

# COGNITIO

Étude sur le rôle du juge  
dans l'instruction du procès civil antique

---

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

*Présentée et soutenue le 5 janvier 1944 à 16 heures*

PAR

Maxime **LE**MOSSE

Elève titulaire de l'École pratique des Hautes Etudes

---

*Président*: M. Raymond MONIER, *Professeur*.

*Suffragants* } MM. Gabriel LE BRAS } *Professeurs*  
                  } Robert BESNIER }

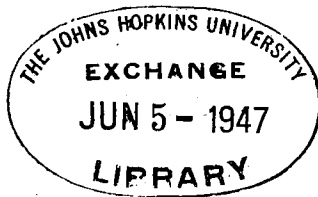
---

---

PARIS  
LIBRAIRIE ANDRÉ LESOT

—  
1944





**A MES PARENTS.**

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



## INTRODUCTION

Difficilement saisissable à travers les aberrations intellectuelles, masquée par les affirmations intéressées d'autrui, la vérité paraît doublement délicate à déceler. La tâche du juge, qui doit rendre une situation donnée conforme à des règles préétablies, rencontre ainsi de sérieux obstacles. Les Anciens l'avaient compris. Pour eux, seuls des dieux pouvaient accomplir une telle œuvre (1).

Bien humaine cependant est la nécessité d'assurer l'équilibre entre les intérêts privés. Avant de dire ce qui est équitable, la justice consiste à discerner ce qui est exact.

Cette recherche de la vérité, préalable à toute décision judiciaire, peut s'entendre de diverses manières. Les moyens de preuve qui sont à la disposition des parties posent en effet deux questions. D'une part, ces preuves sont avancées par les plaideurs ; le juge peut-il ne pas les croire ? Lui est-il loisible, d'autre part, d'y suppléer par des recherches personnelles, en interrogeant les intéressés, en procédant d'office à des enquêtes ? Bien que voisins, ces deux problèmes doivent être distingués, car la réponse donnée à l'un ne conditionne pas nécessairement la solution de l'autre (2).

L'administration des preuves, à laquelle est consacré le présent ouvrage, présente un intérêt particulier ; elle dépend étroitement des prérogatives accordées au juge par une législation donnée. Suivant qu'il s'agit d'un tiers choisi par les plaideurs, mais qui reste leur égal, ou d'un agent investi d'une autorité officielle, la physionomie du procès change. Un arbitre se contentera des évidences produites ; un fonctionnaire pourra procéder à une instruction. L'un devra admettre comme vérité la vraisemblance qui ressort des débats ; l'autre ne se contentera pas des affirmations et prétendra sonder la vérité. De telles prérogatives ne sont admissi-

(1) CICÉRON, *De legibus*, II, 10, 25.

(2) WENGER, *Festschrift für G. Hanausek*, p. 19.

bles que si les justiciables sont protégés contre les abus ; dans ce dernier cas, un contrôle sera donc nécessaire.

Investiture officielle du juge, liberté plus ou moins étendue de son action, surveillance dont il peut faire l'objet, ces trois questions conditionnent le déroulement de toute instance judiciaire et affectent les conceptions fondamentales du droit procédural.

Il est donc inutile de souligner à quel point une telle étude méritait d'être entreprise. Partant de la pratique quotidienne, elle contribue à montrer, sous un angle particulier, les idées juridiques et sociales d'une civilisation. Elle a été consacrée à l'époque de l'histoire qui permet les appréciations les moins hasardeuses. Ces recherches avaient prétendu se limiter à la législation romaine ; mais celle-ci rassemble toutes les traditions antiques, les résume avant de transmettre leur héritage au monde moderne. Au contraire, la métropole méditerranéenne montre une évolution inexplicable par des facteurs purement internes. Il apparaît que Rome a suivi les conceptions de peuples conquis, de civilisations supérieures à la sienne, mais qu'elle eut l'immense mérite de savoir s'assimiler.

C'est pourquoi la première partie de cet ouvrage sera consacrée à l'étude de l'instruction procédurale dans le monde méditerranéen. Ce problème ne s'est pas, à vrai dire, posé dans toutes les civilisations comme il sera ici envisagé. Il ne sera donc pas fait mention des droits primitifs où la justice se différencie mal de la religion, où la preuve est un recours à la divinité. Dans ce cas, en effet, la recherche de la vérité positive est éclipsée par le souci de connaître la volonté surnaturelle. Si un Assyrien subit l'ordalie du fleuve, la question ne se pose pas d'examiner son droit, mais uniquement de savoir s'il sera rejeté à la rive. Le juge n'a pas alors à s'enquérir de la vérité. Cette étude commencera donc seulement au moment où la procédure abandonne le système des preuves mystiques. Elle se terminera alors que la tradition juridique orientale et hellénistique s'estompe dans le crépuscule de l'antiquité.

La seconde partie concernera le droit romain, dans son évolution procédurale et compte tenu des influences exercées par les idées étrangères. On verra comment, dans un courant très ample mais relativement rapide, la Ville adopta les conceptions des peuples vaincus. La codification justinienne, enfin, loin de réagir ou de

réformer, ne fit qu'entériner des réformes antérieures, notamment les dispositions capitales de Constantin.

Ainsi entendue, cette étude peut sembler ambitieuse. Elle veut surtout rester prudente. C'est pourquoi une réserve s'impose à l'égard de problèmes insuffisamment connus. La science de l'Antiquité est trop jeune encore pour prétendre à des solutions catégoriques ; des civilisations paraissent obscures au point de vue juridique. A défaut peut-être d'autres qualités, le présent travail recherchera celle qui, pour un historien, est la plus précieuse, la volonté de laisser entrevoir ses incertitudes.

Malgré les investigations souvent approfondies de la doctrine moderne, c'est essentiellement vers les sources qu'il a fallu remonter ; celles-ci, d'ailleurs, présentent certaines difficultés. L'administration autoritaire des preuves est, en effet, une question de pure pratique judiciaire. Plus que la nature juridique de ses institutions, il a fallu scruter ce qui donne à la procédure son aspect véritablement précieux, à savoir la vie. La justice oppose des intérêts matériels, des passions humaines, que les analyses impartiales ne font qu'éteindre. Les écrits des jurisconsultes font abstraction de cette pratique quotidienne ; ils ne seront donc utilisables que dans la mesure où l'on peut trouver des allusions à ces problèmes secondaires à leurs yeux ; à cette pauvreté relative de leurs renseignements il faut ajouter les critiques dont fait l'objet leur authenticité. A cet égard, les textes romains ne peuvent servir qu'après un contrôle sévère ; il ne sera pourtant pas fait mention, dans le cours de nos développements, des hypothèses excessives et des interpolations trop faiblement établies dont la réfutation trop facile ne ferait qu'alourdir inutilement l'argumentation.

Les actes de la pratique seront donc les sources les plus précieuses. Malheureusement, les tablettes babyloniennes et les papyrus d'Égypte ne connaissent pas d'équivalent à Rome. C'est pourquoi le plus large emprunt sera fait aux auteurs littéraires latins. Les textes grecs sont encore plus pauvres, à l'exception du matériel épigraphique auquel il sera possible de recourir ; les orateurs helléniques contiennent tous des renseignements identiques, dont la somme est loin de se même comparer à l'œuvre de Cicéron, et que d'assez nombreux auteurs ont presque épuisés.

Précisément il a semblé secondaire de s'étendre sur des problèmes déjà connus ; c'est ce qui expliquera la brièveté relative de certains chapitres malgré l'importance des sujets effleurés. Plus que d'utiliser des résultats acquis, le but d'une recherche est surtout d'éclairer des points nouvellement envisagés.

Même sous ces réserves, la tâche entreprise ne peut faire pardonner son ambition qu'en faisant montre de modestie. Alors disparaît le dernier obstacle à un aveu qui s'impose ; souvent cette étude nous a semblé téméraire ; elle n'a pu être menée à bien que grâce au soutien constant de la confiance qui nous fut accordée. Monsieur Pierre Noailles, professeur à la Faculté de Droit de Paris, avait bien voulu orienter nos premières recherches, et nous prodiguer l'appui de ses précieux conseils et de sa constante bienveillance. Il avait su inspirer à ses élèves une affection aussi forte que le respect et l'admiration qu'il méritait. Qu'il nous soit permis de saluer d'autant plus douloureusement la mémoire du Maître qui nous a été brutalement arraché. La cruauté de sa disparition a fait de cet ouvrage le dernier qu'il ait dirigé ; s'il nous est ainsi donné l'honneur de nous dire son ultime disciple, nous n'en regrettons que plus vivement de ne pas avoir mieux approché la perfection qu'il rechercha toute sa vie.

M. Raymond Monier, professeur à la Faculté de Droit de Paris, a bien voulu accorder à cet essai son indulgent patronage. Nous le prions respectueusement de trouver ici l'expression de notre plus profonde gratitude. A M. Pierre Daudet, professeur agrégé à la Faculté de Droit de Dijon, pour les excellentes directives qu'il nous a dispensées, nous tenons à adresser également nos remerciements les plus sincères.

*Paris, le 29 novembre 1943.*

---



PREMIÈRE PARTIE

L'ADMINISTRATION  
DES PREUVES JUDICIAIRES  
DANS LE MONDE MÉDITERRANÉEN



## CHAPITRE PREMIER

### L'APPARITION

## DE L'INSTRUCTION PROCÉDURALE ANTIQUE

---

Primitivement confondu avec l'ensemble indifférencié des règles éthiques, le Droit se laïcise et prend une forme propre. Elaboré par la volonté humaine, il est dès lors assorti de sanctions positives. Pourtant, l'évolution est lente et d'abord partielle. Dans les plus anciennes législations subsiste un recours à l'intervention divine. L'ordalie survit dans le serment, qui est utilisé tant pour fonder les rapports sociaux que pour les attester ultérieurement ; le parjure reste essentiellement religieux.

A ce moment, les règles de l'instruction procédurale sont étroites, immuables et formalistes. L'augure ne pouvait modifier un présage ; pas davantage il n'est loisible au juge d'apprécier les témoignages ou les serments prêtés devant lui.

Peu à peu, ce respect impérieux de la manifestation de la vérité va s'atténuer. Cette transition est facile à constater dans la haute Antiquité. D'une part, en effet, les droits babylonien et égyptien s'écartent progressivement des règles religieuses dont ils conservent l'empreinte. D'autre part, la loi de Gortyne manifeste dans la dualité de ses institutions judiciaires le passage du strict respect des preuves à la décision autonome du juge. C'est pourquoi ces trois législations méritent quelques explications sommaires ; elles se placent à l'origine même du problème posé, et montrent que l'attitude de l'homme, étroitement fixée par des normes rituelles, deviendra de plus en plus indépendante.

### § 1. Le Droit babylonien.

A l'opposé des lois assyriennes, qui furent toujours dominées par les conceptions religieuses (1), le Droit babylonien s'est de bonne heure affranchi de toute influence magique. Il constitue un stade de transition. Le roi est resté le représentant du dieu sur la terre (2). La loi de Hammourabi n'est vraisemblablement pas sans précédents, ce qui rend sa portée difficile à déterminer exactement (3) ; mais elle a consacré la laïcisation du Droit, comme le montrent les institutions procédurales.

On peut admettre aujourd'hui que les juges royaux ont progressivement supplanté les juges des temples (4). Ces derniers, qui ne sont pas tous prêtres (5), ont dû s'effacer après une concurrence passagère ; mais ils n'ont pas perdu pour autant toute attribution judiciaire.

Avant la réforme, les jugements au temple n'offrent pas de particularités notables. Les règles en vigueur sont identiques à celles de tout Droit primitif. Le serment du défendeur suffit pour faire

(1) Cf. notamment CUQ. *Etudes sur le droit babylonien*, pp. 453-456. Dans ce système des preuves, l'ordalie joue un rôle prépondérant, ce qui a rendu les lois assyriennes comparables aux anciennes règles bibliques : V. JACOB, Z. *vgl. Rw* XLI (1925) pp. 359-361. De l'insistance avec laquelle ces lois chargent le demandeur du fardeau de la preuve, on peut inférer l'absence de toute instruction d'office. Au surplus, l'importance de l'intervention divine permet de peuser qu'en Assyrie comme dans la plupart des législations primitives, le problème qui nous occupe ne se posait pas très nettement.

(2) SAN NICOLÒ, *Beiträge* p. 64. CUQ remarque justement que le roi n'est pas un dieu (*Etudes*, p. 342). Mais il n'est pas davantage un personnage purement humain ; les serments des juges le mentionnent à la suite des dieux qui ont présidé à la décision, d'après une formule qui est d'ailleurs comparable à celle en usage dans l'ancienne Egypte : Cf. KOSCHAKER, *Orientalia* IV (1935) p. 47. Parfois même, on jure en son nom seul : M. 39 = Schorr 284 A.

(3) SAN NICOLÒ, Z.S.S. XLVIII (1928) p. 30.

(4) Cette conclusion est généralement admise, à part des nuances peu importantes pour cette étude. Cp. MEISSNER, *Beiträge zur altbabylonischen Privatrechte*, p. 5 ; LAUTNER, *Die richterliche Entscheidung*, p. 73 ; CUQ, *Etudes*, pp. 340-341 ; G. BOYER, R.H.D. 1932, p. 513, et surtout SCHORR, *Urkunden des altbabylonischen Rechts*, pp. 338 *et suiv.* et WALTHER, *Altbabylonische Gerichtswesen*, pp. 180 *et suiv.* dont les tableaux chronologiques sont encore précieux aujourd'hui.

(5) WALTHER, p. 180.

échouer l'action (1) ou provoquer une transaction (2). Celui des témoins est également péremptoire (3). Le juge n'a donc aucune activité propre. Il se contente d'exiger l'affirmation solennelle en présence du dieu. Le procès se déroule tout entier devant lui ; les preuves sont administrées avec la plus grande simplicité, à tel point que plusieurs procès-verbaux du temps de Zabium n'y font même pas allusion (4).

Sous le règne de Hammourabi, les juges laïcs prennent une importance croissante ; une réforme primordiale se produit. Sans que le système des preuves ait été bouleversé (5), la justice est désormais confiée à des agents royaux. Le serment reste le mode principal de justification, mais comme il ne pouvait être prêté que devant le dieu, la procédure s'est fractionnée. Les juges laïcs organisent l'instance, écoutent les parties qu'elles renvoient au temple pour l'administration des preuves (6).

Cette compétence particulière en matière d'instruction s'est fermement maintenue. Dès le règne de Sin-muballit, prédécesseur de Hammourabi, les attestations solennelles ont lieu au temple,

(1) Sumula-ilum : CT. VIII, 28a = Schorr 257. — Zabium : VS VIII, 11. = Schorr 302. Sin-muballit : VS VIII, 71 = Schorr 287. K-U IV, 1066.

(2) Zabium : CT VIII 17a = Schorr 303. — Apil-Sin : CT VI 33b = Schorr 304.

(3) Sin-muballit : CT VIII 12b = Schorr 260 = K-U III, 713.

(4) Il en est ainsi pour CT II 39, CT II 50, CT VIII 42 a (K-U III, 692, 690, 704).

(5) Trois décisions datant de Hammourabi peuvent être considérées comme rendues au temple : TD 232 ; M. 43 ; CT VIII 12b (Schorr 265, 259, 260). La première, datée de la sixième année du règne, est vraisemblablement antérieure à la réforme. Il n'en est pas de même des deux autres, dont la forme est pourtant semblable. Il faut conclure à l'absence d'une innovation brutale dans la procédure.

(6) Parmi les nombreux procès qui nous sont parvenus, il faut citer notamment R. 26 = Schorr 284, qui remonte à la même date que les textes précédents. Les juges de Sippar et ceux de Babylone examinent ensemble la réclamation d'une femme contre l'associé de son défunt mari. Le serment du défendeur est prêté devant le dieu Marduk Bêltani. Il en est peut-être de même dans une espèce similaire, M. 39 = Schorr 284A. = Kohler-Ungnad III, 712 ; toutefois, les dignitaires du temple ne s'y trouvent pas mentionnés, et le plaideur jure seulement par Hammourabi lui-même.

après renvoi de l'affaire par les juges d'Etat (1). Il en est de même pour des déclarations importantes, mais qui n'ont pas été jurées. Ainsi, la simple reddition de comptes par un associé, devant la statue de Samas, motive une décision qui doit être respectée (CT. II, 22 et II, 46 = Schorr 282-283). Inversement, le témoignage devant le juge royal n'est pas sans valeur ; il peut à lui seul entraîner la décision, (M. 39 = Schorr 284 A).

A cet égard, d'ailleurs, une distinction s'impose ; le serment n'est pas toujours un simple mode de preuve ; il est parfois un obstacle légal à toute poursuite. Le code de Hammourabi prévoit le serment purgatoire au profit de l'acheteur d'une chose volée (§ 9), du commis accusé de détournement (§ 106), et de l'épouse soupçonnée d'adultère (§ 131).

Mais, en dehors de cette justification péremptoire, apparaissent d'autres modes de preuve plus nuancés, qui demandent quelques précisions. C'est ainsi que les écrits, moins probants que les attestations devant le dieu, sont pourtant plus certains qu'une simple déclaration (2). La production en justice d'un document pose la question de son authenticité. S'il est faux, les juges royaux peuvent décider qu'il sera détruit (3). Le domaine des preuves n'est donc pas entièrement réservé au temple.

D'autre part, il faut mentionner l'importance des écrits publics, qui se rangent en trois catégories. La première d'entre elles est intimement liée au procès. La décision judiciaire n'a pas de force

(1) Kohler-Ungnad, III, p. 358. Le texte le plus net est P. 49 (= Schorr 298 = K-U IV, 1055). Les témoignages sont insuffisants par eux-mêmes. Ils doivent être confirmés au temple ; le demandeur préfère se désister plutôt que d'exposer de nouveaux frais : LAUTNER, p. 33 ; CUQ, pp. 347-352. Le serment est prêté devant le dieu, à la même époque, dans CT. II 47 = Schorr 261 K-U III, 708.

(2) CUQ (*Etudes*, p. 351), énonce en conséquence le principe *Lettres passent témoins*. L'expression paraît discutable, car de tous temps on a admis qu'un témoin qui ne jure pas n'a que la valeur d'un simple renseignement. A notre époque, le véritable témoin, celui qui prête serment, prime les écrits. Cf. CRUVEILHIER, *Introduction*, p. 153.

(3) TD 104 = Schorr 293. CT VIII 43a = Schorr 271 = K-U III, 717. Hammourabi. Un autre jugement, antérieur à l'introduction des juridictions laïques, (CT VI 47a = Schorr 289 = K-U III, 737, Zabium), ordonne la destruction d'un faux. L'usage de la preuve écrite remonte donc au stade le plus primitif de la procédure.

propre (1). Son respect est seulement assuré par la promesse de ne pas agir à nouveau. Cette promesse, faite devant les témoins du procès, est enregistrée sur une pièce qui, exhibée par le défendeur, rend irrecevable toute réédition du litige (2).

En second lieu, il faut mentionner les actes privés passés en la forme judiciaire, afin de leur assurer une plus grande sécurité. Ces actes nombreux se retrouvent dans toutes les législations orientales (3).

En troisième lieu, les temples constituent dans l'antiquité le centre principal de la vie économique et juridique. Le respect dont ils jouissent leur permet de garder des archives ; dès le règne d'Apil-Sin, un litige est tranché d'après des documents relatifs à une maison revendiquée et conservée de cette manière (G. 13 = Schorr 275). Les prêtres tiennent également un registre cadastral, auquel fait allusion, un demi-siècle plus tard, un procès sous Hammourabi (4).

En résumé, le Droit babylonien connaît à la fois une procédure sacrée, et une organisation qui permet l'administration officielle des preuves. Cette concurrence va d'ailleurs s'atténuer par l'effacement progressif de la justice religieuse (5). Mais, en marge

(1) LAUTNER, *passim*. CUG, pp. 381 sq.

(2) Toutes les décisions judiciaires comportant cette mention, il est inutile de les citer. L'échec du demandeur qui revient à la charge est particulièrement net dans CT II, 22 et 46 = Schorr 282-283 = K-U III, 47 et 706, où se déroulent deux procès successifs à propos de la même affaire.

(3) V. notamment Schorr N<sup>os</sup> 310-317. Le droit néo-babylonien les connaît également : cf. San Nicoló-Ungnad, N<sup>os</sup> 703-716. Une telle institution peut être comparée à l'ἐκμαρτύρησις ou à la συγχώρησις du Droit égyptien.

(4) CT. II 45 = Schorr 278 = K-U III, 700. L'existence du cadastre dans la plupart des législations antiques a suscité de nombreuses comparaisons. Cf. Koschaker, *Grunhuts Z.* 35 (1908) p. 390 dont la comparaison avec la βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτήσεων égyptienne est délicate, puisque la nature exacte de la β. é. est très discutée. (*infra* p. 111).

(5) Sous les successeurs de Hammourabi, l'affirmation au temple est encore usitée : M. 100 = Schorr 296 = K-U III, 718. CT. III, 13a = Schorr 299. (Samsu-Ilûna). La preuve écrite devient plus courante. On voit, dans CT. VIII 9a = Schorr 296 = K-U III, 731, le juge royal (?) statuer d'après un acte de partage successoral qu'il vient d'examiner. A la même époque, une enquête a lieu d'office pour inspecter les actes déposés au temple (CT. VI 7a = Schorr 280 = K-U III, 733). Un siècle plus tard, sous Ammi-saduga, une affaire est uniquement décidée d'après les documents (CT. VI, 6 = Schorr 281 = K-U III, 752). De même TD 164 = Schorr 309, ne fait état d'aucune preuve alors que le serment est impossible et qu'un agent royal mène une sorte d'instruction policière.

de ces principes, il existe une vérification particulière d'importance réduite, à savoir l'inspection locale. Dans des contestations de bornage ou de mitoyenneté, les anciens du village examinent la situation topographique (1). Cette assemblée d'essence primitive atteste, à côté du procès ordinaire, l'existence de la consultation populaire qui permet de mieux discerner le droit des parties dans ces menus différends.

Mise à part cette procédure spéciale, le fonctionnement de la justice peut être sommairement caractérisé par l'extension croissante des juridictions laïques. En face du serment, la preuve écrite voire même le témoignage sans formes ont gagné en importance. La réglementation religieuse disparue, le juge sera muni de directives moins précises. Logiquement, il devait devenir maître absolu de sa décision.

Ce bouleversement ne s'est pas produit. La volonté du souverain et de ses agents, le respect des preuves officielles, devaient introduire dans le procès l'idée d'autorité, et retirer aux parties toute activité dans l'instruction. La première dynastie babylonienne s'est éteinte avant qu'il en fût ainsi (2). Mais l'évolution complète peut être constatée dans le Droit égyptien pharaonique, ce qui ne le rend pas médiocrement intéressant.

Enfin, la procédure est entièrement laïcisée, et comporte des témoignages et la production de titres dans RA. VII 121 = TD 157 = Schorr 280 = Cuq, *Etudes*, pp. 369, sq.

(1) R. 60 = CBM, 1417 = Schorr 286 = K-U III, 725. CT. VIII 16b = Schorr 267 = K-U III, 399 (Samsu-ilûna). Comme l'a justement remarqué Cuq (*Etudes*, p. 361), la compétence de cette assemblée locale est surtout conciliatrice. Certains procès opposent des intérêts peu importants entre proches. C'est pourquoi les actions divisoires sont confiées par les autorités à des tiers aux fins d'arbitrage. A cette justification correspondent aussi bien les diaètes en Grèce qu'à Rome les *arbitri*.

(2) La procédure en usage à l'époque néo-babylonienne ne manifeste pas une direction rigoureusement autoritaire de l'instruction. Sans doute les juges paraissent faire comparaître les parties et les interroger (RA XII, 9 = Cuq, *Etudes*, pp. 405, sq.). Mais les documents de cette époque laissent subsister des doutes sérieux. A côté du magistrat est apparu le simple juré (Kohler-Ungnad, III, p. 256). Une solution peut provenir d'un simple serment (VS IV, 33 = Ungnad-San Nicoló, 699) ; l'allure générale de ce texte empêche de supposer un progrès quelconque. Il faut remarquer enfin, avec quelle force la compétence des prêtres est redevenue prépondérante, et confère à la procédure un caractère peu compatible avec le problème ici traité. Cf. SAN NICOLÓ, *Archiv Orientalni* IV (1932) pp. 338 sq. et V (1933) pp. 62-77.



## § 2. L'Égypte ancienne.

En Égypte comme en Chaldée, le Droit s'est dégagé de la religion sans qu'une transformation brutale l'en ait rendu indépendant. Le roi est dieu, administrateur et juge suprême. Ce sont des prêtres qui tranchent les procès (1), mais cependant les institutions procédurales sont très perfectionnées.

Dès la troisième dynastie, la justice locale est considérée comme une branche de l'administration ; elle rentre dans les attributions d'un policier au titre éloquent de « juge-chef des frappeurs » (*sabheri-seker*). De même le gouverneur du nôme est investi d'une juridiction générale.

Poussée à l'extrême, cette organisation revêt une physionomie presque moderne. Un document de la quatrième dynastie montre qu'en matière immobilière le tribunal se référait aux mentions du cadastre ; la procédure est écrite, et l'administration des preuves se réduit essentiellement à la production des actes allégués (2). Grâce aux procédés de publicité, les juges sont pratiquement à même de guider la marche du procès et d'en mener l'instruction.

Plus tard, les institutions se perfectionnent encore. Sous la cinquième dynastie, les tribunaux supérieurs manifestent une activité croissante. L'enquête autoritaire est de règle, et il devient nécessaire de la confier à des agents spécialisés. Au sein du Tribunal des six, présidé par le vizir, certains membres instruisent les affaires qui sont jugées par d'autres.

La même différenciation existe dans le tribunal de droit commun des Ser. Les *heri sesheta n medou shetaou*, *chefs des secrets des paroles secrètes*, sont chargés de recevoir la requête du demandeur, d'examiner ses arguments, puis, s'il y a lieu, de convoquer le défendeur ; ensuite ils transmettent le dossier au tribunal qui statue sur

(1) Il en est ainsi dès l'ancien Empire, à partir de la quatrième dynastie (PIRENNE, *Histoire* II, p. 125). Comme le dit une inscription des Pyramides (citée par le même auteur, *Annuaire de l'Institut de philologie et d'histoire orientales*, III, p. 372), *le roi a avalé le savoir de tout dieu*. Les réformes d'Aménophis IV ne feront qu'amener une réaction contraire. Jusqu'à Bocchoris, le Droit égyptien sera dominé par la religion.

(2) PIRENNE, *Histoire*, I, p. 175.

pièces. Cette procédure est rendue possible par l'existence d'un cadastre officiel et d'un état-civil (1).

De telles institutions étonnent presque par leur perfection ; elles contrastent avec la survivance d'idées primitives. La justice reste entre les mains des prêtres, qui mettent une plus grande confiance en la parole du dieu que dans les mentions d'actes ou d'archives. Sous la sixième dynastie, le procès de Sebek-hetep contre Taou (2) révèle une règle curieuse. Le demandeur ayant produit un document écrit, le juge prononce une décision conditionnelle : la demande triomphera si l'écrit est appuyé par trois témoins. Il pourrait s'agir d'une décision rendue sur la question de principe, mais dont l'exécution serait subordonnée à une preuve ultérieure. Elle serait comparable à celle de Blaisius Marianus de l'an 124 p. C. (C.P.R. 18) ou bien au procès byzantin du P. Mon. 6. Il est plus probable que l'écrit n'avait pas de valeur s'il n'était confirmé par des témoins. Ainsi apparaissent des cojureurs dans le cadre de cette organisation presque moderne (3).

Cette résistance des traditions a temporairement prévalu. Sous la dix-neuvième dynastie, le jugement de Dieu revient en

(1) PIRENNE, *Histoire*, II, pp. 114-131 ; et *Annuaire*, *loc. cit.* pp. 374 et 378 n. 3. Il faut remarquer que cette organisation est la plus complète qu'ait connue l'antiquité. Si le cadastre, rendu nécessaire par les inondations périodiques, a toujours existé, l'état-civil ne fonctionnera jamais parfaitement dans les empires plus récents. L'épicrisis gréco-alexandrine donne un statut à une infime minorité de la population, et ni Rome ni Byzance ne reconstitueront une institution qui, peut-être, leur paraissait plus complexe qu'utile. D'un autre côté, le perfectionnement de la procédure se manifeste dans le mécanisme de la citation, et par l'obligation pour le défendeur de comparaître, sous peine d'être condamné et sans préjudice de la bastonnade. Cette dernière sanction survivra d'ailleurs dans les papyrus démotiques : cf. SEIDL, *K.V.I.* LX (1931) p. 52.

(2) P. BEROLDEM, 9010, édité par M. SETHE, *AZ*, LXI (1926) p. 67, et discuté par M. SEIDL, *K.V.I.* LX (1931) p. 46.

(3) M. PIRENNE, (*Histoire* II p. 133) suppose que la preuve testimoniale est exigée parce que l'écrit invoqué n'a pas pu être produit. L'interprétation ici suivie paraît plus près du texte : Cf. SEIDL-SCHARFF, *Einführung*, p. 34. Le contraste signalé par ce texte n'est pas une anomalie, si l'on veut bien remarquer que le serment figure alors dans toutes les déclarations, écrites ou orales, et qu'il persistera jusque dans le droit copte, après l'écroulement de la domination romaine. Cette longue évolution a suscité certaines discussions, résumées par HELLEBRAND, *Prozesszeugnis* pp. 178-179, et sur lesquelles il paraît inutile de s'étendre. Cf. SEIDL *K.V.I.* LXI (1932) p. 227.

faveur, et concurrence la procédure normale (1); il ne s'agit pas d'une ordalie, mais de la décision d'un oracle. L'idole, dont la statue est articulée, parle par la bouche du prêtre, et elle est évidemment censée dire la vérité. On peut en citer un curieux exemple en matière pénale (2). Il est inutile d'insister sur cette procédure qui, répondant à des conceptions très spéciales, n'intéresse pas le problème ici posé.

A la même époque, la conduite autoritaire de l'instruction apparaît nettement dans une affaire successorale, commencée la cinquante-neuvième année d'Horemheb et terminée sous Ramsès II (3). Les juges saisis peuvent se débarrasser d'un litige mal établi en le confiant à l'un d'eux ou à un tiers-arbitre qui statuera lui-même après un dernier examen sur les lieux. Pour la première fois se manifeste le système de la délégation, qui deviendra le mécanisme caractéristique de la procédure égyptienne. Déjà sont usitées les deux réalisations pratiques de l'instruction d'office, soit que la juridiction charge un agent de préparer le dossier et se réserve la décision, soit qu'au contraire elle donne des directives à un délégué qui rendra la sentence.

De toutes manières, les juges occupent une situation dominante. La requête du demandeur qui, sous Ramsès III, leur écrit : « Faites des recherches dans les écritures après moi » (4), est particulièrement significative. Les magistrats guident la marche du litige, que je plaideur a seulement provoqué.

(1) SEIDL-SCHARFF, p. 61. MORET, *CR. Ac. I. B.-L.* 1917, pp. 157-158.

(2) RÉVILLOUT, *Précis II*, 1465, *Notice des papyrus démoliques*, p. 537. Il s'agit d'un individu que l'on soupçonne d'avoir violé une sépulture. Mis en présence du dieu Amon, qui mène l'accusation, il pousse l'audace jusqu'à répondre que le dieu a menti. Finalement, après plusieurs dénégations, des tortures appropriées lui inspirent de meilleurs sentiments et l'incitent à avouer. Ne peut-on pas dire qu'au fond, les dieux et les hommes emploient les mêmes méthodes d'inquisition ? Il s'ensuivrait qu'à cette époque, la procédure restait magique à certains points de vue, mais que toutefois les institutions positives subsistent. Cf. SEIDL. *K.V.I. LX* (1931) pp. 47 et 49. Un autre litige débattu au temple et décidé par Amon, comporte une production des preuves et des arguments dans des mémoires écrits : RÉVILLOUT, *Notice* pp. 134-135.

(3) Ce procès est décrit par RÉVILLOUT, *Précis II*, pp. 1394-1407.

(4) RÉVILLOUT, *ibid.* p. 1412.

Il s'ensuit que durant sa longue existence, l'Empire pharaonique a évolué dans le sens de l'autorité absolue dans le domaine judiciaire (1). Mais la conduite officielle du procès nécessite une organisation complète ; elle n'a pu survivre lorsque la féodalité est venue ébranler cette structure administrative, sur les ruines de laquelle s'est installée la conquête étrangère. La survivance des institutions anciennes dans l'Égypte hellénistique est une hypothèse discutable. Seules ont été maintenues les habitudes d'un peuple soumis à une théocratie souveraine, puis aux invasions, mais toujours résigné. Sortie du Droit sacré, mais fixée par un gouvernement omnipotent, la justice a changé de fondement sans rien perdre de sa rigidité.

### § 3. Gortyne.

Comparée aux autres codifications anciennes, la Loi de Gortyne semble moins archaïsante, plus libre d'allures. Mieux affranchie des règles religieuses, la cité crétoise s'est développée d'une façon originale, donnant à ses institutions un aspect tout particulier (2).

Les magistrats dont la loi atteste l'existence, les cosmes, exercent au moins certaines attributions judiciaires, mais celles-ci

(1) Cette centralisation autoritaire apparaît dans les inscriptions du tombeau de Rekhmara, ministre de Thoutmès III : *Il décide la totalité des affaires. En mettant les paroles par écrit, le sar doit écarter toute parole mensongère qui s'est produite. Lui, il ne veut que la vérité ; ce qu'il reçoit est vérifié en totalité... Il examine les requêtes de tous ceux qui le supplient.* (RÉVILLOUT, *Notice*, p. 67). L'instruction est faite par des officiers subordonnés, et tous les résultats sont vérifiés d'office avant d'être enregistrés. Les procès reçoivent ainsi une mise au point complète grâce à des enquêteurs spécialisés, alors que la décision est réservée au souverain ou à ses ministres. La procédure autoritaire règnera encore sous la domination perse ; le P. RYL DEM. IX précise en effet que, quiconque ne déférera pas aux citations du satrape sera puni de la bastonnade ; l'agent royal mène entièrement la procédure. Cf. SEIDL K.V.I. LX (1931) p. 52.

(2) Ce stade relativement avancé dans l'évolution juridique s'explique en partie du fait que la Loi de Gortyne n'est pas une codification première, mais résume partiellement des dispositions plus anciennes : BÜCHELER-ZITELMANN, p. 47 ; KOHLER-ZIEBARTH, p. 42. À cet égard, elle s'écarte des autres législations archaïques, sauf peut-être du Code de Hammourabi, qui aurait connu des précédents : SAN NICOLÓ, Z.S.S. XLVIII (1928), p. 30. Mais, comme l'a montré ZITELMANN, (pp. 43-45), c'est l'absence de règles sacrées et de tout système de peines privées qui lui donne surtout son originalité.

appartiennent en général à des dignitaires spécialisés, les δικασται dont la personnalité exacte n'est pas connue (1). Mais en aucun cas les juges ne possèdent un pouvoir suprahumain ni une mission religieuse ; ils tiennent d'une loi positive et laïcisée une mission étroitement réglementée.

Particularité notable dans l'Antiquité, le code de Gortyne contient des allusions explicites sur la procédure et permet, en l'absence de toute autre monument, d'en découvrir cependant les lignes d'ensemble. Le rôle du juge est défini dans plusieurs passages, dont l'un énonce le principe essentiel : τὸν δικαστάν, ὃ τι μὲν κατὰ μαιτύρανς ἐγράφται δικάδδεν ἢ ἀπάμοτον, δικάδδεν αἰ ἐγράφται, τῶν δ' ἄλλων ὁμύοντα κρίνεν πορτὶ τὰ μωλιόμενα. *Le juge sera tenu de juger suivant la déclaration des parties ou selon le serment de la partie dans les cas où cela est écrit ; en tout autre cas il prêtera serment suivant les faits de la cause* (XI, 26-31).

Bien qu'en réalité il ne s'agisse que d'une seule procédure (2), deux hypothèses sont à distinguer.

Dans un certain nombre de cas prévus par la loi, les preuves sont administrées par les parties, mais soumises à des règles strictes. Le témoignage est ainsi soumis à des exigences précises, qui peuvent concerner notamment le nombre des témoins (3) et le serment qui, parfois, leur est imposé (4). Dans ce dernier cas, le serment

(1) KOHLER-ZIEBARTH, p. 81. La durée de fonctions de ces dignitaires n'est pas connue, mais ils tenaient certainement leurs pouvoirs de l'Etat : BÜCHELER-ZITELMANN, p. 68 n. 2 ; STEINWENTER, *Streitbeendigung*, pp. 42-43. De plus, l'identité entre ces juges et les cosmes n'étant pas attestée formellement, on en déduit que la désignation δικαστᾶς s'appliquait à des personnages spécialisés : BUSOLT-SWOBODA, II, p. 749, n. 15 ; BONNER, *Administration*, I, p. 87.

(2) BÜCHELER-ZITELMANN, p. 68. n. 4.

(3) Col. IX, 43-51 : *Lorsque quelqu'un s'est obligé en vue d'un trafic et qu'il ne s'acquitte pas envers le participant, si des témoins pubères viennent faire leur déclaration, — à savoir : s'il s'agit de cent statères ou plus trois témoins ; s'il s'agit de moins de cent jusqu'à dix statères deux témoins, et s'il s'agit de moins de dix statères un seul témoin, — le juge prononcera suivant les déclarations des témoins.*

(4) Col. IX, 24-44 : *Si quelqu'un meurt ayant été condamné par jugement... le juge et le mnémon, s'ils sont encore vivants et jouissent des droits politiques, seront les témoins de droit... Après que les témoins auront fait leur déclaration, le juge donnera gain de cause au demandeur, à condition qu'il prête serment, lui et les témoins.*

doit porter sur une déposition précise ; il arrive pourtant qu'il doive avoir lieu pour garantir seulement la moralité d'un justiciable et, dans ce cas d'ailleurs exceptionnel, on peut dire que la loi de Gortyne a connu l'institution de cojureurs (1). Dans tous les cas, le serment a une valeur absolue ; prêté par le défendeur, il entraîne obligatoirement l'absolution. La loi en donne un exemple précis : *La femme qui divorce d'avec son mari, si le juge ordonne une prestation de serment, devra se justifier par serment, dans les vingt jours, en présence du juge, des réclamations dont elle est l'objet* (2) ; sans une lacune de l'inscription, on pourrait rapprocher de ce passage la fin de la colonne IX : « *S'il n'y a pas de témoins qui attestent le fait, le défendeur devra, au choix de son adversaire, ou se justifier par serment ou...* ».

Cependant, on ne peut pas dire que le serment soit une simple affirmation solennelle, munie par la loi de conséquences impératives. Toute réminiscence religieuse ou magique n'est pas disparue. La femme qui divorce doit se justifier au temple, en présence d'Artémis (III, 5-9) ; il existe également un serment accompagné d'imprécations contre lui-même par celui qui le prononce (II, 36-41).

Mais ces affirmations, qu'elles viennent de tiers ou des intéressés, emportent nécessairement la décision ; aucune latitude d'appréciation n'est possible. Le juge doit seulement déclarer ce qui est juste, *δικάζειν* (3). Ce mot concerne même des hypothèses où, en vérité, il n'y a aucune contestation véritable. C'est ainsi que le refus d'épouser une fille patroïque donne lieu à une instance, et le magistrat devant lequel comparaissent les intéressés ordonne que le mariage sera célébré dans les deux mois : *ὁ δὲ*

(1) DARESTE, *Rec. I*, pp. 433-434.

(2) *Col. XI*, 46-50 (*traduction Dareste*).

(3) ZITELMANN, p. 68. et BUSOLT, I, p. 512, n. 2, traduisent ce terme par *urtheilen*, qui n'a pas une acceptation suffisamment nette en opposition avec *κρίνειν entscheiden*. Il est nécessaire de rendre à *δικάζειν* sa relation avec *δικαιοσύνη* signalée par HUWARDAS, *Z. vgl. Rw.* XLIX (1934), pp. 312-314. DARESTE, *Rec. I*, p. 435, n. 3, a également rapproché cette distinction de celle qui existe en droit romain entre *judicium* et *arbitrium* ; seulement, il n'est pas démontré que l'*arbitrium* ait comporté cette idée de décision autonome qui se trouve dans *κρίνειν* ; d'autre part, la comparaison également faite par cet auteur avec la loi d'Ephèse, postérieure de plusieurs siècles, n'est pas davantage certaine : *cf. infra*, p. 32 n. 2.

δικαστὰς δικαδδέτω σπουεν ἐν τοῖς δυοῖς μῆνοι (VII, 45-47). Il n'y a là aucune preuve à administrer et le juge n'est pas chargé de choisir entre deux prétentions opposées; ce terme δικαδδεν vise une décision rigoureusement automatique (1).

Cette règle ne s'applique que dans des cas limitativement énumérés. En tout autre cas, le juge statuera comme juré (2); une telle décision s'appelle κρίνειν. Elle s'oppose donc à δικάζειν qui est le résultat simplement formel de la procédure menée par les parties (3). Il ne s'agit plus alors de répondre affirmativement ou négativement à une question d'autant plus simple que les affirmations prononcées ont une valeur obligatoire. Le montant de la condamnation est, en effet librement fixé par le juré (4).

Une particularité remarquable reste à expliquer; le juge doit prêter serment avant de statuer, et cette règle peut sembler étrange, du fait qu'elle s'applique dans le seul cas où les preuves ne sont pas impératives, c'est-à-dire, en réalité, lorsqu'il n'existe légalement aucune possibilité de faire foi. Bien plus, une même instance peut se terminer par un δικαδδεν ou un κρίνειν; il en est ainsi, par exemple, dans les procès de libreté; les témoignages emportent la décision; mais s'ils se contredisent, le juge statue comme juré (I, 20-24).

Ce serment ne peut être destiné à garantir la sincérité du κρασ της; sinon, il aurait lieu dans tous les cas, et cette solennité supplémentaire ne se comprendrait pas dans une législation ancienne en raison de l'importance accordée à ces décisions judiciaires des Droits primitifs. Il s'agit donc moins d'une affirmation que d'une invocation aux dieux (5). En l'absence de preuves impé-

(1) Il en est de même dans un autre passage : V. 30.

(2) BÜCHELER-ZITELMANN, p. 69. Les cas de κρίσις spécialement prévus sont relativement assez nombreux : I, 19-20, II, 53-55; VI, 25-31 et 53-55. Le Second code, V, 7-11, précise : *le juge prètera serment à moins qu'il n'y ait déclaration d'un témoin.*

(3) STEINWENTER, *Streitbeendigung*, pp. 26 et 45.

(4) DARESTE, *Rec. I*, p. 436; KOHLER-ZIEBARTH, p. 68.

(5) Cette interprétation ne s'écarte pas absolument de celle de GILBERT, *Beiträge*, p. 471, ni de celle, plus nette, de ZITELMANN, p. 49 : *Er entscheidet nach eigenem Ermessen und spricht daher auch Recht jedes Mal unter Anrufung der Götter.* Elle n'est pas inconciliable avec celle de GLORZ, (*Solidarité* p. 298), d'après laquelle le juge serait une sorte de cojureur. L'explication de Dareste, plus rationnelle et trop logique, semble de ce fait moins vraisemblable.

rativement fixées par la loi, le juge se trouve en effet sans aucun élément lui permettant de se prononcer ; on a prétendu que, dans ce cas, la décision était guidée par la vraisemblance (1). Une telle supposition se heurte à toutes les idées générales de la loi et aux conceptions qu'elle reflète ; le système de la vraisemblance, qui dominera le droit hellénique et la procédure classique romaine, suppose en effet une complète liberté d'appréciation. On ne peut imaginer que le juge, auquel toute latitude de décision est interdite dans une série d'hypothèses, puisse statuer à sa guise en règle générale. Il est infiniment plus vraisemblable de penser que, de même que le plaideur jure par une divinité ou, plus anciennement, célèbre un sacrifice, le juge recourt aux puissances surnaturelles pour obtenir le pouvoir de discerner ce qui est juste.

La laïcisation opérée par la Loi de Gortyne ne comporte donc pas l'abolition brutale de toute réminiscence du passé. La règle positive a succédé la norme divine ; elle a institué des principes impératifs, dont  $\delta\iota\kappa\acute{\alpha}\zeta\epsilon\iota\nu$  est l'application pure et simple. Dans la plupart des cas, elle n'est pas intervenue pour rendre les preuves péremptoires, et elle a laissé subsister, non sans évidemment le dénaturer, le serment du juge, qui n'était antérieurement qu'un appel à l'inspiration mystique. A défaut de preuves apportées par les parties, aucun supplément d'information n'est prévu ; pas davantage la vraisemblance ne peut dicter la solution ; le juge doit seulement obéir à l'inspiration du moment.

