centralisation réalisée par les empereurs, par laquelle ils descendaient dans les moindres détails de l'administration, ne permettant à aucune autorité en dehors d'eux d'exercer sous aucune forme la puissance législative, on aura compris les causes profondes de la décadence du droit.

Dans cette situation, juges et plaideurs devaient chercher uniquement les règles du droit dans les écrits des principaux jurisconsultes et de leurs commentateurs. Mais il se manifestait alors une confusion désespérante, et les divergences nombreuses, quelquefois inextricables, des auteurs entre eux, enlevaient à la loi toute fixité et toute certitude.

Ainsi les œuvres de Papinien, le plus célèbre des jurisconsultes, qui faisaient loi entre les

(1) Eunap., *Vita Chrys.*, p. 144.

écrits de tous les autres, avaient été, à leur tour, l'objet de nombreux commentaires. Gaius, Ulprien, Paul, Marcien et bien d'autres avaient annoté Papinien, comme ils l'auraient fait pour un texte de loi. Mais les notes et commentaires avaient donné lieu à tant de controverses nouvelles que l'autorité légale de Papinien menaçait de disparaître.

C'est alors que s'établit un usage qui simplifiait beaucoup la tâche du magistrat, mais qui laissait une place de plus en plus étroite à la science juridique : on se borna, dans la pratique, à consulter les *Questions* et les *Réponses* de Papinien, ainsi que les commentaires de Gaius, en y ajoutant quelques ouvrages de Paul et d'Ulprien.

Néanmoins, il manquait à cet usage une consécration légale qui fit cesser toute incertitude. C'est alors qu'il intervint, en 321, une constitution de l'empereur Constantin, dont nous avons déjà parlé plus haut, qui infirma les notes d'Ulprien et de Paul sur Papinien (1). Les termes de cette constitution nous font connaître les motifs du législateur :

« *Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes, Ulpiani ac Pauli in Papinianum no-*

(1) Cod. Théod., 4, 4, *De respons. prudent., Const. A., ad Max. Præf. Præt.*

tas, qui dūm ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri præcepimus. » (Voulant mettre fin aux controverses perpétuelles des Prudents, nous ordonnons l'infirmerie des notes d'Ulprien et de Paul sur Papinien, qui, tout en exaltant la supériorité de son génie, se sont moins appliqués à corriger cet auteur qu'à l'altérer.)

Une autre constitution postérieure dont le texte ne nous est pas parvenu, infirma de la même manière les notes de Marcien sur Papinien (1).

Cependant, ces constitutions impériales eurent pour effet de discréditer les ouvrages mêmes des jurisconsultes dont on avait rejeté les notes sur Papinien. On se demanda, en effet, s'il était possible de leur conférer la même autorité. Le doute sur cette question agita d'autant plus vivement les esprits que, jusqu'alors, les écrits de Paul avaient joui d'une grande autorité en Orient, et ceux d'Ulprien en Occident. Constantin comprit enfin la nécessité de trancher législativement la question. Tel fut le motif d'une autre constitution de cet empereur, qui, en 327, rétablit, dans les termes suivants, l'autorité des écrits de Paul (2) :

(1) C. Justin., 1, 17, *De veteri jure enucleando*, 1, § 6.

(2) Cod. Théod., 1, 4, *De respons. prudent.*, *Const. A. ad Max. Præf. Præt.*

« *Universa, quæ scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque Sententiarum libros, plenissimâ luce et perfectissimâ elocutione et justissimâ juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minimè dubitatur.* » (L'autorité attachée à tous les écrits de Paul est confirmée. Aussi ne peut-il y avoir aucun doute sur la valeur, devant les tribunaux, des livres des *Sentences*, qui font une lumière si complète, et qui se distinguent par la perfection du style comme par l'intelligence la plus sûre du droit) (1).

Le règlement législatif de Constantin resta en vigueur jusqu'à Théodore et Valentinien (426 après J.-C.).