C'est pourquoi, malgré sa position géographique, en dépit surtout de sa constitution, Gortyne ne peut être sans réserves rapprochée des cités grecques. Peut-être existe-t-il des origines communes. Juridiquement, l'activité judiciaire hellène paraît se rapprocher de  $\kappa\rho\acute{\iota}\nu\epsilon\iota\nu$ , à condition d'oublier l'idée primitive qui semble le fondement de la législation crétoise. Celle-ci reste en réalité profondément archaïque, et il n'est pas permis de masquer par des comparaisons superficielles son incontestable originalité. Seule existe une parenté lointaine, peut-être manifestée par des similitudes diffuses.

(1) BÜCHELER-ZITELMANN, p. 68.



## CHAPITRE II

# LA CITÉ GRECQUE

---

Tant au point de vue judiciaire que politique, la Grèce ancienne est peu comparable aux autres civilisations méditerranéennes. La cité repose sur une idée de communauté nationale, c'est-à-dire sur une association d'hommes libres. Les actes des magistrats, simples délégués populaires, sont susceptibles de recours devant les tribunaux. Ceux-ci, dans tous les cas, sont constitués par une assemblée de concitoyens tirés au sort. Cette constitution démocratique, mais surtout oligarchique, a pour conséquence le développement des jurys (1).

Un tel principe n'a triomphé qu'après une évolution parfois brutale. Il se peut, comme le prétend Aristote, que la justice ait primitivement appartenu à un prêtre-roi, en matière pénale, les plus anciens textes semblent l'attester (2).

Mais, surtout en Attique, le droit paraît s'être sécularisé de très bonne heure. Les premières lois positives émaneraient de Dracon, au sixième siècle ; Solon les aurait abolies, ne conservant que celle relative au meurtre (3). Cette disposition, connue par une

(1) Ces conceptions politiques ont suscité d'innombrables études, parmi lesquelles il suffit de citer : FRANÇOTTE, *La polis grecque* ; BUSOLT, I pp. 153, sq. ; OTTO, *Kulturgeschichte*, p. 70. Le rapport entre la constitution oligarchique de la cité et le développement de la juridiction populaire n'a pas échappé à la doctrine : BUSOLT, I, pp. 316, 423, 509 ; GILBERT, *Beiträge*, pp. 458 sq. ; KEIL, dans GERCKE-NORDEN, 2<sup>e</sup> édit. III, p. 334 ; EHRENBERG, *Rechtsidee*, pp. 150 sq.

(2) ARISTOTE, *Pol.*, III, 1285 : πρὸς τοῦτοις τὰς δίκας ἐκρίνον. Cf. SCHÖFFER, *RE.* III, 55-62 ; STEINWENTER, *Streitbeendigung*, pp. 29 sq. ; BONNER, *Administration*, I, pp. 24 sq.

(3) ARISTOTE, *Const. Ath.* IV

inscription de 409 a. C. qui reproduit un original plus ancien (1), est la première qui intéresse l'instruction procédurale. On y trouve la distinction entre l'assassinat, réprimé par les βασιλεῖς et l'homicide involontaire que les rois jugent, mais que les éphètes examinent : καὶ ἐὰν μὲκ προνοίας κτένει τις τίνα, φεύγειν, δικάζειν δὲ τὸς βασιλέας αἰτίων φόνο ἢ ἐὰν τις αἰτιάται, ὅς βουλευσάντα τὸς δὲ ἐφέτας διαγνῶναι.

Pour la première fois apparaît διαγιγνώσκειν comparé à δικάζειν. Il est nécessaire de préciser leurs acceptions respectives. Dareste (*Rec.* II, p. 3) traduit ainsi : *Pour le cas de meurtre commis sans préméditation, la peine sera l'exil. Les rois connaîtront des causes de meurtre et des accusations de meurtre indirect, et les éphètes décideront.* Les jurés auraient donc à se prononcer sur le seul point de savoir si le meurtre était volontaire, alors que δικάζειν signifierait à la fois présider le tribunal et prononcer le jugement (2).

Cette interprétation reçoit une première atteinte de son auteur lui-même, qui traduit, à la ligne 17 de la loi, διαγιγνώσκων δὲ τὸς ἐφέτας par « *la décision appartiendra aux éphètes* » ; il attribue alors au jury une mission plus large, et c'est avec raison ; ce verbe correspond ordinairement à la locution étendue « *connaître de l'affaire* » (3).

Il faut ajouter une objection plus grave. La question de savoir si le meurtre est volontaire, à laquelle Dareste limite la mission des jurés, est préalable au jugement. Il est donc étrange que le texte la mentionne après avoir prévu la décision définitive. Aucune raison ne justifierait cet ordre illogique et d'ailleurs exceptionnel (4).

Enfin, les éphètes écouterait, apprécieraient, rendraient un verdict préalable, et laisseraient aux βασιλεῖς le soin de statuer.

(1) DITT. *Syll.* 111 ; DARESTE-HAUSSOULLIER-REINACH, *Rec.* II, pp. 1 sq.

(2) DARESTE, *ibid.* p. 13.

(3) Il faut convenir, avec Dareste, que ce terme se rencontre rarement. Pourtant, il existe des textes formels, comme le passage de Lysias (XXII, 2) sur les pouvoirs de la βουλή d'Athènes : ἡμῶν γνῶσεσθαι τὰ δίκαια. Cf. au surplus GIDE et CAILLEMER, dans DAREMBERG-SAGLIO, III, 204.

(4) Les inscriptions grecques qui prévoient une procédure en suivent toujours l'ordre, et mentionnent l'instruction avant la décision. C'est ainsi que, par exemple, le jugement de Cnide (DITT. *Syll.* 953 ; DARESTE *Rec.* I, pp. 158 sq.) comprend successivement le serment des juges, l'administration des preuves et les débats, enfin le vote de la décision, qui n'est prévu qu'à la ligne 52 du texte.

La loi de Dracon, qui est la première à parler des éphètes et qui les a peut-être institués (1), leur attribuerait un rôle contraire à tous les exemples plus récents de la justice hellénique. Bien plus, une inscription postérieure de deux siècles auraient maintenu cette anomalie.

De telles invraisemblances disparaissent, si l'on entend διαγγνώσκειν dans un sens plus large. Le jury examine et décide. Quant à δικάζειν, il peut se rapporter à des fonctions strictement précisées, excluant toute liberté chez leur titulaire (2). Les rois dirigent simplement la procédure dans le cadre rigoureusement prévu par la loi (3).

Une telle organisation n'est pas sans comparaison possible avec les institutions postérieures. On peut donc ici parler de justice positive et rationnelle. Le cas de meurtre volontaire pouvait passer pour une faute religieuse et relever du droit sacré ; la compétence du βασιλευς à son égard venait probablement de la dignité sacerdotale de cet énigmatique personnage (4). Mais l'homicide

(1) LIPSIVS, I, p. 15 ; DARESTE, *Rec.* II, p. 13, n. 6 ; BUSOLT-SWOBODA, II, pp. 793, n. 1 et 803, n. 3 ; SCHULTHESS, *RE.* VI, 2825 ; BONNER, *Administration*, I, pp. 98 n. 1, 103, 112 sq.

(2) Il est d'ailleurs impossible de trouver un rapport quelconque avec le δικάζειν de la loi de Gortyne. De même, le passage de l'Odyssée (XII, 439) dans lequel on a cru trouver une opposition entre δικάζειν et κρίνειν n'a certainement pas un sens aussi précis (STEINWENTER, *Streitbeendigung*, p. 32, n. 1 ; *contra* EHRENBURG, *Rechtsidee*, pp. 96 sq.). Une étude étymologique n'aboutit à aucun résultat décisif, et les deux termes finiront par s'équivaloir. Le vocabulaire ne s'est évidemment pas affermi plus tôt que les institutions.

(3) L'interprétation de DITTENBERGER (*Syll.* I, p. 148, n. 7), et de BUSOLT-SWOBODA, II, p. 792-793, est plus extrême. Les rois auraient la conduite de l'instance et la présidence des débats. Cette solution est logique ; elle correspond à la procédure habituelle, et montre les éphètes en possession du rôle qui leur a toujours appartenu postérieurement (*contra* STEINWENTER, *Streitbeendigung*, p. 57). Mais on ne peut attribuer sans autre justification à ce terme de δικάζειν le sens de ἀνακρίνειν ou de εἰσάγειν, et réduire ainsi les attributions du roi à celles ultérieures d'un archonte. Ces βασιλεις, si mal connus et tant discutés, devaient jouir anciennement d'attributions fort étendues ; ainsi s'explique δικάζειν. La survivance de l'expression littérale, alors que les éphètes ont gagné en importance, suffit pour expliquer l'emploi dans le même texte de deux expressions, qui, plus tard, devinrent inconciliables.

(4) ARISTOTE, *Const. Ath.* LVII, 1-2-4 : « Le roi est un personnage religieux ; il juge les actions entre prêtres et renvoie les meurtres, les violences,

involontaire est jugé par des concitoyens parce que la sanction répond uniquement à une idée de faute envers la communauté, qui peut prononcer l'exclusion du coupable.

Dès cette époque apparaît donc une dualité d'attributions entre le roi, plus tard le magistrat, et le jury des citoyens. A partir de Solon, la physionomie du procès est définitivement fixée. Toute décision importante est réservée à une assemblée de jurés (1). Sauf dans le cas où l'objet du litige est minime, un magistrat ne peut rendre un jugement définitif. Comme celle d'un arbitre officiel, sa décision peut être déférée devant un tribunal (2).

C'est donc à des cours populaires que revient la première place dans la justice grecque. A Athènes, en particulier, le rôle dominant est assumé par les héliastes ou les Quarante. Le souci de l'impartialité est poussé à l'extrême ; le tirage au sort des causes, le manque de spécialisation des juges, le vote final sans délibération, n'ont pas d'autre but.

Cependant, il faut assurer le maintien de l'ordre et le respect des institutions. C'est pourquoi les jurys sont présidés par des magistrats. En outre, dans la mesure où il faut trier les affaires,

les incendies et les empoisonnements devant l'Aréopage qui statue. Plus anciennement, il les jugeait sans doute lui-même, comme le prouve la loi de Dracon en ce qui concerne le meurtre.

(1) Les lois de Solon étant plus anciennes que le code de Gortyne, il apparaît bien qu'aucune évolution historique ne s'est produite dans un sens libéral. Au contraire, la poussée individualiste et démocratique dans l'Attique est une tendance très particulière. Elle montre que les transformations sociales et juridiques pouvaient prendre, dans des conditions peu différentes, des directions opposées.

(2) ARISTOTE (*Const. Ath.* IX, 1) permet d'admettre que la compétence antérieurement étendue des magistrats fut réduite par l'institution de l'ἑφεσις. Cette voie de recours devant un jury, qui existe également contre les diaètes, n'est sans doute pas identique dans les deux cas. Sa première application répond à une défiance envers des excès de pouvoir. Le magistrat n'ayant pas qualité pour décider, l'éphésis permet de déférer un procès illégalement tranché. Au contraire, l'arbitre officiel rend une décision, bien qu'il ne soit pas un juge de premier ressort (CALLEMER, dans DAREMBERG-SAGLIO, III, 127). L'ἑφεσις est alors la rupture du lien public et quasi-compromissoire qui, anéantissant la sentence, rend nécessaire la poursuite de l'instance. En aucun cas, il ne s'agit d'un appel. Cette idée se trouve d'ailleurs démontrée par des considérations différentes par STEINWENTER, *Streitbeendigung*, pp. 63-67 (contra PANTAZOPOULOS, *Festschrift Paul Koschaker*, III, pp. 206 et 211-212).

fixer les bases de la discussion, une instruction préalable s'impose. Les jurés ne pouvant accomplir une telle tâche, le droit grec aboutit à la séparation entre l'examen préalable, par un magistrat ou un arbitre officiel, et l'audience finale. Les archontes ont donc conservé une partie de leurs anciennes prérogatives. Au lieu de juger, comme jadis, ils guident le procès depuis la demande jusqu'à l'instance définitive; c'est l'*ἀνακρισις*. D'autre part, il existe au quatrième siècle, sans que l'on puisse préciser la date précise de son apparition (1), une procédure particulière qui prend un développement extrême; au lieu d'instruire, l'archonte nomme un arbitre, *δαιτητής*, dont la décision peut, si les parties ne l'acceptent pas, servir de préliminaire à la discussion définitive devant les jurés.

Cette division de l'instance donne à l'administration des preuves un aspect tout particulier; elle permet aux juges d'apprécier avec la plus grande indépendance. Les droits des parties sont respectés avec un scrupule qui ne se retrouve dans aucune autre législation antique. Ainsi s'explique la fortune exceptionnelle de ce système, qui a pu s'appliquer dans les litiges internationaux du monde méditerranéen. C'est pourquoi cette étude de la justice hellénique devra se compléter par une esquisse sommaire de la procédure suivie entre cités, qui d'ailleurs constitue les seuls éléments solides d'une reconstitution de l'évolution juridique du monde hellénisé.

## SECTION PREMIÈRE

### L'INSTRUCTION PROCÉDURALE ATTIQUE

#### § 1. *Ἀνακρισις*

Le plus ancien texte qui mentionne une *ἀνακρισις* n'est pas à proprement parler judiciaire; mais il montre que ce terme concerne de toutes manières l'administration de preuves. En effet, l'admission dans la phratie des Démotionides est subordonnée à la production de trois témoins qui certifient l'identité du postulant: *τὸς δὲ μάρτυρας*

(1) PANTAZOPOULOS, *ibid*, pp. 206 sq.

τρεις ὅς εἰρηται ἐπὶ τῇ ἀνακρίσει παρέχεσθαι ἐκ τῶν ἑαυτῶ θιασῶτων, μαρτυροῦντας τὰ ὑπερωτώμενα καὶ ἐπομνύοντας τὸν Δία τὸν Φράτριον (1).

Plus généralement, l'anacrisis est l'examen d'une prétention juridique dans sa légitimité et quant à la manière dont elle est établie. En matière procédurale, elle désigne l'instruction préalable des prétentions litigieuses par un magistrat. C'est particulièrement aux questions posées aux témoins et aux parties que se rapporte littéralement le terme ἀνακρίνειν (2). En principe, cet examen porte sur les faits allégués ; il a pour but de réunir les preuves et de fixer les points qui seront finalement débattus devant le jury. Il fut donc probablement institué, à l'origine, pour tous les procès. Mais Aristote (*Const. Ath.* LVI, 6) mentionne les actions qui, de son temps, suivaient cette procédure ; il s'agit principalement de celles intentées pour mauvais traitements contre des parents, des mineurs, des épicières, ou pour malversations tutélaires. Ces litiges présentent peut-être un certain caractère pénal ; mais il n'existe guère une telle différenciation à cette époque. D'ailleurs, il serait vain de vouloir délimiter exactement le domaine de l'anacrisis ; vers la même époque en effet Démosthène intente contre son ancien tuteur Aphobos une instance qui passe devant un diaète, alors qu'Aristote laisserait supposer qu'une telle action devait être examinée par l'archonte.

Sans insister sur ce problème, ni chercher à décrire dans son ensemble une institution assez bien connue (3), il convient d'examiner le rôle du magistrat dans l'instruction probatoire.

(1) DITT. *Syll.* 921 ; DARESTE, *Rec.* II, 29, pp. 200 sq. ; lignes 71-74 : *Quant aux trois témoins que l'intéressé doit, comme il a été dit, produire à l'anacrisis, il les prendra dans ses thiasies. Les témoins répondront aux questions qui leur seront posées en invoquant Zeus Phratrion.* Une autre application du mot ἀνακρίσις, se trouve à propos de l'examen destiné à vérifier si un magistrat remplit les conditions légales : DEM. LVII, 67-70 ; cette instance, docimasie, est semblable, quant à la forme, aux débats judiciaires.

(2) Le sens de ἀνακρίνειν, *interroger*, se retrouve même à propos des questions adressées aux témoins par les parties : DITT. *Syll.* 953, ligne 44.

(3) CALLEMER, dans *Daremberg-Saglio*, I, pp. 261 sq. ; LIPSIIUS, III, pp. 828-844 ; BUSOLT-SWOBODA, II, p. 1115 ; LAEMMLI, pp. 74 sq. ; BONNER, *Administration*, I, pp. 283-293 ; PANTAZOPOULOS, *Festschrift Paul Koschaker* III, pp. 205-206. Conformément à la distinction dégagée par ces trois derniers auteurs, il convient de limiter l'anacrisis à l'instruction des faits ; elle ne concerne pas l'examen de l'admissibilité de la demande.

La préférence marquée des Grecs pour la preuve testimoniale n'empêche pas que la procédure soit essentiellement écrite. Au cours des débats oratoires, en effet, le greffier lit les dispositions législatives, les actes invoqués, et les dépositions des témoins; celles-ci ont été enregistrées dans l'instance préalable. On peut donc dire que les juges véritables, qui sont chargés de rendre la décision, restent complètement étrangers à la production des évidences. Toute l'information est réservée au magistrat, qui n'aura sur le jugement aucune influence. L'archonte doit donc rassembler les preuves et les transmettre au jury (1); lorsque l'affaire semble en état, il la renvoie au tribunal; c'est lui qui, peut-on dire, introduit l'instance finale : *ἄς ἀνακρίνας εἰς τὸ δικαστήριον εἰσάγει* (2).

Il en résulte que l'information est terminée avec l'*ἀνακρίσις*. Les héliastes ne peuvent ordonner une instruction supplémentaire. Leur président, qui a procédé à l'instance préliminaire, n'a pas davantage une telle initiative.

Faut-il en déduire l'irrecevabilité de toute preuve nouvelle produite tardivement? L'affirmative s'imposerait, si un passage d'Isocrate (XVIII, 52-54) ne montrait un accusé faisant comparaître devant les jurés l'esclave qu'il était soupçonné d'avoir tué. Il s'agissait d'une preuve nouvelle, invoquée pour la première fois, et d'une singulière importance. Il faut donc admettre l'admissibilité de moyens non invoqués au cours de l'*ἀνακρίσις* (3). Celle-ci étant toutefois utilisée pour éviter des pièges, une telle attitude de la part d'un plaideur risquait d'être sévèrement appréciée. Bien que licite, le procédé ne devait pas se rencontrer fréquemment.

On peut donc dire qu'en principe, les preuves sont apportées devant le magistrat; c'est la seule partie de la procédure qui subisse une intervention officielle. Les dépositions orales enregistrées, tous les éléments concrets dans lesquels puiseront les avocats se trouvent rassemblées. Cependant, des témoins pourraient assister

(1) Plus anciennement, les témoins comparaissaient devant le jury, et déposaient oralement. La procédure écrite paraît ne s'être généralisée qu'aux environs de l'année 378 a. C. Cf. BONNER, *Evidence*, pp. 54 sq.; *Administration*, I, p. 352. LEISI, p. 85, n. 2.

(2) ARISTOTE, *Const. Ath.* LVI, 6.

(3) BONNER, *Evidence*, pp. 49 sq.; *Administration*, I, pp. 285-289. Contra LEISI, p. 83.

à l'audience ; ils pourront sans doute apporter des précisions supplémentaires. La règle demeure pourtant, que l'instruction est rigoureusement séparée du jugement.

Il n'existe qu'une exception apparente destinée à permettre, plus facilement que tout exposé oratoire, de former la conviction des jurés. L'exemple le plus typique s'en trouve dans un monument tardif, mais conforme à la procédure traditionnelle. La deuxième loi d'Ephèse (1) décide l'abolition des dettes hypothécaires et le partage des immeubles grevés entre créanciers et débiteurs, dans une proportion égale à celle entre le montant de la dette et la valeur du bien. *En cas de contestation*, dit le texte, *le président du tribunal conduira les juges sur le terrain, et les juges rectifieront, s'il y a lieu, le partage en tenant compte des valeurs respectives du fonds et de la dette* (2).

Cette disposition ne porte nullement atteinte aux principes fondamentaux de la justice hellénique. Le transport sur les lieux est commandé par des nécessités pratiques ; il permet de statuer sans hésitations, et sans risque d'être abusé par la description inexacte faite par un plaideur. Elle respecte la neutralité des juges qui constatent seulement un état de choses.

Finalement, l'instance préalable devant un magistrat est destinée à concilier le souci de cantonner les jurés dans une absolue neutralité avec la nécessité de déterminer exactement les bases de la discussion finale et de contrôler, dans la mesure indispensable, l'administration des éléments probatoires.

(1) *Dirr. Syll.* 364, lignes 15-17. *DARESTE, N.R.H.* 1877, pp. 61 sq.; *Rec.*, I, pp. 30 sq.

(2) Dareste fait état du début de la loi (lignes 1-5) pour distinguer : *En ce qui concerne l'évaluation de la dette, le tribunal ne peut que choisir entre les déclarations des parties ; au contraire, l'estimation du fonds peut être librement fixée.* Opposant alors les mots *δικαστικόν* et *κρίσις*, il compare cette disposition à celles de la loi de Gortyne. Il ne paraît pas possible de le suivre ; le juge ne prête pas serment dans le second cas, ce qui donne un aspect différent à ce texte d'ailleurs séparé du code crétois par plusieurs siècles au cours desquels aucune institution analogue ne se manifeste. Au surplus, les lignes 3 à 5 sont ainsi conçues : *si les parties sont d'accord sur l'estimation du fonds et en désaccord sur le montant de la dette, ou inversement, le point contesté sera seul soumis à la κρίσις du juge.* Le mot *κρίσις* s'applique donc indifféremment à toutes les décisions. Sa généralité ne permet donc pas des comparaisons aussi peu certaines.



§ 2 La *diaita* officielle.

Sans instruire lui-même, le magistrat pouvait renvoyer le litige devant un simple citoyen, membre de la tribu du défendeur ; cet arbitre officiel, *διαιτητής*, est chargé d'examiner les prétentions des parties, d'entendre les témoins et d'enregistrer leurs dépositions, de réunir toutes les preuves et, dans la mesure du possible, d'obtenir un accord amiable. Faute de concilier les intéressés, le *diaète* prononce une sentence, à laquelle les plaideurs peuvent se conformer, mais susceptible d'être déferée au tribunal par *ἔφεσις* d'un justiciable (1). Dans ce cas, les preuves réunies et transcrites sont scellées et renfermées dans des urnes, appelées hérissons (*ἐχίνοι*). Les témoignages sont normalement reçus jusqu'à la décision de l'arbitre, devant lequel la comparution et la déposition sont en principe obligatoires (2).

Cette production de toutes les preuves devant le *diaète* s'explique par la nécessité de motiver la sentence préliminaire. Leur conservation rigoureuse est rendue indispensable par l'imprécision possible de la déposition testimoniale. Comme le dit Démosthène (XLVII, 6), la *δίκη ψευδομαρτυρίου* trouve ainsi une base plus solide.

De toutes manières, l'exclusion des affirmations postérieures est formelle et générale. Aristote écrit : οὐκ ἔξεστι δ'οὔτε νόμοις οὔτε προκλήσεσι οὔτε μαρτυρίαις ἀλλ' ἢ ταῖς παρὰ τοῦ διαιτητοῦ χρῆσθαι ταῖς εἰς τοὺς ἐχίνοὺς ἐμβεβλημέναις (3). Ce texte, qu'il ne faut pas étendre à l'*ἀνακρίσις*

(1) La *diaita* fait l'objet d'un certain nombre d'études, parmi lesquelles il convient de citer principalement : BUSOLT-SWOBODA, II, pp. 1111-1113 (littérature antérieure énumérée p. 1111, n. 4) ; DARESTE, *Plaidoyers civils de Démosthène*, II, p. 184 ; LEISI, pp. 78-81 ; THALHEIM, *RE*. V, 315 et son article sur *ἀνακρίσις*, *RE*. I, 2050-2051, qui fait état de textes intéressant l'arbitrage officiel ; BONNER, *Administration* I, pp. 283 sq. ; PANTAZOPOULOS, *Festschrift Paul Koschaker*, III, pp. 199-223. Des nombreux textes qui s'y rapportent, les plus importants sont les plaidoyers d'Isée et de Démosthène : cf. PANTAZOPOULOS, *ibid.* p. 209.

(2) ARISTOTE, *Const. Ath.*, LIII, 2 ; DEM. XXXVIII, 1 ; LIII, 26 ; BONNER, *Evidence*, pp. 55-56 ; LEISI, p. 78.

(3) ARISTOTE, *Const. Ath.* LIII, 4 ; : *Il n'est pas permis aux parties d'invoquer aucun texte de loi, sommation ou témoignage, que ceux qui viennent de l'arbitre et qui ont été mis dans les urnes.*

(1), prend ici toute sa valeur. Il montre la séparation totale entre l'instruction et les débats définitifs. Il n'existe qu'une exception à la règle; c'est le cas où l'une des parties prétend que l'information est inexacte et que l'arbitre s'est mal acquitté de sa mission. On voit alors comparaître des témoins qui n'avaient pas déposé au cours de l'instance préliminaire (2).

L'administration des preuves échappe donc au tribunal saisi par l'ἄρειος. Mais l'arbitre officiel n'intervient pas davantage dans leur production. Celle-ci n'appartient qu'aux plaideurs. La citation des témoins, l'exhibition des pièces, ne peuvent être provoquées d'office. Le refus, même dolosif, d'invoquer un moyen d'évidence n'a pas de sanction véritable. La partie qui agit ainsi risque seulement de compromettre sa défense.

La torture des esclaves constitue la preuve la plus convaincante (3); elle est administrée par le plaideur lui-même, qui obtient livraison de l'esclave par une sommation adressée devant témoins à l'adversaire (4). Le diaète n'intervient pas; il se contente de recueillir les déclarations et de les sceller.

Le rôle de l'arbitre officiel est donc essentiellement passif. Le seul de ses actes qui puisse influencer sur la décision finale est sa sentence elle-même, qui peut former un préjugé moral en faveur de l'une des parties. Mais cette sentence montre qu'il existe une certaine différence entre la diaita et l'ἄναξις. Celle-là présente un caractère arbitral plus accusé. Elle respecte encore davantage, s'il est possible, l'absolue liberté des parties. Pourtant, malgré leur origine différente, ces deux institutions répondent à la même préoccupation de tenir le tribunal à l'écart de l'instruction des procès.

(1) Comme le remarque BONNER (*Administration*, I, pp. 287 sq.), l'existence des ἔξινοι n'est formellement attestée qu'à propos de la diaita; rien ne prouve qu'il en fût de même devant l'archonte, ce qui expliquerait la différence entre les deux procédures quant à la recevabilité des preuves tardivement apportées. *Contra* THALHEIM, *RE*. I, 2050.

(2) DEM. XXIX, 10; XLIX, 34. BONNER, *Evidence*, pp. 55-56. Comme dans l'anacrisis, la déposition est obligatoire; c'est d'ailleurs là l'unique rôle actif de l'arbitre, qui doit sommer le témoin de déposer ou de jurer qu'il ne sait rien (DEM. XXIX, 20).

(3) DEM. XXX, 37.

(4) DEM. XXX, 35-36; XXIX, 55.

La neutralité complète des jurés apparaît avec sa plus grande netteté à propos des instances consécutives à une *δίκη*. Les preuves sont lues par le greffier au cours des plaidoiries, lorsque l'orateur l'estime opportun. Les arguments peuvent ainsi être reliés de manière à forcer la conviction du jury (1). Le temps accordé aux discussions est égal pour les adversaires, si ce n'est que la clepsydre s'arrête pendant la lecture des pièces (2). Le vote final sans délibération est encore une manifestation de cette extrême passivité des juges dont le droit hellénique ne s'est jamais départi.

### § 3. Εισαγωγεῖς.

Du point de vue théorique, l'organisation de la justice hellénique présentait pour les plaideurs les plus grandes garanties d'impartialité. En réalité, la mauvaise volonté de l'une des parties ne pouvant être déjouée par une autorité quelconque, ce système procédural pouvait présenter des inconvénients. L'administration préalable de toutes les preuves permettait des manœuvres dilatoires ; c'est ainsi que l'arbitre officiel mit plus de deux ans pour rendre sa sentence dans le procès engagé par Démosthène contre son ex-tuteur Aphobos.

C'est pourquoi l'*ἀνακρισις* ou la *diata* n'ont pas lieu dans certaines hypothèses. Si l'objet du litige est minime, à savoir inférieur à dix drachmes, les juges des *dèmes* statuent eux-mêmes. Mais outre cette exception, il existe des actions qui requièrent célérité. La loi athénienne prévoit pour elles une péremption très rapide. Elles doivent être terminées dans le mois.

Ces actions mensuelles sont directement transmises à l'audience par cinq magistrats, appelés *εισαγωγεῖς* : ἑ ἄνδρας, οἱ τὰς ἐμμήνους

(1) MOY, *Etude sur les plaidoyers d'Isée*, pp. 54 sq. ; DARESTE, *Plaidoyers civils de Démosthène*, *passim* ; LIPSJUS, pp. 915 sq. ; LEISI, p. 84. BONNER (*Administration*, I, p. 175) résume parfaitement les principes procéduraux helléniques lorsqu'il déclare que d'un système d'évidence, édifié sur les preuves péremptoires, la justice grecque est passée à une organisation qui recherche l'apparence. Les jurys ne statuent jamais que d'après des impressions ; ils ne s'inquiètent pas de la réalité pure.

(2) ARISTOTE, *Const. Ath.* LXVII, 2. LEISI, p. 91.

εισάγουσι δίκας, δυοῖν φυλαῖν ἕκαστος, ainsi les définit Aristote (1). Ils doivent donc faire venir l'affaire devant le jury, dont ils assument la présidence. Ils détiennent alors l'hégémonie judiciaire au même titre que les autres magistrats.

Préciser davantage la mission des introducteurs n'est pas aisé, car les textes sont peu explicites. Disparus au quatrième siècle, ils font seulement l'objet de brèves allusions chez Aristote, avant que leurs fonctions soient réparties entre d'autres dignitaires. Sans doute leur rôle ressemblait-il à celui d'un archonte; mais leur mission d'instructeurs et de présidents devait présenter des caractères particuliers en raison de la procédure accélérée (2).

Indépendamment de son acception littérale, assez vague (3), εἰσάγειν peut s'appliquer même à un particulier qui intente une action en justice (4). Le substantif est plus technique, si l'on en croit Pollux (5). Mais peut-on dire que ces magistrats devant qui passe préalablement un litige destiné au jury, ont à instruire la cause? Pris à la lettre, les textes ne sembleraient guère le supposer. Lorsqu'Aristote déclare à propos de l'archonte : ἀνακρίνας εἰς τὸ δικαστήριον εἰσάγει, il distingue le fait d'instruire, ἀνακρίνειν, de celui,

(1) ARISTOTE, *Const. Ath.* LII, 2. L'auteur poursuit en énumérant ces actions: paiement de dot, versement des intérêts d'un prêt consenti à une drachme (soit 12%), restitution de capitaux investis, règlement entre associés, difficultés relatives aux ventes d'esclaves, au service de la triérarchie et du commerce bancaire, et contestations intéressant les fermiers d'impôts.

(2) BEAUCHET, IV, p. 98, n. 1 et sq. CAILLEMER dans *Daremberg-Saglio* III, 502. LIPSIVS, I, pp. 44 sq. et 56; II, p. 488; THALHEIM, *RE.* V, 2938. SCHULTHESS, *RE. Suppl.* III, 425-427.

(3) Ce verbe peut avoir un sens très ordinaire, même dans un texte juridique important. Dans le règlement des Démotionides, il signifie présenter un candidat à l'admission: DITT. *Syll.* 921, lignes 18-22.

(4) DITT. *Syll.* 490, ligne 5; DITT. *Syll.* 571, ligne 15. Ce même verbe désigne, dans la loi de Délos, tout citoyen qui intente une action populaire (DITT. *Syll.* 975, ligne 15; circa 260 a. C.). Dans les *Euménides* d'Eschyle, il concerne le rôle de Pallas qui prépare le procès et préside aux débats, mais il semble que l'activité dominante appartienne alors aux accusateurs: BONNER, *Administration*, I, p. 126.

(5) POLLUX, VIII, 101: Εἰσαγωγεῖς, οἱ τὰς ἐμμήνουσ δίκας εἰσάγοντες. La signification technique du terme n'étant pas éloignée de son acception littérale, il n'est pas étrange de voir appeler εἰσαγωγεὺς les autres magistrats qui procèdent à une ἀνακρίσις ou transmettent à un arbitre officiel. LIPSIVS, I, p. 55, n. 7.

consécutif et de pure forme procédurale, qui est l'introduction. Cette opposition donne à εἰσάγειν une acception qui exclut tout examen préalable des preuves. Seulement, une phrase de la *Constitution d'Athènes*, au sujet des εἰσαγωγεῖς, présente une certaine ambiguïté : Οὗτοι μὲν οὖν ταύτας δικάζουσιν ἐμμήνους εἰσάγοντες. Les introducteurs, littéralement, jugent les procès (δικάζουσιν). A moins de voir ici une allusion à la présidence du jury, ce qui est assez possible mais sans plus, on en vient à soupçonner une déformation pratique du rôle de ces agents, qui naturellement vérifiaient si les prétentions à transmettre au tribunal leur semblaient acceptables et bien fondées. Peut-être préparaient-ils une sorte de rapport sur la position d'un problème qui, sans autre préparation, venait à la discussion finale.

En cette matière, il est indispensable de se borner à la vraisemblance. En effet, le seul texte explicite est à écarter. Il s'agit de la deuxième loi d'Ephèse, lignes 3-5, qui mentionne des affaires confiées aux introducteurs après avoir fait l'objet d'un arbitrage ; ces personnages sont très justement comparés à des greffiers (1), mais n'ont de commun avec les magistrats que leur nom.

Sans doute, un dignitaire chargé d'expédier des affaires urgentes ne pouvait évidemment pas se livrer à une enquête approfondie (2), mais précisément la péremption rapide constituait une prime pour la mauvaise volonté et les manœuvres dilatoires du défendeur. On peut donc penser que l'introducteur était muni de pouvoirs étendus pour assurer au procès une marche normale.

D'autre part, l'inactivité des jurés se rencontrait encore ici. Nulle allusion n'est faite à un régime spécial de l'instruction définitive quant aux actions mensuelles. Celles-ci venaient devant les héliastes ou les Quarante, comme les litiges examinés par les diaétètes. Il est donc permis de penser qu'au moins en pratique,

(1) DARESTE, *Rec.* I, p. 44, cite à son appui un passage de POLLUX, VIII, 93 ; mais si ce texte concernait un archonte, il ne serait pas autrement conçu : εἰσαγωγεῖς ἀρχῆς κληρωτῆς ὄνομα. οὗτοι δὲ τὰς δίκας εἰσήγαγον πρὸς τοὺς διαιτητάς.

(2) Il faut pourtant remarquer la facilité relative de l'instruction dans certaines actions mensuelles ; l'administration des preuves était simple dans les contestations commerciales ou les partages sociaux, grâce à la tenue habituelle des livres. ВРАУСНЕТ, IV, p. 353.

l'εἰσαγωγεὺς était un véritable instructeur, assez comparable au magistrat chargé de l'ἀνακρισις (1); sans doute préparait-il un exposé préalable d'une discussion que les parties pouvaient avoir intérêt à embrouiller.

Cette supposition se trouve confirmée par quelques indices de la procédure suivie dans les archipels helléniques, qui est généralement calquée sur celle de l'Attique (2). Là en effet, loin de disparaître, les εἰσαγωγεῖς ont gagné en importance (3). Ils président le tribunal et examinent préalablement les affaires; mais ils finiront par éclipser les juges. Mieux au courant des problèmes posés par l'espèce envisagée, puisqu'ils la connaissent déjà, jouissant d'un ascendant certain, ils dominent les jurys. Ils constituent l'un des facteurs les plus importants de transformations profondes dans le fonctionnement des jurys hellénistiques.

## SECTION II

### L'INSTRUCTION JUDICIAIRE DES LITIGES INTERNATIONAUX

A première vue, le cadre de cette étude ne semblerait pas autoriser l'examen des arbitrages entre cités grecques, qui peuvent en effet sembler éloignés des procès privés. Mais ils présentent un double intérêt. D'une part, les inscriptions destinées à en perpétuer le souvenir donnent des indications fort précieuses sur les conceptions générales du droit hellénique; mieux encore que les

(1) THALHEIM, *RE. I*, 2050 : *Die Monatsklagen und die öffentlichen Klagen von der Behörde selbst untersucht werden*. Dans le même sens, on peut relever cette définition des introducteurs : *der für alle Prozesse Instruktionsbehörde* (SCHULTHESS, *RE. Suppl.*, III, 425.)

(2) HANS WEBER, *Attisches Prozessrecht*, p. 57.

(3) SCHULTHESS, *ibid.* Les inscriptions helléniques méditerranéennes attestent l'existence de ces magistrats, sans donner le moindre renseignement sur l'exercice de l'instruction. On sait seulement qu'ils occupent une situation prééminente dans l'organisation des tribunaux. Mais si l'on compare le rôle purement formel de l'introduction à Athènes, et ce qu'est devenu l'εἰσαγωγεὺς dans l'Égypte hellénisée, où il assume la direction des débats et constitue le seul organe actif des jurys, on en vient à établir une relation entre la présidence et l'examen préparatoire des litiges.

allusions des orateurs, elles permettent de reconstituer la physiologie pratique des débats, à des dates parfois diverses ; elles montrent la persistance des mêmes habitudes dans le temps. D'autre part, ces différends internationaux sont sur presque tous les points semblables aux litiges privés. Leur procédure est identique.

Les institutions précédemment décrites pouvaient en effet s'accorder avec les conditions particulières dans lesquelles fonctionne une juridiction entre cités. L'*ἀναγκλας* ou la *δαιρα* se ramènent à la détermination des moyens employés, à l'enregistrement des preuves et à la stabilisation de la cause. L'action est menée par les plaideurs ou parfois leurs avocats. L'idée qui domine est la notion d'arbitrage, exclusive du concept d'autorité.

Respectueuse à l'extrême des droits individuels, une telle procédure ne pouvait porter atteinte à la souveraineté des cités, voire même à leur susceptibilité. Les juges devant seulement présenter toutes garanties d'impartialité, il suffisait de choisir une autre nation pour départager les prétentions des parties en cause.

Ce système fut intégralement appliqué toutes les fois que la discussion se déroula dans le respect des droits égaux de tous les intéressés. Mais il tendit finalement à faire place à la décision, pratiquement imposée, d'une tierce puissance, lorsque des hégémonies politiques se manifestèrent dans le monde méditerranéen. C'est cette évolution, très comparable à l'étatisation des procès civils, dont il convient de résumer les phases.

### § 1. L'arbitrage entre cités.

Lorsque deux cités helléniques se trouvaient en désaccord elles consentaient parfois à s'en remettre à une décision arbitrale. Il s'agissait seulement de préciser les questions posées, et de choisir le tiers chargé de prononcer la sentence. Plutôt que de prendre en commun ces mesures préliminaires, les parties préféraient en confier le soin à une tierce puissance. Celle-ci, qui fut souvent le Sénat romain, élaborait une formule et chargeait l'un de ses magis-

trais de réunir un jury. On sait qu'un tel système est à l'origine de la procédure formulaire (1).

Dans ces conditions, les juges ne connaissent de la situation que la description faite par les intéressés. Les preuves étaient uniquement administrées par les plaideurs. Il en est notamment ainsi dans la contestation territoriale entre Milet et Myesius, en 387 a.C., où les jurés décident après avoir entendu les témoins et les arguments invoqués de part et d'autre (2). Ainsi, les dépositions ont lieu à l'audience. Elles ne sont pas, comme dans le procès normal attique, la réédition des preuves administrées devant un magistrat ou un diaète.

Cependant, les débats se déroulent comme à Athènes. L'inscription de Messène montre en effet que les plaidoiries sont prononcées dans un temps strictement imparti et contrôlé par la clepsydre (3). Les preuves sont produites et invoquées au cours des développements oratoires ; les jurés pouvaient exiger, en outre, des prestations de serment d'autant plus aisées que la session a lieu dans un temple (4). Mais la sentence repose essentiellement sur les arguments des orateurs (5) ; les juges se contentent d'écouter, avec la même passivité que les tribunaux athéniens (6).

Les inscriptions font bien ressortir le caractère purement arbitral de la procédure. En 140 a. C., Messène avait ouvert l'instance par des lettres adressées à son adversaire Lacédémone (7). Dans l'inscription de Magnesia, les jurés ne semblent pas fonder

(1) Cette question n'est plus discutable depuis la magistrale étude de PARSTCH, *Schriftformel*, pp. 23-52. dont les conclusions, en ce qui concerne du moins le droit hellénique pur, sont incontestées.

(2) DIRT, *Syll.* 134, lignes 19-24.

(3) RUGGIERO, *Bull.* V (1892), p. 332 ; DIRT, *Syll.* 683, lignes 56-60. DIRT, *Syll.* 953, ligne 22 ; PARSTCH, *Schriftformel*, p. 24.

(4) Il en est ainsi notamment dans le litige entre Itanios et Hierapytna ; l'audience a lieu au temple d'Artémis : C.I.G. II, 2561 b = RUGGIERO, *Bull.* V (1892), p. 307 = DIRT, *Syll.* 685, ligne 26.

(5) *Ibid.* ligne 54 : ἐγνωμεν ἐκ τῆς ὑφ' ἐκατέρων γενεθείσης δικαιολογίας.

(6) *Ibid.* ligne 29 : διήκουσαμεν τῶν διαφορομένων.

(7) DIRT, *Syll.* 683, lignes 12 sq.



de trop présomptueux espoirs sur la paix future que leur décision pourra engendrer (1).

Neutralité complète, voire inactivité totale des juges, faiblesse relative de la décision, les caractères essentiels des arbitrages ordinaires se retrouvent ici. Mais la similitude est encore plus nette avec l'instance devant les juridictions collégiales attiques. On retrouve l'habituelle exception apparente à cette passivité, que constitue l'inspection sur les lieux (2).

Il s'agit donc moins d'une procédure originale que d'un procédé ingénieux pour obtenir une solution impartiale, solennelle, qui ait quelque chance de se voir respectée, mais qui ne porte pas atteinte à la souveraineté, surtout à la susceptibilité des parties en cause.

Les différences que l'on peut relever entre cette institution internationale et le droit attique tiennent principalement à l'absence d'une *ἡγεμονία δικαστηρίου* exercée par un magistrat.

Pourtant, cette imperfection est limitée. Un remède y est apporté dans l'inscription de Cnide (3), où des stratèges guident l'administration des preuves. Les pièces publiques sont extraites des archives, et le texte ajoute (face A, lignes 12-16) : *elles seront remises par les parties aux stratèges et ceux-ci, après avoir brisé les sceaux, prendront tous les décrets et les donneront à chacune des deux parties à l'entrée du tribunal. Chacune des parties déposera aussi les témoignages avant les plaidoiries* (4).

(1) DITT. *Syll.* 685, lignes 35-37.

(2) Jugement de Mégare, entre Epidaure et Corynthe : DITT. *Syll.* 471, ligne 6 (DARESTE, *Rec.* I, p. 342; 234 a. C.) : *καὶ ἐπελθόντων ἐπ' αὐτὰν τὰν χώραν τῶν δικαστῶν...* ; DITT. *Syll.* 679, lignes 9-10 : *οἱ καὶ ἐπελθόντες ἐπὶ τὴν χώραν ἡμέρας καὶ πλείονας διήκουσαν παραχρῆμα τε ἐπὶ τῶν τόπων.* *Ibid.* ligne 70 : *τῶν ἐπιδεικνυμένων τόπων.*

(3) DARESTE, *Rec.* I, pp. 159 sq. = DITT. *Syll.* 953.

(4) *παραδόντω τοῖς στραταγοῖς, τοὶ δὲ στρατάγοι λύσαντες ἐγδιδόντω ἐς τὸ δικαστήριον πάντα τὰ γράμματα ἀμφοτέροις τοῖς ἀντιδίκοις, τιθέστων δὲ καὶ τὰς μαρτυρίας ἑκάτεροι πρὶν οὐ λεγέσθαι τὰν δίκαν.* De même, une disposition spéciale prévoit la déposition des témoins absents par l'intermédiaire des magistrats locaux (lignes 22-24). Ce sont enfin les stratèges qui dirigent les interrogatoires : *Les stratèges donneront à chacune des parties le droit d'adresser des questions aux témoins pris un à un, après les premières plaidoiries* (lignes 44-48). Le règlement de procédure montre parfaitement l'activité exclusive des parties en cause. Les plaidoiries et les interrogations sont le fait des plaideurs ;

A cet égard, le jugement de Cnide est peut-être exceptionnel. Plus souvent, le procès international est un simple arbitrage sans examen préliminaire, dans lequel les preuves sont uniquement produites par les intéressés. Aucun dignitaire ne pouvant diriger la conduite de la procédure, cette solution s'impose et ne disparaît que s'il existe un tiers susceptible d'exercer une influence sur les parties.

## § 2. Hégémonie et justice internationale.

Bien que, dans le langage moderne, le mot hégémonie comporte un sens extrêmement dévié, on peut dire que l'ἡγεμονία, simple préséance ou supériorité juridique, a sous-entendu exceptionnellement, dans l'antiquité, un ascendant politique. C'est pourquoi, dans les arbitrages internationaux helléniques, on peut entendre ce terme dans son acception étatique.

Deux puissances furent, dans les derniers temps avant l'ère chrétienne, les pôles d'attraction du monde méditerranéen, à savoir l'Égypte et Rome. Sans chercher à rappeler ici les multiples témoignages de son ingérence souvent indiscreète, on doit dire que, lorsqu'il ne se trouvait pas réduit à une impuissance momentanée, l'Empire des Lagides a exercé une véritable tutelle sur les archipels helléniques.

C'est ainsi qu'entre 309 et 239 a. C., l'île de Naxos est le théâtre de procès interminables. Le Κολων des Îles décide l'envoi d'arbitres pour mettre fin aux litiges en cours ; c'est Ptolémée Sôter qui en charge son agent Bacchos. Des fonctionnaires mènent la procédure (1) ; la justice est administrée d'autorité, sans qu'il soit question d'arbitrage. Le système des jurys s'efface, et l'inscription laisse entendre que les commissaires ont mené eux-mêmes l'ins-truction (2).

les magistrats doivent seulement assurer le respect des formes et la régularité des débats. Le rapprochement avec les quaestiones perpetuae romaines vient tout de suite à l'esprit ; il ne s'agit probablement pas d'une coïncidence fortuite, mais cette remarque ne saurait être quant à présent développée sans devenir une anticipation anachronique. Seule la ressemblance méritait d'être signalée.

(1) HOLLEAUX, *B.C.H.* XVIII, p. 100 ; DITT, *I.S.* 43.

(2) *Ibid.*, lignes 9-12 : τοὺς μὲν πλείστους τῶν διαφορομένων ἀνακρινάμενοι πολλῶς ἐς αὐτοὺς διέλυον συμφερόντως τοὺς δὲ διεκρίνομι μετὰ πάσης δικαιοσύνης.

Nous sommes donc tentés de ne pas admettre intégralement les conclusions de la doctrine moderne (1) d'après laquelle les monarques hellénistiques se contentaient de donner des juges sur la demande des cités étrangères désireuses d'obtenir une sentence impartiale. Cette idée se trouve généralement exacte, mais il ne faut pas non plus oublier que les puissances pouvaient intervenir plus directement lorsqu'elles exerçaient en fait un certain pouvoir sur les intéressés.

C'est pourquoi, d'ailleurs, on voit cet arbitrage international évoluer dans le sens de l'autorité. La politique de Rome est nettement révélatrice à cet égard. Elle se bornait primitivement à l'établissement préalable de la discussion. Le Sénat, sur la demande des parties, rédigeait un programme, une sorte de formule, et chargeait un consul ou un préteur de fixer la date de comparution et d'adresser aux membres d'une autre cité l'ordre de juger. L'autorité romaine se borne à l'organisation préliminaire de la cause ; elle n'a rien d'une direction véritable. Elle n'est même pas une *ἀνακρίσις*, car le magistrat n'instruit pas ; il se contente de transmettre un *jussus judicandi* (2).

Mais cette modération ne fut pas toujours la qualité dominante de la politique romaine. Lorsque son ascendant le lui permettait, elle résolvait de sa seule autorité les différends étrangers ; le conflit entre Massinissa et Carthage, survenu en 157 a. C., en est un exemple (3). Sa puissance ne faisant que croître, la métropole nouvelle ne s'inquiète plus d'assurer des arbitrages indépendants. Il suffit, pour en être convaincu, de rappeler le conflit entre Sardes et Ephèse, résolu vers 120 p. C. par le proconsul Q. Mucius Publius Scaevola. Le magistrat édicte d'autorité la procédure

(1) V. en dernier lieu, F. DE VISSCHER, *Edits de Cyrène*, p. 126, et HEUSS pp. 69 sq.

(2) DITT. *Syll.* 679, ligne 1 : *ὅπως οἱ δικασταὶ προσκρίνωσιν*. Cette mission de juger n'est pas seulement provoquée par l'ordre du consul ou du préteur, et par le *senatus-consulte* ; elle y trouve en réalité sa source et son fondement : DITT. *Syll.* 683, lignes 49-50 : *ἡ κρίσις κατὰ τὴν ἐπιστολὴν τοῦ προειρημένου στρατηγοῦ καὶ κατὰ τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου*.

(3) RUGGIERO, *Bull.* V (1892), pp. 318 sq. POLYBE, XXXII, 2. TITELIVE ; XXXIV, 62 : *responderi legalis utriusque partis missuros in Africam, qui inter populum carthaginiensem et regem in re praesenti disceptarent*.

destinée à garantir aux membres des deux villes le respect de leurs droits respectifs (1).

Il résulte des inscriptions helléniques un parallélisme certain entre les litiges internationaux et les procès privés. Dans tous les cas, l'arbitrage fait place à la décision autoritaire. Des modifications correspondantes se produisirent-elles dans l'instruction des faits litigieux ? On serait tenté de le penser. La passivité reste de l'essence du jury, car il n'est pas possible à une assemblée nombreuse, occasionnellement réunie, mais sans aucune connaissance personnelle des questions débattues, d'ordonner des mesures d'information. Lorsqu'un magistrat décide de lui-même, il est tenté d'user des prérogatives qui lui sont accordées pour obtenir une notion exacte de la réalité. L'intervention de l'autorité dans la conduite d'une procédure change en général la physionomie de l'administration des preuves. Seule l'imprécision des sources oblige à ne voir dans cette idée, appliquée à la justice entre cités, autre chose qu'une hypothèse. Mais il est infiniment probable que la transformation de l'instruction procédurale privée trouve ici une évolution équipollente. Un contraste existe en effet entre l'arbitrage des jurys et l'administration de la justice par un agent étatique. La métamorphose du monde gréco-hellénistique en est l'exemple le plus remarquable, comme elle est probablement le phénomène qui domine l'histoire du monde.

---

(1) *DITT. I.S.* 437 = *CAGNAT*, IV, 297.

### CHAPITRE III

## L'EGYPTE HELLENISTIQUE

---

Propagées par la conquête macédonienne et perpétuées par les successeurs d'Alexandre, les institutions grecques ont régné sur l'Orient méditerranéen. Mais les contacts qu'elles subirent modifièrent leur caractère et firent disparaître leur originalité. Le mieux connu des empires hellénistiques est celui des Lagides ; il était aussi celui où les mélanges ethniques tendaient le plus à éteindre les traditions nationales. A la diversité des classes sociales, provoquées par des dominations successives, s'ajoutent les différences entre les populations urbaines et rurales (1). Gardant un prestige transcendant parmi des sujets étrangers les uns aux autres, le roi a pris une physionomie omnipotente et surhumaine (2). Maître universel, il dirige toute activité. Il est notamment le premier des juges. Il est prêt à intervenir dans les moindres affaires. Les requêtes qui lui sont adressées sous forme d'ἐντευξις (3) sont très nom-

(1) Il faut signaler à cet égard le problème délicat des πολιτικοὶ νόμοι, opposées aux νόμοι τῆς χώρας : P. ΤΕΒ. 5, 256 ; ΔΙΚΑΙΟΜΑΤΑ. pp. 37 sq. et 66, Cf. SCHUBART, *Klio* LV. pp. 44-52. MITTEIS. *Reischr.*, p. 43. SEMEKA p. 133, n. 1. Cette dualité de régime légal, qui forme le pendant de la multiplicité des juridictions, semble reposer sur l'origine ethnique des individus plutôt que sur leur résidence ; par exemple, les juridictions alexandrines n'étaient compétentes qu'à l'égard de leurs nationaux. Ce ne sera qu'à l'époque romaine que la fusion de tous les habitants de la χώρα provoquera le rapprochement entre les Egyptiens et les Grecs non citoyens, et que la législation de la χώρα sera confondue avec l'ensemble des règles assujettissant les citoyens.

(2) JOUGUET, *Impérialisme macédonien*, pp. 87 sq. SCHUBART, *FuF*, XII (1936), p. 123 ; *A/P*. XII (1937) pp. 1-26. Plus particulièrement en matière judiciaire, le souverain est source de tout pouvoir, et les diverses compétences sont peut-être nées d'une délégation royale : BOULARD, *Instructions écrites*, p. 90.

(3) Sous réserve de nuances moins simplistes, on peut dire que l'ἐντευξις se distingue généralement par sa forme plus solennelle, et sa conclusion en

breuses ; elles constituent même à l'origine le mode normal d'introduction du procès. Le roi peut statuer lui-même ; il le faisait probablement quand bon lui semblait. Le plus souvent, il se contentait d'apostiller la lettre, et de la renvoyer à un subordonné. Cette réponse, ὑπογραφή, est extrêmement importante, car elle permet de déduire la pratique judiciaire de cette époque. La diversité des réponses indique la liberté du pouvoir, qui choisit la solution appropriée.

Parfois, la requête est retournée au plaignant, avec indication de l'autorité compétente. Plus souvent, elle est adressée à un agent local.

Les diverses directions que prend alors l'affaire correspondent aux multiples rouages de l'organisation judiciaire égyptienne, qu'il convient de résumer sommairement.

Avec la variété des populations d'Égypte, le principe de la personnalité des lois était d'application délicate. Le contrôle du pouvoir royal, parfois débile, n'arrivait pas toujours à éviter les empiètements juridictionnels.

Une séparation paraît cependant respectée entre les tribunaux ordinaires et les cours grecques d'Alexandrie. Les δικαστήρια sont restés seuls compétents à l'égard de leurs nationaux. Peut-être même échappaient-ils à la surveillance royale (1).

Par ailleurs, le désordre fut tel que l'on ne saurait énoncer de règle parfaitement précise avant une ordonnance de Sôter II, en 118 a. C. (P. TEB. 5, 207 sq.). En vue d'apaiser des troubles politiques et sociaux, le roi décide une série de réformes fiscales et judiciaires. A ce dernier point de vue, il ne fait que préciser les

δέομαι, alors que les pétitions ordinaires emploient ἀξιῶ. Cf. MITTEIS-WILCKEN, *GrZ*, pp. 13-16 ; LAQUEUR, *Quaestiones epigraphicae*, pp. 6 sq ; MORET, *L'appel au roi*, *passim* ; LESQUIER, *Papyrus de Magdola*, p. 15 ; PAUL M. MEYER, *Klio* VII (1907), pp. 289-291, et *JP*. pp. 260 sq. WILCKEN, *AfP*. IV, p. 224 ; ΔΙΚΑΙΟΜΑΤΑ, pp. 172 et 206. COLLOMP, *Chancellerie*, pp. 51-59. WILCKEN, *UPZ*. I, p. 611. BICKERMANN, *AfP*, XI, pp. 155 sq. BERNEKER, *Prozesseinleitung*, pp. 12 sq. GUÉRAUD, Ἐντευξις, *passim*. A partir du deuxième siècle, l'enteuxis est adressée aux juridictions, et non plus à la chancellerie, mais la forme reste identique : cf. P.S. ATHEN. 5 (premier siècle a. C.).

(1) COLLINET, dans *Otto-Wenger, Papyri und Altertumswissenschaft*, pp. 221 sq. SCHUBART, *Klio*, LV. pp. 41-42.

compétences antérieures. Muet sur les cours privilégiées citadines, il prévoit trois organismes (1).

Le premier tribunal, celui des laocrites, est saisi des litiges entre Egyptiens ; les chrématistes, au contraire, sont réservés aux Grecs ; enfin un tribunal mixte existe dans la χώρα. En matière contractuelle, la compétence est fixée d'après la langue de l'acte.

En règle générale, la procédure est menée administrativement. L'enteuxis est renvoyée par la chancellerie au stratège gouverneur du nôme. Celui-ci peut convoquer les parties et les concilier ; si elles ne résident pas au chef-lieu, il en charge l'épistate qui gère chaque bourgade, ἐπιστατής τῆς κώμης, ou aux fonctionnaires de la gendarmerie locale, ἐπιστατής τῶν φυλάκτων ἢ ἀρχιφυλακτικῆς. Si la conciliation échoue, les intéressés sont renvoyés à leur jury national (2).

Dans certaines hypothèses, au contraire, l'affaire suit un autre cours ; le stratège et l'épistate se chargent de mettre fin au différend d'une façon pratiquement définitive.

Il conviendra donc de décrire séparément ces diverses procédures qui, au point de vue de l'administration des preuves et de l'examen des faits, présentent des caractères différents. Mais il est nécessaire d'esquisser auparavant la manière dont les textes comprennent ces problèmes. A cet égard, les expressions qu'ils

(1) Il faut également mentionner les juridictions privilégiées telles que celle du dioécète à l'égard des fonctionnaires. Cette compétence est décidée par une ordonnance de Sôter II (P. ΤΕΒ. 7, a. 114 a. C.), qui peut-être n'a fait que rappeler des dispositions en vigueur beaucoup plus tôt : COLLOMP, *Chancellerie*, p. 162. En outre, l'ordonnance de l'année 118 ne fait évidemment pas allusion aux cours grecques d'Alexandrie, ni même à celles qui fonctionnaient dans d'autres colonies comme Arsinoé, car l'indépendance des communautés urbaines semble complète à cette époque.

(2) Cette procédure porte une grave atteinte à l'autonomie des jurys ; c'est pourquoi elle ne fonctionne vraiment que pour les indigènes. En principe, les chrématistes, les décemvirs et les δικαστήρια en étaient dispensés. Cependant le système employé par les chrématistes pour l'organisation de leurs instances itinérantes s'adaptait mal aux affaires peu juridiques (violences, dépossessions), que recevait la Chancellerie. Celle-ci n'étant pas liée par les règles de compétence pouvait charger le stratège de mettre lui-même fin à de tels différends. Dans ce cas, l'ingérence d'un administrateur pouvait s'exercer à propos d'un sujet grec.

emploient sont particulièrement importantes ; leur examen s'impose (1).

## SECTION PREMIÈRE

### LA TERMINOLOGIE DES PAPYRUS

Le devoir d'un juge est double ; il doit examiner et décider. L'objet de cette étude est limité au premier de ces rôles. Mais l'aperception et la décision subséquente ne sont vraiment séparées que dans l'analyse psychologique. En pratique, les deux opérations se succèdent avec la rapidité d'un réflexe. Souvent le même mot les confond. Parfois vient s'y joindre l'ordre qui assure à la sentence son application concrète. Le magistrat qui statue peut dire : « Je saisis la situation ; je vois comme elle devrait être ; j'ordonne qu'elle sera ainsi ». Qu'il dise « *Je juge* », et ce seul vocable renfermera tous les autres.

La langue judiciaire de cette époque est précise, mais complexe. Les trois étapes du jugement sont synthétisées par le mot latin *cognoscere*. La terminologie grecque est plus riche ; elle possède un certain nombre de termes qui, dans l'ensemble, seraient équivalents ; mais elle est extrêmement nuancée. A l'époque hellénistique, elle devient complexe, voire même confuse.

Une autre confusion provient de ce que la langue judiciaire n'a pas le monopole de ses expressions. A l'absence de séparation entre la justice et l'administration (2), s'ajoute le fait que les mêmes termes sont employés dans les deux domaines, sous des acceptions souvent différentes.

De ces termes, certains étaient usités dans la procédure hellénique, mais leur signification peut avoir changé. D'autres ont disparu du langage juridique ; le verbe *δικάζειν*, en particulier, n'est

(1) La question ici traitée se rapporte étroitement à la procédure proprement dite ; celle-ci ne présentant pas de brutale solution de continuité avec les institutions postérieures à la conquête romaine, il serait arbitraire et injustifié de séparer les deux époques, qui seront étudiées ensemble.

(2) Autrefois contestée par M. Taubenschlag, *A/P*, IV, pp. 27 et 40, cette absence de séparation n'est plus discutée aujourd'hui.



plus mentionné dans les papyrus. Au contraire, des vocables méritent une étude. Ce sont tout d'abord κρίνειν et ses composés, qui, littéralement, comportent une idée de décision, de jugement ; en second lieu, sont apparues deux expressions importantes, εξέτασις et ἐπίσκεψις, qui répondent à une notion de recherche, d'enquête ; enfin, il faut mentionner διαγιγνώσκειν, dont l'usage, rare en Grèce, se généralise progressivement.

### § 1. La notion de jugement et de décision.

#### A. κρίνειν, κρίσις.

Le mot κρίνειν est devenu synonyme de δικάζειν, et aucune autre remarque ne paraîtrait opportune à cet égard, sinon que δικάζειν est relativement peu usité ; comme les autres mots de même racine, il concerne de préférence les institutions purement grecques. L'opposition entre δικαστήριον et κρίτης semble révélatrice. Mais, en dépit de son acception large, κρίσις est rigoureusement limité au domaine judiciaire. Les chrématistes, qui rendent la justice au nom du roi dans les différents nômes, sont dits οἱ τὰ βασιλικά καὶ προσοδικὰ καὶ ιδιωτικά κρίνοντες (1).

Le sens du vocable est techniquement identique à celui qu'il revêt dans le langage courant. Il ne paraît pas indispensable de préciser ses applications dans les textes (2). Sa généralité lui enlève toute particularité importante ; son intérêt réside en ce que son domaine d'origine laisse une trace dans ces composés, en dépit des modifications qu'ils ont pu subir.

#### B. Διακρίνειν.

Dérivé de κρίνειν, juger, ce mot signifie tout naturellement discerner ce qui est juste, c'est-à-dire départager les plaideurs. Ainsi l'entend le pseudo-Aristée, *Ad Philocratem*, 110 (3). De même, la décision des laocrites est ainsi mentionnée par les requêtes

(1) C.I.G. III. p. 216. MITTEIS-WILCKEN, *Grdz.* p.5. BERNEKER, *Sondergerichtsbarkeit*, p. 144, n. 2.

(2) Cf. PREISIGKE, *Wb.* I, 838-839.

(3) MITTEIS, *Grdz.* p. 3, n. 3.

royales *ὅπως ἐπὶ τῶν λαοκρίτων διακρίθωσιν* (1). Outre ces acceptations qui se rapportent aux tribunaux collégiaux, il peut concerner l'activité judiciaire des fonctionnaires (2).

C'est d'ailleurs uniquement à des agents qu'il va s'appliquer ultérieurement ; il comprendra alors une idée de recherche ou d'inspection. Dès l'année 184 a. C., dans une pétition au roi, un plaignant déclare : *je te prie de faire poursuivre les διακρίσεις jusqu'au bout* (SB. 5675). Il s'agit assez clairement d'une recherche policière. A partir de la domination romaine, cette acceptation est très nette. Entre 14 a. C. et 15 p. C., plusieurs papyrus nous rapportent les violations du domaine public appartenant au temple de Soknopaiou Nesos ; le centurion Locretius est chargé par le conventus de procéder aux constatations locales, appelées *διακρίσεις* (3).

C'est enfin dans un sens administratif, et non plus judiciaire, que l'on peut rencontrer, en 116 p. C., un fonctionnaire affecté à diverses vérifications et appelé *διακριτής* (P. GISS. 58, II, 11).

#### C. Ἀνακρίσις.

En raison de son importance primordiale en Droit grec, l'instruction préalable faite par un magistrat et appelée *ανακρίσις* paraissait destinée à prendre une grande place dans les institutions ptolémaïques. Il existe en effet un personnage spécialement chargé des informations judiciaires, *ὁ πρὸς ταῖς ἀνακρίσειςιν* (P. TEB. 86, II, 1-3). Seulement cette expression d'anacrisis ne concerne que les procédures préliminaires des cours alexandrines et du tribunal royal (4). Encore paraît-il audacieux de suivre l'opinion de la doctrine moderne, lorsqu'elle admet l'identité entre l'anacrisis et ce que vise le P. HAL. 1, 225 à propos d'un témoignage : *ὁ δὲ κληθεὶς μάρτυρεῖται ἐπὶ τῇ ἀρχῇ καὶ ἐπὶ τῷ δικαστηρίῳ* (5).

(1) P. TOR. I, VII, 3 ; P. ENT. 50 ; 83.

(2) BERNEKER, *Festschrift Paul Koschaker*, III, p. 274, n. 26. Il faut ici rapprocher le contrôle du stratège sur l'activité des exécuteurs : *τοῦ στρατήγου διακρίσιν πρακτορῶν ποιησάμενος* (P. PAR. 69).

(3) SB. 5233 à 5240 ; 5954.

(4) ZUCKER, p. 37. ΔΙΚΑΙΟΜΑΤΑ, p. 32. HELLEBRAND, p. 120, n. 428.

(5) Il s'agit de la déposition d'un témoin absent ; sa déclaration est inscrite et attestée par un serment, mais cette preuve n'est nullement administrée au cours d'une véritable instance préalable. Cf. *infra*. p. 68.

De toutes manières, ce terme est rarement employé (1). Il ne semble pas avoir survécu à la disparition de la procédure collégiale d'origine purement hellénique, à l'opposé des expressions qui s'adaptèrent à des institutions nouvelles. On a pensé étendre ἀνακρίσις à toute instruction préalable et notamment à la διαλογή devant les chrématistes. Mais techniquement, un tel sens est critiquable. La διαλογή τῶν ἐντεύξεων n'était sans doute que l'examen superficiel des pièces produites par les plaideurs et jointes à la requête (2).

Mais d'autre part, ἀ. quitte le domaine judiciaire. On l'applique à une épreuve administrative, destinée notamment à vérifier une qualité essentielle d'un esclave vendu (3). Qu'il s'agisse d'un permis délivré par l'autorité, ou simplement de la description complète de l'esclave, l'essentiel est de remarquer cette déviation profonde.

#### D. Ἐπικρίσις.

Une évolution semblable à la précédente peut être relevée dans le mot ἐπικρίσις. Il concerne l'enquête faite à propos d'une requête destinée aux chrématistes, dans B.G.U. 1004 : καταγγιγνώσκων ἢ ἐπιπεκκριμένη ὑπὸ τῶν περὶ χρηματιστῶν...

Rapidement, ce sens judiciaire s'estompe. Dans les papyrus de l'époque romaine, l'ἐ n'est plus qu'une institution fiscale ou militaire, l'examen des personnes soumises au service des armes ou de celles qui sollicitent un statut privilégié, notamment par l'en-

(1) L'anaerisis survit cependant dans une inscription insulaire, DITT. I.S. 374, qui mentionne un ὁ πρὸς ταῖς ἀνακρίσεις. REINACH (B.C.H., VII (1883) p. 358, n. 10), rapproche ce fonctionnaire de Mithridate des juges ptolémaïques, notamment des chrématistes. Il convient de repousser cette interprétation, d'ailleurs réfutée par Dittenberger. Il n'en reste pas moins vrai que l'influence égyptienne sur le bassin méditerranéen fut indéniablement puissante : BERNEKER, *Prozesseinleitung*, pp. 26-27.

(2) Cf. *infra*. p. 64, n. 1.

(3) Des actes de vente d'époque diverse font mention de cette ἀνακρίσις P. Oxy. 1463 (215 p. C.) ; P. LIPS, 4 ; P. LOND. 251 ; SB. 4685 (époque byzantine). Elle se retrouve plus tard dans la novelle CXLII, c. 2, où elle se traduit par *cognitio* ; ce terme subit alors la même déformation que son équivalent grec. Quant à la nature exacte de l'institution, cf. MITTEIS-WILCKEN, *Grdz.* p. 192 ; *contra* PREISIGKE, *Fw.* h. v<sup>o</sup>, WOESS, *Urkundenwesen*, p. 83.

trée au gymnase (1); ἐπικρίσις finit par désigner pratiquement la décision qui résulte de l'enquête. Comme *cognitio*, ce mot exprime d'une façon synthétique l'action intellectuelle de la prise de connaissance liée à la manifestation extérieure de la volonté. D'autre part, l'épicrisis militaire correspond à *inquisitio* (2).

#### E. Συγκρίσις.

Le terme συγκρίσις renferme essentiellement une idée de décision. Les plus anciennes requêtes royales, qui demandent la désignation d'un agent pour trancher une difficulté privée, désignent ainsi cette mission à la fois conciliatrice et judiciaire; cette acception survivra dans les textes de dates très diverses (3). - Dans le P. RYL. 65, ligne 16 (67 a. C.), σ. concerne le jugement des chrématistes mettant fin au procès des fossoyeurs (4).

(1) Les exemples de cette épícrisis sont extrêmement nombreux. On peut seulement citer les plus caractéristiques : B. G. U. 113; 142; 265; 1033; P. OXY. 1451; P. RYL. 101 Cf. au surplus, PREISIGKE, *Wb.* I, 560 et *Fw.* p. 87. Pour l'admission au gymnase, notamment la production de trois témoins est exigée : SB. 5217; P. S. I. 447. Une étude d'ensemble a été esquissée par WESSELY, *Studien*, I, pp. 9-11, et surtout : *Epikrisis, Stzb. Wien*, CXLII, 1900. Cf. en outre MEYER, *Phil.* LVI, pp. 193-206; LESQUIER, *Rev. Phil.* 1904, pp. 1-32; HOHLWEIN, *Egypte romaine*, pp. 33, 229-231. ΒΟΑΚ, *JEA.* XIII (1927) pp. 151-154.

(2) WESSELY, *Epikrisis*, pp. 7 et 40. Cette *inquisitio*, identique à l'épícrisis, est l'examen d'un militaire, destiné à éviter que des esclaves puissent s'engager dans l'armée : « Si les candidats ont menti sur leur condition, écrit PLINE LE JEUNE (*ad Traj.* XXX), ils seront mis à mort; s'ils ont été recrutés d'office, la faute en est à l'enquête des légats : « *Lecti si sunt, inquisitio peccavit.*

(3) P. MAGD. 24 = P. ENT. 79. Il en est de même dans le P. GRENF. I. 11 (157 p. C.). C'est cette idée de décision qu'admet également JÖRS, *Z. S. S.*, XXXVI (1915), pp. 276-277. Le sens n'est probablement pas différent au début de l'annexion romaine, lorsque l'occupation illégale d'un domaine provoque l'enquête préalable des notables, puis celle d'un centurion, enfin la συγκρίσις du préfet Seppius Rufus (SB. 5240).

(4) Le sens très général du texte rend inadmissible l'assimilation faite par Semeka (p. 101) entre κρίσις, ἀνακρίσις et συγκρίσις. Ce dernier terme n'est pas limité à une instance préalable, car, dans le P. RYL. 65, il concerne l'examen définitif d'un procès. La concurrence déloyale qui fait l'objet de la plainte des fossoyeurs n'est nullement contestée, et le tribunal n'hésite pas à prononcer l'exclusion des coupables de la corporation. Pas davantage la traduction faite par le même auteur, en *trancher, juger, décider*, ne paraît suffisante, car elle supposerait une acception tout à fait distincte de celle que comporte le vocable en matière administrative.

De même, il peut s'agir d'un examen préalable et de la solution qu'il comporte, dans la procédure exécutoire. Il en est ainsi un peu plus tard, dans B.G.U. 1038 (145 p. C.), P. FIOR. 56 (233 p. C.) et surtout dans P. FIOR. 55, requête adressée par un créancier aux fins d'ἐμβαδεία et ainsi conçue : βουλόμενος δέομαι ἐπὶ τῆς διαλογῆς συγκρίναι γράψαι.

Cependant, à côté de ce sens judiciaire, existe une autre application de συγκρίσις, qui est uniquement administrative. Dès une époque ancienne (P. LILLE III, 1, II, 27), un agent des travaux publics inspecte un cours d'eau et donne l'ordre (συγκρίνει) de construire des digues ; il s'agit d'un simple commandement, car l'inspection a été désignée par ἐπισκεψάμενος.

Un peu plus tard, d'ailleurs, la décision générale d'un fonctionnaire peut être appelée συγκρίσις. Il en est ainsi au premier siècle p. C., dans B.G.U. 1185 et le P. LOND. 359, où il est question respectivement d'un édit préfectoral et d'une disposition réglementant l'emploi des deniers publics entre les mains du comogrammate.

En matière fiscale, enfin, σ. est moins explicable. L'expression paraît concerner la vérification d'une déclaration, la déclaration elle-même, et parfois la réduction de l'imposition (1). Ce sens existe sous les Lagides dans P. TEB. 61 b, 232 ; 72, 149. Il subsistera jusqu'au sixième siècle dans P. FIOR. 377, 16. Il s'agit d'une contribution foncière n'atteignant que certaines terres dites γῆ ἐν συγκρίνει.

## § 2. L'idée d'inspection et de recherche.

### A. Ἐξέτασις

De toutes les acceptations de ἐξέτασις, qui garde toujours son sens littéral d'enquête, la plus ancienne paraît avoir été judiciaire. Le P. TEB. 332 (176 a. C.) contient une plainte en vol accompagnée d'une demande d'enquête : ὅθεν ἐπιδίδωμι καὶ ἀξιῶ τὴν δέουσαν ἐξέτασιν γενέσθαι. Il en est de même dans une requête renvoyée par la chancellerie royale avec enquête et, si possible, conciliation par

(1) HOBLWEIN, *Egypte romaine*, p. 23.

un agent subalterne : P. PETR. 20, III, 6-8 (107 a. C.) : ἀλλ' ἡμεῖς Δημήτριος δὲ ἐξέτασθη τοῦ μὴ γνώσιν εἰσ τεθῆναι ἀλλ' ἐπ' αὐτοῦ διαλύθηναι. Dans une autre pétition adressée à l'épistate, un débiteur demande une ἐξέτασις pour éviter une poursuite injuste (P. REIN. 7, 141 a. C.).

A l'époque romaine, ἐξέτασις se comprend ainsi dans plusieurs documents procéduraires. C'est ainsi que le P. GISS. 84, II, 1, fait allusion à une information précédemment faite par un délégué du préfet : ὅταν δὲ ἐξέτασις ἐγείνητο... Il peut s'agir plus particulièrement de l'instruction confiée au stratège par le *conventus* (B.G.U. 136, 24), par le *juridicus* (P. CAT. verso, III, 23), ou par le préfet (P. AMH. 79, 23). Jusqu'au premier siècle p. C., ἐξέτασις peut donc être considérée comme désignant techniquement la recherche de la vérité dans une situation litigieuse.

A cette époque, B.G.U. 388, II, 41 fait allusion à une ἐξέτασις dans une procédure devant l'idiologue, dans un sens très général. Cependant, cette expression concerne aussi, par ailleurs, la vérification, fiscale et judiciaire à la fois, que cet agent ordonne lorsqu'une succession irrégulière ou vacante est ouverte (1).

Précisément dans le domaine financier, on rencontre souvent ἐξέτασις. C'est le contrôle des ἀπογραφαί, déclarations périodiques ou occasionnelles de propriété, de revenus, de troupeaux et de mutations, destinées à établir ou à modifier les impositions correspondantes (2). D'autres textes en parlent à propos de diverses

(1) L'ἐξέτασις est ainsi comprise lorsqu'est dénoncée à l'idiologue l'existence de *bona vacantia* et de *caduca* : MEYER, *Festschrift Hirschfeld*, p. 149.

(2) B.G.U. 139 ; 577 ; SB. 5342 (173 p. C.). Dans le P. GISS. 61, 17, un particulier demande au stratège de faire l'ἐξέτασις pour obtenir la réduction des charges qui pèsent sur son exploitation. Le P. AMH. 68 concerne cette vérification effectuée par le comogrammate, de même peut-être que dans le P. AMH. 69 (154 p. C.), où il s'agit d'un rapport de sitologues. Il peut également s'agir de l'inspection des livres du comogrammate, tel B.G.U. 106. Le P. HAMB. 11 (202 p. C.) a trait à l'exétasis d'une terre qui, n'ayant pas été inondée, est demeurée improductive. Il eut été plus exact de parler d'*episkepsis*, mais peut-être la pétition était-elle tardive et adressée après la clôture de celle-ci. Une importance particulière s'attache enfin au P. GISS. 48, 5, qui contient le rapport adressé par un contrôleur des finances au stratège et au basilicogrammate du nôme. L'enquête sur l'état des exploitations et le régime des fermages est désigné par ἐξέτασις καὶ διακρίσις, Le seul moyen d'éviter un pléonasme est de traduire par *enquête et décision* ; les deux termes s'opposent donc à un certain point de vue, s'appliquant respectivement à l'aperception intellectuelle et à l'expression subséquente de la volonté.

vérifications officielles (1). Plus proche de l'enquête judiciaire, mais distincte de celle-ci, est l'ἐ. destinée à réprimer les brigandages (P. FIOR. 275), ou bien à découvrir les auteurs de détournements de deniers publics (P. LIPS. 34, 13 ; 35, 15).

#### B. 'Επίσκεψις.

Le mot ἐπίσκεψις comporte essentiellement une idée de vérification et d'inspection ; celle-ci existait déjà dans une inscription grecque du troisième siècle a. C., où il s'agissait d'une surveillance financière (2). Mais en même temps, ἐ. désignait à Athènes la protestation élevée par un plaideur contre un faux témoignage (3).

De même, dans les papyrus, l'ἐπίσκεψις touche à la fois l'organisation judiciaire et le droit fiscal. Elle concerne tout d'abord une institution presque uniquement prolémaïque. Il s'agit dans l'ensemble (4) des enquêtes confiées au stratège, ou bien à l'ἐπιστάτη, après le renvoi d'un enteuxis. La *subscriptio* porte l'ordre ἐπισκεψόμενος (5), et donne par là des pouvoirs très étendus à l'instructeur du procès. Parfois, c'est le plaignant qui la réclame lorsqu'il est victime d'injures (P. LOND. 887, 8) ou d'un vol (P. LILLE. 6). Un peu plus tard, au deuxième siècle a. C., une pétition conclut ainsi : ἀξιῶ κατὰ κοινὸν ἐπίσκεψιν ποιήσασθαι. (P. GENF. I, 36, 11).

(1) L'ἐ. a parfois pour but de vérifier les mentions insérées aux archives du comogrammate (B.G.U. 1068). De plus, lorsque Ptolémée Philadelphie a réglementé la production vinicole, il édicta que toute fabrication ferait l'objet d'une déclaration ultérieurement contrôlée par l'οἰκονομος dont la mission s'appelle précisément ἐξέτασις (REV. 25 et 40). Le même mot désigne aussi la vérification de certains autres actes, tels que l'accession au sacerdoce (P. TEB. 297, 14, a. 123 a. C.), le décès d'un prêtre (P. LOND. 338, 24, a. 170 p. C.), ou bien enfin la nomination à une liturgie (B.G.U. 372, II, 13). Cette acception administrative se maintiendra jusqu'à l'époque byzantine : P. CAIRE MASP. 67024, 40 (a. 551 p. C.).

(2) DITT. *Syll.* 544, 25.

(3) Cf. *infra*, p. 248, n. 2.

(4) On peut aussi entendre par là, mais parfois seulement, l'action du fonctionnaire ou de la cour judiciaire qui guide la marche du litige depuis l'arrivée de la citation jusqu'à la conclusion : BERNEKER, *K.V.I.* LXII (1933), p. 377.

(5) ZUCKER, p. 79. HELLEBRAND, *Prozesszeugnis*, pp. 100 sq. et spécialement notes 331 et 338. Cf. notamment P. ENT. 4 ; 28 ; 46 ; 48 ; 89 ; 101.

Ou bien une enquête est ordonnée d'office pour assurer le rétablissement d'un droit violé (B.G.U. 1011); parfois,  $\xi$ . désigne inversement le résultat de l'opération, le rapport de l'épistate commis (P. HAMB. 25, 2; P. PETR. 32, g. b. 11).

Toutefois, cette acception n'est pas la seule. L'épiskepsis est une institution fiscale. L'un des plus anciens textes sur cette question est le P. AMH. 32, où des colons militaires soupçonnés d'avoir dissimulé une partie de leur récolte font l'objet d'une perquisition. Puis, en 115 a. C., le P. TEB. 82 la mentionne comme étant l'inventaire des biens d'un temple. Mais surtout l' $\xi$ . a une grande importance agricole; elle est le recensement annuel des terres inondées par les crues du Nil, et qui, ainsi fertilisées, sont tenues de payer un impôt. En même temps, on procède à une révision du cadastre et à un nouveau bornage des parcelles (1).

A cette vérification foncière, il faut rattacher un dernier sens du terme  $\xi$ . Il concerne la preuve d'un droit sur une terre, par examen des lieux et consultation des archives publiques (2). Ce sens fiscal et administratif va rester pratiquement le seul en usage à l'époque romaine, malgré quelques survivances timidement isolées, comme la pétition du P. BREM. 10 (3).

Le verbe correspondant  $\xi\pi\sigma\kappa\acute{\epsilon}\pi\tau\epsilon\sigma\theta\alpha\iota$  n'est pas aussi spécialisé. L'ordre de la chancellerie ptolémaïque désignait une enquête menée d'office; mais parfois, il s'agit d'un examen de l'affaire très généralement désigné. C'est le cas des apostilles de P. ENT. 3; 13, 18,

(1) Le P. TEB. 61 b renferme tous les résultats d'une épiskepsis, avec la liste des exploitants; on peut lui comparer : SB. 4325; P. FIOR, 91 et 339 B.G.U. 870; P. TEB. 24 et 72; P. GISS. 60; P. HAMB. 12; P. STRASSB. 31. Les décisions des agents sont sujettes à des réclamations de la part des assujettis et à des mesures de révision : P. GISS. 62; P. OXY. 533. Il est inutile d'insister davantage sur cette institution déjà parfaitement connue : Cf. MEYER, *JP.* p. 49; STEIN, *Episkepsis*; KORTENBEUTEL, *RE. Suppl.* VII, 198-200.

(2) SB. 16; 17; 5954, désignent par  $\xi\pi\sigma\kappa\epsilon\psi\iota\varsigma$  la consultation d'une déclaration fiscale personnelle ( $\kappa\alpha\tau'$   $\omicron\iota\kappa\iota\alpha\nu$   $\acute{\alpha}\pi\omicron\gamma\rho\alpha\phi\grave{\eta}$ ). On trouve le même sens un peu plus tard dans le P. OXY. 1649 (a. 280). On peut en rapprocher les renseignements demandés à la  $\beta\iota\beta\lambda\iota\omicron\theta\acute{\eta}\kappa\eta$   $\tau\acute{\omega}\nu$   $\acute{\epsilon}\gamma\chi\tau\acute{\eta}\sigma\epsilon\omega\nu$  en vue d'établir des prétentions privées, bien que cette institution ne soit nullement fiscale (cf. *infra*, pp. 111-113), et la vérification aux archives d'un acte exécutoire invoqué devant l'archidicaste : P. OXY. 1471 et 1587; B.G.U. 73.

(3) C'est également le sens que conserve ce mot à l'époque byzantine : ZACHARIAE A LINGENTHAL, p. XIV.



37, 45, 59 et 73 : *concilie-les ; sinon renvoie-nous l'affaire pour que nous apprécions*, (...πρὸς ἡμᾶς ἀπόστειλον ὅπως ἐπισκεψόμεθα). De même, le P. ENT. 96 attache un sens tout particulier à la phrase τοῖς λαοκρίταις ἐπισκέψασθε (1).

Il faut enfin citer la locution qui précède plusieurs sentences : ὁ κριτής σκεψόμενος εἶπεν (2).

On peut conclure de cette brève étude que les termes techniques se rapprochent de deux pôles extrêmes ; ils renferment une idée de décision, ou bien une notion de recherche et d'enquête. C'est pourquoi un dernier mot, διαγιγνώσκειν, mérite une place à part ; plus général que les précédents, il est également plus synthétique sans perdre sa précision, car il comprend à la fois l'examen et la décision d'un procès.

### § 3. L'idée générale d'examen.

#### Διαγιγνώσκειν, διαγνώσις.

Contrairement à γινώσκειν qui conserve son sens littéral d'apprendre (3), le composé διαγιγνώσκειν et plus encore le substantif διαγνώσις tiennent une place importante dans les locutions judiciaires. En lui-même, le verbe correspond à l'idée de prendre connaissance, et de savoir ; il est l'équivalent de *cognoscere* (4). Renfermant à

(1) Sur ce texte, cf. *infra*, p. 61.

(2) B.G.U. 613, III 26 ; 168, 24 ; 592 ; 868, 9. P. OXY. 1102, 5 ; 1420. P. TRB. 286 ; P. GOODSP. 29, 9.

(3) Des très nombreux passages où il se trouve mentionné, le verbe γινώσκειν n'a de sens judiciaire que dans trois textes lointains. Le premier, P. HAL. 1, 136, concerne la qualité d'un plaideur privilégié : *Si certains prétendent appartenir à l'armée en qualité de suiveurs, les juges examineront, et s'ils reconnaissent qu'ils en sont, qu'ils se dessaisissent* : Ἐὰν δὲ τινες φάσκωσιν εἶναι τῆς ἀποσκευῆς οἱ δικασταὶ περὶ τούτου διαγιγνώσκέτωσαν καὶ ἐὰν γνῶσθωσιν... Le second document, P. FAY. 117, est trop vague pour attester l'existence d'une acception technique ; le dernier papyrus, P. THEAD. 14, est du quatrième siècle p. C., et ne fournit aucun renseignement solide. Le verbe ἐπιγιγνώσκειν ne semble pas avoir plus de portée juridique, et, parmi les nombreux endroits où il peut être relevé, il n'est vaguement intéressant que dans le P. LIPS. 18 et le P. OXY. 1188, où il signifie *vérifier* et *décider*.

(4) Cette évidence est attestée par les glossaires : c.g.l. II, 102, 51 et 53 ; *cognitio* διαγνώσις, *cognitioni* διαγνώσει ; II, 270, 25 : διαγνώσις *cognitus cognitio disceptatio*.

la fois cette prise de connaissance généralement active et la décision qui en est la conséquence, il condense toute l'activité du juge.

C'est pourquoi les plus anciens textes paraissent entendre le verbe au sens d'apprécier, de juger librement. C'est le cas du P. MAGD. 42, 10 (*Chrest.* 8 = P. ENT. 83) ; la victime d'un vol demande justice et ajoute : « quant aux violences, Diophanès le stratège en décidera » : *περὶ δὲ ὧν συντετέλεσται εἰς με Διοφάνην διαγῶναι* (1).

Dès la même époque, ce verbe prend le sens de *statuer*, *se trouver compétent pour examiner*. Plusieurs actes d'adjudication en matière de travaux publics portent la clause : en cas de difficulté, le roi en connaîtra (2). A un point de vue différent, il peut s'agir de la tournée d'inspection effectuée par un épimélète (P. TEB. 17, 2).

Par conséquent, le Droit ptolémaïque n'attache pas à ce terme une acception judiciaire stricte. Par contre, à l'époque romaine, toute hésitation a disparu (3).

Les papyrus entendent *διαγῶσις* d'un point de vue uniquement procédural. Le P. LOND. 358, 17 l'emploie à propos d'une parangélie. Une pétition au gymnasiarque conclut (B.G.U. 428) : *ἄξιῶ προελθεῖν ἐπὶ τὴν σὴν διαγῶσιν* (4). Dans B.G.U. 891 (135 p. C.), un particulier demande au stratège de se livrer à une enquête et d'établir la valeur exacte d'une récolte contestée. Le mot *διαγῶσις* a ici la valeur de *ἐπισκεψίς* sous les premiers Lagides.

Pour préciser cette acception judiciaire, deux textes sont particulièrement précieux. Tout d'abord, en l'année 102 p. C., le dioécète Vonasius Facundus répond à deux plaignants : « Vous

(1) On peut citer plusieurs textes similaires et contemporains : P. MAGD. 6, 14 ; 14, 2 ; 35, 12 ; (= P. ENT. 75 ; 49 ; 30). P. LILLE 29, II, 18. P. PETR. 20, A, 1, 13. L'interprétation de Semeka, pp. 72-75, rapprochant *διαγῶναι* de *συγκρίνειν* et de *ἐπισκέπτεσθαι* pour en conclure à une attribution pénale, ne doit pas être généralisée.