Evidemment, les constitutions de Constantin n'avaient porté aucune atteinte directe à la règle établie par Adrien, d'après laquelle les juges n'étaient liés par l'autorité des réponses des Prudents qu'autant que ceux-ci étaient unanimes. Constantin n'avait fait que confirmer la tendance générale, introduite par l'usage, à faire prévaloir les avis de Papinien, dans tous les cas où l'unanimité ne se rencontra pas. Mais, en définitive, les inconvénients résultant du partage des auteurs subsistaient pleinement;

(1) V. Ortolan, *Hist. de la lég. rom.*, p. 363 à 366; Demangeat, *Cours élém. de dr. rom.*, p. 111 à 114.

et il devenait souvent fort difficile d'établir la règle à suivre, en présence des opinions les plus diverses des Prudents, qui avaient écrit ou répondu sur le droit à des époques si éloignées, au milieu d'une société dont les besoins n'étaient plus les mêmes, et dont les mœurs s'étaient transformées par l'avénement du christianisme. La richesse même des documents épouvantait le juge, et l'on sentait la nécessité de simplifier et de résumer, en d'autres termes, de codifier, autant que possible, les éléments juridiques empruntés à tant de sources. Tel fut l'objet d'un règlement qui est dû aux empereurs Théodore II et Valentinien III, et qui est connu sous le nom de *Loi des citations* (1).

Cette constitution, publiée d'abord au nom de Valentinien, encore mineur, pour l'empire d'Occident seulement, fut promulguée plus tard en Orient; elle est ainsi conçue :

« Impp. Theodosius et Valentinius AA. ad Senatum urbis Romæ : Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa confirmamus, ita ut Gaium, quæ Paulum, Ulpianum et cæteros, comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Eorum quoque scien-

(1) Code Théod., 1, 4, *De respons. prud.* 3. — Le texte de cette loi a été tiré du *Bréviaire d'Alaric*; mais il ne paraît pas que nous en possédions le texte en entier.

tiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scævolæ, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrarunt; si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ulbi autem diversæ sententiæ proferentur, potior numerus vincat auctorum; vel si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in qua excellentis ingenui vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ita cedit duobus. Notas etiam Pauli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas, sicut dudum statum est, præcepimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat eligat moderatio judicantis. Pauli quoque Sententias semper valere præcepimus. » (Les empereurs Théodore et Valentinien AA. au Sénat romain : Nous confirmons tous les écrits de Papinien, de Paul, de Gaius, d'Ulpien et de Modestin, de telle sorte que Gaius jouisse de l'autorité qui accompagne Paul, Ulpien et les autres, et qu'on retienne les passages de tout ouvrage de ce jurisconsulte. Et quant à la science de ceux dont tous les auteurs que nous venons de nommer ont mêlé les traités et les sentences à leurs propres ouvrages, par exemple, de Scævola, de Sabinus, de Julianus, de Marcellus et de tous ceux qu'ils ont loués, nous

pensons qu'elle offre un bon guide ; pourvu que leurs livres soient confirmés, à raison de l'incertitude qui naît de l'ancienneté, par la collation des manuscrits. Ainsi, dès que ces auteurs émettront des avis différents, ce sera le plus grand nombre qui l'emportera ; s'ils sont partagés en nombre égal, l'autorité légale sera attribuée à l'avis qui aura été soutenu par le génie supérieur de Papinien, de telle sorte que celui-ci, bien qu'il l'emporte sur chacun des autres pris séparément, ne puisse en contrebalancer deux. Quant aux notes que Paul et Ulprien ont ajoutées aux ouvrages de Papinien, nous ordonnons, ainsi qu'il a déjà été prescrit antérieurement, qu'elles soient infirmées. Toutes les fois que ceux dont l'autorité est la même auront émis des avis qui se contrebalancent, il est laissé à la sagesse du juge de choisir l'opinion qu'il doit suivre.)

Résumons ces dispositions : 1^o Les ouvrages de Papinien, Paul, Gaius, Ulprien et Modestin ont désormais et ont seuls force de loi ; l'autorité de tous les autres est rejetée. Toutefois, les notes de Paul et d'Ulprien sur Papinien sont infirmées. 2^o Les auteurs qui ont pu être cités par les cinq jurisconsultes précités jouiront de l'autorité légale qu'ils empruntent à cette citation, pourvu que l'exactitude des textes ait été

vérifiée. 3^e S'il y a unanimité d'opinion entre les cinq jurisconsultes autorisés, le juge ne doit pas hésiter; s'ils sont partagés, la majorité fait loi: mais, s'il y a égalité de voix, et que Papinien se soit prononcé, son autorité l'emporte. Tou-tefois, si Papinien peut compter pour plus d'une voix en cas de partage, il ne peut compter pour deux. 4^o Si Papinien n'a rien décidé, et que les autres jurisconsultes soient partagés, le juge a la liberté de choisir entre les opinions diverses.