(2) P. PETR. III, 43, *passim*.

(3) Le seul cas où l'on trouve alors *διαγῶναι* signifiant seulement *ordonner* est un édit préfectoral, B.G.U. 288 ; encore est-il possible d'y remarquer une nuance qui l'empêche de contredire l'idée soutenue ici.

(4) Il faut mentionner de même le P. AMH 79 (a. 186 p. C.), pétition au préfet dans laquelle l'intéressé demande une instruction judiciaire pour péculat. Le P. RYL. 113 est une autre pétition, tendant à obtenir une intervention et une décision dans un procès en cours.

accusez l'hypérete Dionysios ; une enquête doit être faite en sa présence ; adressez-vous donc à l'épistratège qui examinera l'affaire devant votre adversaire ». (P. Oxy. 1032) : δεῖ παρόντος Διονυσίου ἐξετασθῆναι τὸ πρᾶγμα. Ἐντύχε οὖν τῷ κρατίστῳ ἐπιστρατήγῳ ὡς παρόντος αὐτοῦ περὶ τοῦ πρᾶγματος διαγνώσεται. Il faut en rapprocher les termes dans lesquels le préfet a renvoyé au stratège la pétition de Dyonisia (P. Oxy. 237, VI, 7), et l'a chargé d'enquêter, en lui renvoyant l'affaire si l'examen préfectoral semble nécessaire : παράθου ἐξέτασας εἴαν τί τῇ ἐμῆς διαγνώσεως...

Dans l'un et l'autre fragment apparaissent une relation entre la recherche de la vérité et la tâche du juge. La διαγνώσις est une opération active ; elle ne se limite pas aux preuves que les parties apportent à leur guise ; elle pénètre la situation exacte de chacun.

Ce terme deviendra de plus en plus fréquent. Il est plus large que κρῖνειν, qui désigne spécialement le rôle du juge qui se borne à prononcer une sentence. Cette acception équivalait à δικάζειν, car la distinction archaïque a disparu. Son correspondant latin est *jus dicere*, ou plus exactement *jus dicare*, déclarer quel est le droit.

Au contraire, διαγιγώσκειν est essentiellement percevoir, saisir, apprendre ; il ne s'applique pas au juge qui ne peut guider l'instruction. C'est pourquoi les Laocrates, loin de διαγνώναι, doivent διακρῖνειν. Lorsque la décision sera rendue par un agent muni de pouvoirs d'information, on pourra au contraire parler d'une διαγνώσις, d'une *cognitio* dans le sens que prend ce mot sous le Principat. L'examen de la cause, la recherche de la vérité, sont alors le premier devoir du juge. La décision en résulte automatiquement.

On peut donc inférer une opposition entre les dérivés de κρῖσις, plus fidèles à la tradition hellénique et qui concernent un juge passif, et les vocables qui, dans les papyrus gréco-romains, désignent une enquête. De même existe une dissimilitude entre les diverses attributions des organes judiciaires, et surtout quant à la manière dont ils pratiquent l'instruction procédurale.

## SECTION II

## L'INSTRUCTION PROCÉDURALE DEVANT LES JURYS

La question est dominée par le principe de la personnalité des lois, que les souverains lagides ont scrupuleusement respecté et dont Sôter II s'est servi comme base de sa réorganisation. Il en résulte que la procédure varie suivant les divers tribunaux, qu'il convient de distinguer nettement (1).

## § 1. Laocrites. (2)

Le tribunal autochtone des laocrites est souvent considéré comme d'origine pharaonique, bien que des transformations radicales l'aient profondément affecté (3). Sa compétence est en principe uniquement civile (4).

L'instruction de ses affaires peut se déduire du mécanisme de la requête royale (5). Le stratège compétent à la suite du renvoi doit concilier les plaideurs ou, s'il y a lieu, transmettre le différend au tribunal. La *subscriptio* des P. ENT. 50 et 83 est formelle : *μάλισ-  
τα διάλυσον αὐτοῦς, εἰ δὲ μὴ, ἀπόστειλον ὅπως ἐπὶ τῶν λαοκρίτων διακρίθωσιν.*

(1) En raison de leur influence inexistante sur le problème étudié, il ne sera pas fait allusion aux tribunaux spéciaux des colonies juives d'Alexandrie, non plus qu'aux instances devant les juridictions d'exception. Il suffit de renvoyer principalement à ZUCKER, p. 78, n. 2; GOODENOUGH, *Jurisprudence*; BERNEKER, *Sondergerichtsbarkeit*, passim.

(2) Sans énumérer une littérature abondante, mais étrangère parfois aux questions présentement étudiées, il faut citer principalement : BOUCHÉ-LECLERCQ, *Histoire des Lagides*, IV, pp. 205 sq.; MEYER, *Klio*, VI, p. 461,; JP., pp. 259 sq.; KRELLER, *RE.*, XIII, 740 sq.; WASZYNSKI, *AfP.* V, pp. 1 sq.

(3) MITTEIS, *Grdz.* p. 3, les opposait aux laocrites de l'ancienne Egypte, qui étaient une juridiction supérieure; l'idée d'une décadence progressive est plausible. Mais il ne faut pas aller jusqu'à déduire cette situation antérieure du caractère écrit de la procédure, comme l'avait pensé BOUCHÉ-LECLERCQ. La fréquence pratique des actes écrits rend compréhensible leur emploi devant les tribunaux de tout rang.

(4) Malgré quelques controverses, il faut admettre que le stratège se réservait le côté pénal des procès : BERNEKER, *Prozesseinleitung*, p. 53, n. 2.

(5) La procédure devant les laocrites étant à cet égard la même que devant le κοῖνον δικαστήριον, cette dernière juridiction ne sera pas autrement étudiée en raison de la rareté des sources, qui oblige à se borner à cette analogie : Cf. BERNEKER, *Prozesseinleitung*, pp. 57-58.

La mission des Laocrites étant διακρίνειν, départager les intéressés, l'instruction préalable regarde le stratège et l'épistate ; les preuves devant les juges sont apportées par les parties (1).

De là vint la conception dominante, d'après laquelle l'attitude des laocrites était essentiellement passive. Cette conclusion est contredite par des papyrus édités plus récemment. Le P. ENT. 96 porte l'apostille τοῖς λαοκρίταις ἐπισκέψαστε, vraiment étonnante quand on la rapproche de celles qui chargent le stratège d'une épiskepsis (2).

Une réfutation plus directe et plus précise est apportée par la publication du P. BRIT. MUS. EG. 10591 (3). Les trois prêtres égyptiens qui composent le tribunal sont présidés, plus exactement dirigés, par un εισαγωγέος grec ; ils mènent une véritable enquête à l'audience, exigent la production des pièces et interrogent eux-mêmes les témoins. La procédure est vraiment autoritaire.

Ce point était d'ailleurs peu contesté. Sans disposer de sources aussi nettes, Semeka avait admis une action commune du tribunal et des parties (4). Mais il était difficile d'en tirer les conséquen-

(1) Il en est apparemment ainsi dans le procès d'Hermias : P. TOR. 1, VII, 3 sq. Cf. SEMEKA, p. 93.

(2) BERNEKER, *K. V. I.* LXII (1933), p. 366 ; HELLEBRAND, *Prozesszeugnis*, p. 101, n. 339. Pour ces auteurs, la difficulté s'estompe du fait de l'acception extrêmement large qu'ils donnent à ἐπίσκεψις, recherche et instance indifféremment. Mais il faut remarquer que la subscriptio aurait pu dire seulement σκέψαστε, et que le préfixe donne au mot le sens plus précis d'enquête autoritaire. D'autre part, l'épiskepsis comprend la dialysis, mais ne comprend pas la décision, lorsqu'il s'agit du stratège saisi préalablement d'une espèce destinée aux laocrites : HELLEBRAND, p. 342. Il est donc impossible d'attribuer aux juges la même mission qu'aux enquêteurs ; malgré la découverte du rôle actif qu'assumait le tribunal, notamment dans le P. BRIT. MUS. EG. 10591, on doit tenir cette réponse de la Chancellerie pour inexplicable dans l'état actuel de nos connaissances ; de ce texte isolé peut seule être rapprochée une phrase du P. FRANKE. 7 verso, adressée à une juridiction d'exception, mais qui n'est pas plus révélatrice : BERNEKER, *Mélanges Jean Maspéro*, II, p. 8.

(3) H. THOMSON, *A family-archive from Siut* ; cet ouvrage a suscité des études déjà nombreuses, notamment : ZULUETA, *JEA*, XX, p. 234 et XXII, p. 87 ; SEIDL-STRICKER, *Z. S. S.*, LVII (1937), pp. 272-308 ; HOMBERT, *Chron. Eg.* XIX, (1935), pp. 162-166 ; BERNEKER, *Festschrift Paul Koschaker*, III, pp. 268-280.

(4) SEMEKA, pp. 239 sq., parlait de l'étude de la citation ; celle-ci comporte une sorte de si paret, mais elle est rédigée par le demandeur qui fixe ainsi le cadre du procès. Le P. TOR. 1, VII, permettait de voir ensuite une sorte de coopération entre le tribunal et les parties en vue de parvenir à une solution.

ces. En particulier, les laocrites admettaient les écrits et le serment, mais pouvaient-ils recourir à la preuve testimoniale ? L'affirmative, certaine aujourd'hui, paraissait peu probable malgré l'ordonnance du P. BEROL. DEM. INV. 13621 (1). Ce texte concerne indiscutablement cette juridiction, et, dans sa première colonne, peu lisible, paraît prévoir la comparution de témoins.

Dans l'état actuel de nos connaissances, rendues imparfaites par la rareté des textes démotiques parfaitement connus, il faut penser que les laocrites possédaient de larges pouvoirs d'information. En pratique cependant, il pouvait n'en pas être ainsi. La procédure préalable d'examen et de conciliation, minutieusement exécutée par le stratège ou l'épistate, affaiblissait considérablement l'exercice de cette attribution. En fait, les litiges étaient pratiquement instruits avant même que les parties aient comparu devant le jury.

D'ailleurs, les agents administratifs prendront une importance croissante. La transmission au tribunal se raréfiera. Cela explique l'effacement progressif des laocrites et leur disparition dès avant l'annexion romaine.

## § 2. Chrématistes.

Les jurés itinérants d'origine grecque désignés du nom de chrématistes connurent probablement une activité plus importante que les tribunaux indigènes, sur la compétence desquels ils eurent tendance à empiéter (2). Ils jouèrent également d'une

(1) Cette ordonnance fut éditée par SPIEGELBERG, *Abh. Bayr. N. F.*, VIII (1925) fasc. 1, et retouchée par le même auteur, *ibid*, fasc. 4 et *FuF.*, V, (1929), p. 97, et par L. WENGER, *Z. S. S. L.* (1930), pp. 500-502. La production de la preuve testimoniale était évidemment assez rare si l'affaire avait été préalablement débattue devant le stratège ; mais l'ordonnance fait allusion à une plainte directe dans sa colonne II, ligne 10. De là naissent certains doutes quant au principe trop systématiquement admis d'après lequel les laocrites ne peuvent instruire. Il faut ajouter que la présence d'un εἰσαγωγεὺς, certaine depuis la publication des archives d'Assiout, renverse les conceptions antérieures à moins d'admettre contre toute vraisemblance que le rôle de cet agent était plus théorique qu'effectif.

(2) On peut citer à ce point de vue le P. TOR. 13, où les chrématistes jugent une affaire purement indigène (GRENPELL, sur P. FEB. 5). Ces distinctions entre les compétences sont d'ailleurs très complexes, à moins d'admettre

indépendance plus grande. La citation ne passe pas par l'intermédiaire du stratège. Le jury reçoit directement les requêtes; en théorie, il procède de même à l'instruction; la doctrine est unanime à cet égard (1).

Il est plus facile, cependant, d'admettre ce principe que d'examiner les conséquences réelles. Il est pratiquement difficile pour un collège judiciaire de mener une instruction; la prépondérance des documents atténue la difficulté, mais ne la supprime pas. A ce point de vue, les affaires confiées aux chrématistes sont de trois catégories.

Les jurés sont d'abord chargés de trancher les procès de la compétence du dioécète; sans doute, cette attribution répond-elle à un scrupuleux souci d'éviter l'arbitraire. Mais le ministre renvoie seulement pour juger; l'administration des preuves est assurée par les fonctionnaires, et ne concerne pas les chrématistes (2).

En second lieu, il peut s'agir de procès soulevés à propos d'actes exécutoires. En raison de leur origine hellénique, ces actes rentrent toujours dans leurs attributions. Parfois, aucune discussion de fait n'existe. L'enteuxis est accompagnée des pièces justificatives. Il suffit de regarder les documents sans exiger la production de preuves supplémentaires. Seulement, s'il est nécessaire de procéder à un examen ἐπὶ τῶν τόπων (3), le stratège peut en être chargé. Le tribunal n'est donc pas entièrement isolé des organes administratifs.

Enfin, les chrématistes sont saisis des litiges entre Grecs, assez peu nombreux dans la χώρα; quant à l'exercice de ces der-

que la pratique ne respectait nullement les règles établies. C'est ainsi que l'ordonnance de Sôter II se fonde essentiellement sur l'origine des parties, mais prend surtout en considération la langue dans laquelle est rédigé l'acte litigieux. C'est pour cette raison que les diverses prétentions d'Hermias sont discutées devant plusieurs juridictions différentes. Mais, dans le P. BRIT. MUS. EG. 10591, on voit les laocrates examiner certains documents grecs, ce qui permet de douter des conclusions autrefois admises.

(1) MAYER, *AJP.*, III, pp. 22-43. et *Klio*, VI, p. 462. Jörs, *Z. S. S.* XXXVI (1915), pp. 268, n. 2 et 282 sq. BERNEKER, *Prozesseinleitung*, pp. 72-73.

(2) BERNEKER, *Mélanges Maspéro*, II, p. 3. L'affaire peut être instruite par le stratège sur l'ordre du dioécète (B.G.U. 1761). Cp. SEMEKA, p. 11.

(3) Jörs, *Z. S. S.* XXXVI (1915), pp. 285-287.

nières attributions, les chrématistes sont moins connus. La citation ne passant pas par l'intermédiaire du stratège, la doctrine a admis comme un dogme que les chrématistes sont indépendants au point de procéder eux-mêmes à l'instruction (1).

Cette conclusion semble incontestable, à condition de ne pas la généraliser outre mesure. Le droit grec, si largement reçu en Egypte, comporte en particulier la fixation par écrit des témoignages reçus. Si les dépositions se trouvent ainsi transcrites, la tâche d'un instructeur se trouve réduite; mais encore faut-il recueillir ces preuves. Pour cette besogne, le stratège ou l'épistate qu'il commet sont tout indiqués. L'instruction préalable du procès, lorsqu'elle est tant soit peu complexe, revient donc un à fonctionnaire administratif (2).

Sans doute, le tribunal possède des agents, l'hyperète qui assure la marche matérielle des affaires, le *ξενικῶν πράκτωρ* qui exécute les décisions, et surtout l'*εἰσαγωγεὺς* qui prépare les audiences (3). Précisément, ces auxiliaires constituent les moyens d'ac-

(1) Il faut tenir compte cependant du fait que les chrématistes étaient itinérants, et pouvaient peut-être mener eux-mêmes une enquête préliminaire. L'usage des preuves écrites rendait parfois très simple cet examen préalable, qui se réduisait souvent à la confrontation des pièces adressées par les parties; ainsi se définit pratiquement la *διαλογία*. Cette institution est assez difficile à préciser exactement, les textes ne lui faisant que des allusions indirectes: cf. HELLEBRAND, p. 122. De toutes manières, même en tenant compte du système des sessions locales et intermittentes, tenues par les juges, le rapprochement entre *διαλογία* et *διαλογισμός*, *conventus*, est inacceptable: JÖRS, *ibid.*, KOSCHAKER, Z. S. S. XXVIII (1907), p. 264.

(2) Ce n'est pas le moindre mérite de M. Berneker, (*Mélanges Maspéro*, I p. 2), que d'avoir anéanti par ce raisonnement une solution trop facilement admise par une doctrine unanime, et qui pourtant n'était pas certaine. L'indépendance des chrématistes vis-à-vis de toute ingérence administrative, assez étrange puisqu'il s'agit de juridictions de la *χώρα*, n'est pas nécessairement prouvée par le système autonome de la citation. Cf. BALOGH, *Actes du 5<sup>e</sup> congrès de Papyrologie*, p. 35; HELLEBRAND, pp. 115 sq. Evidemment, on ne peut prétendre que le stratège se chargeait de toutes les informations non écrites puisque le P. AMH. 30 montre l'existence des preuves testimoniales devant les chrématistes, mais rien ne dit que ces témoignages étaient administrés pour la première fois à l'audience définitive. HELLEBRAND, pp. 59-60 et n. 177.

(3) L'*εἰσαγωγεὺς* connaissant mieux que les membres du tribunal des affaires qu'il a étudiées finit par intervenir activement dans les débats. Il en résulte que, même si la cause est confiée à des jurés, un fonctionnaire joue un rôle important soit dans l'introduction du procès, soit même dans les débats: JÖRS, Z. S. S. XXXVI (1915), pp. 261-262.



tion des chrématistes ; ils peuvent se charger de la partie active de leurs attributions. Seulement ils restent attachés au tribunal, et ne disposent certainement pas du temps et de la liberté nécessaires pour diriger les informations.

Leur rôle ne fut pourtant pas négligeable ; il s'accrut même au point de saper l'organisation des chrématistes dont la mission se réduisit à délibérer. Les litiges difficiles à apprécier pouvaient être délégués à des agents administratifs, et peut-être les justiciables trouvèrent-ils cette solution meilleure. De toutes manières, l'effacement progressif des Grecs de la *χώρα*, consommé dès l'annexion romaine, leur retirait la plus grande partie de leurs attributions. A cette époque, les dessaisissements du dioécète en leur faveur ont disparu. Il reste la procédure d'exécution, et c'est en cette matière que survécurent les ultimes traces de leur activité (1). A cette époque, les procédures passent par le bureau de leur président, l'archidicaste (2). Le *ξενικῶν πράκτωρ* acquiert une certaine indépendance, puisque l'on voit des débiteurs demander un sursis auprès de lui, sans s'adresser au tribunal (3). Pris entre les empiètements de l'*εἰσπρωγός*, de l'archidicaste et de l'exécuteur, les chrématistes ne jouent plus qu'un rôle formel. Ils disparurent dans le courant du premier siècle p. C. Les réformes centralisatrices de Rome fournirent peut-être leur acte de décès ; à cet égard notre ignorance est complète.

### § 3 Les décevirs de la *χώρα* et les cours alexandrines.

Le tribunal des Dix mérite dans la procédure ptolémaïque une place à part qui lui fut longtemps refusée. Ce n'est que récemment

(1) C'est le cas du plus récent papyrus qui fasse allusion aux chrématistes : P. BERL. INV. 11664 = MEYER, *JP.* n° 48.

(2) Le rôle de ce personnage, d'ailleurs assez mal connu à cette époque, ne devenant surtout important après l'annexion romaine, il est préférable de seulement le signaler quant à présent.

(3) Ces demandes pour sursis d'exécution ne sont même pas adressées aux agents judiciaires lorsqu'il s'agit d'un colon du domaine ; on constate alors les empiètements du basilicogrammate dans le P. REIN. 19 ; il n'y est surtout pas question des chrématistes, et la réclamation est adressée par voie administrative, dès les Lagides, comme elle le sera au quatrième siècle p. C. dans P. S. I. 767.

qu'il fit l'objet d'une identification complète (1). Réservé à des justiciables grecs et fonctionnant dans des colonies, il garde les traditions de la procédure hellénique. Introduit par une citation privée comparable à celle usitée en Grèce et en Sicile (2), le litige se déroule sans aucune ingérence administrative ; l'instruction est assurée par le tribunal et ses auxiliaires (3).

Egalement limitées aux sujets hellènes, les juridictions alexandrines sont un peu mieux connues que les décemvirs. Comme ceux-ci, elles constituent un élément traditionnel de la justice.

La rareté des sources voue leur étude à une certaine imprécision (4). On sait par le P. HAL 1, ligne 25, que trois juridictions fonctionnaient ; ...δταν ή γνώσις άναγνωσθήι παρά δικαστών ή διαιτητών ή κριτών... Un peu plus loin, le texte est plus explicite lorsqu'il déclare, à propos d'une action en faux témoignage : Τά δέ δικαίώματα τής δίκης, έφ' ής άν τίς μαρτύριας έπιλάβηται, από μέν του δικαστηρίου έπιφερέτω ό εισαγωγεύς έπί την του ψευδομαρτύριου, από δέ των διαιτηθών ό παρά του νομοφύλακος καθεστώς, έν οίς δέ κριτηριοι εισι γραμματείς, ούτοι έπιφερέτωσαν (5)

La seule lecture du texte montre l'aveuglant contraste entre les juridictions alexandrines et celles de droit commun. Nulle part il n'est question d'une ingérence administrative ou d'une délégation royale sous-entendue. L'indépendance est complète.

La terminologie employée diffère profondément de celle des autres papyrus ; elle est purement grecque, et mentionne, dans une acception plus ou moins déviée, des δικασται, des κριται, des διαιτηταί et des εισαγωγείς.

Il faut remarquer que les διαιτηταί n'ont rien de commun avec les arbitres officiels attiques. La procédure qui les concerne n'est

(1) BERNEKER, *Prozesseinleitung*, p. 71, n. 1.

(2) *Ibid.* pp. 59-76 et 95-96. PARTSCH, *Z. S. S.* XLIII (1923), p. 578.

(3) L'existence d'un εισαγωγεύς est admise sans discussion : BERNEKER, *ibid.*, p. 65 ; elle est rendue infiniment vraisemblable par le caractère typiquement grec de l'administration des témoignages : HELLEBRAND, pp. 80 sq.

(4) Cf. par exemple MITTEIS. *Grdz.* p. 8, dont le mérite est de se borner aux textes sans chercher une fallacieuse abondance d'hypothèses.

(5) P. HAL. 1, lignes 38-44 : *Les pièces du procès au cours duquel aura été porté un faux témoignage seront transmises pour la procédure de faux, du δικαστηριον par l'eισαγωγεύς, des διαιτηταί par les agents légaux du νομοφύλαξ, et dans les κριτήρια où existent des greffiers, ceux-ci les apporteront.* Cf. HAUSSOULLIER, *Traité entre Delphes et Pellana*, p. 72.

plus provisoire, mais elle se trouve sur le même pied que l'instance devant les autres juridictions de jugement ; de plus, ils sont réunis en une cour collégiale, alors que le diaète hellénique était seul. Il faut donc renoncer à demander aux précédents des comparaisons qui chercheraient à combler les lacunes de nos renseignements, mais entraîneraient des erreurs. On sait seulement qu'il existe plusieurs organes judiciaires. Cette multiplicité des juridictions semble étonnante ; mais elle n'est pas anormale si l'on se rappelle à quel point l'organisation judiciaire grecque était complexe. Il est difficile de penser que les termes *κριτήριο* et *δικαστήριο* soient synonymes comme dans le langage de la chancellerie à la même époque (1). Au surplus, la multiplicité des tribunaux est certaine, puisque l'on trouve, aux lignes 120-123, un règlement de juges : *Si les parties agissent l'une contre l'autre devant des δικαστήρια différents, les juges des deux cours seront tirés au sort, sans que leur nombre excède dix.*

Il en résulte que les tribunaux alexandrins sont des collèges de juges, comportant divers dignitaires ; ils ne sont pas comparables aux autres juridictions ptolémaïques ; ils gardent une profonde influence grecque (2). Ces trois propositions constituent la seule base solide des recherches qu'il faut entreprendre.

La production des preuves devant ces tribunaux paraît assez claire. L'ensemble des documents copiés dans le P. HAL. 1 montre au moins que les pièces étaient sans doute réunies à l'appui des prétentions des plaideurs. Malgré leur confusion, qui rend difficile la détermination exacte de l'objet du débat, ces diverses reproductions d'actes et de dispositions légales attestent l'inexistence du principe *jura novit curia* et la prépondérance des preuves apportées par les parties. Le texte ne fait aucune allusion à une instruction autoritaire, ce qui constitue pour la passivité des juges une certaine présomption.

Cet indice se trouve renforcé par un passage concernant la preuve testimoniale (P. HAL. 1, lignes 222 sq.), qui est très compa-

(1) L'équivalence entre ces deux termes apparaît dans certaines requêtes royales : P. ENT. 66 : 69 et, d'autre part. P. ENT. 47 ; 65 ; 70.

(2) A ce point de vue, les cours alexandrines sont à rapprocher de celles qui, vers la même époque, fonctionnaient à Doura-Europos, : cf. COHEN, p. 529.

nable à la procédure attique (1). Non seulement il n'est pas question d'une enquête d'office, mais la tradition hellénique rend invraisemblable une telle pratique.

A cet égard cependant, un doute naît de la présence des εισαγωγείς. Dans la χώρα, les agents qui portent ce nom président les jurys et sont incontestablement de véritables instructeurs, au moins pour les chrématistes et dans les limites de leurs possibilités pratiques. Il semblerait vraisemblable d'attribuer un rôle identique aux introducteurs alexandrins.

Cette conjecture est à repousser. L'instruction préalable était nécessaire pour des chrématistes itinérants, qui devaient régler d'avance leurs sessions sur le nombre des litiges, et qui, faute de temps, ne devaient examiner que des affaires en état. Cette nécessité n'existait pas dans les colonies urbaines.

D'autre part, le verbe κλήτευειν, employé pour désigner la convocation d'un témoin (lignes 225 et 231), indique bien qu'il s'agit d'une citation privée, contrairement à la procédure préalable menée par le stratège ou l'épistate. La mission des introducteurs n'apparaît donc pas comme prépondérante.

L'importance des instructeurs semble d'autant moindre que la séparation presque absolue, relevée à propos de l'anacrisis grecque, est ici douteuse. Le texte suivant fait allusion à la preuve testimoniale : ὁ δὲ κλήθεις μαρτυρεῖτω ἐπὶ τῇ ἀρχῇ καὶ ἐπὶ τοῖς δικαστηρίοις. Comme la remarque en a été faite, ἀρχή signifie que le président n'est pas seulement l'égal des membres de la cour ; il s'agit d'un dignitaire (2), peut-être d'un εισαγωγεὺς (3). C'est là toute la signification du texte. *Que celui qui a été cité dépose devant le président et le tribunal*, la traduction la plus stricte commande l'interprétation ; le témoin qui est appelé par un plaideur comparait et dépose à l'audience (4). Il ne s'agit pas de l'instruction préalable ; le fragment ne distingue pas une telle phase préparatoire.

(1) La démonstration faite par M. HELLEBRAND, pp. 67 sq. a rendu indiscutable ce rapprochement.

(2) « ... vor dem Beamte » : *Dikaiomata*, p. 128.

(3) HELLEBRAND, p. 77, n. 249.

(4) Influencée par le fait qu'en droit hellénique les débats sont présidés par un magistrat qui a mené l'instruction avant d'introduire l'affaire, la doc-

L'argument le plus net en faveur de cette opinion se trouve dans un autre passage trop généralement passé sous silence. Aux lignes 134 sq. déjà citées plus haut (1), se trouve une disposition légale concernant les causes privilégiées. La qualité d'un plaideur *qui est dans les bagages* (2) constitue une cause de dessaisissement. S'il existait un examen préalable, la procédure serait aussitôt arrêtée, mais ne viendrait pas en jugement ; au contraire, le texte est formel : οἱ δικάσται περὶ τούτου διαγιγνωσκέτωσαν. Les juges eux-mêmes doivent examiner la qualité des plaideurs, qui conditionne la recevabilité de l'action (3).

En réalité, l'isagogue a fait l'objet d'une confusion ; mieux connue, la procédure de la *χώρα* influença des conclusions trop arbitraires dans leurs rapprochements.

Il est préférable de considérer les *δικαστήρια* comme une organisation très particulière, puisque les Grecs des colonies jouissaient

trine coupe littéralement le texte en deux tronçons, et attribue un rôle différent à l'*ἀρχή* et au *δικαστήριον*. Elle en vient alors à trouver dans la première partie une allusion à une instance préliminaire identique à une *ἀνακρίσις* (*Dikaiomata*, p. 128). Un argument invoqué consiste dans le rapprochement avec les chrématistes et peut-être les décemvirs. Il suffit de rappeler l'autonomie de la colonie alexandrine et son régime juridique particulier pour anéantir ce parallèle. Quant à la comparaison avec l'anacrisis hellénique, elle exige la traduction suivante : *Il devra témoigner aussi bien devant le magistrat au cours de l'instance préparatoire que devant les juges* : HELLEBRAND, p. 156. Ce commentaire singulier de la conjonction *καί*, auquel se réduit toute l'argumentation, est inspiré par une idée préconçue ; on voit dans le président d'une cour grecque un enquêteur ; ce n'est là qu'une partie de ses fonctions, et une partie accessoire puisque les espèces confiées à des arbitres officiels n'étaient pas débattues devant lui.

(1) Cf. *supra*, p. 57 n. 3.

(2) Sur le sens de l'expression *οἱ ἐν τῇ αποσκευῇ*, dont nous donnons la traduction littérale, cf. *Dikaiomata*, pp. 87 sq. COLLINET, *Mélanges Charles Diehl*, pp. 50-51. PAUL M. MEYER, *Z. S. S.* XLVIII (1928), p. 627. KIESSLING, *AfP.* VIII, pp. 240 sq.

(3) A cet argument ne doit pas être opposé l'exemple de la procédure classique romaine, sans laquelle une question préalable n'arrêtait pas toujours le cours de l'action, mais pouvait donner lieu à une exception. D'abord une disposition légale prohibitive, surtout en matière de compétence qui échappe à l'examen du *judex* (cf. CICÉRON, *Pro Caecina*, XIII, 38 ; *Part. orat.* XXVIII, 99). Quand on admettrait le contraire, il faudrait convenir que l'instance *in jure* n'a rien d'une instance préalable notamment quant à l'enregistrement des preuves et l'examen des faits. En Grèce, la qualité d'un plaideur devait évidemment se poser avant que l'affaire fut introduite devant la cour.

d'un statut autonome. Irrésistiblement, on ressent alors à quel point les institutions alexandrines ont des caractères propres ; elles sont restées helléniques en ce sens qu'elles s'exercent dans le cadre d'une πόλις, communauté sociale sans assujettissement direct au pouvoir absolu d'un souverain (1).

Ainsi s'expliquent les organes particuliers des villes, comme le στρατήγος τῆς πόλεως, et peut-être l'archidicaste, qui, d'origine incertaine (2), apparaît dès le deuxième siècle a. C. comme préposé à la surveillance des chrématistes et des autres κρητήρια.

Ce régime particulier montre le Droit grec survivant à l'abri des contacts, malgré quelques modifications internes. Il est surtout protégé contre les agents du pouvoir central qui constitue pour les jurys nationaux le plus dangereux des adversaires.

### SECTION III

#### L'ACTIVITÉ JUDICIAIRE DES AGENTS GOUVERNEMENTAUX

Les différends qui opposent les particuliers ne portent pas toujours sur des points juridiques. Il s'agit plus souvent d'actes commis sans droit, et il suffit alors d'une intervention policière pour rétablir l'ordre.

(1) Cette indépendance est un phénomène particulier des constitutions macédoniennes, mais elle a fini par disparaître à une date indéterminable avec précision. On sait seulement qu'à l'époque parthe, les juridictions collégiales, d'ailleurs identiques à celles d'Égypte (Bikerman, p. 207), ont fait place à Doura-Europos, à un ἐπιστατῆς τῆς πόλεως. Cet agent statue de sa seule autorité, au deuxième siècle a. C., dans un litige privé : DURA-PG. II A, 37-38. Cf. CUMONT, *Fouilles de Doura-Europos*, pp. XXIII et 304. Mais, même après cette étatisation, la communauté urbaine qui a perdu ses institutions reste une caste fermée, jouissant d'une condition juridique particulière ; c'est pourquoi le droit de témoigner dans un procès entre citoyens est réservé aux seuls membres de la colonie : DURA-PG. II B, 24-25 : κατὰ τὴν αὐτὴν μαρτυρίαν ἦν μεμαρτυρήρασι πολῖται πολλοὶ ἐπάνω ὄντες Ἑυρωπαῖοι...

(2) MITTEIS-WILCKEN, *Grdz.* p. 9. MEYER, *JP.* p. 253. D'après RÉVILLOUT, *Précis*, II, p. 1486, il remonterait à l'ancienne Égypte, mais des transformations l'ont rendu méconnaissable. Il ne faut surtout pas oublier que l'archidicaste hellénistique fut essentiellement un personnage religieux : OTTO, *Priester und Tempel*, I, pp. 182 sq.

A cet égard, l'Égypte possède une organisation perfectionnée. Dès le troisième siècle a. C., comme le montre le mécanisme des requêtes apostillées par la chancellerie, le stratège peut, soit concilier les parties et les renvoyer, s'il y a lieu, devant leurs jurys nationaux, soit mettre lui-même un terme à l'affaire.

Ces deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées. Si le procès doit aller devant les cours collégiales, le fonctionnaire est simplement chargé des préliminaires d'une procédure normale. Dans l'autre cas, il est investi d'un pouvoir véritable, qu'il s'agisse d'une juridiction déléguée ou d'une solution extra-judiciaire.

En premier lieu, le stratège est l'instructeur habituel des procès ordinaires de la *χώρα*. On admet une exception au sujet des chrématistes qui, en principe, ne connaissent pas un tel préliminaire (1), réserve faite pour les affaires transmises par le dioécète, qui font l'objet d'une délégation plus qu'elles ne rentrent dans une compétence normale du jury.

Devant les laocrites et le tribunal mixte, au contraire, la mission du stratège ou de l'épistate est de concilier les parties et de rechercher le fond de l'affaire par une enquête minutieuse.

Cette instruction serait intéressante à étudier, mais elle a été minutieusement décrite dans un ouvrage de M. Hellebrand, dont il suffit de rappeler les résultats (2). Les institutions procédurales égyptiennes sont dominées par un concept d'autorité; celui-ci explique les pouvoirs très étendus du fonctionnaire local, qui peut convoquer d'office les parties et les témoins (3), forcer les plaideurs à exposer leurs arguments, obliger les tiers à déposer.

(1) Cette particularité de la citation et de l'introduction de l'instance ne prouve pas que le stratège soit toujours demeuré en dehors de l'instruction; cf. *supra*, p. 64, n. 2.

(2) HELLEBRAND, *Prozesszeugnis*, pp. 100 sq. Le document le plus net est certainement celui où un père demande une enquête au sujet d'une dette fictive souscrite par son fils au profit d'une courtisane : *μισοπονήτως εξέτασαι*, P. ENT. 49, ligne 8.

(3) Sur ce point de la convocation d'office, il convient de conserver les conclusions de l'auteur. Sans doute, ce principe connaît des dérogations. Les observations de Nicolau (*R. H. D.* 1934, p. 541) sont confirmées par les archives d'Assiout où l'on voit les parties citer elles-mêmes leurs témoins; il n'en reste pas moins que la règle générale est l'activité prépondérante, sinon exclusive, de l'enquêteur.

A ce sujet, le P. ENT. 86 est particulièrement intéressant. Il s'agit d'un plaideur qui avait demandé la déposition d'un témoin absent ; sur l'ordre de l'εισαγωγεὺς du tribunal, l'épistate de la résidence de ce témoin fut chargé de recueillir la déposition, d'une manière qui rappelle à certains points de vue celle du jugement de Cnide ou du P. HAL. 1, lignes 70 sq. L'épistate s'est permis d'intimider la personne citée, en la menaçant de la bastonnade si elle ne gardait pas le silence. Sans doute, une telle pratique est abusive, mais elle fait ressortir les moyens puissants dont disposait un fonctionnaire dans les procès de la χώρα. Ce rôle d'instructeur constitue pour les jurys un auxiliaire indispensable. Les agents locaux sont parfaitement placés pour inspecter les lieux, rechercher les mentions portées aux archives des nômes ; ils peuvent forcer les tiers à dire la vérité, à moins qu'ils les obligent à se taire comme dans le P. ENT. 86.

Mais, d'un autre côté, ces fonctionnaires sont les auxiliaires du gouvernement, les instruments d'une politique unique et centralisée en face des jurys nationaux dispersés. Par eux l'idée macédonienne de domination personnelle va pouvoir s'appliquer aux individus ; ceux-ci ne sont pas les membres d'une communauté, mais les rouages d'une monarchie étatisée. Le Prince les commande en vertu du lien spirituel qui l'unit à chacun de ses sujets (1).

Le souverain qui reçoit une requête peut juger ou renvoyer à une autorité quelconque. Il maintient les différences juridictionnelles reposant sur des origines ethniques ; il respecte à cet égard l'ordonnance de Sôter II, encore qu'il soit délicat de savoir si une loi s'imposait à un souvenir postérieur. Mais il est libre de charger un stratège d'apporter une solution sans l'intervention du tribunal régulier.

On pouvait penser, d'après le procès d'Hermias, qu'au moins au troisième siècle a. C., les jurys étaient seuls compétents pour mettre régulièrement fin à un procès. Les pouvoirs du stratège

(1) Ce fondement politique du monde hellénistique est extrêmement important ; il explique la structure des grandes puissances antiques, et permet de saisir la transformation profonde des institutions de la cité grecque dans l'empire macédonien. JOUGUET, *Impérialisme macédonien*, pp. 332-344 ; OTTO, *Kulturgeschichte*, pp. 109-115 ; EHRENBERG, *FuF.* VIII (1932), pp. 162-163.



seraient des empiètements progressifs, d'une régularité douteuse. Mais à l'heure actuelle, cette hypothèse d'un développement croissant des attributions du gouverneur local peut être tenue pour injustifiée ; la généralité des apostilles de la chancellerie atteste leur existence ancienne.

A partir du deuxième siècle, on est d'accord pour constater l'activité propre des fonctionnaires. Est-ce à dire qu'ils sont titulaires d'une juridiction ? La négative est certaine pour l'archiphylakite (P. TEB. 5, 159). Elle l'est presque en ce qui concerne l'épistratège, dont les fonctions ne devaient pas s'étendre aux procès civils (1). L'épistate prête à discussion, mais la controverse atteint son paroxysme à propos du stratège (2).

D'autre part, les tribunaux collégiaux n'étaient pas compétents pour des litiges présentant un aspect pénal, sauf exceptions assez rares. Les agents locaux pouvaient au contraire réprimer les atteintes à l'ordre public. Mais la distinction entre ces catégories n'existait pas aussi nettement à cette époque que dans l'esprit des interprètes modernes. La notion de juridiction contentieuse et de juridiction volontaire ne permet pas davantage de résoudre le problème.

Nous savons que des textes parlent, dès le deuxième siècle, de la décision autonome du stratège ou de l'épistate (3). Vers 116

(1) Les attributions judiciaires des épistratèges sous les Lagides ne sont pas très nettement connues : MARTIN, *Les épistratèges*, pp. 34 sq. La possibilité d'appel devant lui contre les décisions du stratège concerne un recours administratif exercé par des agents locaux, mais ne se rapporte pas à des litiges privés : SKEAT, *A/P.* XII, p. 40.

(2) Le problème se trouve posé avec impartialité par JOUQUET, *Vie municipale*, p. 53. L'absence d'attributions judiciaires propres a été soutenue par MITTEIS, *Grdz.* p. 10, suivi par ZUCKER, pp. 17, 20, 33, et par SEMEKA, p. 40. En même sens, MEYER, *JP.* p. 260. L'opinion contraire fut soutenue dans un article très critique de M. TAUBENSCHLAG, *A/P.*, IV, pp. 1-46. En dernier lieu, cf. HOHLWEIN, *Musée belge*, 1925, pp. 257-285 ; PARTSCH, *A/P.* V, p. 519 ; BLABEL, *RE.* 2<sup>e</sup> Reihe, VII, 184-252 et notamment 230-231. A l'origine, on ne peut attribuer au gouverneur du nome qu'une compétence de fait, d'ordre conciliateur ou munie de sanctions simplement policières ; mais, à la fin des Ptolémées, une juridiction semble certainement exister d'après B.G.U. 1773 a. 57. a. C.

(3) Pour l'ensemble de la doctrine traditionnelle, aucun papyrus n'en fait mention ; ce n'est plus, aujourd'hui, rigoureusement exact. La requête du

a. C., le procès d'Hermias est débattu devant l'épistate. La contestation est mixte. La dépossession dont se plaint le demandeur peut donner lieu à une revendication devant les tribunaux ; mais le trouble causé par cette dépossession peut motiver une mesure de police.

La première voie conduit à la discussion des titres de propriété ; c'est ce qui se passe devant les laocrites et les chrématistes successivement saisis (1). Faute d'avoir les preuves nécessaires, Hermias cherche une sorte de protection de fait contre une dépossession violente.

Il en résulte que l'épistate pouvait prendre les mesures destinées à rétablir un droit violé. Mais une telle décision n'est pas judiciaire ; l'autorité de la chose jugée ne s'y attache pas, et les choachytes ont pu transgresser cette décision, la faire infirmer plus tard, sans que leur adversaire ait pu s'y opposer.

En pratique cependant, une telle sentence notifiée par un simple particulier, appuyée par l'autorité locale et le concours de la gendarmerie, devait généralement parvenir aux mêmes résultats pratiques qu'une instance régulièrement introduite.

C'est donc, aux yeux d'un juriste moderne, hors du cadre pro-

P. ENT. 89 conclut en ces termes : *Je te demande, ô roi, si tu le juges à propos, d'écrire à Diophanès le stratège qu'Apollomios soit renvoyé devant l'épistate pour qu'il soit jugé définitivement et contradictoirement avec moi, et si tout ce que je dis est vrai... : δέομαι... ἐὰν δοξῆ... τῷ επιστατῇ ἀποστεῖλαι Ἀπολλώνιον διακριθσόμενον μοι ἐπ' αὐτοῦ, καὶ ἐὰν ἢ ταῦτα ἀληθῆ...* L'épistate est donc chargé de vérifier l'exactitude des allégations contenues dans la plainte, mais il est important de remarquer l'emploi du verbe διακρίνειν, qui désigne le plus souvent l'activité juridictionnelle des tribunaux collégiaux, (cf. *supra*, p. 49). L'épistate rend une véritable décision exécutoire en matière contentieuse, et cette attribution repose sur l'ordre du stratège : *Examine l'affaire et fais en sorte qu'il obtienne justice.* Contre un passage aussi formel, les documents plus anciennement connus n'opposent que leur silence sur ce point.

(1) Les deux tribunaux ont successivement examiné la contestation, sans que l'on doive s'en étonner. Comme l'ont montré Dareste (*N.R.H.* 1883, p. 203, n. 30), et Mitréis (*Chrest.* p. 37, note sous P. TOR. 1, VII, 3), Hermias se prétend héritier et doit établir sa parenté d'après sa loi personnelle, c'est-à-dire devant les laocrites. Mais il doit prouver le droit de ses auteurs au moyen des archives publiques, en principe devant les chrématistes puisqu'elles sont rédigées en grec. Toutefois, l'hypothèse d'un empiètement des chrématistes n'est pas exclue de ce fait, car le procès d'Assiout montre que ces documents publics pouvaient être invoqués devant les jurés indigènes.

prement judiciaire que se place l'activité des agents locaux. Elle n'en est que plus intéressante. Plus que la procédure devant les jurys elle montre l'esprit dominateur et policier de la justice ptolémaïque.

De même qu'il existe une concurrence entre la procédure normale et les juridictions d'exception qui se multiplient (1), les agents administratifs, appuyés par le pouvoir central, attaquent les attributions des tribunaux ordinaires. En même temps que leur ingérence s'accroît, la procédure devient plus inquisitoire ; à l'opposé d'un jury, un agent royal possède une autorité morale, des pouvoirs de coercition et aussi peut-être, à cette époque du deuxième siècle où le contrôle royal s'atténue, un mépris des droits particuliers, qui lui permettent d'instruire à sa guise les litiges privés. Du moins cette attitude autoritaire obtenait-elle, sans doute, des résultats efficaces. C'est la progression de cette justice étatique, susceptible d'être guidée, contrôlée, mais favorisée par le gouvernement, qui a permis d'écrire (2) : « *La procédure ptolémaïque se caractérise par une initiative en matière de preuves, qui, prise dans son ensemble, favorise d'une part l'intervention officielle, et de l'autre la réglementation et la systématisation des preuves par les autorités* ».

(1) BERNEKER, *Sondergerichtsbarkeit*, p. 35.

(2) HELLEBRAND, *Prozesszeugnis*, pp. 2-3.



## CHAPITRE IV

# L'EGYPTE ROMAINE

---

Sans bouleverser l'organisation intérieure de l'Égypte, l'annexion romaine raffermir le pouvoir. Sur ce territoire qui lui est personnellement soumis (1), le Prince a cherché à consolider sa position. Il empêcha d'abord toute intrusion rivale, en interdisant aux sénateurs l'accès de la province. Tous les dignitaires sont des personnages de l'ordre équestre (2) qui lui sont entièrement dévoués et responsables devant lui seul. Mais, dans la mesure où pouvait l'admettre l'Imperator, l'ancienne organisation a subsisté.

C'est ainsi que les épistratèges survécurent, après avoir été réduits au nombre de trois. Leur physionomie nouvelle se caractérise par leur titre ; ce sont des *procuratores* (3).

Cette prise en mains des affaires publiques eut pour principales victimes les sujets grecs ; leurs colonies urbaines perdent définitivement leurs privilèges ; leurs magistrats particuliers, tels le Juridicus Alexandriae et l'archidicaste, ne sont plus que des agents préfectoraux et ces charges sont réservées à des romains ;

(1) B.-A. VON GRONINGEN, *L'Égypte et l'Empire*, Aeg. VI (1926), pp. 189-202. Il ne faut pas aller jusqu'à dire que le Prince était propriétaire du territoire, mais son pouvoir dans la province était d'une essence presque orientale dans son absolutisme.

(2) DION CASSIUS. LI, 17 et LII, 42. Seul peut-être a fait exception Maevius Honoratus, préfet sous Septime Sévère, qui serait de classe sénatoriale.

(3) C.I.L. XI, 5669 : C. CAMURIO... PROC. AUG. EPISTRATEGIAE SEPTEM NOMOR. ET ARSINOITAE. — C.I.L. VIII, 10500 : L. EGNATULEIO... PROC. AUG. AD EPISTRATEGIAM THEBAIDOS, PROC. AUG. AD CENSUS ACCIPIENDOS... — C.I.L. III, S. 7127 : T. CL. T. F. PAPIRIA, XENOPHONTI PROC. AUG. AD BONA COGENDA IN AFRICA... PROC. IN AEGYPTO AD EPISTRATEGIAM SEPTEM NOMORUM ET ARSINOITUM... Ces trois inscriptions, qui datent des Antonins, mentionnent sans doute le titre exact des épistratèges. Cf. MARTIN, pp. 97 sq.

autant dire que ce sont de nouveaux personnages qui ont pris d'anciens titres. Les Hellènes de la χώρα se fondent complètement dans la masse des indigènes ; leur disparition atténue la distinction entre les πολιτικοὶ νόμοι et les νόμοι τῆς χώρας, dont la distinction devient uniquement territoriale en attendant une certaine tendance à l'unification par la commune législation nouvelle.

De même, les jurys nationaux s'estompent. Des laocrites, aucune trace ne subsiste. Les chrématistes manifestent leur activité d'une manière de plus en plus timide. En réalité le pouvoir judiciaire repose entre les mains des agents exécutifs. La tendance autoritaire domine définitivement la procédure.

Les anciens administrateurs sont conservés pour la plupart. Les stratèges, d'origine militaire et anciens instruments de la centralisation hellénistique (1), ne font que changer de maîtres et deviennent des auxiliaires de la puissance impériale. Seuls les épistates disparaissent, et leurs successeurs les archéphodes n'héritent pas de leurs attributions judiciaires (2). Les enquêtes sont confiées au gouverneur du nôme, et parfois, moins régulièrement, à un militaire en garnison permanente.

Finalement, par la réduction des collectivités autonomes, l'assujettissement direct des autorités locales et la prise en mains de tous les postes importants, l'autorité suprême, plus exactement la maîtrise unique, appartient au Préfet d'Égypte, représentant direct de l'Empereur et vice-roi aux yeux de la population (3). Celui-ci cherche à concentrer le pouvoir judiciaire, et intervient lui-même dans son fonctionnement. Cependant il existe d'autres autorités jouissant de prérogatives propres. Enfin des institutions contribuent à freiner l'activité discrétionnaire de ces organes.

Ces trois considérations commandent le plan du présent chapitre, qui envisagera successivement le Préfet et les réformes qu'il

(1) SCHWANN, *RE. Suppl.* VI, 1064. — BENGSTON, *Die Strategie in der hellenistischen Zeit*, *passim*.

(2) JOUQUET, *Vie municipale*, p. 217.

(3) JOUQUET, *ibid.*, p. 71. et *R.E.L.* III, p. 37. Pour les indigènes, le César romain n'est que le successeur des derniers Lagides ; son représentant porte le titre d'ἡγέμων qui comporte cette idée mystique de lien qui unit personnellement le chef à chacun de ses sujets. Aux yeux des Romains, au contraire, le préfet est un magistrat aux pouvoirs étendus : TACITE, *Ann.* XII, 60.

introduit, l'activité des juges dans l'instruction procédurale, enfin les limitations prévues, avant de retracer finalement les réformes du troisième siècle et les destinées de la procédure égyptienne.

## SECTION PREMIÈRE

### PRÉFET ET CONVENTUS

L'Égypte n'est pas la seule province où se soit fait sentir le besoin de rattachement à la métropole. Dès les grandes conquêtes républicaines, l'organisation de la cité fut difficilement à même de faire face aux nécessités nouvelles ; en particulier, le fonctionnement de la justice s'avéra défectueux. C'est pourquoi le gouverneur se chargea d'examiner les litiges particuliers dans des assises périodiques tenues dans divers endroits du territoire et appelées *conventus* (1).

Identifié avec cette institution purement romaine (2), le *διαλογισμὸς* égyptien est d'origine urbaine. Il traduit donc une volonté centralisatrice en face des juridictions purement locales ; c'est ce qui donne un intérêt particulier à son fonctionnement.

Les assises sont en principe présidées par le Préfet, qui peut se faire remplacer par un agent supérieur, *juridicus* (3), archidi-

(1) KORNEMANN, *RE*. IV, 1173-1179, COROI, *Le Conventus juridicus d'Égypte aux trois premiers siècles de l'Empire*, dans les *Actes du 4<sup>e</sup> congrès international des études byzantines* (Sofia 1925), et les auteurs qu'il cite p. 368, n. 1. Du même, *La Papyrologie et l'organisation judiciaire de l'Égypte sous le Principat*, *Actes du 5<sup>e</sup> congrès de papyrologie* (Oxford, août 1937), pp. 615-662 et surtout pp. 533 sq.

(2) MITTIS-WILCKEN, *Grds.*, p. 35. L'innovation romaine n'est pourtant pas totale ; sans parler des chrématistes itinérants, la justice pouvait, sous les Lagides, être rendue au cours d'assises périodiques : P. Giss. 36, et *Aeg.* XIII (1933), pp. 610 sq. ; cf. *infra*. p. 84, n. 3.

(3) WILCKEN, *A/P.* IV, pp. 389 sq. Cf. B.G.U. 5 ; 327 ; 361. Il est parfois très malaisé de savoir si un procès donné se déroule au *conventus* ou bien devant un magistrat spécialement compétent ; cette recherche est surtout hasardeuse à propos du *juridicus*, dont les attributions restent très vaguement déterminées : Cf. *infra*, p. 102.

caste (1), ou idiologue (2). Cet agent est alors le substitut du gouverneur ; il possède les mêmes pouvoirs que lui, quelles que soient par ailleurs ses prérogatives propres. De toutes les preuves que l'on peut fournir, la meilleure est assurément B.G.U. 347, où l'on voit un idiologue nommer un tuteur, fonction qu'il ne saurait posséder normalement. La procédure au conventus est donc indépendante de la personnalité de son président, dont il ne sera pas tenu compte ici.

Par là se trouve exclue une question inutilement posée à propos de la compétence exacte du magistrat qui mène les débats dans B.G.U. 136. Il s'agit de l'archidicaste, auquel la doctrine refuse à juste titre une juridiction de droit commun, Le papyrus ne mentionne aucune délégation du préfet (3), mais en réalité cette délégation était superflue ; le fait que le gouverneur s'était fait représenter n'avait pas à être spécifié dans les minutes d'audience, car cette circonstance n'affectait en rien la physionomie ni la marche de la procédure.

Ce document concerne un procès de tutelle ; une jeune femme intente une action contre ses oncles qui, chargés de gérer son patrimoine, en ont dissipé une partie. Les défendeurs contestent la valeur des biens, et le débat roule donc sur une pure question de fait. L'archidicaste renvoie au stratège pour enquête et décision :  
 'Ο τοῦ νόμου στρατήγος ἐξετάσει περὶ τούτου, κἀν φανῶσι οἱ περὶ τὸν Φανομ-  
 γέα κατὰ ταύτην τὴν αἰτίαν ἀντειλημένοι τῶν πατρῶων τῆς ἐγκαλοῦσας ἀποκα-  
 τασθῆναι αὐτῇ ποιήσει τὰ προσήκοντα.

Le mot *ἐξετάσει* montre que l'affaire nécessite une information supplémentaire. Mieux placé pour accomplir une telle besogne, le fonctionnaire local y procédera. Tout retard se trouve ainsi évité dans le programme de la session.

(1) P. Oxy. 260 (a. 69 p. C.), B.G.U. 163.

(2) WESSELY, SPEC. VIII, 11 = SB. 5232. M. WILCKEN (*A/P*, IV, p. 394) mentionne également B.G.U. 388. L'espèce rapportée dans ce texte, dont il sera question un peu plus loin, rentre dans les attributions normales de l'idiologue ; aucun indice ne permettant de supposer qu'il s'agisse du conventus, cette opinion semble devoir être repoussée.

(3) Ce silence avait causé quelques hésitations dans la doctrine : KOSCHAKER, *Z.S.S.* XXIX (1908), p. 20, n. 1. En général, il n'empêcha pas d'admettre l'absence pratiquement certaine de toute compétence de droit commun chez l'archidicaste : BOULABD, *Instructions écrites*, p. 23, n. 1.



C'est donc pour une raison de fait que le conventus délègue ; aucune règle ne l'y oblige. On en trouve la preuve dans le procès débattu le 25 février 134 devant l'archidicaste Ulpus Asclépiade(1). Il s'agit d'une action en remboursement d'une créance constatée par deux chèques bancaires (διαγραφαί τραπεζικής), ce qui permettrait de penser que l'affaire ne passe pas au conventus ; mais l'archidicaste, qui serait peut-être personnellement compétent pour ces sortes d'affaires (2), est saisi ἐξ αναπομπῆς Μαμερτείνου, en vertu d'une délégation du préfet M. Petronius Mamertinus qu'il représente. Les débats se déroulent donc presque certainement aux assises (3).

Les parties exposent leurs prétentions ; le demandeur produit deux διαγραφαί de 440 et 260 drachmes ; son adversaire répond que les sommes ont été versées en dot à un soldat irrégulièrement marié, et que l'action est donc irrecevable. La simple lecture des pièces suffit pour montrer que la constitution de dot n'est pas mentionnée ; la cause est facilement tranchée. Puis, sur une nouvelle prétention du demandeur, Ulpus répond ; « Si tu apportes des preuves manifestes (4), je t'entendrai », Ἐὰν τίνας ἐναργεῖς ἀποδείξεις ἔχῃς, ἐὰν ἐπιανεγκῆς, ἀκούσομαι σοῦ. (P. CATT. *recto* II, lignes 8-10).

(1) B.G.U. 114+ P. CATT. *recto*, I-II, édités par Grenfell et Hunt, *A/P.* III, pp. 57-59.

(2) Encore est-il permis d'hésiter. La compétence spéciale de l'archidicaste s'étend essentiellement aux actes exécutoires et aux συγχωρησεῖς, qui donnent lieu à un enregistrement spécial dans ses services. Il n'est pas certain que la διαγραφή figure au nombre de ces documents.

(3) *Contra* WILCKEN, *A/P.* IV, p. 397. Comme le remarque très exactement l'éminent auteur, le texte ne contient aucune allusion à une session. Ce qui donne à penser qu'il s'agit bien du conventus, c'est précisément cette délégation à un haut fonctionnaire d'Alexandrie dans un litige qui concerne la Haute-Egypte ; on ne voit pas comment une telle mission pouvait vraisemblablement exister hors des assises. D'autre part, l'argument de M. Wilcken, d'après lequel l'archidicaste est juge normal de tous les litiges contractuels, tombe en présence du P. FION, 61, où l'on voit le préfet saisi en cette matière.

(4) L'expression qui paraît le mieux correspondre à ἐναργεῖς ἀποδείξεις est la locution latine *manifestas probationes*, que l'on rencontre dans un certain nombre de constitutions impériales : c. IV, 21, 1 ; IV, 24, 5 ; V, 18, 6, 1 ; VII, 58, 4 ; VIII, 27, 10, 2 ; VIII, 53, 8. On pourrait dire également *evidentissimas probationes* (cf. c. III, 33, 13, 3 ; IV, 21, 7), mais le sens se trouverait dépassé. De toutes manières, il faut remarquer cette comparaison possible entre le style des ὑπομνηματισμοί et celui de la Chancellerie impériale.

Les divers renseignements fournis par ces textes conduisent donc à deux conclusions importantes.

En premier lieu, l'instruction à l'audience laisse assez peu apparaître le rôle dominant du juge. Sans doute celui-ci intervient constamment dans les discussions (1), mais sa position ne lui permet pas de vérifier lui-même les allégations qu'il entend ; s'il veut trancher immédiatement, il est presque nécessairement obligé de décider d'après l'apparence (2).

Mais, en second lieu, il faut remarquer le petit nombre des affaires ainsi tranchées au conventus. En règle générale, le président désigne une autorité locale qui enquêtera et qui, dans certaines espèces, sera même chargée de prononcer la décision. Le passage du B.G.U. 136, précédemment cité, fait ressortir cette double mission.

Seulement, la délégation peut être moins explicite, et conférer à un subordonné des attributions larges, sans doute délimitées par la pratique habituelle. C'est ainsi que M. Rutilius Lupus, préfet en 114-117, conclut des débats malheureusement perdus en déclarant : τὸν στρατήγον τῆς πόλεως κρίτην σοὶ δίδωμι (B.G.U. 114, I, 4), phrase qui devrait se traduire littéralement : *strategum civitatis judicem tibi do*. De ce texte, il faut rapprocher l'espèce suivante : à une action en restitution d'un dépôt, intentée contre les héritiers d'un soldat romain, Lupus répond : « Nous savons que ces dépôts sont en réalité des dots ; pour de telles causes, je ne donne pas de juge ; si tu réclames la dot, je donne un juge en supposant qu'un mariage légitime a eu lieu ». (B.G.U. 114, I, 9-13).

Ces expressions, κρίτην δίδωμι, κρίτην οὐ δίδωμι, semblent équivalentes à la décision du prêteur *judicem do, judicem denego*. Malgré le risque d'entrer ici dans un domaine vaste et qui peut mener loin de l'instruction procédurale proprement dite, il n'est pas possible de passer cette question sous silence.

En écartant arbitrairement le témoignage contraire des papyrus, qui sont les seuls renseignements précis dont nous disposions en cette matière, la doctrine romaniste a considéré que la procédure de l'*ordo judiciorum* s'appliquait à l'Empire tout entier. Ainsi

(1) Jôrs, Z.S.S. XXXVI (1915), p. 279.

(2) Cette attitude apparaît avec une grande netteté dans la P. AMH. 67.

se trouvent démesurément amplifiées les allusions de Gaius (I, 6) qui semblerait admettre, dit-on, un régime uniforme pour toutes les provinces. Mais il importe de dissiper un malentendu. La division de l'ordo n'est attestée nulle part comme s'appliquant à l'Égypte ; à cet égard, l'unanimité existe. Mais il s'agit en réalité de savoir si, lorsqu'une instance est divisée en deux parties par une délégation, on peut la comparer à la procédure formulaire classique ; l'affirmative pourrait s'appuyer sur cette prétendue réminiscence terminologique du B.G.U. 114.

La sentence de Lupus a été discutée par Boulard (1), mais le point de vue auquel il se plaçait rendait sa tâche fort difficile ; l'auteur voulait en effet démontrer que la délégation comporte probablement des instructions écrites, mais en aucun cas une formule. Il se fonde sur le fait que, dans un passage du même document (B.G.U., 114, I, 9), le préfet refuse purement et simplement de nommer un juge, sans qu'il soit question d'élaborer un programme procédural. Mais l'auteur assimile le refus de la *datio iudicis* à l'arrêt de l'instance ; c'est ici que son raisonnement se trouve en défaut, car le magistrat peut également statuer lui-même, comme le montre la décision d'Ulpus.

C'est pourquoi il est préférable de porter la discussion sur un autre terrain. Prouver d'emblée qu'il n'existe pas une formule, au sens externe du mot, n'est guère possible en raison de la similitude terminologique entre les institutions classiques et celles pratiquées en Égypte (2). Au contraire, des différences plus nettes existent entre la procédure urbaine et celle du *conventus*.

En premier lieu, le préteur romain est obligé de préparer une instance et de réserver la décision finale à un juré. Parfois, la demande se heurte à une *denegatio actionis* ; jamais le litige n'est tranché *in jure*.

En second lieu, dans le choix qui lui est accordé, le président du *conventus* n'est guidé par aucune règle juridique impérative.

(1) BOULARD, *Instructions écrites*, p. 41. C'est cette difficulté de la démonstration qui a permis à M. Koschaker d'écrire que l'auteur « faisait de la casuistique » (G.G.A. 1907, p. 815).

(2) Cf. BOYÉ, *Denuntiatio*, p. 310, n. 71.

En présence de preuves déterminantes, il statue lui-même (1). Sinon, il recourt à la *datio iudicis* ; il ordonne à un subordonné de le suppléer. Cette décision dépend explicitement de la difficulté de l'information (2). En principe, le *conventus* juge ; mais il peut instruire (3) ; il n'en est autrement que si des raisons pratiques s'y opposent.

La solution de ce problème, qui se déduit simplement des différents partis que prend le gouverneur, s'explique tout naturellement par le fait que ces assises ne peuvent fonctionner d'une façon satisfaisante qu'en se déchargeant des affaires mal établies ; les litiges qui ne peuvent être commodément appréciés que sur place sont confiées aux autorités locales.

Toute cette discussion ne serait même pas nécessaire si la doctrine moderne n'avait pas souvent tenu cette procédure pour une déformation du système romain ; d'après Wlassak, il s'agit d'un procès formulaire étatisé, dans lequel le *judex* est remplacé par un agent officiel, nommé par son supérieur hiérarchique. Cette théorie est encore parfois admise aujourd'hui à propos du *conventus* (4) ; mais l'absence d'accord des parties dans une *litis contestatio*, le caractère facultatif et arbitraire de la *datio iudicis*, suffisent à montrer à quel point ce système est irréductible à la procé-

(1) Le préfet peut en effet décider lui-même : *διαγνώσομαι περὶ τοῦ πράγματος*, ainsi que le mentionne le P. Ross. GEORG. 22.

(2) La preuve s'en trouve dans le P. Oxy. 2111, I, 10-12 : *Petronius Marmorinus ayant délibéré avec son conseil dit : Attendu que le père du défendeur, qui était débiteur, est mort... qu'il existe un écrit vérifié de la dette, un juge sera donné*. Cette décision s'explique par la complexité des procès intentés contre des héritiers ; à cet égard, on peut rapprocher, parmi de nombreux exemples, celui du P. CAT. verso II, dit « procès de Drusilla ».

(3) P. GISS. 84, II, 1 sq. Dans d'autres cas, c'est l'inverse qui se produit. La session du *conventus* a été précédée d'un examen, *διακρίσις*, par les autorités locales. Il en fut ainsi dès les derniers Lagides ; en 52 et 48 a.C., il est ordonné aux personnes qui ne sont pas citées au tribunal par une parangélie, de comparaître dans un délai de trois jours devant le stratège pour une *diacrisis* (DIETRICH SCHÄFER, *Aeg. XIII* (1933), pp. 610 sq.). Il en est de même aux premiers temps du Principat, lorsque des atteintes répétées aux propriétés du temple de Soknopaiou Nesos sont évoquées au *conventus*, après une enquête locale : WESSELY, SPEC. IX, 18=SB. 5232 ; SPEC. III=P. LOND. 276 ; SPEC. II=SB. 5954 ; cf. SB. 5233 à 5240.

(4) COROI, *Conventus*, pp. 370-371.

ture romaine (1). Trop souvent, d'ailleurs, les expressions *procédure classique* et *procédure formulaire*, synonymes en droit classique pur, ont été confondues au point de voir dans la formule la clé du procès urbain. On est arrivé à ne regarder l'instance que sous l'angle de son introduction. En réalité, ce qui distingue l'*ordo iudiciorum*, c'est la remise de la décision entre les mains d'un juré investi par les plaideurs dans une sorte d'arbitrage officiel. Cette physionomie arbitrale n'existerait pas, sans doute, dans cette procédure étatisée qui, d'ailleurs, n'a pas de plus ferme base que l'autorité indiscutable des auteurs éminents qui l'ont imaginée ; les textes papyrologiques ne l'attestent nullement, et l'interprétation des fragments juridiques romains, qui sera discutée ultérieurement (2), n'est pas davantage décisive.

Aucun rapprochement n'est donc moins incontestable que celui entre l'instance au *conventus* et un *judicium privatum*. La délégation n'est qu'un ordre adressé par un agent à l'un de ses subordonnés. Surtout, le juge domine la procédure qu'il dirige à sa guise. Il peut se réserver l'examen d'une affaire comme il est libre d'arrêter le cours d'un litige mal fondé (P. OSLO 18, a. 162 p. C.).

Le *conventus* est donc essentiellement autoritaire, car il naît de l'exercice d'un pouvoir juridictionnel souverain. Mais cette autorité n'est pas exclusive ; loin de provoquer la disparition des compétences anciennes, d'origine hellénistique, cette institution romaine a dû, pour des nécessités pratiques, admettre leur existence.

Lorsque M. Coroi (3) considère la persistance des attributions judiciaires locales comme des palliatifs à l'insuffisance pratique des assises, il paraît sous-entendre que le gouvernement provincial admit cette survivance malgré lui. Mais le préfet reconnaît ces pouvoirs locaux, et leur laisse leur activité alors même que la tenue du *conventus* est possible. Tel est le sens du P. RYL. 74, où M. Petronius Mamertinus, prévoyant son programme éventuel, précise : *πλεόνων τῶν τοῦ διαλογισμοῦ δὲ ἤδη τοῖς ἐπιχωρίοις τὴν προσήκουσαν διαγνώσιν εἰληφότων*. Il modifie ainsi la session projetée, parce que la plus grande partie des affaires relevant du *conventus* ont déjà reçu

(1) Au surplus, cf. *infra*, pp. 225 sq.

(2) D. I. 18, fr. 8 et 9, cf. *infra*, et BOYÉ, *Denuntiatio*, pp. 287 sq.

(3) COROI, *Conventus*, p. 381.

la *cognitio* appropriée de la part des autorités locales. Loin d'exclure ces juridictions locales permanentes, le *διαλογισμὸς* leur est superposé (1). Le plus souvent, il se contentera, faute de temps, de déléguer un agent subalterne. Mais il est maître du parti qu'il prend, et apprécie alors souverainement les faits litigieux qu'il instruit s'il le préfère.

On peut donc dire que, dans la mesure où le gouverneur se livre à l'examen des faits, il le fait sans aucune entrave. Mais il arrive plus fréquemment que l'instruction soit confiée à un subordonné; celui-ci, qu'il détienne des attributions propres ou qu'il emprunte la compétence d'un supérieur, assume dans la justice un rôle primordial. L'exercice de ses prérogatives est assez uniforme; il permet d'esquisser une vue d'ensemble. D'une part, en effet, par sa mission officielle, le juge occupe vis-à-vis des plaideurs une position dominante. D'autre part, son activité se trouve limitée par un contrôle hiérarchique et par diverses institutions particulières. Tels sont les deux aspects du problème qu'il convient d'envisager.

## SECTION II

### LE JUGE EN FACE DES PARTIES

#### § 1. Les agents subordonnés.

Les affaires rapportées par les papyrus sont d'importance généralement très locale. Sauf de rares exceptions, ce sont de petits différends qui ont été retrouvés. En conséquence, les agents subalternes sont relativement bien connus, surtout le stratège et son adjoint, le basilicogrammate, qui le supplée souvent mais qui se charge plus spécialement de l'administration fiscale et domaniale.

A vrai dire, tous ces litiges ne sont pas judiciaires à proprement parler. Plus souvent que des questions juridiquement délicates, on rencontre de brutales violations de droits, des intrusions, des spoliations, des violences. La Chancellerie lagide recevait de nombreuses requêtes de ce genre. L'habitude a persisté d'adresser

(1) Cette superposition se manifeste dans B.G.U. 525, où l'on voit une pétition à un stratège renouvelée sous forme de parangélie au conventus.

au successeur de la dynastie, représenté par le préfet, soit à propos de telles violations (1), soit pour des réclamations d'ordre plutôt administratif (2). Toutefois, ces adresses viennent à se raréfier; aux trois premiers siècles, les agents supérieurs sont moins fréquemment saisis (3); les pétitions vont aux autorités locales, généralement au stratège (4).

Ces réclamations concernent moins la justice que la police locale, mais elles ne sont pas, en pratique, rigoureusement distinctes de la procédure régulière. C'est ainsi qu'un mari abandonné par sa femme demande une simple intervention et subsidiairement une comparution en justice (5). De même, une demande de restitution de dot pose une prétention de droit, mais la plaignante peut se borner à réclamer une enquête (6); ou bien l'affaire revêt un caractère mixte; un possesseur veut la cessation d'un trouble (P. LOND. 1279, a. 189 p. C.) mais, sans introduire une instance normale, réclame sa réintégration dans son droit (P. LOND. 177); le moyen jadis employé par Hermias est comparable à ce procédé. La nature purement policière de ces interventions est d'autant plus nette que souvent les autorités saisies ne possèdent aucune compétence judiciaire. Il en est ainsi de l'archéphode ou de l'épistate des phylakites (7), de diverses autres autorités subalternes (8), des militaires en garnison (9) et notamment du centurion (10).

(1) P. LOND. 354 (a. 15 p. C.); 908. B.G.U. 448; P. OXY. 71; 1468; P. MICH. INV. 3805. P.S.I. 1101.

(2) Cf. par exemple P. OXY. 1117, qui contient une plainte pour péculat.

(3) On peut cependant citer quelques pétitions adressées à l'épistratège, comme B.G.U. 168; 291. De même, dans B.G.U. 448, l'affaire est finalement renvoyée devant lui. Enfin, il existe une plainte qu'une autorité inconnue fait, au deuxième siècle, retourner avec la réponse : ἐντύχε τὸν στρατήγον (B.G.U. 648).

(4) Il en est ainsi dès l'année 31 a. C., au moment de la disparition des Ptolémées : P. WÜRZB. 5.

(5) B.G.U. 1036; cf. B.G.U. 1187.

(6) P. TEB. 335. P. LIPS. 41.

(7) P. LOND. 1218. P. RYL. 125. P. OXY. 69.

(8) NOMARQUE : P. WÜRZB. 8. Décatarque : P. GRENF. I, 47. Exégète : P. RYL. 119. Basilicogrammate : P. LOND. 363; P. HAMB. 19.

(9) P. LOND. 221; 240; 403; 407; 410; 412; P. AMH. 140.

(10) B.G.U. 157; 322; P. OSLO, 21; 23. WESSELY SPEC. XI, 17. P. LOND. 342; 383. Cette pratique se généralisa au point de concurrencer irrégulièrement l'organisation policière normale. Cf. JOUGUET, *Vie municipale*, pp. 366 sq.

Il est remarquable de constater que les réformes de Dioclétien, qui introduisirent des refontes importantes dans la structure administrative et judiciaire de l'Égypte, ne modifièrent en rien la pratique des pétitions. A la suite de l'abaissement des pouvoirs intermédiaires, les habitants s'adressèrent alors souvent au *praeses* (1), ou même au Préfet d'Égypte qui, au quatrième siècle, garde son titre (2); mais les plaintes sont encore envoyées aux autorités locales, en particulier au stratège là où il subsiste (3), ou bien aux *riparii* (4).

Ces innombrables requêtes, dont seuls quelques exemples particuliers ont pu être énumérés, intéressent du moins la présente étude en ce qu'elles montrent la confusion pratique entre la justice et la police. La juridiction civile n'est que l'exercice d'une fonction autoritaire en vue de rechercher la vérité et de rétablir le droit de chacun. A cet égard, l'unanimité des sources est telle qu'il faut recueillir les renseignements fournis par les papyrus sans vouloir y découvrir la moindre évolution; la procédure égyptienne est restée absolument invariable au cours des deux premiers siècles.

Puisqu'il s'agit avant tout d'événements locaux et quotidiens, il n'est pas étonnant de voir une simple question de fait donner lieu à un procès important. Tel est le cas du P. Oxy. 237. En l'année 186, Dyonisia fille de Chaeremon adresse au préfet Pomponius Faustianus une pétition qui retrace tout un long différend survenu entre elle-même et son père. Chaeremon veut la séparer de son mari et reprendre une terre catécique (5) donnée en dot mais engagée envers un tiers dans des conditions imprécisées.

Le litige concerne essentiellement la condition de cette catécique; la plaignante demande la preuve de l'acte qui l'a rendue titu-

(1) P. Oxy. 904; SB. 7205; P. Grenf. II. 78.

(2) P. Oxy. 1470 (a. 336). P. Lond. 384. P. S. I. 685. cf. P. S. I. 290.

(3) B. G. U. 1574. P. Lond. 1651; 1827. Le P. Oxy. 903 contient une telle plainte, mais qui est peut-être rédigée en vue d'une citation régulière ultérieure.

(4) P. Goodsp. 20, P. Oxy. 1033. On peut remarquer, d'ailleurs, que les autorités militaires sont encore parfois saisies: P. Lond. 238 (a. 346); 412.

(5) Le régime particulier des terres catéciques est secondaire dans le litige; il sera donc défini plus opportunément à un autre point de vue: Cf. *infra*, p. 113.



laire, et dont la mention se trouve aux archives officielles du nôme (1), conformément à un édit de Mettius Rufus rappelé par un autre de Sulpicius Similis (2). Le père ayant contesté la constitution de dot, il suffit de demander communication des pièces. A cet effet, le préfet Similis avait renvoyé la pétition au stratège, avec la subscriptio : « *Enquête sur cette affaire s'il n'est pas nécessaire que je m'en saisisse* » : παράθου ἐξετάσας εἰάν τι τῆς ἐμῆς διαγνώσεως... (3).

L'agent local procède à l'information. Il demande lui-même le renseignement aux archivistes : ἤξιωσα τε τὸν στρατήγον ἐπιστολήν γράψαι τοῖς τῶν ἐγκτήσεων βιβλιοφύλαξι ὃ προσφανήσωσιν αὐτῷ πάντα τὰ παρακείμενα τῶν τοῦ πάτρος (4). Il faut remarquer cette particularité primordiale que Dyonisia n'apporte pas ses preuves ; c'est le stratège Isidoros qui les recherche. Il arrive souvent qu'un plaideur demande une expédition des contrats qu'il a passés ; le P. STRASSB. 56 en fournit un excellent exemple. Mais les mentions n'étaient sans doute communiquées qu'aux seules personnes directement intéressées, c'est-à-dire, dans le cas d'une ἀπογραφή, au seul signataire de la déclaration. Dans le cas présent, l'acte de Chaeremon est invoqué par son adversaire ; c'est pourquoi l'intervention de l'autorité publique est indispensable.

A cette activité exclusive du stratège instructeur, il faut ajouter un autre renseignement apporté par le P. Oxy. 237, et qui n'est pas moins important. Après enquête, Isidoros transmet au préfet un rapport auquel sont jointes les copies des pièces. Le gouverneur doit, pour sa part, dire quel est le droit et rendre la décision exé-

(1) P. Oxy. 237. iv. 16.

(2) P. Oxy. 237, iv. 37-39 ; viii, 25 sq.

(3) P. Oxy. 237, v. 7. Une autre traduction a été proposée : *Rétablis la situation si l'affaire n'a pas déjà fait l'objet d'une décision*. Cette divergence d'interprétation vient des lacunes du papyrus, dont la suite est peu lisible. Mais il ne paraît pas possible de traduire διαγνώσις par *décision* ; d'autre part, le fait que le stratège consulte les archivistes pour la première fois exclut l'existence d'une discussion antérieurement résolue ; enfin, l'expression *rétablis l'affaire* est inadmissible puisque la décision ne sera pas exécutée sans l'ordre du préfet (*ibid.* col. V *in fine*).

(4) P. Oxy. 237, v. 9-10 : *J'avais demandé que le stratège écrive une lettre aux conservateurs des archives, pour qu'ils lui communiquent tous les actes de mon père qui se trouvaient entre leurs mains*.

cutoire (*ibid.* col. V. *in fine*). La délégation est donc limitée à l'instruction des faits. Il ne s'agit pas de l'ἐπιτοκεια ptolemaïque, et ainsi se manifeste la différence profonde entre la délégation, qui peut être limitée, et le renvoi, qui n'existe plus à l'époque romaine. Le stratège n'a certainement aucune juridiction propre ; il agit comme un simple subordonné.

D'ailleurs, le rapport qu'il adresse montre la possibilité de contrôler les preuves, puisque les documents ont été transmis en même temps. Il existe donc un lien étroit entre l'instruction autoritaire et l'organisation hiérarchique de la justice. Cette relation se manifeste en Egypte comme elle apparaîtra dans la Rome impériale.

Que la hiérarchie judiciaire nécessite un enregistrement des preuves, cela résulte de la suite de la pétition. Chaeremon ne s'est pas avoué vaincu ; il s'adresse à un nouveau préfet, Longaeus Rufus, qui vient d'entrer en fonctions et ne connaît pas les précédents. Sur de nouveaux griefs dont Dionysia fait l'objet, Rufus ordonne une autre enquête. Le stratège obéit malgré le résultat certain de l'instruction antérieure : ὁ δὲ οὐκ ἠμέλησεν ἀλλ' ἐζήτησεν ἀκριβῶς τὸ πρᾶγμα ἐκ τῶν βιβλιοφύλακων καὶ τῇ ἡγεμονίᾳ περὶ παντὸς δι' ἐπιστολὴν ἀνήνεγκεν (*ibid.* VI, 39-41).

Le gouverneur demande également un rapport complet sur les circonstances de la cause, de façon à rendre un jugement. Ce n'est que plus tard, lorsque Chaeremon ne respecte pas l'arrêt, que le stratège peut intervenir lui-même, sur une nouvelle lettre de son supérieur.

Cette mission confiée à un subordonné en vue d'établir l'exactitude de faits allégués, donne à tous les procès importants une physionomie bipartite ; l'instance se passe successivement devant un fonctionnaire subalterne qui recherche la vérité, puis devant un supérieur qui statue. Lorsque l'autorité normalement compétente n'a pas la possibilité matérielle de s'attarder à faire une investigation, elle en charge un administrateur. La pétition de Dionysia concernait une délégation préfectorale. Un autre magistrat peut procéder de même, sous réserve du fait qu'il ne peut pas toujours déléguer le pouvoir de statuer.

En l'année 137, une action en paiement d'une dette est intentée

devant le *juridicus* d'Alexandrie. Celui-ci fait procéder à une enquête par le stratège qui lui en renvoie les résultats (B.G.U. 5).

Vers la même époque, une mesure semblable est prise par le *juridicus* Claudius Neocydes, qui déclare : ὁ στρατήγος τὰ αὐτοῦ μέρη ἐπιγνώσεται ἐκ τοῦ ὑπομνηματισμοῦ καὶ τῶν γραφείσων αὐτῶ ἐπιστολῶν καὶ ἕαν δέη λογοθέτην δοῦναι, δῶσι, καὶ ἐγὼ δὲ αὐτῶ ἐπιστελῶ περὶ τούτου ἐντὸς τριάκοντα ἡμερῶν πορεύεσθαι ἐπὶ τοὺς τόπους (1). *Le stratège examinera l'affaire d'après le livre-journal (2) et les lettres qui ont été écrites ; et s'il convient de nommer un expert, qu'il le donne, et pour ma part, je lui donne l'ordre de se rendre pour cela sur les lieux (3) dans les trente jours.*

C'est également à ce procédé que se rattache pratiquement l'instruction ἐπὶ τῶν τόπων ordonnée dans la procédure de sommation ou d'exécution, sur laquelle il ne semble pas utile d'insister quant à présent (4).

Les autorités qui viennent d'être énumérées occupent un rang supérieur ; mais elles ne sont pas seules qualifiées pour faire pratiquer des enquêtes d'office. Celles-ci peuvent avoir lieu sur l'ordre d'agents locaux tels que le comogrammate (5). De même, ces

(1) B.G.U. 245 (2<sup>e</sup> siècle).

(2) C'est ainsi que BOULARD (*Instructions écrites*, p. 37, n. 1) traduit ὑπομνηματισμοῦ. Le début du papyrus étant inutilisable, on ne peut donner un sens plus précis ; il paraît s'agir de pièces écrites au moment des opérations qu'elles mentionnent, ce qui n'est pas contraire à l'application de ὑπομνηματισμοῖ aux notes d'audience des débats judiciaires, traduite souvent par *commentarii* : BICKERMANN, *Aeg.* XIII (1933), p. 355.

(3) L'expression ἐπὶ τοὺς τόπους doit être traduite littéralement, sans aller supposer, comme l'avait fait Partsch (*Schriftformel*, p. 66) qu'elle désigne le chef-lieu du nôme ; dans ce cas, en effet, l'ordre du *juridicus* serait incompréhensible, puisque le stratège n'aurait pas à se déplacer.

(4) Cf. à propos de l'archidicaste, *infra* pp. 104-105.

(5) B.G.U. 163. Le 9 janvier 108, un incendie d'origine suspecte a éclaté dans le nôme d'Arsinoé. Aucun coupable n'est découvert ; diverses personnes comparaissent devant le stratège Asclépiade et le comogrammate Ptolémée. Celui-ci se trouve sans doute intéressé du fait que des propriétés publiques ont souffert, idée confirmée par le P. LOND. 214 où l'on voit un agent domanial prier le stratège d'enquêter sur des dégâts. Finalement, Ptolémée déclare : *Le stratège Asclépiade recherchera dans les ... jours ce qui s'est produit* : Ἀσκληπιάδης στρατήγος ... ἡμέρας ἐν... ζητηθῆναι, (ligne 16). Ce texte est paradoxal, car il montre le comogrammate donnant des directives à un fonctionnaire de rang plus élevé que lui ; mais les fonctions qu'il assume de ré-

pouvoirs d'information peuvent appartenir à des personnages démunis d'une compétence judiciaire propre. Un texte (B.G.U. 168) présente à cet égard un intérêt particulier. Un certain Julius Apollinarius a été frustré d'un héritage. Le stratège le lui a fait restituer ; quatorze mois plus tard, la spoliation se reproduit. C'est alors le basilicogrammate qui se livre aux investigations, et l'épistratège se trouve finalement saisi ; ni l'un ni l'autre de ces agents ne sont normalement compétents. Le mécanisme de l'instruction déléguée ne se restreint donc pas au domaine purement judiciaire.

Cette confusion entre police, administration, justice, rend difficile à situer le cas du P. OSLO 17 (136 p. C.), qui est pourtant d'une importance extrême pour décrire l'attitude des juges. Des arbres ont été coupés, pendant la nuit, dans le jardin du plaignant. Le stratège se saisit de l'affaire et charge l'archéphode des investigations préliminaires. Puis il mène l'interrogatoire de deux individus qu'il soupçonne, après leur avoir fait infliger une bastonnade (1). Après avoir embarrassé la défense par des questions serrées, il interpelle directement les coupables afin de leur faire perdre contenance : τὸ ἀληθὲς ἐξομολογήσασθε. Cette instruction rentre dans les pouvoirs de police du gouverneur local, car la décision est réservée à l'épistratège, Si toutefois l'action n'est pas privée (2), elle montre clairement de quelle manière l'enquêteur dirige les débats.

Par le mécanisme des délégations, le stratège se trouve donc le véritable juge des questions de fait. Il garde ses prérogatives même après que l'affaire a été tranchée, si l'on en vient à discuter le jugement qui a été rendu. C'est ainsi que le P. AMH. 66 (124 p. C.) montre un plaideur précédemment débouté réitérer sa demande

présentant des biens publics sont normalement dévolues au basilicogrammate du nôme, dont la dignité est à peu près équivalente de celle du gouverneur local qu'il supplée parfois ; Ptolémée agissait donc comme βασιλικῶς γραμματεῦς, ce qui prouve néanmoins que l'ordre d'enquêter ne suivait pas nécessairement l'organisation hiérarchique.

(1) SAN NICOLO, Z.S.S. LII (1932), p. 295.

(2) *L'actio de arboribus succisis* deviendra publique un peu plus tard à Rome : CARRELLI, *Studia Doc.* V (1939). pp. 401 sq. Une fois de plus, le droit égyptien est en avance sur celui de la métropole ; c'est en effet dans les affaires pénales qu'intervient généralement l'épistratège, parfois pour enquête ordonnée par le préfet (P.S.I. 1100, a. 161 p. C.).

en amenant deux témoins nouveaux, qui d'ailleurs n'ont rien vu. Le gouverneur du nôme statue à nouveau sur le procès qui avait été précédemment porté devant lui. Il reste souverain appréciateur de l'insuffisance des preuves.

Ses fonctions habituelles le prédisposent à une grande activité judiciaire ; mais il n'est pas le seul agent ainsi désigné pour instruire des litiges. Le principe de la délégation n'est pas susceptible de limites précises. C'est pourquoi l'on voit par exemple un hypérete chargé de trancher une contestation testamentaire (B.G.U. 592).

Ces juges délégués, autres que le stratège, sont dépourvues d'attributions judiciaires habituelles ; mais ils ne sont pas de simples particuliers. Fonctionnaires ou officiers, ils sont toujours, socialement ou hiérarchiquement, supérieurs aux parties.

Dans le premier en date des textes qui concernent ces jugements occasionnels (P. REIN. 44, 104, p. C.), il s'agit d'une pure question de fait, Un homme meurt laissant un fils et un enfant de sa fille prédécédée. Voulant favoriser le premier héritier, il a acheté des terrains au nom de celui-ci. Le juge-arbitre (μεσίτης και κριτής) énonce le résultat de l'enquête : *Conformément aux témoignages reçus, je déclare... que les terrains ont été achetés par Apollonios au nom de son fils... En ce qui concerne les revenus de la succession maternelle, je n'ai rien pu établir (οὐδέν ἡδυνήθην στήσαι), attendu que les deux parties sont d'accord pour dire que les comptes y relatifs ne sont pas ici.*

Ce papyrus, qui reproduit la sentence d'un arbitre ou peut-être seulement le rapport sur l'enquête dont il a été chargé (1), se borne à faire état des preuves reçues. L'examen s'est borné aux points débattus par les parties. Mais il s'agissait de déceler une fraude, et le défendeur a certainement tout fait pour gêner l'instruction ; dans ces conditions, l'arbitre devait intervenir lui-même pour obtenir la déposition des témoins auxquels le texte fait allusion.

Egalement autoritaire apparaît un autre procès, à peine pos-

(1) L'interprétation de l'éditeur du papyrus se trouve en opposition avec celle de BOULARD, *Instructions écrites*, p. 37, n. 1 et p. 49. Le texte n'est pas suffisamment précis pour trancher péremptoirement cette difficulté, d'ailleurs secondaire ici.

térieur. Le 15<sup>e</sup> juillet 124, un officier de l'armée romaine, Blaisius Marianus, tranche un litige resté célèbre (1). Un certain Origène est décédé, instituant héritier le défendeur, Ammonios. Le père du de cujus, Aphrodisius, prétend qu'Origène était né d'un γάμος ἔγραφος et n'avait donc pas la factio testamenti. Ammonios répond que le mariage de son adversaire faisait l'objet d'un contrat écrit. « *Le père devra prouver le contraire dans les soixante jours* » (2), déclare le juge qui, en attendant, fait inventorier les biens et les confie à l'héritier institué. Celui-ci en sera définitivement propriétaire si la preuve n'est pas apportée.