Le texte de la constitution de Théodore et de Valentinien n'est pas tellement clair qu'il ait fermé le champ à toute controverse.

Ainsi, en ce qui concerne l'autorité des jurisconsultes secondaires, cités par les cinq jurisconsultes admis à faire loi, on s'est demandé si cette autorité s'étendait seulement aux passages cités et non au reste de leurs écrits. Nous ne pensons pas que la question puisse faire doute: les passages non cités des mêmes auteurs sont rigoureusement infirmés (1).

On s'est aussi demandé, et nous avouons que le texte de la constitution est ambigu à cet égard, si la collation des manuscrits devait avoir lieu pour les auteurs cités seulement, ou

(1) Savigny, *Hist. du dr. rom. au moyen âge*, § 3; Walter, *Ouvrage précité*, t. II, § 443; Demangeat, *Ouvrage précité*, p. 113; Puchta, *Ouvrage précité*, t. I, p. 660 et suiv.; Ortolan, *Ouvrage précité*, p. 398 et 399.

même pour les auteurs *citants*. Ortolan est d'avis qu'il s'agit seulement de la confrontation des textes cités avec les manuscrits originaux des mêmes auteurs.

La *loi des citations* eut incontestablement pour effet de fixer la loi, quant à ses dispositions littérales ; elle mit ainsi fin au désordre qui régnait auparavant ; mais, d'un autre côté, elle réduisit à peu de chose le rôle du juge, comme interprète de la loi dans son esprit. « Dès lors, fait observer Giraud (1), les juges ne purent plus examiner le fond des questions traitées et résolues par les auteurs privilégiés, mais s'enquérir seulement, comme paléologues, de la certitude du texte cité en justice, du nom de l'auteur invoqué et de la pluralité des opinions de ces mêmes auteurs. » C'était amoindrir singulièrement le rôle du juge, et le réduire à un véritable emploi subalterne. Il en résulta, chez les jurisconsultes, comme chez les juges, un abaissement intellectuel qui a été fort bien dépeint par Ammien Marcellin (2).

Justinien se garda de rendre l'initiative aux juges. Seulement, pour leur offrir un plus vaste choix, si l'on peut parler ainsi, il donna force de loi aux écrits de beaucoup d'autres ju-

(1) *Ouvrage précité*, p. 361.

(2) XXX, 4.

risconsultes que ceux dont les commentaires et les réponses avaient été consacrés par des constitutions antérieures. Toutefois dans la législation de Justinien, les fragments recueillis par cet empereur ont seuls reçu une force obligatoire, qui semble émaner moins de l'autorité des jurisconsultes que de la volonté impériale.

Pourachever l'étude du rôle des Prudents, il nous reste à exposer comment leur autorité s'exerça dans les conseils des princes. Dès les premiers temps de l'Empire, nous voyons Auguste assebler plusieurs jurisconsultes, pour faire décider si les codicilles étaient ou non conformes aux principes du droit. L'empereur ne faisait que se conformer en cela à un ancien usage. Ainsi nous savons que les magistrats supérieurs, sous la République, les préteurs, les juges mêmes s'entouraient de *comites* ou d'assesseurs choisis parmi les jurisconsultes. Les empereurs qui concentraient dans leurs mains toutes les magistratures, eurent surtout besoin de recourir aux conseils des Prudents pour le règlement des questions administratives ou la préparation des lois.

Auguste examinait dans des conseils semestriels (*consilia semestria*) les affaires qui devaient être soumises au Sénat ; ses successeurs eurent

aussi des conseils; mais le choix des conseillers dut beaucoup varier suivant le tempérament du prince. Ainsi il ne paraît pas que les Prudents aient été en faveur sous les Caligula et les Domitien.

Alexandre Sévère fut le premier qui donna une organisation régulière au Conseil de l'Empire. Les conseillers choisis parmi les plus savants jurisconsultes et les plus habiles administrateurs, étaient rétribués aux frais du Trésor public (1).