Aucune information supplémentaire n'est ordonnée ; mais il importe de vérifier le point litigieux. Plutôt que retarder la solution, Marianus préfère rendre une sentence conditionnelle, confirmée si la prétention adverse n'est pas établie. Pour éviter que cette situation soit trop longtemps en suspens, il impartit un délai, de même que le *juridicus*, dans B.G.U. 245, fixait une date limite pour l'instruction. Le juge fait donc peser le fardeau de la preuve sur l'une des parties, en l'espèce le demandeur ; était-il libre d'en charger l'un ou l'autre des plaideurs ? L'affirmative ne semble pas invraisemblable, car elle ne fait aucun doute dans la législation romaine du Bas-Empire (C.Th. XI, 39, 1). Mais la plus grande originalité du jugement réside dans cette condition à laquelle il est subordonné ; ce n'est qu'un exemple de toute une série de décisions que l'on trouve en Egypte à des dates diverses (3).

Cette conception du juge, souverain guide des débats et de l'administration des preuves, manifesta persistance dans un procès plus tardif, confié à l'épistratège sur délégation du préfet (4). Malgré le rapprochement de deux papyrus, il reste incomplet. Le juge est saisi assez longtemps après les faits (P. STRASSB. 41, 17). Il s'agit d'un fidéicommiss d'option réclamé par la bénéficiaire contre le séquestre de la somme de deux talents qui constitue l'un des objets de l'alternative. Les circonstances de fait paraissent peu

(1) C.P.R. 18, *Chrest.* 84, reproduit par GIRARD, *Textes*, p. 898.

(2) αὐτὸ τοῦτο ὁ Αφροδείσιος ἀποδείξει ἐν ἡμέραις ἑξήκοντα ; *ibid.* ligne 33.

(3) P. OXY. 1102 (a. 146). P. MON. 6 (a. 583). Cf. *infra* p. 123.

(4) P. STRASSB. 41+P. LIPS. 32=Chrest. 93 ; circa 250 p. C.

contestées, et le rôle de l'épistratège serait passablement terne si le défendeur ne demandait une remise de l'audience à raison d'un retard dans la procédure (1). Ammonios, avocat de son adversaire, répond que ce délai n'est pas nécessaire, « car l'instruction prouvera déjà par les témoins et les actes du défendeur qu'il n'y a pas lieu d'ajourner l'affaire : ὁ γὰρ ἔλεγχος δευκνύσει ἐκ τε μαρτύρων καὶ τῶν πεπραγμένων αὐτῶν ὑπὸ τῆς ἀντιδικίου, ὥστε οὐκ ἂν ἔχοι ἀνεσθῆσθαι τὴν δίκαν εἰς ἑτέραν ἡμέραν. (P. STRASSB. 41, 6-7.) Il faudrait préciser le sens du mot ἔλεγχος. La traduction littérale *Untersuchung*, proposée par Preisigke (*Wb.* I, 467), laisse une ambiguïté, car il peut s'agir d'une instruction par un agent subalterne ordonnée comme dans le B.G.U. 245, ou bien de l'administration des preuves devant l'épistratège. La première hypothèse semble exclue par le fait qu'une délégation pour enquête provoquerait un retard que précisément l'avocat cherche à éviter. Par conséquent, l'épistratège examinera les preuves, entendra les témoins, et décidera du temps dans lequel l'instruction devra être pratiquée.

Ce texte confirme donc l'idée fondamentale qui résulte de tous les papyrus, à savoir que le juge est maître de la procédure, et qu'il guide l'action en dominant les parties. La généralité de ce principe est telle qu'il ne se limite pas aux juridictions déléguées ; il en est de même, au contraire, dans les litiges du ressort particulier des agents supérieurs qu'il convient maintenant d'examiner.

## § 2. L'activité judiciaire des agents supérieurs.

Subordonnés directs du préfet qu'ils représentent au conventus, trois dignitaires de l'administration égyptienne méritent une mention particulière. En effet, l'idiologue, le juridicus et l'archidicaste

(1) *Aretus n'a pas encore les βιβλίδια*, telle est la raison invoquée à l'appui de la demande de remise. Preisigke, dans son édition des papyrus de Strasbourg, avait considéré qu'il s'agissait des documents probatoires, et que le défendeur sollicitait une sorte de *dilatio instrumentorum causa*. Attaquée par MITTEIS (*Z.S.S.* XXIX (1908), p. 466), cette opinion est abandonnée. Il s'agit certainement des pièces de la procédure destinées à assurer la formation du lien juridique d'instance. On peut traduire ce mot par *libelles*, sans lui attacher un sens très précis. La nature exacte de la citation est très discutée ; cf. Boyé, *Denuntiatio*, p. 47 et les auteurs qu'il cite p. 51, n. 17.

possèdent des attributions propres et parfois originales, qui s'exercent à propos de litiges privés. Au contraire, il ne sera pas question, au cours de cette étude, du dioécète dont la compétence consacrée par Sôter II a été maintenue, non plus que des autres agents dont la juridiction est toute spéciale (1).

Au premier rang des magistrats, il faudrait citer le préfet. Seulement, son activité judiciaire, hors du conventus, est très restreinte. Il statue en matière criminelle, notamment dans B.G.U. 1024, ou disciplinaire (P. YALE INV. 1528); mais les procès civils sont rares. Seul mérite d'être cité le P. FIOR. 61 (85 p.C.): Devant Septimius Vegetus comparait un créancier qui, non content d'avoir mis son droit à exécution, a molesté le débiteur et sa femme. L'acte était surplus inexistant, et le gouverneur en ordonne la destruction. Les débats offrent ceci de remarquable que la discussion oppose le demandeur et le juge. L'autre partie prend à peine part à la discussion.

Ce papyrus est malheureusement l'unique exemple, en matière privée, d'une audience tenue par le vice-roi, dont les multiples fonctions expliquent l'abstention à cet égard. Par contre, ses trois principaux auxiliaires exercent une juridiction étroitement liée à leur activité administrative. C'est ce qui explique leur originalité.

#### A. L'IDILOGUE (2).

Ancien ἀρχιερεὺς Ἀλεξάνδριαι καὶ Αἰγύπτου πάσης, le *procurator* chargé des intérêts privés du Prince (3), ἐπιτρόπος τοῦ ἰδίου λόγου, ὁ πρὸς τῷ ἰδίῳ λόγῳ, est essentiellement un agent fiscal. Sa compétence

(1) Parmi ces agents, il faut citer l'épimélète et l'exégète (P. OXY. 1269; P. RYL. 119 et 120), le basilicogrammate (P. TEB. 38 et 39; P. HAMB. 19). Il est bien certain que ce fonctionnaire n'a pas d'attributions judiciaires: BIEDERMANN, p. 92; WILCKEN, *AP.* IV, p. 413. Au surplus, il suffit de renvoyer à l'étude de M. BERNEKER, *Sondergerichtsbarkeit*.

(2) Les ouvrages essentiels en cette matière sont ceux de PAUL M. MEYER, dans *Festschrift für O. Hirschfeld*. pp. 131-163; PLAUMANN, *RE.* IX, 882-903. A un point de vue plus particulier, OTTO, *Priester und Tempel*, I, pp. 58 sq. Enfin sur le Gnomon, cf. la littérature citée par RICCOBONO, *Fontes*, p. 469.

(3) Sans que la présente étude nécessite une discussion approfondie de cette institution, il est indispensable de signaler que ἰδιος λόγος ne trouve pas d'équivalent dans une autre langue. La traduction littérale *procuratio rationum privatarum* est inusitée, et la *res privata* date seulement des Sévère :



judiciaire se trouve en relation étroite avec la condition des biens qui lui sont confiés. La *vicesima hereditatium*, les lois caducaires, l'interdiction pour certaines classes d'individus de tester librement, et certaines dispositions complémentaires, ont pour des raisons financières apporté des répercussions dans le droit privé. Biens vacants, *caduca*, successions en déshérence ou irrégulières, *bona damnatorum*, intéressent l'idiologue (1). Lorsque l'existence de tels biens est dénoncée, une enquête (ἐξέτασις) a lieu, suivie de la confiscation ou d'un procès que juge le procurator (2).

Une telle procédure est clairement décrite dans le P. CATT. *recto* v. Le 28 novembre 136, une nommée Cornelia proteste contre la confiscation de la succession du soldat Julius Acutianus, qui lui devait un talent. L'idiologue Claudius Julianus repousse la demande, car la somme avait été donnée en dot, et le de cujus n'avait pas le droit de se marier. Tout le débat se déroule entre la demanderesse et le juge, qui habituellement se borne à trancher la discussion entre le propriétaire et le dénonciateur des biens litigieux. Ainsi se manifeste l'allure inquisitoire, purement autoritaire, du procès (3).

L'administration des preuves se trouve assez nettement exposée dans une espèce compliquée, où elle transparait de la discussion des parties. Il s'agit du B.G.U. 388, dont une lacune avait rendu délicate la détermination du juge saisi (4). Un certain Sempronius

MEYER, *ibid.* CUQ. *Mém. Ac. I. B.-L. IX* (1884), p. 352, n. 3. D'autre part, le régime financier hérité des Lagides est tel que nous connaissons mal l'origine de ce patrimoine spécial et le personnage chargé de l'administrer : PREISIGKE, *Girowesen*, pp. 190-200.

(1) A cet égard, il suffit de renvoyer au règlement de la matière, Γνώμων τοῦ ἴδιου λόγου, B.G.U. 1210, (avec le commentaire de SCHUBART et UXXULL-GYLLENBAND), = REINACH, *N.R.H.* 1919, pp. 583 sq. et 1920, pp. 5 sq. Cp. RICCOBONO, *Fontes*, pp. 469 sq. Les dispositions primordiales sont les §§ 4 ; 16 ; 18 ; 19 ; 23.

(2) MEYER, *AfP.* III, p. 87. Cependant, le conventus peut être saisi de telles questions, au moins incidemment : WESSELY, *SPEC.* VIII, 11.

(3) Le caractère inquisitoire que prend souvent cette procédure a été déjà remarqué par M. SEIDL, *Eid im röm-prov. Rechte*, II, p. 94.

(4) On avait d'abord pensé au préfet (MITTEIS, *Hermès* XXX, p. 587) ou bien à l'archidicaste qui le supplée souvent (WENGER, *Rh. Pap.* p. 85, n. 1). Le problème fut définitivement résolu par PAUL M. MEYER, *Festschrift Hirschfeld*, p. 153, par comparaison avec le B.G.U. 868, où un nommé Postumus est idiologue, et décide de la poursuite intentée par un *procurator fisci*.

Gemellus est mort assassiné, après avoir institué héritier son fils mineur. Douze ans plus tard, un esclave du défunt, Smaragde, se présente pour payer le vingtième et produit un acte d'affranchissement. Le magistrat, Postumus, tient pour fausses les trois tablettes, d'ailleurs dissemblables, qui lui sont présentées. Smaragde était en effet enregistré comme esclave à une épiclesis postérieure à la date du prétendu affranchissement. D'autre part, Ptolémaïs, pupille de Gemellus, est soupçonnée d'avoir commis les détournements.

Finalement, l'affaire comprend trois problèmes distincts. L'assassinat fait l'objet de simples allusions ; dans les douze ans qui se sont passés, il a dû être examiné, et, de toutes manières, l'idiologue ne serait pas compétent pour statuer. En second lieu, il est question des affranchissements. Enfin, on recherche les auteurs du détournement successoral. Ce dernier point paraît secondaire, car la discussion ne le concerne qu'en passant, des lignes 35 à 69 ; le début et la fin du texte ne portent que sur le faux.

L'interrogatoire est mené par le magistrat, qui ne cesse d'interroger, espérant provoquer des aveux. Son attitude n'est à aucun moment passive. L'un des assistants, Diogène, qui est vraisemblablement *procurator fisci*, ne fait qu'inviter l'idiologue à rechercher les éléments du problème : 'Εάν εξέτασης εὐρήσεις διὰ τῆς γενομένης ἐπικρίσεως... (ligne 22). En ce qui concerne le vol, Postumus a pris sur lui d'ordonner une enquête d'office : « Quant aux objets qui se trouvent en Egypte, j'ai écrit à tous les stratèges pour qu'ils fassent la perquisition sous leur responsabilité » περὶ δὲ τῶν ἐν Αἰγυπτῶ ἔγραψα τοῖς στρατηγοῖς ἵνα αὐτῶν πίστει περὶ πάντων ἐξετάσωσιν (lignes 48-49).

Ainsi apparaît pleinement la conduite autoritaire de l'instruction. Une vérification est faite par des agents administratifs, tandis que l'idiologue recherche lui-même les preuves qui sont à sa portée : *Pour ma part, dit-il, je cherche ce que je peux trouver ici* (ligne 48).

Ce rôle actif, que limitent seules les nécessités pratiques, vient peut-être des fonctions fiscales du magistrat ; mais elles s'exercent à propos de litiges où sont en cause des intérêts privés. Une telle activité a pu être comparée à celle de l'εἰσαγωγεὺς des chrématistes (1),

(1) MOMMSEN, Z.S.S. XVI (1895), pp. 181 sq. Au surplus, l'indépendance de l'idiologue est manifeste, comme le montrent quelques pétitions qui lui sont adressées : Cf. B.G.U. 868 ; et 1091, où il apparaît comme le supérieur direct du basilicogrammate.

mais elle constitue l'aspect concret de la *cognitio* autoritaire d'un fonctionnaire impérial.

#### B. JURIDICUS (1).

Le nom latin que porte ce magistrat ne doit pas faire oublier son origine alexandrine. Sous les Lagides existait déjà le *δικαιοδοτης* dont le ressort se limitait à la colonie grecque de la capitale. Sous la domination romaine, ce personnage est un Romain de la classe équestre, dont le *cursus* n'est pas restreint à l'Égypte (2); outre la représentation du Préfet, il assume une compétence judiciaire propre.

Cette attribution particulière est attestée par B.G.U. 361, A. qui montre un stratège qui renvoie les parties devant le *δικαιοδοτης* seul qualifié, dit-on, pour statuer dans un litige dont, malheureusement, l'objet est inconnu. De même, en 54 p. C., une pétition à l'exégète d'Alexandrie fait état d'un précédent tranché par le préfet Gaius Caecina Tuseus, alors qu'il était *juridicus* (P. RYL. 119).

Un texte pourtant ferait supposer que cet agent avait également des fonctions purement administratives. Une demande lui est adressée afin d'obtenir la rectification par le stratège d'une liste de recensement; mais sans doute ce recours provient-il de la supériorité hiérarchique du *juridicus*. Celle-ci se manifeste d'ailleurs dans les ordres d'enquête adressés au gouverneur du même (B.G.U. 5; 245), et dans la réclamation d'un particulier qui prie le *δικαιοδοτης* de faire intervenir le stratège en vue d'obtenir le paiement d'une dette (P.S.I. 281).

Le procès le plus important qu'il soit possible de citer est celui de Drusilla (P. CATT verso + P. LOND. 196 + B.G.U. 378). Le débat se

(1) WENGER, *Rh. Pap.* pp. 153-156. HIRSCHFELD, *Kais. Verw.* pp. 350-351. STEIN, *A/P.* I, pp. 445 sq. MEYER, *A/P.* III, p. 105. FLINIAUX, *Vadimonium*, p. 134. JOUGUET, *Vie municipale*, p. 189. MITTEIS-WILCKEN, *Grdz.* pp. 26-27. BOYÉ, *Denuntiatio*, p. 25, n. 7. JÖRS, *Z.S.S.* XL (1920), pp. 28-30. COROÏ, *Organisation judiciaire de l'Égypte*, p. 628.

(2) Dessau, 2691 : L. VOLVSEO L. F. CLV. CLEMENTI TRIB. MIL. PRAEF. EQVIT. PRAEF. TIR. GALL. NARBONENSIS...?... ACCEPIT MISSVS A DIVO AVG. HIC CVM MITTERETVR A TIB. CAES. AVG. IN AEGYPT. AD IVR. DICT. DECESSIT PROVINC. AQVITANIA. De même on peut citer, parmi bien d'autres exemples, C.I.L. VI, 1452 : ...ORDINEM INTER PRAETORIOS IVDICIO. (*ab. epistu*) LIS LATINIS, PROCV TORI SVMMARVM RATIONVM, (*proc. prov. A*) SIAE IVRIDICO ALEXANDRAE. }

déroule en 134 p. C. Quatorze ans auparavant, Valerius Apollinaris a emprunté 900 drachmes sur hypothèque. Il est mort, laissant une femme, Drusilla, et deux enfants mineurs dont l'un vient d'atteindre sa majorité au moment du procès. Des tuteurs ont été nommés pour les deux enfants. Le créancier s'est mis en possession de son gage. Drusilla intente une action contre lui, en contestant l'existence et le quantum de son droit. En même temps, motif pris de l'inaction des tuteurs, elle attaque ceux-ci, coupables, par leur abstention, d'avoir trahi les intérêts des enfants. Elle s'adresse au *juridicus*. Le fondement de cette compétence n'a pas été indiscutablement reconnu. Drusilla se prévaut de son hypothèque légale qui prime la créance du défendeur ; c'est une véritable ἀντιρρήσις, qui normalement devrait être examinée par l'archidicaste (1). C'est pourquoi, se fondant sur une décision ultérieure de Marc-Aurèle (D. I, 20, 2), Paul. M. Meyer (2) comprenait cette affaire comme un procès de tutelle accompagnée de la révocation des ἐπιτρόποι (col. II, lignes 17-19). Jörs a réfuté cette interprétation (3), mais la solution qu'il propose est très incertaine ; malgré des invraisemblances qu'il voit lui-même, il n'est pas loin de croire à une délégation du préfet, titulaire de la plénitude de juridiction. Il n'est plus logique de chercher la réponse au problème dans l'ensemble de la procédure.

Sans doute, le préfet pourrait se saisir. On en trouve la preuve dans B.G.U. 378, où le défendeur Julius Agrippianus s'adresse à lui pour obtenir la *restitutio in integrum* des mesures précédemment ordonnées (4). Mais ce n'est pas le cas ; le *juridicus* n'est certainement pas délégué ; c'est le seul point sur lequel la doctrine soit d'accord. Il est probablement saisi du fait de la présence des mineurs, sans qu'il s'agisse d'un procès de tutelle. En effet, l'action est dirigée en première ligne contre le créancier ; l'assignation des ἐπιτρόποι est subsidiaire. Leur remplacement est une mesure destinée à fixer les droits des parties. Seulement, si l'on passe de la colonne II, qui fournit directement l'interprétation qui précède, à la fin du

(1) SCHUBART, *AfP.* V, pp. 57 sq. COROI, *Organisation judiciaire*, p. 629.

(2) MEYER, *AfP.* III, p. 105.

(3) JÖRS, *Z.S.S.* XXXIX (1919), p. 102, n. 2 ; XL (1920), p. 30, n. 4.

(4) WENGER, *Rh. Pap.* p. 154, n. 1.

P. CATT., on s'aperçoit qu'ici le demandeur n'est plus vraiment Drusilla, mais son fils aîné devenu majeur. Il conteste l'expertise des biens paternels qui avait été faite pendant son enfance (*col. IV, lignes 8-35*). Il s'agit d'un mineur qui se plaint d'avoir été frustré par une fausse évaluation du patrimoine dont il héritait. Dès lors, il n'est plus question d'une action intentée contre les tuteurs à raison de leur gestion, comme celle de Drusilla, mais contre les tuteurs et la mère, à cause de l'inventaire mensonger que le stratège avait ordonné. Cette question peut s'appeler, en langage moderne, un incident à propos d'une liquidation de succession.

Seulement, l'indivisibilité de la cause obligeait le *juridicus* à examiner les autres demandes, notamment la question hypothécaire, également connexe à la liquidation successorale. Au surplus, le litige avait été primitivement porté devant ce magistrat parce qu'à sa base se trouvait le problème de la consistance du patrimoine et des droits dont il était grevé.

Cette discussion était rendue nécessaire par les particularités de certaines inquisitions procédurales. L'action de Drusilla semblait soulevée incidemment à une exécution ; cette procédure fait l'objet d'une organisation spéciale des preuves, qui ne se retrouve pas ici ; la question de savoir si cette instruction n'avait lieu que devant l'archidicastré se fût alors posée ; elle se trouve maintenant écartée.

Il suffit alors, pour examiner l'administration des preuves, de suivre le texte des papyrus. Tout d'abord, après la formation du lien juridique d'instance (P. CATT. *verso I*), le *juridicus* Julius Maximianus commet le stratège d'Arsinoé pour nommer d'autres tuteurs et enquêter sur la dette contractée par le défunt. Puis a lieu la discussion devant Maximianus. Cette discussion se complique ; incapable de deviner la vérité, le magistrat commet à nouveau le stratège avec des pouvoirs étendus : ἐκρίθη τὸν τοῦ νόμου στρατήγον ἐξετάσαι πάντα (III, 22-23). L'agent local procède à l'instruction véritable : τοῦ δὲ στρατήγου διακούσαντος καὶ δόντος λογοθέτας... C'est alors sur cette expertise ordonnée d'office que se déroule tout le débat. Les parties ne sont pas d'accord pour en admettre les résultats, notamment quant aux intérêts de la dette, échus depuis six ans. Le stratège demande conseil à Maximianus qui lui enjoint de ter-

miner l'instruction dans les trente jours. Une lacune empêche de suivre le procès, dont on retrouve la suite dans le P. LOND. 196. Finalement, le *juridicus* pense statuer lui-même, mais le tuteur Callinicus soulève des difficultés. Alors un ancien exécutif, Domitius, est choisi comme *μεσίτης και κρίτης* du commun accord des parties (1). La fin du texte est illisible, mais il est permis de penser que Domitius aura pu rendre sa décision dans le délai de quinze jours qui lui a été imparti. La colonne II du P. LOND. 196, qui énonce vraisemblablement le montant des sommes contestées, le laisse supposer.

Pour la présente étude, le jugement est secondaire ; mais le litige est intéressant par sa complexité et ses péripéties. On voit comme le *juridicus* dirige la procédure ; il décide les mesures d'instruction ; il peut ordonner d'enquêter sur tout (*ἔξετάσαι πάντα*). Il est maître de renvoyer ou de statuer. Seule est exclue la possibilité de déléguer la décision. La désignation de Domitius n'a lieu qu'à la suite de l'attitude de Callinicus, du consentement des plaideurs, et de fait qu'une nouvelle inspection *ἐπι τοὺς τόπους* s'avère impraticable (P. LOND. 196, I, 9 sq.).

L'attitude du *juridicus* est donc aussi autoritaire que celle des autres magistrats impériaux. Une seule question reste indécise en ce qui concerne le régime des preuves.

Cette expertise, *λογothέαις*, à laquelle il est constamment fait allusion dans le procès de Drusilla, est souvent considérée comme réservée au *δικαιοδοτής*, dont elle conditionnerait la compétence. On peut faire état, sur ce point, de B.G.U. 1019, où l'on voit, dans une affaire successorale, un plaideur invoquer la *λογothέαις*. Seulement, il existe un document contraire (B.G.U. 969) où ce mode de preuve est utilisé devant deux anciens gymnasiarques ; la compétence exclusive du *juridicus* n'est nullement certaine.

Le *δικαιοδοτής* paraît donc assez mal connu ; son origine ne peut être précisée exactement ; ses attributions restent discutées, bien qu'à notre avis, elles s'exercent toujours dans des litiges successoraux (2). Son importance n'en est pas moins extrême. Il

(1) P. LOND. 196, lignes 15-16.

(2) C'est notamment le cas de B.G.U. 5 et 1019 ; peut-être celui de B.G.U. 245, qui de toutes manières ne saurait être invoqué en sens contraire. Seul

supplée le préfet (1) sur le rôle duquel il a peut-être empiété. Seul de tous les agents de la justice égyptienne, il ne sera pas touché par les réformes du Dominat.

### C. L'ARCHIDICASTE.

C'est par l'archidicaste que l'organisation juridictionnelle romaine présente la plus grande originalité. Son existence fut décelée avant les Lagides, et, plus certainement, il remonterait au procès d'Hermias (2). A cette époque, il est ἱερεύς τοῦ Μουσειου ; puis il porte le titre de Ἱερεύς καὶ ἀρχιδικαστῆς καὶ πρὸς τῇ ἐπιμελειᾷ τῶν χρηματιστῶν καὶ τῶν ἄλλων κριτήριων. *Prêtre et archidicaste, préposé à la surveillance des chrématistes et des autres tribunaux* il restera ainsi désigné dans les papyrus de l'époque romaine, alors que la disparition des δικαστήρια d'Alexandrie, l'effacement des chrématistes et les métamorphoses qu'il a lui-même subies donnent à cette appellation la valeur d'une simple survivance.

Cependant, la personnalité de ce magistrat reste toujours intéressante pour expliquer les fonctions qu'il furent les siennes à travers plusieurs siècles.

Prêtre, il est membre d'une classe supérieure qui avait toujours

paraît étranger à un procès successoral le P. Oxy. 237, VII, 39-43, dans lequel juridicus Umbrius défend à un père de séparer sa fille de son gendre ; mais ce passage suit une décision semblable d'un épistratège (*ibid.* 29-38) qui normalement ne possède aucune compétence judiciaire. Il faut en déduire que, dans un cas, il s'agit évidemment d'un agent qui remplace le gouverneur au *conventus* ; sans doute Umbrius jugeait-il également aux assises, ce que semble confirmer le fait que ces deux affaires sont précédées, dans la pétition de Dionysia, par un jugement identique du préfet (*ibid.* 19-29). Par conséquent, ce passage n'est d'aucun secours pour déterminer les fonctions du juridicus. D'autre part, la compétence qu'on lui prête en matière de tutelle ne doit pas être parfaitement établie avant que Marc-Aurèle (D. I. 20, 2) ne la consacre définitivement. On voit en effet la nomination des tuteurs incomber, selon les cas, à l'épistratège (P. Oxy. 487), au préfet (P. Oxy. 888 ; P. Teb. 326), et même à l'exégète (P. Oxy. 1269).

(1) Ce point est le seul formellement établi par les sources, notamment par le passage, malheureusement assez peu explicite, de Strabon (XVII) : ὑπ' αὐτῷ δ'έστιν ὁ δικαιοδοτής, ὁ τῶν πόλλων κρίσεων κυριος. *Le juridicus est subordonné au préfet, et se charge de nombreux jugements.* Un tel témoignage ne peut évidemment faire foi complète, car il ne tiendrait pas compte des autres agents judiciaires ; ainsi se manifeste la légèreté de ce témoignage.

(2) KOSCHAKER, Z.S.S. XXVIII (1909), p. 267.

détenu en Egypte une immense autorité, non seulement religieuse, mais politique, économique, bancaire. Les temples jouissaient d'un statut particulier et conféraient à leurs ministres une situation juridique spéciale (1). Habitué à diriger la majeure partie de l'activité du pays, ils possédaient une organisation perfectionnée; leur puissance économique les a rendus maîtres des territoires et banquiers de leurs habitants. Le développement de leurs archives les a habitués à se servir de preuves écrites, préétablies en vue des contestations éventuelles. Ils sont en grande partie à l'origine du caractère administratif des preuves judiciaires.

D'autre part, l'archidicaste fait son apparition véritable à Alexandrie; il est le plus haut magistrat de la métropole hellénique où l'institution grecque des actes exécutoires était fort usitée. Le magistrat préposé à la surveillance des *κριτήρια* fut naturellement compétent pour assurer le fonctionnement de cette procédure essentiellement écrite, mais qui exige des actes produits les plus grandes garanties d'authenticité. D'autre part, ces attributions furent étendues à la *χώρα* d'une manière et à une date inconnues. Il contrôle alors l'activité des chrématistes et juge même les causes qui leur échappent à la suite de la contestation de l'écrit, suivie d'une vérification dans les archives de la capitale ou *ἐπὶ τῶν τόπων*.

Après l'annexion romaine, l'archidicaste occupe une situation supérieure auprès du préfet. Mais son activité propre reste originale, car elle concerne des procédures spéciales au point de vue des preuves.

En premier lieu, le bureau de l'archidicaste, *καταλογεῖον*, est chargé de recevoir des actes privés, de les enregistrer et de leur conférer ainsi une force sans laquelle ils ne pourraient être invoqués en justice. Certaines demandes nous sont parvenues qui tendent à obtenir cette légalisation, appelée *δημοσίωσις* (2).

En second lieu, ces documents sont conservés; il suffit au titulaire d'en faire la demande, le plus souvent par l'intermédiaire du stratège local, pour en avoir une expédition. C'est d'ailleurs là le

(1) OTTO, *Priester und Tempel*; WESSELY, *Karanis und Soknopaiou Nesos*, *passim*.

(2) BOYÉ, *Denuntiatio*, p. 50, n. 16. Pour la littérature plus ancienne, cf. PREISIGKE, *Fw. h. v.* WENGER, *Institutes*, § 32, p. 329, n. 56-57.



mécanisme de la procédure de sommation. Le créancier muni d'un acte exécutoire enregistré peut en demander la copie et, avec un minimum de formalités, réaliser son droit (1). Anciennement, les chrematistes étaient compétents ; mais ils sont supplantés par leur président, qui a pris à son service le ξενικῶν πράκτωρ, ancien agent d'exécution du jury (2). La rapidité de cette procédure vient de la force probante presque irréfutable des contrats insérés au καταλογεῖον dès leur confection. Mais le débiteur peut soulever une contestation, *contradictio* ou ἀντίρρησις ; dans ce cas, l'archidicaste statue également.

En troisième lieu, le magistrat reçoit également des actes d'une nature particulière, appelés συγχωρησεῖς (3). Ce sont des contrats passés en forme de transaction judiciaire, autrefois destinés à éteindre une action, et devenus indépendants. Précédemment saisi de ces désistements, il garde cette attribution, qui permet d'assurer à la volonté privée de particulières garanties de conservation.

(1) Cette matière ayant fait l'objet de très nombreuses études, il suffit de citer les principales d'entre elles, qui sont en rapport avec le sujet ici traité : JÖRS, *Erzrichter und Chrematisten*, *Z.S.S.* XXXIV, (1913), pp. 154 sq. ; XXXVI (1915), pp. 230 sq. ; XXXIX (1918), pp. 52 sq. ; XL (1920), pp. 1 sq. ANDREAS—B. SCHWARTZ : *Oeffentliche und private Urkunden im römischen Aegypten*, pp. 30 sq. ; *Aeg.* XVII (1937), pp. 241-282. Ce n'est pas à dire que la compétence de l'archidicaste échappe à tout empiètement ; un procès d'exécution peut être débattu devant le préfet, comme le montre le P. Oxy. 2111 ; bien plus, il existe une *contradictio* où l'on ne nomme pas le magistrat auquel, en principe, ces affaires sont exclusivement réservées : B.G.U. 970.

(2) WILCKEN, *A/P.* XII, pp. 78-79. SCHÖPFELICH, *Studi Ital. di Filologia classica*, XII (1935), pp. 103-108.

(3) La nature primitive de ces actes est peu discutée, mais leur évolution soulève quelques difficultés. Il est délicat de savoir notamment si la transformation s'était déjà produite dans le droit prolemaïque, et si une telle procédure était réservée aux Grecs. Cf. GRADENWITZ, *A/P.* III, p. 25 ; GRADENWITZ—PREISIGKE—SPIEGELBERG, *Erbstreit*, pp. 7 sq. ; SCHUBART, *A/P.* V, pp. 465-466. Par la suite, le nouveau caractère simplement contractuel apparaît nettement : JOUQUET, *Une synchorésis de la deuxième année d'Hadrien*, dans *Papiri della Reale Università di Milano*, I, pp. 37-47. Mais il est important de mentionner que l'enregistrement au καταλογεῖον de l'archidicaste, qui a subsisté, ne dispensait pas de celui fait à la βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτησεων, qui conservait son utilité pratique. En effet, la dot de Dionysia était ainsi constituée (P. Oxy. 237, VI, 26 : συγχωρήσαντος μοι...) et la preuve en fut demandée aux archivistes pratiquement plus accessibles : Cf. B.G.U. 183.

Cette activité de l'archidicaste enlève un grand nombre de litiges à la procédure de droit commun ; la plupart des dettes pécuniaires sont en effet assorties d'une garantie réelle ou de la clause *καθάπερ ἐκ δικῆς*. Mais surtout, la procédure exécutoire soustrait l'administration des preuves à l'action des parties ; l'instruction se borne, à l'exception de l'enquête *ἐπὶ τῶν τόπων*, à la consultation des archives que précisément dirige le juge saisi.

L'archidicaste incarne, malgré la nationalité romaine de son titulaire, une institution essentiellement hellénistique. Sa disparition sera nécessaire aux réformes centralisatrices de Rome ; mais le perfectionnement de l'organisation qu'il préside laissera nécessairement des traces ; le système des archives publiques est indispensable à la justice d'un Etat.

Au surplus il reste dans la ligne de toute la procédure égyptienne précédemment décrit. Les juges ont le pouvoir de mener l'instruction et la marche du procès. Les parties sont dominées par celui qui doit les départager. Qu'il soit haut magistrat ou délégué, « *le juge dont l'activité se réduit sous les Ptolémées, d'après les documents que nous connaissons, à rendre une décision, apparaît maintenant, par ses interrogations, ses interventions et ses ordres, comme s'intéressant vivement aux débats* ». A cette appréciation de Jörs (1), que les archives d'Assiout contredisent en ce qui concerne les Lagides, il est possible d'ajouter que le juge est le guide et le chef du procès.

Cette activité n'est pourtant pas indépendante. Placé au-dessus des particuliers, le juge est lui-même dans une situation de dépendance envers son supérieur hiérarchique ou le magistrat qui l'a nommé. D'autre part, l'organisation officielle de la procédure, la systématisation des preuves sont autant de limites à son initiative et de tempéraments à son autorité absolue.

(1) Jörs. Z.S.S. XXXVI (1915), p. 279.

## SECTION III

LES LIMITATIONS APPORTÉES  
A L'ACTION DU JUGE

L'autorité étatique dont le juge officiel est muni vis-à-vis des plaideurs exige une limitation destinée à empêcher les abus de l'arbitraire. La hiérarchie à laquelle chaque agent est soumis permet d'atteindre ce but.

D'autre part, le pouvoir judiciaire subit l'influence des conceptions politiques et de la structure administrative d'un Etat. Inconnues dans une cité, certaines institutions sont nécessaires dans un Empire où les droits de chacun sont enregistrés, compartimentés, contrôlés. Ces institutions ajoutent une nouvelle entrave à l'activité de l'instructeur dont, par contre, elles simplifient la tâche. Elles permettent surtout d'apporter des preuves plus certaines, indépendantes de la volonté des plaideurs.

## § 1. La hiérarchie et le contrôle dans la procédure.

La délégation ne crée pas seulement un lien entre le magistrat et le juge commissaire ; elle engendre une subordination. C'est la différence irréductible qui sépare le *jussus judicandi* de l'ordo et l'*ἀνακομιπή*. Le juré romain classique ne retourne jamais l'affaire au préteur ; il peut seulement consulter des assesseurs, des jurisconsultes ou de simples particuliers.

Au contraire, l'agent subordonné chargé d'éclaircir la situation litigieuse et, s'il y a lieu, de statuer, représente le magistrat auquel il peut faire appel. C'est pourquoi les procédures compliquées vont alternativement du stratège à un haut fonctionnaire et inversement. C'est le cas du P. Oxy. 237 et surtout du procès de Drusilla.

Il en est également ainsi, d'une façon remarquablement nette, en 135 a. C., dans B.G.U. 19 (1). Le préfet Petronius Mamertinus, siégeant au conventus, a délégué l'ancien basilicogrammate Méandre dans un procès concernant les droits d'une Egyptienne à la

(1) MOMMSEN, Z.S.S. XIV (1893), pp. 1-10. REINACH, N.R.H. 1893, pp. 1-20. CHEST. 85. BRUNS 190. GIRARD, *Textes*, pp. 902-905.

succession de sa grand-mère par représentation de son grand-père prédécédé (1). La demanderesse Chenelaxas se prévaut d'une constitution d'Hadrien, peut-être inapplicable en raison de la date du décès. Ménandre demande des instructions au préfet, qui lui indique la décision qui s'impose.

Ce texte fait ressortir un aspect caractéristique de la délégation ; le juge est le représentant parfait du magistrat, qui n'a pas été dessaisi. La décision est rendue par l'agent subalterne, mais elle émane juridiquement du véritable titulaire de la juridiction. Le mécanisme de cette procédure n'a pas un fondement de principe comme la division de l'*ordo judiciorum* ; il repose sur des nécessités pratiques et concerne essentiellement la recherche de la vérité.

Cette instruction est d'ailleurs elle-même limitée. Un texte contemporain du précédent est explicite à cet égard. Il s'agit d'un procès introduit par rescrit, ce qui donne au juge la même physiologie. Le gardien du Serapeum, Julius Theon, est chargé par le Prince de trancher une espèce assez mal déterminée, à propos d'une maison et d'esclaves qui ont été vendus, mais se trouvent encore dans la possession des héritiers du vendeur. Le rescrit ordonne que les biens soient rendus à l'acquéreur. Sans tenir compte des arguments invoqués par les défendeurs, Théon prononce un jugement rigoureusement calqué sur le rescrit : *περι γάρ τῆς νόμης οὐδεν ζήτην δεόμεθα πρόσκύνειν ὀφείλοντες τὰς ἀναγνωσθείσας τοῦ θεοῦ Τραϊανου καὶ τοῦ κύριου ἡμῶν Ἀδριανοῦ Καίσαρος Σεβαστοῦ ἀποφασεῖς* (2).

Ce respect impérieux des instructions impériales, voire même de leur silence, montre à quel point l'idée d'autorité hiérarchique est ancrée dans la procédure. Le juge n'est pas toujours maître de sa décision (3).

(1) Il n'est pas intéressant pour la présente étude de rechercher quelle peut être la nationalité des parties. Le procès étant antérieur au *senatus-consulte Orfitien*, il ne s'agit certainement pas de citoyens romains, ce qui rend moins étonnant le caractère original de la procédure.

(2) P. TEB. 286 (CHREST. 83), lignes 22-24. *Il est inutile d'enquêter sur la possession, car nous sommes tenus de respecter les rescrits du divin Trajan et de notre Empereur Hadrien Auguste.*

(3) On pourrait objecter que le *judex* romain étant lié par la formule *ne se trouve pas dans une situation différente*. Ce n'est pas exact. Outre que le juré peut se dérober en prêtant le serment *sibi non liquere*, la formule ne fait jamais allusion aux preuves envisagées et aux investigations nécessaires. L'examen des

## § 2. L'influence de la preuve officielle sur l'action du juge.

L'organisation bureaucratique de l'Égypte, jointe à l'absence de toute séparation des pouvoirs, donne à la preuve préconstituée une importance extrême et un aspect tout particulier.

Sans revenir sur le mécanisme des *συγχωρησεις*, dont l'envoi préalable à l'archidicaste rend la production automatique devant le magistrat alexandrin compétent, il faut remarquer la sécurité fournie par les actes exécutoires, également enregistrés auprès de l'autorité qui les jugera. De plus, une simple *ὑπομνήμα* à ce même fonctionnaire constitue une preuve qui équivaut aux documents émanant du préfet ou du dioécète, c'est-à-dire un *instrumentum publicum* (1). La seule enquête complémentaire possible se rapporte à l'authenticité de l'écrit primitif et l'exactitude de son contenu ; quand le stratège est chargé d'y procéder, il se contente de vérifier l'aspect externe du document et d'inviter le plaideur à prêter serment (2).

Dans la procédure normale, la fréquence des actes publics ou privés rend plus aisée la tâche de l'instructeur. Mais surtout, il existe des preuves irréfutables parce qu'elles remontent à une date bien antérieure à leur production en justice, et présentent des garanties officielles de conservation. Leur étude peut se diviser

faits est, en principe, le domaine exclusif du *judex*, qui ne pourrait pas dire qu'il s'abstient d'examiner certains éléments de la cause en raison du caractère limitatif de l'ordre du préteur. Cette différence est plus subtile, mais apparaît plus évidente dans le P. RYL. 75 (150 p. C.). Deux débiteurs demandent au préfet Munatius Felix le bénéfice de la *cessio bonorum*. Leur bonne foi étant exigée, le gouverneur ordonne qu'une enquête soit faite sur leurs ressources : *ζητηθήσεται* (= *inquiri* : cf. C. VII, 71, 3). Le papyrus semble contenir une décision de principe, car il continue : *Si l'on trouve qu'il a contracté des emprunts avec intention de fraude, ce ne sera pas valable*. Mais il s'agit bien d'une sentence rendue pour des débiteurs déterminés, à propos d'un moyen de droit particulier. On peut penser à une *causae cognitio*. Seulement, c'est le magistrat qui ordonne l'enquête, ce qui ne se comprend en droit classique romain que dans des hypothèses exceptionnelles. Ce texte indique donc ce qu'est devenu le contrôle théorique de la régularité d'une opération dans la procédure extra ordinem. Cette *cognitio*, qui pouvait à la rigueur s'imaginer dans le système de l'ordo, a pris une nouvelle physionomie du jour où le magistrat, au lieu de nommer un juré, a désigné un subordonné.

(1) P.S.I. 1105. BICKERMANN, *Aeg.* XIII (1933), p. 340.

(2) JöRS, *Z.S.S.* XXXVI (1915), pp. 289-301.

d'après leur domaine d'application ; elles ont respectivement trait aux droits réels, aux possessions et aux simples faits.

A. LA PREUVE PRÉCONSTITUÉE  
EN MATIÈRE DE DROITS RÉELS IMMOBILIERS.

*La βιβλιοθήκη των ἐγκτήσεων*

Certaines institutions étatiques peuvent apporter des avantages aux particuliers et devoir leur naissance à des préoccupations qui leur étaient hostiles. La publicité et la preuve de la propriété immobilière pouvaient répondre à un désir d'ordre et d'harmonie ; leur origine est seulement fiscale.

Sous les Lagides existaient des συγγραφοφύλακες, qui conservaient les actes privés en leur conférant un caractère spécial (1). Dans l'Égypte romaine, la βιβλιοθήκη τῶν δημόσιων λόγων contenait tous les documents officiels ; puis naquit, dès le premier siècle, une concurrence entre cet organisme et la βιβλιοθήκη των ἐγκτήσεων qui centralisait les pièces privées.

Les βιβλιοφύλακες sont au nombre de deux ou trois (2), et il existe un office dans chaque nôme (3) destiné à recueillir les constitutions d'hypothèques et de droits réels ; cet office ne reçoit que les actes notariés, auxquels seules les mentions, διαστρώματα, de la β.έ. assurent la valeur probante d'actes publics.

L'origine de cet organe est discutée ; il vient dans doute d'une scission dans les administrations locales, et c'est pourquoi les plus anciens textes n'y font pas allusion. Un tel office n'existait probablement pas à Oxyrhynchos en l'année 89, ce qui a fait suspecter l'authenticité de l'édit de Mettius Rufus, tel que Dionysia le cite

(1) PREISIGKE, *Klio* XII, p. 406. L'existence des actes publics à cette époque est assez douteuse (WILCKEN, *AfP.* I, pp. 184 sq.) ; mais la publicité des actes privés existe, dès le deuxième siècle a. C., comme le prouve le P. OSLO, III, 140.

† (2) OERTEL, *Die Liturgie*, pp. 286 sq. WOESS, *Urkundenwesen*, p. 104. SCHUBART, *AfP.* VIII, pp. 14-24.

(3) Leur existence est attestée, pour Arsinoé, par P. FIOR, 67 ; P. VARS. 10, 3 ; P. FAY. 154 ; P. LOND. 300.

dans sa pétition (1). L'enregistrement répondait sans doute à la nécessité de centraliser les actes épars chez les notaires (2), mais il n'y a pas là d'innovation sensationnelle, puisque de telles archives avaient été jadis organisées dans les temples (3).

La nature exacte de la β.έ. prête davantage à discussion. Les notifications qu'adressent les particuliers portent ce même nom d'ἀπογραφαί qui s'applique aux déclarations fiscales (4). Leur caractère obligatoire, proclamé par les édits préfectoraux (5), a donné à penser qu'elles servaient à établir l'assiette d'un impôt ; une confusion s'est produite entre la β.έ. et la βιβλιοθήκη δημόσια, en raison de certaines ἀπογραφαί dont l'adresse était imprécise.

Une étude complète de ce problème ne serait pas justifiée dans le présent travail. Il faut seulement remarquer que la β.έ. n'est certainement pas une institution fiscale. Les déclarations relatives aux impositions et au cadastre ne concernent, à la rigueur, que la βιβλιοθήκη τῶν δημόσιων λόγων. Il n'y a pas à revenir sur cette démonstration déjà faite (6). Les listes dressées à la β.έ. ne sont pas des cadastres. A cet égard, trois arguments ont été invoqués (7).