(1) Dig., *De off. assess.*, I, 22; C., *De assess.*, I, 51; Lampridius, *Alex. Sévère*, 45.

CONCLUSION

On ne saurait trop mettre en relief le principe qui domine dans l'organisation judiciaire de la préture. Les préteurs ne sont que des juges; mais, par le droit d'interpréter la loi, qui leur est concédé dans la plus large mesure, il leur est permis de modifier profondément la législation même, de la transformer et d'en faire sortir un droit nouveau.

Quelques auteurs, et parmi eux M. Jousserandot (1), ont avancé que les préteurs, et en même temps qu'eux les édiles, n'avaient fait en cela que se conformer à des coutumes nouvelles, en mettant l'ancienne loi d'accord avec ces coutumes. Mais nous ne saurions adopter, d'une manière générale, cette opinion du savant commentateur; si nous devons reconnaître que la coutume ne fut pas toujours étrangère à la formation du droit prétorien, bien plus souvent

(1) *Edit perpétuel restitué et commenté; Introd.*

ce fut l'initiative du préteur qui corrigea le droit civil. C'est ce qu'attestent de nombreux témoignages historiques qui ont été résumés plus haut.

La combinaison si savante des exceptions et des fictions était évidemment une œuvre profondément méditée, conçue d'ensemble, et qui réagissait contre les usages. L'histoire ne constate-t-elle pas, en effet, l'attachement du peuple à ses anciennes lois? Du reste, nous avons retracé les résistances que les préteurs eurent d'abord à vaincre pour substituer les notions d'une sage équité à la législation primitive, empreinte d'une si grande rudesse, et toute formaliste. Nous avons exposé, d'autre part, par quel retour le peuple romain, enfin convaincu de la grandeur du but de ses préteurs, favorisa le développement de leur œuvre, et contribua, pour cela, à fortifier leur autorité. Cette autorité des préteurs, due à leur rôle bienfaisant, laissa de tels souvenirs, pendant de longs siècles, que la magistrature prétorienne parut survivre à la ruine des institutions républicaines, et que les préteurs gardaient encore un certain prestige, alors que les autres magistratures, et le consulat lui-même, n'étaient plus que de vains titres.

A coup sûr, si nous apprécions le rôle du

préteur d'après les principes politiques en vigueur chez les peuples modernes, et qui sont fondés sur la séparation des pouvoirs, nous expliquons difficilement l'ingérence prétorienne dans le domaine législatif. Toutefois, cette ingérence avait des limites : il existait, comme nous l'avons vu, tout un système de lois politiques et de lois supérieures d'ordre public, qu'il n'eût pas été permis au préteur lui-même d'enfreindre. De la sorte, son empiétement indirect sur le pouvoir législatif ne pouvait être que salutaire, et n'altérait aucunement le respect dû à la loi.

Remarquons encore que les réformes apportées par le préteur dans l'application de la loi primitive, se perpétuaient généralement, lorsqu'elles satisfaisaient l'équité. Toute amélioration qu'un préteur introduisait dans son *album* était fidèlement conservée par celui qui lui succédait; et celui-ci n'innovait, à son tour, que pour fortifier le principe nouveau ou en étendre l'application.

L'enfantement du droit prétorien fut donc une œuvre collective, et en même temps la révélation du génie d'un peuple, et quel peuple! celui qui, par la sagesse de ses lois, mérita l'empire du monde.

De nos jours, on a peut-être le tort de borner

l'enseignement du droit romain à l'étude approfondie de la législation justinienne. En effet, cette législation n'a fait que marquer la dernière phase du développement du droit prétorien; elle était sortie de l'Édit perpétuel grossi et modifié en quelques parties par les commentaires; l'Édit perpétuel, à son tour, n'avait été que la consécration des édits prétoriens antérieurs, tels qu'ils avaient été amendés successivement pendant plusieurs siècles.

Aussi, d'excellents esprits ont-ils proposé de faire du droit prétorien la base même de l'enseignement du droit romain. M. L. Jousserandot, notamment, a fortement préconisé ce système. Mais nous ajouterons que l'étude du droit prétorien lui-même serait incomplète, si l'on n'y ajoutait, pour son intelligence, les précieux commentaires que nous fournissent les réponses des Prudents. Nous croyons en avoir fait la démonstration dans cet ouvrage.

Quoi qu'il en soit, on ne saurait contester que le droit prétorien ne soit la source fondamentale du droit civil romain, et que son étude ne soit indispensable à tout jurisconsulte, puisque c'est de ce droit que se dégagent les hautes pensées philosophiques et morales qui dominent dans les législations modernes elles-mêmes.

Quelques-uns de nos jurisconsultes, frappés

de cette considération, et désireux peut-être d'accorder aux magistrats supérieurs un pouvoir analogue à celui du préteur, ont cru voir une certaine analogie entre le *jus edicendi* des préteurs romains, et les attributions de la Cour d'équité, en Angleterre. Pour faire prévaloir ce système, ils en ont exagéré les avantages. Mais nous nous croyons fondé à opposer que la faculté, qui serait accordée aux juges, d'amender et de corriger la loi par voie d'interprétation, ne se concilierait point avec la constitution politique des peuples modernes, qui est fondée sur la séparation des pouvoirs. Or, c'est à cette séparation que tous les peuples demandent aujourd'hui un gage du respect de la liberté et des lois. Le pouvoir législatif doit donc être absolument distinct du pouvoir judiciaire.

Dans une mesure beaucoup moins large que l'exercice du *jus edicendi* par le préteur, nos magistrats ont fondé, à côté de la loi, une *juris-prudence* qui en est le véritable commentaire. C'est à cela que se borne l'action du juge; et si le besoin des temps exige quelque réforme, les puissants moyens de propagande que fournit la presse suffisent, mieux que l'arbitraire d'un préteur, pour amener le législateur à corriger le droit.

Il faut donc repousser, comme un danger, l'introduction du *jus edicendi* dans nos constitutions, et ne voir là qu'un merveilleux instrument parfaitement approprié aux institutions romaines, toutes différentes des nôtres.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
Ch. I. — Institution de la magistrature prétorienne.	5
Ch. II. — Attributions du préteur	18
Ch. III. — Caractères généraux de la juridiction pré- torienne.	25
Ch. IV. — Actions et formules.	34
Ch. V. — Juridiction criminelle des préteurs. . . .	51
Ch. VI. — Juridiction civile des préteurs	69
Ch. VII. — Juridiction administrative des préteurs, dans les provinces.	75
Ch. VIII. — Edits des préteurs.	84
Ch. IX. — Attributions des préteurs sous l'Empire.	100
Ch. X. — Edit perpétuel.	110
Ch. XI. — Edit des édiles.	123
Ch. XII. — Réponses des Prudents jusqu'au siècle d'Auguste.	145
Ch. XIII. — Réponses des Prudents, à partir du siècle d'Auguste jusqu'à Adrien.	167
Ch. XIV. — Réponses des Prudents, depuis Adrien jus- qu'à la fin de l'Empire romain.	180
CONCLUSION	205

TABLE DES AUTEURS

CITÉS DANS CET OUVRAGE et EXPLICATION DES CITATIONS ABRÉGÉES

- Accarias, *Précis de droit romain*.
- Adam, *Antiquités romaines*, Londres, 1791-1792.
- Amm. Marcell. — Ammien Marcellin.
- Ascon. — Asconius, *Commentaires sur Cicéron*.
- Aulu-Gelle, *Nuits attiques*.
- Beaufort, *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine; la République romaine ou Plan de l'ancien gouvernement de Rome*.
- Benech, *Etudes sur les classiques latins appliqués au droit civil romain*, Paris, 1853.
- Berthmann-Kollweg, *La procédure civile considérée dans son développement historique* (en allemand), Leipzig, 1864-1868.
— Du même auteur, *De la compétence du centumvirat* (en allemand), dans *Savigny's Zeitschr.*
- Blondeau, *Chrestomathie*.
- Boèce. — Boetius, *De consolatione philosophica, Commentaire sur les topiques de Cicéron*.
- Bodin. — V. *Revue historique de droit français*, t. IV, p. 197 et suiv.
- Bonjean, *Traité des actions*, 1845.
- Borghesi *Les nouveaux fragments des Fastes consulaires capitolini illustrés* (en italien). — V. aussi nombreux articles dans les *Annales de l'Institut de la correspondance archéologique*.
- Bouchaud, *Edits des préteurs dans les Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*.
- Bruns (C. G.), *Fontes juris romani antiqui*, Tubingue, 1879.
- Capitolinus Julius, *Histoire auguste*.