(1) PREISIGKE, *Girowesen*, p. 283, n. 1 ; *Klio* XII, p. 147. Cette remarque n'a rien de décisif, car les papyrus proviennent d'une région peu étendue, alors que l'édit s'appliquait à toute l'Egypte ; cf. WOESS, *Urkundenwesen*, p. 103, n. 2.

(2) PARFSCHE, *Festschrift Lenel*, p. 201 ; NABER, *AJP*. I, pp. 320 sq.

(3) PREISIGKE, *Girowesen*, p. 280, le prouve pour les contrats démotiques ; les actes en langue grecque étaient enregistrés auprès du syngraphophylax, de création hellénistique. Ici se manifeste encore la tradition théocratique de l'ancienne Egypte, attestée également par l'origine du bureau de l'archidicaste.

(4) Il est vrai que ce mot a parfois le sens plus large encore d'ὑπομνήματα. Examiner le contenu exact du terme est donc illusoire ; on peut seulement diviser les ἀπογραφαί en déclarations de richesses et de puissance : cf. BICKERMANN, *AJP*. IX, pp. 24 sq. ; AVOVARO, *Aeg.* XV. (1935), p. 131, n. 3.

(5) P. Oxy. 237, VIII, 27-43.

(6) PREISIGKE, *Klio* XII, p. 436, a soutenu le caractère facultatif des déclarations. On pourrait l'admettre en considérant que cet enregistrement était conçu dans l'intérêt des parties ; mais le ton de l'édit ne fait aucun doute ; puisqu'il fut répété à plusieurs reprises, par des gouverneurs successifs, on ne peut penser que la teneur ne dût en être respectée. Cf. WOESS, *Zur juristischen Funktion der β.έ.*, pp. 129 sq.

(7) WOESS, *ibid.* pp. 120-126 ; *Urkundenwesen*, pp. 108-109. En sens contraire MITTEIS, *AJP*. I, pp. 185 sq., dont l'opinion n'a pas été maintenue ; Grdz. p. 91. DELÉAGE, *cadastres antiques*, pp. 146-147. La distinction entre la

Tout d'abord, ces listes ne sont pas limitées aux immeubles possédés ; elles concernent tous les droits qui peuvent grever le bien. De plus, la β. έ. ne contient que des actes adressés par des particuliers ; on n'y trouve en aucun cas mention d'une vérification administrative, d'une *έπισκεψις*. Elle ne s'intéresse pas à la valeur des immeubles, qui serait essentielle pour le fisc. Enfin, ces déclarations n'ont pas la teneur des *άπογραφαι* fiscales. Elles ne concernent que les contrats passés devant notaires, alors qu'une vente sous seing privé est valable sous réserve d'une *δημοσιώσις* qui assure son efficacité en justice. Au surplus, la preuve de la propriété peut résulter de la simple possession (P. STRASSB. 22 ; B.G.U. 267), si bien que les archives ne renferment pas tous les droits que le fisc pourrait frapper.

A l'appui de cette conception, il faut ajouter qu'un tel organisme serait inutile en matière financière. La présence à la β. έ. d'un registre cadastral qui ferait double emploi avec celui du *comogrammate*, n'a jamais pu être expliquée. En outre, les mutations à cause de mort seraient inutilement notifiées aux archivistes, puisqu'il existe de nombreuses déclarations de décès adressées au stratège (1). Ce double emploi montre que la β. έ. n'a rien à voir avec l'organisation des finances publiques.

Si'il était besoin d'un dernier argument, on pourrait invoquer l'édit de Mettius Rufus. La sanction d'une fraude fiscale ou d'un défaut de déclaration est naturellement une imposition aggravée, une amende. L'obligation de publier des actes de mutation est, ici, assortie d'une pénalité purement civile, l'inefficacité de l'opération non publiée : ...γνωσιν ώς ούκ όφελος τώ τοιούτω, άλλά και αύτοί ώς παρά τά προστετάγματα ποιήσαντες δίκην ύπομενούσι την προσήκουσαν (2).

β. έ. et la *βιβλιοθήκη δημοσίων λόγων* est pourtant nette, du fait que cette dernière reçoit des déclarations de récoltes (P. LOND. 854) au lieu de limiter son activité aux immeubles. Si d'ailleurs la discussion est pratiquement close à cet égard, il est plus délicat de savoir si la β. έ. est un registre foncier ou bien un dépôt d'actes privés, ce qui, peut-être, diminuerait un peu son autorité. WOESS, *ibid.* LEWALD, *Grundbuch, passim*.

(1) Ces papyrus sont extrêmement nombreux ; pour éviter une énumération non indispensable, il suffit de renvoyer à l'étude de M. AVOGADRO, *Aeg.* XV (1935), pp. 131 sq.

(2) P. Oxy. 237, VIII, 37-38 : que les contractants et les archivistes sachent que les actes non enregistrés seront inefficaces, et aussi qu'ils encourrent des peines



D'ailleurs certains actes ne sauraient avoir de portée fiscale ; ce sont les hypothèques, qui pourtant sont enregistrées. Les contrats exécutoires sont transcrits, car ils affectent la condition juridique du bien grevé, et aboutissent normalement à son transfert. C'est pourquoi, par exemple, le P. Oxy. 1027 mentionne l'enregistrement d'une ἀντίρρησης qui porte atteinte à l'acte antérieur du créancier (1) ; il faut rapprocher de ce cas la διαγραφή bancaire et a συγχώρησις (P. Oxy. 712) à laquelle l'envoi à l'archidicaste ne peut donner une valeur probatoire absolue (2).

Cette généralisation de la publicité a entraîné un double emploi à propos des terres catéciques, concessions autrefois personnelles et militaires, mais devenues aliénables, et qui sont placées sous le contrôle des agents du domaine ou, plus tard, de la *res privata*. Elles furent toujours recensées sur un registre spécial, καταλοκίσμος τῶν κατοίκων, tenu par feuillet réel (3), et sur un autre, tenu d'après les possesseurs et vérifié par ἐπίσκεψις (B.G.U. 562 ; P. Lond. 188). La β. ἐ. se superpose donc à ces institutions spéciales, mais ce cumul ne saurait constituer un argument en faveur de sa nature fiscale (4).

La βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτήσεων permet donc d'apporter la preuve judiciaire des droits réels. L'utilisation de ces renseignements est simple ; il suffit de rappeler la manière dont le stratège, sur la

*s'ils contreviennent aux présentes dispositions.* Le texte subordonne donc à l'enregistrement la validité d'un acte, sans distinguer entre les effets *inter partes* et l'opposabilité aux tiers.

(1) Jôrs, Z.S.S. XXXVI (1915), pp. 333-339.

(2) MONTEVECCHI, Aeg. XIX (1939), p. 13.

(3) WOESS. Zur juristischen Funktion der β. ἐ., p. 121 ; *Urkundenwesen*, pp. 89, n. 2 et 156-158. Sur cette question des terres catéciques, cf. OERTEL, RE. XI, 20 sq. ; cette détention d'une espèce particulière, qui vient d'une sorte de concession, disparaîtra sous la tendance unificatrice du droit, et se fondera dans la possession ordinaire : KRELLER, Aeg. XIII (1933), pp. 260-274. KUNKEL, Z.S.S. LVIII (1938), p. 285-313.

(4) Cette nature fiscale n'est d'ailleurs pratiquement plus admise aujourd'hui. Cf. la doctrine énumérée par M. AVOGADRO, Aeg. XV (1935), p. 140, n. 2. et par M. RICCOBONO, *Fontes*, p. 324. Ce dernier auteur ne pouvant insister sur une telle discussion dans un recueil de textes, a paru adopter par mégarde la solution erronée : *haec professio, ἀπογραφή, jisco serviebat ad tributa distribuenda*. Cette définition est très exacte, mais elle concerne les seules déclarations fiscales.

demande de Dionysia et l'ordre de Sulpicius Similis, a demandé communication des archives. S'il s'agit d'une pétition directement adressée au gouverneur du nôme, celui-ci prend facilement les renseignements sur place. C'est pourquoi, contrairement à ce qui se passe pour les actes déposés au bureau de l'archidicaste, les papyrus sont assez peu précis en cette matière. Pourtant B.G.U. 73 y fait allusion; l'archidicaste, saisi d'une requête, transmet l'affaire au stratège en donnant l'ordre, en cas de difficultés, d'en référer aux archivistes locaux.

La dernière question qui se pose concerne la foi due aux mentions insérées aux archives. Les déclarations des particuliers étaient faites sous serment (1). Bien qu'une vérification ne fut pas théoriquement impossible quant à l'authenticité des actes notariés, le contenu de l'écrit faisait généralement foi par lui-même. Seul en effet B.G.U. 861 fait allusion à une βιβλιοθήκη ἐπισκέψεως, qui semble être la β. έ. (2); il n'en faut pas déduire que les déclarations entraînent un contrôle par épiskepsis de la situation du bien.

La teneur des ἀπογραφαι supplée à toute autre preuve, en ce qui concerne la conformité aux déclarations reçues; elles font alors foi jusqu'à imputation de faux. C'est la solution proclamée par Mettius Rufus (P. OXY. 237, VIII, 40), et certainement incontestée.

#### B. LES DÉCLARATIONS FISCALES ALLÉGUÉES EN JUSTICE.

##### Ἀπογραφαι.

De ce que seule la βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτήσεων est une institution touchant au pur droit privé, il ne faut pas déduire que les autres institutions, de nature fiscale, ne présentent pas une utilité pour l'administration des preuves judiciaires. Les déclarations adressées aux agents des finances, et dont le nom trop général d'ἀπογραφαι n'est pas sans créer une certaine ambiguïté (3), sont susceptibles d'étayer une prétention juridique.

(1) SEIDL, *Der Eid im röm-ägypt. Rechte*, I, p. 87; WOESS, *Urkundenwesen*, p. 343.

(2) NABER, *A/P.* I, p. 321.

(3) Cf., *supra*, p. 111.

Toutes les possessions de quelque importance devaient être déclarées, car aucune n'échappait à l'impôt. Le basilicogrammate reçoit les états périodiques du bétail, aussi bien les acquisitions que les décès (1), car tous ces événements modifient le patrimoine du contribuable. De même sont dénoncés les revenus et les récoltes, les terres non inondées et demeurées improductives. Le but de ces réglementations apparaît clairement, si l'on remarque leur périodicité; en particulier, chaque foyer était régulièrement décrit dans une *κατ' οικίαν ἀπογραφή* (2).

Plus importantes juridiquement sont les déclarations occasionnelles, faites à la cessation d'une tutelle ou bien au moment d'un décès, et qui peuvent être ultérieurement invoquées dans un procès. Le stratège et le basilicogrammate reçoivent alors des relevés de tout un patrimoine (3).

Les *ἀπογραφαί* sont faites sous serment, mais elles n'ont pas de valeur probante véritable, comme les actes insérés aux archives du bibliophylax; cela vient de la sincérité que l'on peut attendre de la part des déclarations faites par des contribuables aussi maltraités que le furent les Egyptiens. Elles ne font donc pas foi avant leur vérification par *ἐπίσκεψις*.

Matériellement, les mentions parvenues aux diverses autorités sont réunies, et donnent de véritables listes de propriétés; en matière immobilière, de vrais cadastres sont tenus par les comogrammates (4). Ces listes peuvent être consultées par les agents sur la demande des intéressés, et les renseignements viennent à être allégués devant des juges. C'est ainsi que, dans B.G.U. 5 (137 p. C.),

(1) Voir les nombreux textes cités par M. AVOGADRO, *Aeg.* XV (1935, p. 133.

(2) CALDERINI, *Le schede di censimento*, pp. 3 sq. WILCKEN, *A/P.* XII, pp. 75 sq.

(3) L'intervention du basilicogrammate vient peut-être de ce que des biens domaniaux se trouvaient compris dans ce patrimoine à la suite d'une concession, ou du fait que la déclaration émane d'un colon. De plus, il arrive que les *ἀπογραφαί* soient adressées à la fois au stratège, au basilicogrammate et aux laographes. Le but fiscal est alors plus net encore; l'intéressé met au courant les agents du cadastre, pour éviter d'être ultérieurement inquiété par des agents du fisc ou par des tiers.

(4) B.G.U. 563; P. Oxy. 274; P. Teb. 343; P. Fior. 71. GALLAVOTTI ET LA PIRA, *Bull.* XXXIX (1931), pp. 19 sq. s.B. 425.

il est question d'une dispute successorale, et le comogrammate fait connaître lui-même que l'un des prétendants ne possède aucun droit. A son registre se réfère également la seule preuve invoquée dans B.G.U. 390 (1).

Ainsi les ἀπογραφαι servent occasionnellement à établir une prétention litigieuse ; leur force probante, après épiskepsis, ne permet aucune appréciation ; leur production met donc fin à toute discussion. En raison de leur caractère, elles ne peuvent être communiquées à des particuliers, et sont une nouvelle preuve de l'instruction procédurale autoritaire.

### C. LA PREUVE PRÉCONSTITUÉE DES FAITS MATÉRIELS.

#### καταχώρισμος.

La preuve enregistrée qui s'impose au juge et simplifie sa tâche est surtout utilisée en matière d'actes juridiques constatés par écrit. De simples faits matériels sont plus malaisés à établir en justice, surtout s'ils ne sont pas récents ; le seul remède à cet évanouissement des preuves anciennes consiste à organiser leur conservation.

C'est pourquoi un enregistrement local est organisé dans chaque nôme. Le stratège reçoit des pétitions portant la conclusion : ἀξιῶ τοῦτο τὸ βιβλίδιον ἐν καταχωρισμῷ γενέσθαι. *Je te demande que cette pièce soit mise au καταχώρισμος.* Dans ce dernier mot, on vit le rôle des affaires à soumettre à la session du conventus. Cette hypothèse est aujourd'hui totalement abandonnée ; on ne pourrait expliquer le double emploi entre le κ. et la citation régulière, la παραγγελία. Surtout, il est question du καταχώρισμος dans des actes non procéduraux, rédigés en dehors de tout différend ; le plus net à cet égard est le P.S.I. 57, qui concerne la cessation d'un bail. Sans qu'il paraisse donc utile

(1) Particulièrement intéressant est B.G.U. 1575. En l'année 189, une nommée Longinia Nemesilla envoie au stratège d'Héraclide une pétition qui se rapporte à une possession contestée. Elle demande une confrontation avec son adversaire, sa sœur Longinia Lucia, et conclut : ἀξιῶ ἐάν δοξῆ ἐπιστεῖλε τῷ τῆς κώμης κωμογραμματεῖ ὅπως λαβὼν παρ' ἐκάστης τὰ δίκαια τὸ ἴδιον μοι ἀποκαταστήναι ; *je te demande, si tu le juges à propos, d'écrire au comogrammate du bourg pour qu'il recueille auprès de chacune ce qui est juste, et me fasse restituer ce qui m'appartient (lignes 20-23).*

de reprendre une démonstration classique, on peut rappeler la conclusion péremptoire de M. Boyé : *Il semble que le plaignant veuille, par une déclaration immédiate et provisoire au greffe du stratège, provoquer la constatation d'un état de fait susceptible de se modifier, et réserver, par une attestation dont le stratège peut contrôler la sincérité, une preuve authentique et durable pour le moment où il agira en justice... La demande d'admission au  $\kappa$ . vise donc simplement l'incorporation d'un libellé aux archives du stratège, le plus souvent en vue d'obtenir et de conserver un instrument de preuve authentique pour l'introduction régulière d'une action éventuelle en justice (1).*

L'exactitude de cette interprétation, à laquelle il faut seulement ajouter que le  $\kappa$ . concerne davantage les preuves définitives qu'une citation proprement dite, est encore confirmée par des textes publiés récemment. Le verbe *καταχώραζειν* évoque en effet, outre une idée de classement, une notion de sanction et d'authentification. C'est ainsi qu'en l'année 151, un hypérete contresigne l'édit d'un stratège en ces termes : *Σύρος ὑπερέτης προτέθειμαι δημοσιᾶ καὶ καταχώρισα* (P. HARR. 62).

De même, la vérification ultérieure, à laquelle M. Boyé faisait une légère allusion, est formellement attestée par B.G.U. 1567. Le procès des apiculteurs comporte d'abord un rappel des faits, malheureusement presque illisible ; puis se trouve la mention *ὄντε γάρ ἐν κατα[χώρισμῳ] ... χρηματισμὸν ἐπεσκέμ...* Il paraît s'agir d'une instruction menée par le stratège, car ce procès est le plus ancien que nous connaissions de ceux tranchés par cet agent. Il est très antérieur au P. Oxy. 37 autrefois considéré comme le premier *Kognitionsprozess* (2). Il en résulte que le *καταχώρισμος* remonte certainement aux Lagides. Les Romains sont à peine installés en Egypte qu'il fonctionne déjà, et l'on ne voit pas comment les nouveaux conquérants auraient importé une institution qu'ils ne connaissaient pas chez eux.

(1) Toute cette question se trouve maintenant fixée par la thèse de M. Boyé, *Denuntiatio*, pp. 66-69, auquel il suffit de renvoyer pour la littérature antérieure. Cf. en outre, COROI, *Conventus*, p. 375.

(2) Cette expression n'est pas usitée dans la doctrine française; elle présente le défaut de considérer le mot *cognitio* comme lié à la procédure *extra ordinem*; c'est pourquoi elle tend heureusement à être abandonnée : WENGER, *Institutes*, § 25, p. 255, n. 1. Seul son emploi par des auteurs aussi éminents que Mitteis et Partsch rendait nécessaire cette précision.

C'est ainsi que l'étude du *καταχώρισμος* ramène au premier plan la question de l'évolution et des précédents historiques de la procédure romano-égyptienne. Ce procès des apiculteurs jette un pont fragile entre le droit ptolémaïque et celui qui lui succède en gardant les mêmes caractères. La conception autoritaire de toutes les activités étatiques reste intacte. La procédure subit quelques modifications, mais elle subsiste dans sa structure et surtout dans son esprit. Il reste à examiner quelle sera sa résistance en face des attaques postérieures.

#### SECTION IV

### LES DESTINÉES ULTÉRIEURES DU DROIT PROCÉDURAL GRÉCO-ÉGYPTIEN

Les explications précédentes ont cherché à montrer comment le droit des papyrus ne fut pas, en réalité, gravement modifié du fait que l'Égypte s'est trouvée soumise à des gouvernants romains. L'autorité centrale a changé de chef ; les agents supérieurs sont des membres de l'ordre équestre au lieu d'être des prêtres hellénistiques, mais leurs subordonnés locaux restent des sujets grecs. La procédure repose entre les mains de ces fonctionnaires comme elle se trouvait détenue sous les Lagides par les stratèges et les épistates. Le système des preuves préconstituées n'a fait que se perfectionner, mais d'une façon indépendante de tout facteur romain, car nul équivalent, à plus forte raison aucun modèle, n'en peuvent être découverts dans la métropole.

Aussi peu nombreux qu'ils fussent en Égypte, les Romains ne relevaient pas de cette organisation judiciaire. On doit penser que leurs litiges venaient devant le gouverneur ou ses délégués, car dans les autres provinces, le *conventus* exerçait de telles attributions. Au surplus, aucun document n'a survécu concernant cette procédure.

Un fait pourtant est certain. Le principe de la personnalité des lois domine le monde antique (1). Les Romains vivaient selon

(1) SCHÖNBAUER *Z.S.S.* XLIX (1929) pp. 345 sq., particulièrement pp. 378-383. *Z.S.S.* LVII (1937) p. 316. JÖRS-KUNKEL, pp. 57-58.

leur droit ; leurs procès ne suivaient pas la même voie que ceux précédemment décrits. Les seuls renseignements actuellement utilisables concernent des militaires, dont le statut particulier ne peut refléter qu'infidèlement le droit urbain. Un papyrus latin contient en effet la décision du centurion P. Mattius, rendue sous Claude à propos d'une contestation successorale entre deux cavaliers (1). Le juge a été nommé d'autorité par son supérieur : *inque eam rem L. Saelius Laetus praefectus castrorum P. Mattium centurionem leg. III Cyrenicae judicem dedisset judicareque jussisset* (2). Mais la conduite de l'instruction n'est en rien comparable à celle mentionnée dans les papyrus grecs. Au lieu d'une discussion entre les parties et le juge qui veut découvrir la vérité, on trouve cette simple incidente : *causa ex utraque parte perorata cavitionibus perlectis sententiam dixit et ea sententia pronuntiavit videri sibi...* Les parties ont exposé leurs prétentions et leurs arguments ; on pense instinctivement à la lointaine tradition des XII Tables : *com peroranto ambo praesentes*. L'ablatif absolu *cavitionibus* (*cautionibus* ?) *perlectis* montre bien que le centurion a lu les documents, les a examinés consciencieusement sans doute, car il s'agissait en particulier d'un testament ; mais il a dû se contenter de ces preuves apportées devant lui ; il n'a pas songé à ordonner un supplément d'information, et ne s'est pas davantage livré à une enquête personnelle.

Dans ce texte, où d'ailleurs ont été remarquées bien d'autres

(1) P. MICH. INV. 1320 = P. MICH. III, 159. Sur ce texte, voir la littérature énumérée par l'éditeur, mais surtout le commentaire de E. LEVY et P. M. MEYER, Z.S.S. XLVI (1926) pp. 276-285. Le seul autre procès que l'on connaisse entre militaires romains en Egypte se passe devant le Préfet C. Caecina Tuseus, en 63 p. C. (P. YALE INV. 1528), mais l'objet du différend n'est pas privé ; c'est une affaire de liturgie et de privilèges fiscaux. Cf. JRS. XXVIII (1938), pp. 41-49 ; WILCKEN A/P. XIII (1939), p. 237 ; Z.S.S. LIX (1939), p. 376.

(2) Lignes 5-7. Il n'y a pas lieu de discuter ici l'introduction du procès. Evidemment, l'expression *judicem dare judicareque jubere* rappelle littéralement le système classique de l'ordo judiciorum ; mais cette comparaison s'arrête là. Cette sorte de pouvoir judiciaire d'un officier supérieur sur ses subordonnés existait dès la République (Cf. *infra*, pp. 135-136), sans qu'il fut le moins du monde question d'une procédure formulaire. Au surplus, l'absence d'accord entre les parties dans une *litis contestatio* rend ce système voisin de la délégation, telle qu'elle existe à cette époque au conventus, et qu'elle se retrouvera en droit romain au troisième siècle.

rémîniscences terminologiques romaines (1), on ne retrouve donc nullement les pratiques gréco-égyptiennes. Il existe donc une opposition entre deux procédures ; l'une est implantée par les habitudes ; l'autre appartient à une infime minorité régnante. Un conflit devait naître entre la tendance impériale à l'unification et la résistance inerte d'un droit qui, à travers des conquêtes successives, n'avait jamais notablement changé ses conceptions.

### § 1. La *Constitutio antoniana* (2).

L'étude des papyrus judiciaires montrant une pratique uniforme depuis l'annexion romaine, pour ne pas dire davantage, jusqu'à Dioclétien, il faut en déduire l'absence de tout changement dans la procédure. Cependant la constitution de 212 qui étendit le droit de cité à tout l'Empire aurait dû apporter certains bouleversements.

Sans doute, la portée de cette constitution fut très discutée. De ce que les motifs contenus dans le P. Giss. 40 sont d'abord religieux, il ne faut pas déduire que l'Empereur cherchât seulement à généraliser son culte (3). Les conséquences en furent surtout juridiques, car les dispositions impériales devaient désormais s'étendre universellement (4). Le droit privé égyptien s'est trouvé assez peu

(1) LEVY-MEYER, Z.S.S. XLVI (1926) p. 283. Ces rapprochements littéraires sont toujours délicats. Le *videri sibi* du papyrus est aussi proche du *φαλνεται* du P. Oxy. 37, II, 3, que du *si paret* romain, qui correspondent à des notions diamétralement opposées.

(2) Il est inutile de citer les nombreuses études consacrées à cette constitution, mais qui ne concernent pas le point de vue ici envisagé. Voir au surplus RICCOBONO, *Fontes*, pp. 446-447, et, en outre, RENSCH, *Hermès* 1932, p. 473.

(3) Cette opinion, soutenue par LAQUEUR (*Nachtr. Giess.* 1928, pp. 15 sq.) est aujourd'hui pratiquement abandonnée.

(4) SCHÖNBAUER, Z.S.S. LVII (1937), pp. 309 sq. Ce même auteur montra également que cette idée n'est pas rigoureusement exacte lorsqu'elle est poussée à l'extrême, comme le fit MITTEIS (*Reichsr.*, pp. 159 sq.). Cf. en même sens VOLTERRA, *Dir. rom. e dir. or.* pp. 272-278. D'autre part, la concession du droit de cité n'empêchait pas le bénéficiaire de conserver ses lois nationales : VISSCHER, C.-R. Ac. I. B.-L. 1938, p. 38 et SCHÖNBAUER, *A/P.* XIII pp. 1 sq. Cf. SCHUBART, *Aeg.* XX (1940), pp. 31 sq.



modifié car les déditices se trouvaient exclus du régime nouveau ; cette idée, que généralement on accepte comme explication, n'est pas douteuse, mais pas davantage absolue. Les sujets helléniques, à commencer par les Alexandrins ou les Grecs du Gymnase, n'étaient pas déditices, non plus que les communautés juives urbaines. L'état social complexe de l'Égypte s'est évidemment simplifié lorsque des membres de classes multiples furent promus citoyens (1) ; mais la véritable conséquence, voulue par Caracalla, fut un renforcement du pouvoir. Comme dieu, il étendit son culte ; comme souverain, il chercha à détruire les communautés locales, les colonies urbaines autonomes, tous ces pouvoirs intermédiaires qu'un gouvernement considère fatalement comme des entraves (2).

C'est par là que précisément nous expliquons l'inefficacité de la C.A. en Égypte. Les collectivités locales n'avaient pas à être abolies ; elles avaient déjà perdu leur autonomie avant l'annexion romaine (3). Sans doute, au point de vue social et fiscal, elles gardaient des privilèges (4), mais leurs juridictions autonomes étaient depuis longtemps évanouies. Leurs tribunaux disparus, l'archidicaste devenu haut fonctionnaire préfectoral, elles ne pouvaient plus montrer aucun particularisme.

Par ailleurs, la centralisation du pouvoir ne pouvait que se trouver favorisée par les Empereurs. Ainsi s'explique l'absence de modifications survenues à la procédure. De tous les papyrus actuellement déchiffrés, un seul atteste un changement consécutif à la constitution. Le P. Ross. GEORG. 18, de l'année 213, reproduit des débats judiciaires, et les mots *Juncinus d[icit]* constituent un exemple unique de texte bilingue antérieur à Dioclétien. Ce premier indice de romanisation est extrêmement faible. Il affecte la tenue

(1) SHERMAN, *Transactions and proceedings of the Am. Phil. Ass.*, 1927, p. 45.

(2) Sur le problème de l'attitude impériale en face des cités, cf. SCHÖNBAUER *Z.S.S. LI* (1931) pp. 322 sq.

(3) Seules ont subsisté les collectivités juives qui, séparées des autres classes sociales et repliées sur elles-mêmes, n'ont jamais exercé une influence notable sur le droit gréco-égyptien : GOODENOUGH, *passim* ; JOUGUET, *Vie municipale*, p. 187.

(4) JOUGUET, *ibid.* p. 357.

extérieure des actes, mais la procédure reste au fond inchangée ; qu'il suffise à cet égard de rappeler le procès d'Aretus (P. STRASSB. 41 + P. LIPS. 32) qui, aux environs de l'année 250, reste dans la ligne des papyrus du deuxième siècle. Le droit hellénistique subsiste encore en Egypte sous le Dominat.

## § 2. L'Egypte byzantine.

Dans la langue papyrologique, l'Egypte romaine finit avec les réformes administratives de Dioclétien. Suppression du conventus, abaissement du Préfet dont le ressort est scindé en plusieurs provinces, abolition des agents insuffisamment romanisés tels que les épistratèges et l'archidicaste, remplacement des stratèges par les nomarques, tous ces bouleversements montrent à quel point le Prince veut entraver les empiètements du droit local, réprimer les velléités d'indépendance et éviter la dissociation de l'Empire.

Il est inutile de rappeler ici, dans son ensemble, cette lutte entre les traditions juridiques. S'agit-il vraiment d'un combat que mène Dioclétien contre les institutions provinciales alors que la position du droit romain est déjà désespérée? Sans anticiper sur l'étude du procès urbain sous l'Empire, dont l'évolution subit la fascination d'idées hellénistiques ou orientales, il convient de remarquer, à l'opposé, la continuité du droit local. En ce qui concerne la procédure, l'examen autoritaire des faits reste intact, alors que paradoxalement les empereurs cherchent à faire entrer l'Egypte dans l'orbe de la métropole (1).

C'est ainsi que des solutions judiciaires inadmissibles à Rome subsistent. Le jugement conditionnel de Blaisius Marianus (C.P.R. 18) n'était pas comparable à une sentence romaine, et l'on retrouve une décision similaire après toutes les tentatives d'unification, y compris celle de Justinien qui est la plus forte de toutes. Le 7 juin 583, en effet, un juge statue en ces termes : *Le témoignage d'Isak me paraît avoir été donné par complaisance, et, selon la loi, la déposition d'un seul témoin ne suffit pas... Le défendeur payera douze sous*

(1) Cette interpénétration administrative de l'Egypte et de l'Empire est décrite par PARTSCH, *Die griechische Kultur in Aegypten* (dans *Nachgelassene Schriften*, p. 118).

d'or si le demandeur prouve ultérieurement, à l'aide de trois témoins, l'exactitude de ses allégations (1). Ce système de décisions définitives, mais dont l'exécution reste subordonnée à la production d'une preuve ultérieure, atteste la survivance d'une pratique ancienne, dont des exemples tels que le P. BERL. DEM. 9010, remontent à l'antiquité pré-hellénistique (2).

D'autre part, l'allure générale des procès décrits dans les papyrus n'est nullement changée à partir du quatrième siècle. Le juge est toujours maître de l'administration des preuves ; c'est lui qui fixe les renvois destinés à permettre la comparution d'un tiers dont l'audition serait utile (3). Il suffit de rapprocher des exemples précédemment cités à propos du Principat les notes d'audience plus tardives, telles que le P. LOND. 1708, pour se rendre compte de la fixité de la procédure.

Bien plus, l'examen du droit égyptien après la domination byzantine montre que nulle trace ne subsiste de l'influence romaine. Les papyrus coptes conservent les institutions hellénistiques, telles que la συγχώρησις et la dialysis (4) ; la juridiction locale est en tous points semblable à celle du stratège (5), et le système des

(1) P. MON. 6, lignes 78 sq. Il s'agit d'une action intentée par une veuve spoliée à l'instigation de son fils avec lequel elle devait partager l'héritage de son mari. Cp. P. LOND. 1849.

(2) Cf. *supra*, p. 18. Il est incontestable que la législation romaine n'a jamais admis de telles solutions judiciaires, et qu'elles doivent provenir d'une tradition orientale : COLLINET, *R.H.D.* 1934, p. 116. Mais il est beaucoup moins certain que le P. OXY. 37 soit un exemple de ces jugements, comme le prétend l'auteur. La décision du stratège tranche définitivement la question posée dans ce procès, à savoir l'identité d'un enfant ; il ordonne la restitution de cet enfant sous condition du paiement des frais de nourriture, mais la question de preuve est immédiatement résolue.

(3) P. BOURIANT. 20, colonne III, ligne 10. Sur ce texte, cf. COLLINET-JOUGUET, *AfP.* I, pp. 293-311.

(4) A vrai dire, la dialysis n'a jamais disparu du droit de l'Égypte byzantine, comme le prouvent notamment le P. PRINCETON 55 (a. 481) et le P. LOND. 113, 1 (6<sup>e</sup> siècle). Au surplus, cf. STEINWENTER, *Studi Albertoni*, I, pp. 71 sq. ; ENNSLIN, *Rhein, Mus.* LXXV (1927) pp. 422-446.

(5) STEINWENTER, *Studien*, pp. 12 et 18. KOSCHAKER, *Z.S.S.* XLI (1921) p. 333.

délégations a subsisté intact (1). Etatisée en ce sens que le litige est tranché par un agent officiel au lieu d'être porté devant un jury, la procédure copte connaît toujours l'enregistrement par écrit des témoignages, l'arbitrage facultatif et la possibilité d'un accord extinctif de l'action, en un mot toute une série d'institutions grecques par leur origine et par leurs conceptions (2).

C'est pourquoi de cette constatation il faut conclure à la persistance de traditions pratiques, plus fortes que l'ingérence de législations victorieuses mais étrangères (3). L'évolution de la procédure antique montre ainsi une remarquable continuité. Après la disparition des règles religieuses primitives, certaines législations leur ont substitué des normes positives, mais non moins étroites et absolues ; d'autres au contraire ont laissé aux règles juridiques la plus grande liberté, à la suite de laquelle l'instruction procédurale est restée à la disposition des parties. Mais dans ce dernier cas, une tendance générale a mené progressivement à l'accroissement de l'autorité, en même temps que par un phénomène historique naturel la cité faisait place à l'empire. Alors naquit tout un ensemble de règles précises, une hiérarchie juridictionnelle, un contrôle du procès par un juge supérieur et la recherche de la vérité par un subalterne. Atteignant sa perfection dans l'Égypte hellénisée, ce système a survécu en face de l'annexion romaine. La législation des conquérants n'a pas immédiatement prétendu à l'universalité. Lorsque le pouvoir impérial a voulu se renforcer, le problème s'est posé de la survivance des droits locaux, qui ont triomphé. Les raisons de cette

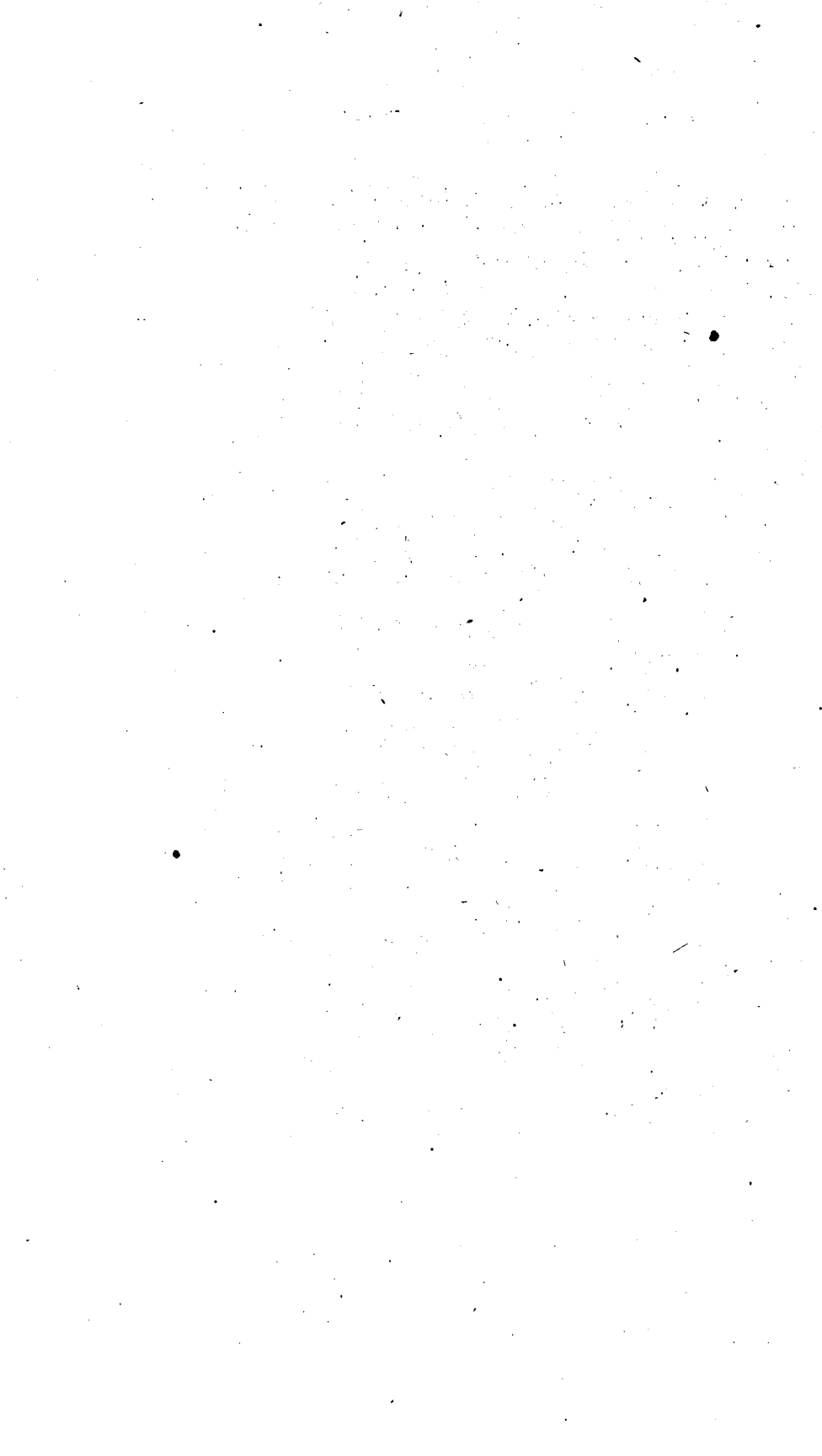
(1) STEINWENTER, *ibid.* pp. 15-17.

(2) Cette constatation est trop banale pour être développée ici. Pour le détail de la procédure copte, qu'il suffise de renvoyer à SCHILLER, *K. V. J. LXIII* (1935) pp. 24 sq., et à l'abondante documentation qu'il mentionne.

(3) Telle est l'idée couramment admise aujourd'hui sur les destinées du droit romain impérial dans les provinces : Cf. en dernier lieu SCHÖNBAUER, *Z.S.S. LXII* (1942) p. 271. Sur le domaine particulier de la procédure, les sources sont peu explicites et la doctrine se montre plus brève. Voir cependant TAUBENSCHLAG, *Mélanges Cornil*, II p. 512, et *Atti del Congresso int. di D.R. Roma* (1933) I, p. 315. On peut remarquer, toutefois, que la décision judiciaire par laquelle, en 373, le praeses Julius Julianus décide du fardeau de la preuve en donnant le rôle de possesseur à la partie qui détient les *instrumenta emptionis* (P. Lond. 1650), n'est nullement incompatible avec les principes romains.

persistance peuvent à première vue laisser supposer une supériorité technique des institutions hellénistiques ; mais aucune réponse définitive ne peut être donnée avant d'avoir retracé l'évolution du droit procédural romain en cette matière. Le monde romain a résumé l'antiquité, avant de transmettre à l'avenir une civilisation dont il est le couronnement. Son étude s'impose donc avant d'apprécier comment il a envisagé, en face des peuples conquis, le problème de l'instruction procédurale.

---



**DEUXIÈME PARTIE**

**LE ROLE DU JUGE ROMAIN  
DANS  
L'ADMINISTRATION DES PREUVES  
ET L'EXAMEN DES FAITS**

1911

RECEIVED OF THE

STATE

OF NEW YORK

THE SUM OF



## SECONDE PARTIE

# LE ROLE DU JUGE ROMAIN DANS L'ADMINISTRATION DES PREUVES ET L'EXAMEN DES FAITS

---

La procédure romaine est très intimement liée aux institutions qu'elle sanctionne. Sous l'empire de changements identiques, elle a connu des variations aussi profondes. Issue d'un groupe primitif restreint, la cité romaine, au contact du monde qu'elle conquiert, prit conscience de son infériorité juridique. L'œuvre des rhéteurs, des philosophes et des jurisconsultes fut souvent d'assimiler des notions étrangères en les adaptant à la vie romaine.

Apparemment éloignée des spéculations intellectuelles, la technique procédurale s'en est pourtant trouvée profondément influencée. La législation sacrée des premiers temps a fait place à une justice arbitrale qui, à son tour, s'est effacée devant une organisation officielle étatique.

L'étude ici entreprise devra suivre ces étapes. Mais auparavant il sera nécessaire, dans un premier chapitre, de jeter un bref regard sur les sources, afin de rechercher quels indices peut donner la terminologie sur les problèmes envisagés. Les deux chapitres suivants seront consacrés à l'administration des preuves en droit classique et à l'ingérence du prêteur en un domaine réservé en principe à l'instance *apud iudicem*. Enfin, il conviendra de retracer les transformations apportées sous l'Empire avant de rassembler les résultats d'une recherche arrêtée au moment où, par la cristallisation du droit romain, l'évolution antique doit faire place à la tradition systématisée destinée aux législations postérieures.



## CHAPITRE PREMIER

### TERMINOLOGIE

---

Les changements survenus dans le régime d'une institution se répercutent souvent dans le sens attribué au terme qui la désigne. Il peut sembler audacieux de placer une telle recherche avant la description de notions qu'elle suppose peut-être connues; mais une méthode qui prétend avant tout partir des sources justifie pleinement un tel procédé. Il convient en effet de s'adresser aux textes pour savoir si l'action du juge sur l'administration des preuves fait l'objet d'une désignation précise.

A un plaideur qui recourt à la justice pour faire respecter son droit, on applique le verbe *agere*, qui concerne en particulier le demandeur (1), mais se rapporte également aux deux parties (2). Cet *agere* des justiciables s'oppose à *cognoscere*, qui ne concerne que le magistrat ou le juge. Pour démontrer cette proposition, il faut envisager les sources dans leur ordre chronologique. On remarque alors que *cognoscere* est antérieur à *cognitio*, et que le mot plus ancien de *notio* est peu usité dans la langue juridique; en outre, *cognitio* devient progressivement plus fréquent à mesure que le droit évolue, avant d'être général dans les textes impériaux.

(1) Marcianus, 6 *inst. D.* XXII, 3, 21 : *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.*

(2) Voir par exemple GAIUS : IV, 12 : *lege autem agebatur modis quinque. IV, 21 : vindicem dabat qui pro se causam agere solebat.* JOBBÉ-DUVAL (*Mél. Gérardin*, p. 372) a montré notamment comment *actio* désigne la *narratio* devant les récupérateurs. Cf. au surplus ERNOUT-MEILLET, pp. 25-26 et *Thes. ling. lat.* I, 1934.

## § 1. Cognoscere dans les sources anciennes.

## Cognoscere et statuere.

Ni le verbe *cognoscere*, ni à plus forte raison le substantif correspondant ne se trouvent dans les sources les plus anciennes qui nous soient parvenues. La Loi des XII Tables ne paraît pas y faire allusion (1). La première mention littéraire se trouve dans Térence (2), mais aucun monument juridique n'emploie ces termes avec quelque précision avant l'année 631 (124 a. C.).

C'est alors que la *Lex Acilia repetundarum* contient une disposition qui, reconstituée, serait la suivante : *si un juge prétend être intéressé à la cause et ne pas pouvoir siéger pour cette raison, le prêteur compétent en vertu de la loi pour mener l'enquête examinera l'excuse* (3). Cette restitution, d'ailleurs peu discutée, permet de penser que *cognoscere* désigne l'activité d'un magistrat chargé de préparer une instruction criminelle et qui, de sa seule autorité, apprécie la capacité d'un membre du jury. Il s'agit essentiellement d'un examen contentieux.

Quelques années plus tard, en 637-117, fut rendue la *sententia Minuciorum*. Deux frères sont désignés par le Sénat romain pour reconnaître les limites de deux cités en désaccord : *in re praesente cognoverunt et coram inter eos controversias composeverunt et qua lege agrum possiderent et qua fineis fierent dixervnt*. Ils ont considéré la situation; ils ont comparé les prétentions des parties en leur présence; ils ont décidé dans quelles conditions seraient possédés les territoires et seraient précisées les limites. *Cognoscere* signifie donc se rendre compte, inspecter, enquêter; ce verbe désigne l'opération.

(1) On ne peut supposer le contraire qu'au prix de corrections arbitraires des textes. Cf. *infra*, p. 156.

(2) TÉRENCE, *Hercyae*, Prol. 3 : *ut neque spectari neque cognosci poterit*. Donat commente le passage en ces termes : *mira defensio, siquidem iudicio comoedia exacta est, si spectari cognosci non poterit, placitura scilicet ut audiretur*. Ce verbe *cognoscere* s'applique donc au public qui juge en l'écoutant de la valeur d'une comédie. Cette métaphore semble devoir être tenue pour une allusion juridique. Voir ERNOUT-MEILLET, p. 678.

(3) LEX ACILIA, XXXIX : [Sei causam sibi esse deicet, qvominus ad id] INDICIVM ADESSE POSSIT, DE EA RE PRAETOR QUEI EX HAC [e lege quaeret cognoscere... ius esto].

qui consiste à percevoir la réalité afin de pouvoir résoudre une contestation (1).