- Cassiodore, *Variarum libri XII.*
 Chénon (E.), *Tribunal des centumvirs*, Paris, 1881.
 Cic. — Cicéron (Marcus Tullius).
 C. — Codex justinianus.
 C. Th. — Codex theodosianus.
 Collmann, *De romano judicio recuperatorio*, Berlin, 1833.
 Danz, *Manuel de l'histoire du droit romain* (en allem.), Leipzig, 1871-1873.
 Demangeat (Ch.), *Cours élémentaire de droit romain*.
 Denys d'Halicarnasse, *Antiquitates romanæ*.
 Dernburg, *Recherches sur l'âge de quelques dispositions de l'édit prétorien* (en allemand).
Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, de Daremburg et Saglio.
 Dio. Cass. — Dion Cassius, *Histoire romaine*.
 Dig. — Digeste.
 Dirksen, *Des témoignages de l'épigraphie concernant les X viri et les XV viri litibus judicandis*, dans ses *Hinterlas-Schriften*, publiés par Sanio, Leipzig, 1871.
 Dosith. — Dositheus, *Adrianii sententiae*.
 Duruy, *Histoire des Romains*.
 Eschbach, *Introduction générale à l'étude du droit*.
 Eunape, *Histoire des Césars*.
 Fabretti, *Glossaire italien*.
 Faure, *Essai historique sur les préteurs romains*.
 Festus (Sextus Pompeius), *De verborum significatione*.
 Florus, *Abrégé de l'histoire romaine*.
 Francke, *De edicto prætoris urbanī, præsertim perpetuo*, Kiel, 1830.
 Fresquet, *Traité élémentaire de droit romain*.
 Frets, *Mémoire couronné par l'Institut*; V. Thémis, t. VII, p. 62 et suiv.
 Gaius, *Instituts*.
 Gans, *Scholien zum Gaius*.
 Gayet (F.), *Centumviri*, dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, de Daremburg et Saglio.
 Geib, *Histoire de la procédure criminelle*.
 Gibbon, *Histoire de la décadence et de la chute de l'Empire romain*.
 Giraud, *Histoire du droit romain*.
 Glasson, *Etude sur le jus respondendi*, Paris.
 Gothof, *Commentaires de Jacques Godefroy sur le Code théodosien*.

- Grellet-Dumazeau, *Le barreau romain*, Paris, 1858.
- Gugino, *Traité historique de la procédure civile romaine* (en italien), Palerme, 1873.
- Haenel, *Corpus legum*, Leipzig, 1587.
- Hartmann, *Ordo judiciorum*.
- Haubold, *Lineamenta institutionum historicarum juris romani*; *Lineamenta doctrinæ Pandectarum; Manuale Basilicorum; Institutiones juris romani litterariæ*, Leipzig.
- Heffter, *L'économie de l'Édit* (en allem.), dans le *Rhein. Mus.*, 1827, t. I, p. 51.
- Heineccius, *Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma*; *Historia juris romani et germanici*; *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum et secundum ordinem Pandectarum*.
- Hensen, ou mieux Henzen, célèbre philologue.
- Holtius, *De jure prætorum* (Ann. Gron. 1820-1821).
- Holz, *Festi prætorii*, Leipzig, 1876.
- Hugo, *Lehrbuch der Geschichte des Rom, rechts bis auf Justinian*, Berlin.
- Humbert. — V. dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et latines*, les mots *Ædiles* et *Advocatio*.
- Ihering, *L'esprit du droit romain dans les différentes phases de son développement* (3^e édition), traduit en français par O. de Meulenaere, Gand, 1877-1878.
- Inst. — *Instituts de Justinien*.
- Isidore de Séville, *Origines ou Etymologies*.
- Janssen, *Monographie sur différentes parties de la jurisprudence* (en allemand), Heidelberg, 1856.
- Joseph (Flavius), *Antiquités judaïques*.
- Jousserandot (Louis), *L'Edit perpétuel restitué et commenté*.
- Jusseaume Robert, *De l'origine du jury en matière criminelle, à Rome*, Nantes, 1876.
- Keller, *Procédure civile et actions chez les Romains* (traduction en français de Chapmas); Paris, 1870.
- Kuehnast, *De recuperatoribus*, Thorn, 1845.
- Labatut (E.), *Histoire de la préture*. — V. aussi dans la *Revue historique du droit français et étranger*, 1868, t. XIV, p. 24 à 46, sur la législation édilitienne.
- Laboulaye, *Essai sur les lois criminelles des Romains*, 1845.
- Lampride, *Vies de Commodo, etc.*
- Lange, *Antiquités romaines*.
- Laydeker (A.), *Les quæstiones perpetuae en droit romain*, Bordeaux, 1878.

- Lohse (Chr.), *De quæstionum perpetuarum origine, præsidi-bus, consiliis*, 1876.
- Machelard. — V. *Revue de législation française et étrangère*, 1874, p. 544.
- Macrobe, *Saturnales*, *Commentaire sur le songe de Scipion; De differentiis et societatibus græci latinique verbi*.
- Mackeldey, *Manuel de droit romain*.
- Madvig (J. N.), *La constitution et l'administration de l'Etat romain* (en allemand), Leipzig, 1881-1882.
- Marezoll, *Droit privé des Romains*.
- Marquardt-Mommsen. — V. *infra Mommsen*.
- Martial, *Epigrammes*, *Des spectacles*.
- Maynz, *Cours de droit romain*.
- Michelet, *Histoire romaine*.
- Mispoulet, *Les Institutions politiques des Romains*, Paris, 1882.
- Mommsen, *Manuel d'antiquités romaines* (en allem.), ouvrage complété par Marquardt.
- Muhlenbruck, *Doctrine des Pandectes*, Leipzig.
- Namur, *Cours d'Institutes*.
- Naudet, *De la police chez les Romains*.
- Neue Jenaische alg. Litteraturzeitung*, 1844, p. 245 (Critique par Mommsen).
- Niebuhr, *Histoire romaine* (en allemand).
- Novell. — *Novellæ constitutiones imperatorum Justiniano anterius*.
- Orelli. — Orellias, *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio*.
- Ortolan, *Histoire de la législation romaine*.
- Otto Lenel, *Das Edictum perpetuum ein Versuch zu dessen Wiederherstellung*, Leipzig, 1883.
- Paul. — Paulius (Julius), *Sententiarum receptarum libri V.*
- Pauly's Encyclopedia.
- Pétrone, *Guerre civile*, *Satyricon*.
- Plaute, poète comique latin.
- Plin. — Pline l'Ancien, *Histoire contemporaine*, *Histoire naturelle*.
- Pline le Jeune, *Panégyrique de Trajan*.
- Polybe, *Histoire générale*.
- Puchta, *Cursus der Institutionen*, Berlin, 1875.
- Puntschart, *Les développements du droit civil chez les Romains* (en allemand), Erlangen, 1872.
- Quintil. — Quintilianus (Marcus Fabius), *De institutione oratoria*.

- Ranchin (Guillaume) *Edictum perpetuum ad ordinem Digestorum restitutum*, Paris 1597, et édition de Parme 1787.
- Rein, *Des X viri stlitibus judicandis*, dans *Pauly's Realencycl; Praetor*, ibidem.
- Rénier (Léon), *Encyclopédie moderne (Mélanges archéologiques)*.
- Reynaud, (P.) *Des quæstiones perpetuæ en droit romain*, Paris, 1879.
- Revue de législation ancienne et moderne, Paris.
- Rodiére, *Les grands jurisconsultes*.
- Rudorff, *Edicti perpetui quæ reliqua sunt*, Leipzig, 1869.
- Savigny, *Traité de droit romain*, traduit en français par Guenoux.
- Schneider, *De centumviralis judicii apud Romanos origine*, Rostock, 1835.
- Schubert, *De romanis ædilibus*.
- Schwegler, *Histoire romaine* (en allemand), continuée par Clason.
- Schweppé, *Römische rechtsgeschichte und rechtselthumer*.
- Sell, *La recuperatio des Romains* (en allemand) Braunschweig, 1837.
- Sénèque, dit le rhéteur, *Controverses*.
- Sénèque, dit le philosophe, fils du précédent.
- Spart. — Spartanus Älius, *Histoire auguste*.
- Strabon, *Géographie, Mémoires historiques*.
- Suét. — Suetonius (Caius Tranquillus), *Vies des douze Césars*.
- Sumner Maine, *L'ancien droit* (traduit de l'anglais en français par Courcelle-Seneuil).
- Symmaque, *Lettres*.
- Tacite, *Annales*.
- Théophile, l'un des rédacteurs des *Instituts de Justinien*.
- Tit. Liv. — Titus Livius.
- Ulprien, *Liber singularis regularum*.
- Val. Max. — Valère Maxime, *Factorum dictorumque memorabilium libri IX*.
- Van-Loo, *De advocateo romano*, Leiden, 1820.
- Varron, *De re rusticâ, De lingue latine*.
- Verdalle, *Le barreau dans l'antiquité romaine*, Bordeaux, 1873.
- Vitruve, *Traité d'architecture*.
- Vopiscus (Flavianus), *Histoire auguste*.
- Walter, *Histoire du droit romain jusqu'à Justinien* (en allemand), Bonn.

- Warnhœnig, *Institutiones juris romani privati*.
 Wehrmrnn, *Fasti prætorii*, Berlin, 1873.
 Weyhe, *Libri tres edicti*, Celle, 1823.
 Wetzell, *Système de la procédure civile* (en allemand).
 Willem, *Le droit public romain, Le Sénat de la République romaine*.
 Zimmern (S. W.), *Geschichte des Rom, privatrechts bis justinian*, Heidelberg, 1826-1829.
 Zonaras, *Annales*.
 Zosime, *Histoire romaine*.
 Zumpt, *Le droit criminel de la République romaine*, Berlin;
La procédure criminelle de la République romaine, Leipzig
 (ces deux ouvrages en allemand).



Paris. — Imprimerie G. Rougier, 4, rue Cassette.



ERRATA

Page 6, ligne 3 : au lieu de *præcerat*, lisez : *præerat*.

Page 38, ligne 12 : au lieu de *eores*, lisez : *eō res*.

Page 42, ligne 16 : au lieu de *in jure manum consertum*,
lisez : *in jure manuum consertum*.

Même page, ligne 18 : au lieu de *à se transporter seuls*,
lisez : *à se transporter seules*.

Même page, ligne 27, note, au lieu de *Testus*, lisez : *Festus*.

Page 47, ligne 15 : au lieu de *étant souvent*, lisez : *était souvent*.

Page 54, ligne 13 : au lieu de *anquisitio*, lisez : *inquisitio*.

Page 68, ligne 2 : au lieu de *ire-licet*, lisez : *Ire licet*.

Page 123, ajouter au titre *Édit des Édiles* le renvoi à la
note (1).

Page 127, ligne 18 : au lieu de *s'engèrent*, lisez *s'engagèrent*.

Page 131, ligne 13 : au lieu de *des édils*, lisez : *des édiles*.

Page 132, ligne 23 : au lieu de *administrés*, lisez : *administrées*.

Page 135, ligne 4 : au lieu de *Ædiles non permittant*, lisez :
Ædiles ne permittant.

Page 157, ligne 26 : au lieu de (7), lisez : (1).

Même page, ligne 27 : au lieu de (8), lisez : (2).

Page 158, ligne 1 : au lieu de *de negotio*, lisez : *negotio*.

Page 161, ligne 23 : au lieu de *licet consulare*, lisez : *licet consultare*.

Page 174, ligne 13 : au lieu de *antiquitūs*, lisez : *antiquitūs*.

Même page, ligne 14 : au lieu de *publicē*, lisez : *Publicē*.

Page 181, ligne 21, au lieu de *néanmoins*, lisez : *Néanmoins*.

Page 183, ligne 14, au lieu de *propareret*, lisez : *propararet*.

Page 193, ligne 11 : au lieu de *a atteint*, lisez : *ait atteint*.

Page 199, ligne 9 : au lieu de *ingenui*, lisez : *ingenii*.