Cette définition suppose, entre le fait d'examiner et celui de décider, une opposition qui apparaît déjà dans un passage plus ancien de Caton : *Nihilo minus voluit semper de stiricidio in re praesenti cognoscere atque statuere* (2). A partir de cette époque, deux actions distinctes, antithétiques, se trouvent réunies dans l'expression fréquente *cognoscere et statuere*. Sans doute sous l'influence des analyses philosophiques, les Romains ont appris à scinder l'opération intellectuelle du juge qui d'une part examine une situation, et, de l'autre, rend la décision dictée par sa pensée personnelle.

Une telle expression ne correspond pas systématiquement à une institution procédurale déterminée; elle peut se rapporter à l'autorité d'un chef militaire qui tranche les compétitions de ses subordonnés (3); un peu plus tard, elle désigne nettement des décisions prises en dehors de la juridiction civile (4); c'est enfin à une instance extraordinaire que fait allusion le *senatusconsulte de aqueductibus* : *deque ea re judicarent cognoscerentque curatores aquarum* (5).

Ce dernier point de vue a permis de soutenir que le verbe *cognoscere* ne concerne pas la procédure de l'ordo; cette question se pose dès maintenant, mais il est indispensable, avant d'y répondre, de

(1) C.I.L. I, 199 = V, 7749 = DESSAU 5946 = BRUNS 184; lignes 2-3. La même locution se retrouve en une matière identique, dans Tite-Live : XLV, 13, *Senatus, qui de finibus cognoscerent statuerintque quinque viros misit*. XLII, 23 : *Legati carthaginenses, praeter agrum de quo ante legati ab Roma qui de praesenti cognoscerent nisi essent, amplius LXX oppida castellaque agri carthaginensis biennio proximo Massinissam vi atque armis possedissee*.

(2) CATO, *Or, fragm.* 55.

(3) DE BELLO ALEXANDRINO COMMENTARIUS, 65 § 4 : *de controversiis veteribus cognoscit ac statuit*.

(4) VARRON (ap. Nonius Marcellus, édit. Müller, p. 529) : *Fetialesque viginti qui de rebus cognoscerent, statuerint, constituerint*. — CICÉRON, *Brutus*, XXII, 85 : *nam cum in silva Sila facta caedes esset, decrevisse Senatum ut de ea re cognoscerent et statuerint consules*. — TITE-LIVE, XXXIX, 3 : *in Gallia M. Furius praetor in fontibus Cenomanis, in pace speciem belli quaerens, ademerat arma. Id Cenomani conquesti Romae apud Senatum, rejectique ad consulem Aemilium cum ut cognosceret statueretque Senatus permiserat, magno certamine cum praetore habito tenuerunt causam*.

(5) C.I.L. VI, 32324 = BRUNS 47 = RICCOBONO, *Fontes*, p. 280; chap. 127 in fine.

passer en revue les textes postérieurs, notamment ceux du droit classique.

## § 2. Cognitio en droit classique.

En droit classique, à côté du verbe *cognoscere*, le substantif correspondant est devenu d'un usage fréquent. Souvent, l'acception juridique s'efface devant le sens vulgaire; *cognoscere* se traduit alors par savoir, apprendre, percevoir (1). Mais plus spécialement, il existe une signification judiciaire précise, l'activité du magistrat ou du juge dans le déroulement des débats. En raison des doutes soulevés par l'hypercritique, il est nécessaire de mentionner d'abord les sources et les expressions les moins contestables.

### A. CAUSAM COGNOSCERE.

L'une des expressions les plus caractéristiques de la procédure romaine, *causam cognoscere*, est peut-être aussi la plus générale. Elle s'applique très souvent à l'activité du préteur dans l'instance *in jure* (2), et a fait à cet égard l'objet de commentaires qui n'ont pas été sans altérer quelque peu sa physionomie. Sans anticiper sur l'étude de ce problème, il est plus opportun d'examiner ici les textes en eux-mêmes.

Il faut remarquer tout d'abord que le sens antérieur d'examen opposé à la décision se trouve maintenu; on en voit la preuve dans les expressions *causa cognita statuere* (3), *causa cognita pronuntiare* (4), et dans la relation indubitable entre la *cognitio causae*

(1) Ces passages ne présentant aucun intérêt vraiment technique, il suffit de renvoyer aux recueils : *Thes. ling. lat.* III, 1506; *V.J.R.* I, 786.

(2) PAUL, 1 *ad Ed.* (D. L. 17, 105) : *ubicumque causae cognitio est, ibi praetor desideratur*. L'allure générale de cette *regula juris* n'est pas à prendre rigoureusement à la lettre.

(3) *DECRETUM PROCONSULIS SARDINIAE*, ligne 4. — ULPYEN, D. XL, 5; 20 pr et 26, 7 (concerne la procédure *extra ordinem*). ALEXANDRE SÈVÈRE, c. VII, 16, 4.

(4) MARCELLUS, D. XXXI, 25. — SCAEVOLA, D. XXV, 4, 4. — PAPINIEN, D. I, 7, 32. — ULPYEN, D. V, 1, 2, 6; XXVI, 4, 5, 1; XXVI, 7, 3, 7; XXIX, 3, 2, 4; XXXIX, 2, 7, pr; XXXIX, 2, 38, 1; II, 11, 2, 8; XLVII, 18, 1, 1. — ALEXANDRE, c. VII, 57, 3, et VIII, 10, 3. Ces textes se rapportent assez peu aux *judicia privata*. Il faut rappeler d'ailleurs qu'au moins au déclin du droit classique, *pronuntiare* et *statuere* sont synonymes (D. L. 16, 46).

et la question des preuves. Ainsi, Ulpien écrit : *sed idem erit probandum et hic tamen causa cognita si liquido appareat libertum metu solo vel nimia patrono reverentia subjecisse* (1). Il s'agit de savoir si un affranchi qui a promis des operae excessives l'a fait sous l'empire de la violence; *causa cognita*, on recherche la vérité qui doit apparaître clairement; c'est donc une véritable instruction qui doit avoir lieu devant le magistrat.

Mais la *causae cognitio* n'est pas uniquement réservée à une instance *in jure*. La locution peut se rapporter à un juge quelconque, notamment aux récupérateurs ou à des jurés criminels (2), à des consuls (3) ou à des censeurs (4). Seulement, son étendue varie suivant ces applications; à propos du prêteur, elle se restreint à un examen partiel. Cependant, il s'agit toujours du fait pour une autorité de se rendre compte d'une situation avant de prononcer une décision, comme le montre par exemple un passage de Tite-Live : *orantes ut prius cognoscerent causam quam condemnarent* (5).

(1) ULP IEN, 76 *ad. Ed. D.* XLIV. 5, 1, 6.

(2) AULU-GELLE, XIV, 2. (*cf* p. 160 n. 5). — CICÉRON, *Verr.* II, II, 16, 41 : *verum, ut institui dicere, quinque iudicibus nulla lege, nullo instituto, nulla rejectione, nulla sorte, ex libidine istius, datis non qui causam cognoscerent, sed qui quod impetratum esset iudicarent.* — PRO FLACCO, XX, 47 : *a recuperatoribus causa cognoscitur.* — Cette même expression existe en dehors des procès privés; ainsi, un complot est réprimé par le prêteur Q. Metellus Celer qui punit lui-même les coupables : *ex senatusconsulto causa cognita in vincula conjecerat* (SALLUSTE, *Catilina*, XLII, 3). Egalement intéressante est la LEX QUINCTIA DE AQUAE DUCTIBUS, 50 : *quas curatores aquarum causa cognita ne demolirentur dominis permiserunt.* Ce dernier texte vise manifestement une inspection sur les lieux à propos d'une adduction d'eau, et il faut alors rapprocher *cognitio* de son équivalent égyptien *συγκρίσις* (voir supra, p. 53). D'autre part, *cognitio* se rapporte à une décision disciplinaire aux armées : TITE-LIVE, XXIX, 19 : *cum inter eum (Scipionem) et tribunos cognita causa, tribunos in vincula conjecerit*; XXXIV, 56 : *Cum milites qui in legionibus urbanis erant frequentes tribunos plebis adissent uti causas cognoscerent aut emerita stipendia aut morbus causae essent quominus militarent... ob eas res tumultum esse decrevit Senatus, tribunos plebis non placere causas militares cognoscere quominus ad edictum convenirent.*

(3) CICÉRON, *Ad Atticum*, XVI, 16, 4.

(4) CICÉRON, *Pro Cluentio* XLV, 126 : *quid igitur censores secuti sunt ?... Nihil se testibus, nihil tabulis, nihil gravi aliquo argumento comperisse, nihil denique causa cognita statuisse dicent.*

(5) TITE-LIVE. XLV, 20.

## B. COGNOSCERE.

Primitivement, le verbe *cognoscere* se trouvait réuni à *statuere* ou *pronuntiare*. Les sources postérieures gardent cette association, mais on rencontre aussi *cognoscere* seul. Son emploi est parfois étranger au procès ordinaire; il concerne les instances purement militaires, et désigne alors, outre l'examen d'une contestation par un supérieur, l'ordre d'exécution qui en est la conséquence normale (1).

Il n'en est pas encore de même dans le procès civil; mais déjà la décision se trouve sous-entendue dans le verbe au temps de Cicéron (2). Un particulier s'adresse à Verrès, comptant obtenir une protection inique : *ut eam causam in qua ne tenuissima quidem dubitatio posset esse isto cognoscente obtineret* (3). De même, le préteur prévoit les mesures qu'il prendra si une affaire est jugée à tort : *si qui perperam judicasset, se cogniturum; cum cognovisset, animadversurum* (4). *Cognoscere* signifie encore ici l'examen de l'affaire, mais également le décret rendu en vertu de cette très large disposition de l'édit qui ménage une complète liberté d'action (5).

## C. COGNITIO.

Le substantif *cognitio* se manifeste plus tardivement que le verbe correspondant. D'acception fondamentalement philosophique

(1) Outre les textes cités supra, p. 135, cf. TITE-LIVE, XXVI, 38 et XXIX, 21. — CÉSAR, *De bello civili*, I, 87 : *Caesar ut cognosceret postulatus est*.

(2) Ce n'est pas à dire que *cognoscere* ne conserve pas également son acception antérieure plus restreinte. Cicéron garde aussi l'ancienne expression. A propos d'une vérification de travaux publics, il déclare : *factum est senatus-consultum quibus de sartis tectis cognitum et judicatum non esset, uti C. Verres P. Caelius praetores cognoscerent et judicarent* (Verr. II, I, 50, 130). Il oppose par ailleurs les deux verbes : *Verres cognoscebat, Verres judicabat* (Verr. II, II, 10, 26). Il n'y a pas lieu de penser que cette phrase se rapporte à la procédure extraordinaire; si cette procédure avait pu être admise, le préteur n'aurait commis aucune faute, et Cicéron se serait abstenu de cette accusation inutile (*contra* Renier, pp. 291-292).

D'autre part, *cognoscere et pronuntiare* survit tardivement. Mentionnée dans un rescrit d'Alexandre Sévère (c. VIII, 35, 2), cette locution subsiste dans l'*appendix L.R.V.* I, 12 (=PAUL, *Sent.* I, 18, 2).

(3) CICÉRON, *Verr.* II, II, 7, 20.

(4) *Ibid.* II, II, 13, 33.

(5) Tel est en effet le sens de la clause *animadvertam* dans l'édit : PERNICE, *Festgabe Beseler*, p. 52.



(1) il entre dans la langue du Droit à partir de Cicéron. En matière criminelle, il concerne l'activité d'une Cour (2), mais il peut inclure également une idée plus large, le processus psychologique du jugement, voire même l'exercice de la fonction judiciaire (3). Ce dernier point de vue s'étend sous l'Empire. *Cognitio* est alors appliqué d'une part au magistrat *in jure* (4) et de l'autre concerne le déroulement des débats litigieux (5). L'unification de l'instance extra ordinem abolira cette distinction. Comprenant alors la totalité de l'instance, le mot *cognitio* pourra désigner pratiquement le procès dans son ensemble, et prendra finalement une extension considérable.

### § 3. La *cognitio* généralisée autoritaire.

Précédemment attribut d'un juge ou d'un chef militaire, la *cognitio* est devenue, sous l'Empire, l'exercice général d'une compétence souveraine. Sénèque est le premier à montrer cette acception. Tarius a surpris son fils complotant sa mort; il le condamne en vertu de son pouvoir domestique et appelle comme conseiller l'empereur Auguste. Celui-ci se rend chez le père au lieu de le convoquer; sinon, la *cognitio patris* eût fait place à la *cognitio Caesaris* (6). L'auteur met en parallèle les deux prérogatives; *cognitio* se trouve donc comparé à un attribut de la *patria potestas*; c'est dire à quel

(1) ISIDORE DE SÉVILLE (*Differentiae*, I, 89) définit *cognitio* le fait d'apprendre ce que l'on ne savait pas. Cf. G. GLOSS. LAT. II, 307, 35 : ἐπιγνώσις *cognitio* adgnitio; III, 494, 36, epignosis *cognitio*. Voir *Thes. ling. lat.* III, 1483-1485.

(2) QUINTILIEN, *Instr. or.* IV, 2, 27 : *crimine de quo cognitio est*. TITE-LIVE, I, 49 : *cognitiones capitalium rerum*.

(3) CICÉRON, *Topica*, XXI, 82, *Tusculanes*, V, 24, 68. — *De Oratore*, II, 53, 214 : *illud autem genus orationis (argumentum) non cognitionem judicis sed magis perturbationem requirit*. — *De haruspicum resp.* VII, 14 : *aut vobis cognitio dabitur, qui primi de hac domo sententiam dixistis et eam religione omni liberastis, aut senatus ipse judicabit*. — AULU-GELLE, II, 4 : *ea res atque judicum cognitio divinatio appellatur*.

(4) Voir *infra*, chapitre III.

(5) SÉNÈQUE, *de beneficiis*, III, 7, 5 : *praeterea quaecumque in cognitionem cadunt comprehendi possunt et non dare infinitam licentiam judici*.

(6) SÉNÈQUE, *De ira*, I, 15, 3 : *Cogniturus de jilio, Tarius advocavit in consilium Caesarem Augustum; venit in privatos penates, adsedit, pars alieni consilii, fuit, non dixit. Immo in meam domum veniat, quod si factum esset, Caesaris futura erat cognitio, non patris*.

point elle apparaît comme une souveraineté, un *imperium* au sens primitif du mot (1).

Ce pouvoir de juger peut se subdiviser en trois catégories. Il peut s'agir en effet d'examiner un litige, de prononcer une décision, de réprimer une faute. *Cognoscere* correspond à ces trois buts.

C'est ainsi qu'une affaire de coups portés par un militaire à un civil est réglée par un centurion d'une façon qui rappelle les interventions sollicitées dans les papyrus : *Justissima centurionum cognitio est* (2). De même les honoraires d'un rhéteur prêtent à discussion : *rara tamen merces quae cognitione tribuni non egeat*. (Juvénal, VII, 228). Le mot *cognitio* concerne donc à la fois la compétence donnée à une autorité et l'exercice qui en est la conséquence.

Le terme est entendu très largement. Il comprend les débats, les investigations, l'administration des preuves, toute l'instance postérieure à l'introduction du litige. Lorsque Claude se présente dans l'autre monde, Jupiter stigmatise la manière dont l'empereur menait les procès : *Dic mihi, divi Claudii, quare quemquam ex his quos quasque occidisti antequam de causa cognosceres, antequam audires, damnasti ?* (3).

Mais en second lieu, *cognitio* désigne au début du Principat les diverses instances criminelles, notamment celles tenues par le Sénat (4) ou celles qui concernent les crimes publics (5).

Enfin, *cognitio* ne se limite pas à la discussion d'un litige; ce mot peut désigner une décision. Ainsi les *cognitiones de sepulcris* sont des permissions ou des ordres précédés d'un examen préalable mais sous-entendu (6).

(1) Il semble en effet que l'*imperium* fut, au moins à l'origine, une puissance indifférenciée : LEIFER, *Einheit*, pp. 11 sq.

(2) JUVÉNAL, *Sat.* XVI, 18. La suite du texte montre qu'il s'agit bien de l'instruction : « *Da testem* » *judex cum dixerit, audeat ille nescio quis, pugnos qui vidit, dicere* : « *Vidi* », *et credam dignum barba dignumque capillis majorum. Citius falsum producere testem...*

(3) SÉNÈQUE, *Apocolokyntose*, X, 3.

(4) TACITE, *Hist.* II, 10; IV, 10; *Annales*, II, 28; XVI, 11. SUÉTONE, *Caes.* 23. *Tib.* 28. PLINE, *Epist.* II, 11, 4-9-23; V, 20, 2; VII, 33, 4.

(5) SUÉTONE, *Claud.* 9 : *cognitio falsi testamenti*; *ibid.* 43 : *adultère*. TACITE, *Annales*, I, 72 : *cognitio de famosis libellis*. PLINE, *ad Traj.* X, 96, 1 : *cognitio de christianis*.

(6) BRUNS, 172 e. notamment n° 61. (C. I. L., X, 8259 = DESSAU, 8381) et n° 59 (C. I. L. VI, 20683) : *collegium pontificum decrevit*.

Toutes ces acceptions se trouvent donc réunies dans un même vocable; elles sont indissolublement fondues pour désigner d'une manière générale l'instruction procédurale ou la décision administrative. Plus précisément, *cognitio* se rapporte à une instance judiciaire. Pline est particulièrement net lorsque, suspendant le cours d'un procès pour en référer à Trajan, il écrit : *Quibus ex causis integram cognitionem differendam existimavi ut te domine consulerem quid sequendum putares* (1).

Si l'on examine maintenant les textes des constitutions impériales, on est forcé par l'abondance des renseignements de se borner aux passages les plus significatifs (2).

L'expression *causa cognita* survit à la procédure classique, mais perd son sens primitif. Il ne s'agit plus de l'intervention du préteur sur le domaine des faits par une extension de l'instance in jure, mais de la phase préliminaire d'une audience (3). D'autre part, puisque cette locution s'appliquait au *judex*, elle se trouve concerner plus tardivement l'ensemble du débat (4).

Le substantif *cognitio* possède une acception générale, qu'il est possible d'analyser en trois termes. Il désigne à la fois la compétence du juge, l'examen de l'affaire et la marche de l'instance.

En premier lieu, *cognitio* se rapporte à une compétence judiciaire dans les rescrits confiant un litige à un agent donné : *de salario*

(1) PLINE, *ad Traj.* X, 110, 2. Cp. *ad Traj.* LVI, 4 : *nam haec quoque species incidit in cognitionem meam.* *Epist.* IV, 22, 1 : *interfui principis optimi cognitioni in consilium adsumptus.* C'est le même sens qui se trouve dans SÉNEQUE, *Claud.* 12 : *cognitionibus magistratum ut unus e consiliariis frequenter interfuit.*

(2) Cf. LEVY, *Ergänzungsindex zu Jus und Leges*; GRADENWITZ, *Heidelberger Index zum Theodosianus*, pp. 36-37; MAYR, *Vocabularium codicis Justiniani*, s. v. *cognoscere-cognitio*.

(3) Certains rescrits du deuxième siècle pourraient à la rigueur se rapporter au procès de l'ordo : C. II, 2, 26, 2 (a. 238); II, 19, 4 (a. 239); mais il n'en est plus de même un peu plus tard. Une constitution de Dioclétien déclare notamment : *Possessiones rusticae vel suburbanae sine causae cognitione et interpositione decreti alienatae* (C. V, 73, 3, a. 294); *causae cognitio et decretum* ont perdu leur signification classique; seule est restée une terminologie traditionnelle, alors qu'une autre constitution de la même année (C. II, 32, 1) apparaît comme une dernière survivance du passé.

(4) C. III, 11, 4 (a. 318); C. TH. II, 9, 2 = C. II, 4, 40, (a. 381) *cum his quae data probabuntur, ante cognitionem causae inferenda est.* Sur une *causae cognitio* criminelle, voir : C. TH. IX, 2, 1 (a. 362).

*quod promisit a praeside provinciae cognitio praebetur; — pertinet ad officium iudicis qui de hereditate cognoscit universam incidentem quaestionem examinare; — qui ex appellatione cognoscat; — is cui a nostro rescripto cognitio delata est; — qui vice-praefectorum cognoscunt, sive ex appellatione sive ex delegato sive ex ordine iudicaverint; — de ordinario iudice semper est illustris cognitio praefecturae; — qui ex delegatione cognoscunt (1).*

En second lieu, cette compétence en exercice se manifeste par l'examen des faits litigieux. Cet examen est plus ou moins étendu; les rescrits en précisent le domaine (2). Il comprend les diverses mesures d'investigation auxquelles le juge doit procéder : *iudex de veritate cognoscat* (3). La phrase *pendente causa cognitionis donec causa finiatur* (4) indique bien qu'il s'agit de la partie du procès comprise entre la citation et le jugement, et pendant laquelle se déroule la discussion. En outre, la décision se trouve parfois mentionnée en face de cet examen : *rector aditus provinciae causam hanc cognoscere suaque decidere sententia curabit* (5). Il arrive que les deux actes s'opposent : *aditus praeses provinciae non causa cognita sententiam dixit* (6). Cette définition de *cognitio* examen est particulièrement nette chez Dioclétien : *Placet nobis praesides de his causis in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant,*

(1) C. IV, 35, 1 (circa 200); C. III, 8, 1 (a. 203); C. IV, 65, 8 (a. 231); C. I, 22, 1 (a. 293); VII, 62, 19 (a. 331); C. TH. 1, 5, 10 = C. I, 26, 4 (a. 393); C. VII, 62, 32 (a. 440). Cp. *Collatio* II, 6, 3 (Paul) : *certum autem an incertum dicat, cognitio ipsius praetoris est; ibid. XIV, 3, 2 : praefectorum praetorio erit cognitio.*

(2) C. IV, 55, 4, 1, (a. 224) : *completens iudex adversus eum quem praesentem esse dicis, cognitionem suam praebit.* — C. VII, 64, 6 (circa 285) : *praeses ex integro inter vos cognoscat.* — C. TH. I, 2, 5 = C. I, 19, 2 : (a. 325) : *quod autem (rescriptum) totius negotii cognitionem tollit.* Enfin, C. TH. I, 10, *cost. 1, et 3* (a. 381 et 385), emploient ce mot pour désigner un contrôle administratif.

(3) C. V, 53, 2 (a. 212). Il en est de même en matière pénale : *donec repererit cognitio celebrate discrimen* (C. IX, 3, 2, a. 380); *crimen in cognitione convictum* (C. I, 11, 7, 3, a. 451); cp. C. TH. VIII, 5, 53, (a. 395) : *diligenti inquisitioni et plenae cognitioni locus non negetur.* Remarquable est la réunion *cognitio inquisitioque* dans C. TH. XI, 36, 27 (a. 383) et C. TH. XIII, 5, 38 (a. 414).

(4) C. V, 43, 7 (a. 240).

(5) C. VII, 48, 3 (a. 294).

(6) C. IX, 2, 4 (a. 241).

*notionis suae examen adhibere* (1). Constantin donne une acception très précise lorsqu'il oppose *cognitio*, examen au fond, à *exsecutio*, instance en vertu d'une décision précédente et qui ne nécessite pas une instruction aussi poussée (2). Elle persistera sous Justinien : *pro tribunali cognoscens et in integrum dare restitutionem et causas ejus examinare; sic etenim non difficilis erit examinatio* (3).

Enfin, il existe en troisième lieu un sens encore plus étendu. L'examen des faits constitue la mission principale du juge; cette tâche est d'une telle importance qu'elle éclipse les autres. Alors *cognitio* désigne l'instance toute entière. Cette acception se trouve dans la locution *cognitio caesariana* (4); elle est nette surtout dans les expressions *suspensa cognitione* (5), *in numero cognitionum pendere* (6), *cognitionem judicis moratur* (7). Au Bas-Empire, l'instance engagée se dit *coepta cognitio* (8), et la suspension des audiences : *omnis cognitio inhibeat criminalium quaestionum* (9).

Parfois même, cette instance comprend le jugement rendu. Ainsi une constitution tardive interdit aux juridictions normales de casser les sentences des évêques : *per judicum quoque officia ne sit cassa episcopalis cognitio* (10).

Finalement, les textes donnent à *cognitio* un sens extrêmement étendu qui explique son usage fréquent. Compétence, attributions,

(1) C. III, 3, 2 (a. 294). Cette expression *notionis examen* est caractéristique comme *cognitionis examen*, qui se trouve parfois usité : C. TH. XI, 31, 3 (a. 368); C. XI, 2, 4 (a. 409); cp. C. TH. XIII, 5, 32, (a. 405) et C. TH. XI, 33, 1 (a. 396).

(2) C. TH. I, 2, 6 = C. I, 22, 4 (a. 333) : *Etsi non [cognitio, sed] exsecutio mandatur, de veritate precum inquiri oportet.*

(3) C. II, 46, 3 (a. 531).

(4) Outre les textes littéraires cités précédemment (supra pp. 138-139), et qui sont en quelque sorte les précurseurs de la terminologie juridique, il faut citer plusieurs constitutions du quatrième siècle : C. III, 11, 5 (a. 322); C. TH. I, 5, 8 (a. 378); I, 6, 2 et 3 (a. 364) I, 6, 10 (fin 4<sup>e</sup> siècle).

(5) C. IX, 32, 5 (a. 245); C. VII, 64, 3 (circa 250).

(6) C. VII, 66, 5 (a. 238).

(7) C. IX, 22, 20 (a. 294).

(8) C. XII, 46, 4 (a. 421).

(9) C. TH. IX, 35, 4 = C. III, 12, 5 (a. 380); cp. C. TH. I, 10, 3 (a. 385) : *in omnibus causis ita cognitioni jurgiorum operam dabis*; et C. TH. VI, 4, 22 : *intra septem menses adcelerandae cognitionis terminus.*

(10) Sirmond XVIII = C. I, 4, 8 (a. 408).

recherche de la vérité, administration des preuves, ce vocable embrasse toute l'action du juge. Et à mesure que s'étend cet emploi, il empiète sur celui d'autres termes. Dans un fragment de Paul, transmis plus ou moins fidèlement au quatrième siècle (1), on lit *translata cognitio*, alors qu'un jurisconsulte classique eût écrit *translatio iudicii*. De même au Bas-Empire, les compilateurs ont mentionné *cognitio de liberali causa* (2) et *cognitio suspecti* (3), au lieu de *causa liberalis* et *crimen suspecti*.

Cette généralisation d'un mot donne à penser que l'idée première qu'il comportait a gagné en importance. L'examen de la cause est donc devenu le problème capital de la procédure. Les Romains ont sous l'Empire accordé leur attention à l'administration des preuves; précédemment ils la négligeaient. De là naîtra une réglementation progressive, mais qui ne se développera qu'assez tardivement.

#### § 4. *Cognitio et ordo iudiciorum.*

L'opposition entre la procédure classique et la *cognitio extra ordinem* engendre une tendance assez fréquente, mais dangereuse, qui consiste à entendre par *cognitio* le procès tranché par un agent de l'autorité (4). S'il ne s'agissait que d'intituler des catégories au sein du droit procédural, une telle manière de voir offrirait peu d'inconvénients. Mais la doctrine est parfois allée jusqu'à considérer que les textes qui emploient ce mot concernent essentiellement le procès postclassique, à supposer même qu'ils ne soient pas remaniés. Il est alors facile d'admettre que l'instruction procédurale et plus largement toute activité propre du juge seraient en droit classique passées sous silence.

L'étude précédemment faite des sources littéraires anciennes suffit pour rendre absurde l'idée d'après laquelle *cognitio* se rapporterait uniquement au procès extraordinaire. Ce résultat acquis permet de passer en revue les textes juridiques, afin de déterminer

(1) *Collatio*, XIV, 2, 2.

(2) D. XL, 12, 8 pr.

(3) D. XXVI, 10, 11.

(4) WENGER, *Institutes* § 25, p. 255, n. 1, et les auteurs cités. Cette restriction terminologique est encore plus radicale à propos de *notio* qui, d'après la doctrine, serait toujours incompatible avec l'*ordo iudiciorum* : Voir par exemple HEUMANN-SECKEL, *s. v.* *notio*.

l'acception qu'ils donnent à *cognoscere* et surtout à *cognitio*. Leur nombre assez important exige des éliminations (1). La méthode la plus simple consiste à les ranger selon le personnage, juge, magistrat, fonctionnaire, auquel ils se rapportent.

La *cognitio praetoris* sera plus opportunément envisagée à propos de l'instruction procédurale devant le magistrat classique. Celle des agents de l'autorité rentre dans le cadre des réformes impériales, et il est préférable de ne pas anticiper sur ces institutions nouvelles par leurs caractères et surtout par leur esprit. Il sera donc ici question du *judex*. A son sujet la discussion est violente.

Si *cognoscere* s'applique au juré privé, l'assimilation entre *cognitio* et procès extra ordinem s'effondre. Pourtant, la discussion est impossible ici devant l'évidence des textes, et notamment grâce à Wlassak (2). Mais les sources restent délicates. La fusion des instances de l'ordo a provoqué des interpolations. Le juge assume parfois un rôle qui fut celui du prêteur. Le terme générique de *judex* peut faire allusion à des procédures antérieurement différentes. C'est pourquoi certains textes doivent d'abord être éliminés.

Il en est ainsi de fragments qui viennent en contradiction avec la procédure classique : Julien, D. V, 1, 74 pr (3) ; Paul, D. X, 1, 4, 4 (4). D'autres concernent le *judex a principe datus* (Ulpien, 5 ad Ed. D. IV, 4, 18, 4) ou bien une instance criminelle (D. XLVII, 18, 1, 1 ; XLVIII, 1, 6 ; XLVIII, 19, 19 ; XLIX, 14, 15 pr). Il faut également écarter un passage de Paul (D. XLII, 1, 36) où l'expression *uni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscentibus* concerne en réalité les récupérateurs.

Mais il existe également des fragments plus discutés, et dont l'interpolation fut surtout proposée en raison de critères externes.

(1) On pourrait relever plus de deux-cent cinquante citations au Digeste et davantage au Code : V.J.R. I, 668-670 et 786-789 ; MAYR, 629-632.

(2) WLASSAK, *Röm. Pr.* I, p. 217, et II, p. 65 ; RE. IV, 206.

(3) Julianus 5 dig. : *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit*. Le juré classique peut en réalité se débarrasser de sa mission, au besoin en jurant sibi non liquere ; de plus, étant indépendant de toute autorité publique, il ne peut être forcé de rendre une décision. WLASSAK, *Judik.* pp. 168 sq.

(4) *Judex qui de crimine cognoscit etiam de finibus cognoscere potest*. Cette compétence à la fois privée et pénale est invraisemblable en droit classique ; des pouvoirs répressifs ne peuvent jamais résulter d'une litis contestatio. Pour la même raison, est interpolé le fragment de Marcianus (D. XLVIII, 1, 6).

L'un d'eux concerne l'*actio funeraria* (1) : *Judicem qui de ea aequitate cognoscit interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit*. Le mot *aequitas*, prétendu postclassique, contamine le passage tout entier (2). Pourtant, on sait que l'action était *in aequum et bonum concepta* (3), et, entre *aequum* et *aequitas*, il n'y a que l'espace d'une réécriture alors qu'au surplus la procédure envisagée ne paraît pas incompatible avec l'*ordo judiciorum*.

Plus délicate est la locution *summatim cognoscere*. Dans la mesure où elle ne se rapporte pas à des institutions postclassiques (4), elle concerne le prêteur ou le consul. En ce sens, dans le seul texte qui le mentionne à ce sujet, *judex* est certainement interpolé (5).

En faisant désormais abstraction de ces textes inutilisables (6), il s'agit d'examiner les sources dont résulte incontestablement l'emploi de *cognoscere* à propos du *judex privatus*.

(1) Ulpian, 25 *ad. Ed. D.* XI, 7, 14, 10.

(2) GUARNERI CITATI, *Indice*. p. 8 et *Annali Palermo* XI, 258. Beseler n'est pas moins enclin à le supposer, lorsqu'il déclare, sans préciser davantage : « wahrscheinlich ist die ganze Stelle unecht » (*Z.S.S.* XLV (1925), p. 453).

(3) DONATUTI, *Studia Doc.* VIII (1942), p. 50. D'ailleurs, la doctrine admet un peu facilement le caractère byzantin du mot *aequitas*, que l'on trouve, appliqué à un arbitre, dans SENECA, *controv.* III, 5, 17.

(4) BIONDI, *Bull.* XXXI (1920), p. 241 sq. ; H. KRÜGER, *Z.S.S.* XLV (1925), pp. 39-86 ; JOBBÉ-DUVAL, *Studi Bonfante*, III, p. 210. En réalité, il faut éviter une confusion, car *summatim cognoscere* désigne des institutions très différentes suivant les époques. Littéralement, cette expression signifie examiner toute l'affaire dans son ensemble ; s'appliquant au prêteur, elle sous-entend que le juré ne sera pas saisi. Au Bas-Empire seulement, elle désigne une procédure sommaire, au sens moderne du mot ; c'est ce que montre en particulier une constitution de Caracalla (C. VII, 65, 1) : *condemnatus est negotio prius summatim perscrutato*... où traduire *summatim* par sommairement aboutirait à un non-sens.

(5) Ulpian, 24 *ad. Ed. D.* X, 4, 3, 9-11 : *Sciendum est autem non solum eis quos diximus competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque cujus interest exhiberi. [Judex] igitur summatim debet cognoscere an ejus intersit... Eleganter igitur definit Neratius [judicem] ad exhibendum haecenus cognoscere an justam et probabilem causam habeat actionis propter quam exhiberi sibi desideret*. Cet examen préalable de la recevabilité d'une action est précisément l'objet de la *causae cognitio* du prêteur. Voir au surplus KRÜGER, *loc. cit.* p. 63.

(6) Outre les textes cités supra, p. 143, cf. Paul, D. XL, 12, lois 7, 5 ; 23, 2 ; 41, 1 en matière de *causa liberalis* ; Ulpian, D. XXXVI, 4, 3, 1 à propos d'un procès de *fideicommissis*, et dont la finale, *de qua re summatim debet cognoscere*, est certainement interpolée. Enfin, certains textes sont de valeur très incertaine, mais ne paraissent pas incontestablement classiques : D. VI, 1, 27, 5 ; D. V. 3, 33, 1 ; D. XLVII, 2, 9.



Il faut d'abord mentionner les actions divisoires, et surtout un fragment d'Ulpien : *Papinianus ait, si uni ex hereditibus onus aeris alieni injungitur circa speciem legati, officium judicis familiae eriscundae cognoscentis suscipere eum id oportere* (1). Le caractère classique de cette expression authentifie à cet égard un autre passage du même jurisconsulte (2) suspecté par ailleurs quant à la règle de fond qu'il expose. Non moins classique apparaît Gaius (3) qui envisage l'exception opposée au demandeur à une action en partage, et tirée du fait qu'il n'est pas héritier. Le juge peut examiner l'exception : *quo fit ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur cognoscat an coheres sit...* Les prérogatives du juge sont nettement classiques. Elles tirent leur source de l'adjudicatio et de la condemnatio, et aucune raison n'existe de soupçonner le moindre remaniement. De même ne paraît nullement corrompu l'extrait de Paul (*Sent.* 1, 18, 2) transmis par l'*Appendix L. R. V. I, 12* : *De omnibus rebus hereditariis judex cognoscere debet et celebrata divisione in semel de omnibus pronuntiet.*

La matière des actions divisoires fournit des témoignages certains de l'usage du verbe cognoscere appliqué au *judex privatus*. Non moins révélateur est un texte relatif à la tutelle (4) : *judex igitur qui contrario judicio cognoscit utilitatem pupilli spectabit et an tutor ex officio sumptus fecit.* L'hypothèse se réfère évidemment au *judicium contrarium* intenté par formule. Mais dès le Principat, de tels litiges échappent parfois à la justice ordinaire; les compilations justiniennes gardent une trace de cette concurrence, et, dans un autre fragment du même auteur, *judex qui tutelae cognoscit* est le *praetor tutelaris* (5).

(1) Ulpien, 19 *ad Ed. D. X, 2, 20, 5*; la fin du fragment, non reproduite ici, semble assez suspecte.

(2) Ulpien, 4 *Disp. D. XXVIII, 5, 35 pr* : *sed ita ut officio judicis familiae eriscundae cognoscentis contineatur...*

(3) Gaius, 7 *ad Ed. prov. D. X, 2, 1, 1.*

(4) Ulpien, 36 *ad Ed. D. XXVII, 4, 3 pr.*

(5) *D. XXVII, 2, 2 pr. Officio judicis qui tutelae cognoscit congruit reputationes tutoris non improbas admittere, utputa si dicat impendisse in alimenta pupilli vel disciplinas. Modus autem, si quidem praetor arbitratus est, is servari debet quem praetor statuit; si vero praetor non est aditus, pro modo facultatum pupilli arbitrio judicis aestimari...* Une telle procédure est inconciliable avec l'ordo judiciorum. Un procès classique ne vient jamais directement devant un juge, et l'expression *praetor aditus* ne s'applique certainement pas à l'instance *in jure*. En outre, le magistrat ne prend jamais une décision définitive qui s'impose en fait au *judex*.

Le développement de la procédure administrative rend en effet délicate l'interprétation de certaines sources, même si elles remontent aux Antonins. C'est le cas d'un fragment de Julien (1) : *Si praetor jusserit eum a quo debitum petebatur adesse et ordine edictorum peracto pronuntiavit absentem debere, non utique judex qui de judicato cognoscit debet de praetoris sententia cognoscere, alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta et decreta praetorum.*

A quelle procédure le juriconsulte fait-il allusion? Il s'agit à première vue d'une *condictio certa*. Le défendeur ne comparait pas; indefensus, il est tenu pour condamné. *Sententia praetoris* est insolite (2) car le magistrat n'a pas décidé comme un juge. C'est pour quoi l'on a pensé à la procédure extraordinaire; notamment, [debitum] serait interpolé pour <fideicommissum> (3). Mais cette supposition rend incompréhensible la finale : *alioquin lusoria erunt hujusmodi edicta et decreta praetorum*. Pourquoi parler d'*edicta* et de *decreta* dans un procès du Bas-Empire tranché sans instance *in jure*? Ces actes sont propres au prêteur classique, de même que l'*addictio* de l'*indefensus* ou du *confessus* viennent du magistrat. L'interpolation proposée ne semble pas certaine. Seul le mot *sententia* reste problématique, mais il se comprend. L'*indefensus* est ultérieurement poursuivi par l'*actio judicati*, et les débats se déroulent devant un *judex*. Celui-ci doit respecter la décision antérieure qui fonde l'action en exécution et qui, normalement, est une sentence. Au Bas-Empire, la différence entre cette décision antérieure et une *addictio in jure* ne se comprend plus. D'où la confusion entre ces trois termes de *decreta*, *edicta*, *sententia*, synonymes pour les compilateurs.

Il s'ensuit que l'expression *judex qui de judicato cognoscit* est certainement classique. Cette certitude se trouve renforcée par un fragment d'Ulpien (4) : *in jus vocari non oportet neque consulem... nec*

(1) D. V, 1, 75.

(2) C'est pour cette seule raison que de nombreux auteurs tiennent le fragment pour remanié. Voir notamment BIONDI, *Studi Bonfante*, IV, pp. 79 sq. Mais cela ne suffit pas pour permettre d'écarter sans discussion supplémentaire un passage au moins partiellement classique.

(3) Wlassak, *Prov.* pp. 79 sq.

(4) Ulpien, 4 *ad Ed.* D. II, 4, 2. Dans le même ordre d'idées, il faut croire à l'authenticité de la phrase *judex qui de damno infecto cognoscit*, employée par ce juriconsulte, D. XXXIX, 2, 17, 4.

*judicem cum de re cognoscat*; la règle est attestée, sous le Haut-Empire, par une allusion de Sénèque le Père (*controv.* II, 3, 15).

On peut donc induire des sources que l'expression *cognoscit judex* n'est pas une innovation impériale. Elle est seulement peut-être moins fréquente que l'emploi de ce verbe appliqué aux juges officiels. Quant à la locution *cognitio judicis*, elle figure dans deux fragments du Digeste; le premier est unanimement tenu pour remanié, surtout dans sa finale *nisi hoc... cognitio judicis (curator) faciat* (1). La seconde loi ne cadre pas avec les principes de l'ordo (2). Enfin, la distinction a dû être faite de bonne heure entre le procès classique et celui auquel on donne parfois, exceptionnellement, le nom de *cognitio* (3).

Une conclusion s'impose alors. Le rôle du juge fait en droit classique l'objet d'allusions relativement rares. Le juré privé se trouve à l'abri de toute réglementation étroite. L'instruction procédurale ne tient pas une place considérable avant l'étatisation de la justice; alors seulement elle fera l'objet de dispositions précises. C'est dire qu'elle n'existe pas en tant qu'institution juridique ancienne, et que le droit classique laissera au déroulement des débats la plus grande liberté.

(1) Gaius, 1 *de manumissionibus*, D. XXVII, 10, 17.

(2) Ulpien, 3 *de officio consulis*, D. XLII, 1, 15, 6 : *si post addictum pignus aliqua controversia emptori moveatur, an sit cognitio [ejusdem judicis] <consulis> qui sententiam executus fuerit videndum est*. Le remaniement est unanimement tenu pour absolument certain.

(3) Cette opposition est à l'origine de la confusion entre procédure extra ordinem et cognitio, qui embrasse en réalité tout le rôle du juge, et signifie à la fois examen, enquête et instance. Mais l'acception restrictive du terme prétend trouver un appui dans Ulpien, *Regulae XXV*, 12 : *Fideicommissa non per formulam petuntur ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum aut praetoris qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidium provinciarum*. Sans même penser qu'ici cognitio peut se traduire par *compétence* ou *examen*, on a voulu opposer ce mot à *per formulam* et lui faire signifier *procédure administrative sans formule*. Seulement, la formule est le mode d'introduction d'une instance; cognitio est l'instance toute entière. Il est surtout désolant de constater quelle fortune était réservée à un pareil contresens. Toute l'interprétation des textes sur le procès provincial s'en est trouvée notamment obscurcie.



## CHAPITRE II

# L'INSTRUCTION DU PROCÈS ORDINAIRE CLASSIQUE

---

La pratique judiciaire dans les procès privés fut sans doute considérée par les auteurs romains comme un ensemble d'habitudes traditionnelles peu dignes d'être mentionnées. Les juges n'étaient pas des spécialistes (1); nul ne songeait à décrire une tâche banale qui ne nécessitait aucune préparation spéciale. Ainsi s'explique la rareté des sources. L'instruction procédurale est essentiellement connue par des allusions occasionnelles, souvent fugitives et parfois fantaisistes.

Sur les origines de ce problème planent des ténèbres peut-être encore plus denses que celles qui environnent les autres institutions de la Rome primitive. Avant la Loi des Douze Tables, les procès paraissent avoir été tranchés d'après une ordalie ou un sacrifice (2). L'administration des preuves consistait alors en un rituel strict et secret. Cependant, il subsiste quelques faibles témoignages d'un examen positif par des tiers chargés, en dehors de tout rite, de trancher une contestation; cette étude commencera donc par l'examen de cette question de l'arbitrer en face du *judex*, avant d'aborder les textes *décemviraux*.

Avec les XII Tables est définitivement consacré le système du procès divisé en deux instances. Il sera donc nécessaire d'étudier à cet égard l'instruction du procès *apud judicem*, en distinguant selon que l'affaire a été portée devant un juge unique ou bien devant un jury collégial.

(1) SÉNÈQUE, *De beneficiis*, III, 7, 7; *judex ex turba selectorum quem census in album et hereditas misit*. Cp. AULU-GELLE, XIV, 2.

(2) LÉVY-BRUHL, *Quelques problèmes*, p. 113.

SECTION PREMIÈRE  
L' ADMINISTRATION  
DES PREUVES DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN

§ 1. *Judex et arbiter.*

L'organisation de la procédure romaine dérive d'anciennes règles religieuses. Cette origine n'est d'ailleurs pas unique. D'une part en effet les rapports internationaux ne pouvaient se régler par un recours aux dieux, puisque les intéressés n'étaient pas de la même religion; un autre mode de solution est donc intervenu, qui s'intégrera dans le système judiciaire postérieur (1). D'autre part, le recours à la justice de la cité n'était pas nécessaire lorsque les parties se trouvaient sous une autorité commune, ou lorsqu'elles acceptaient une médiation.

C'est pourquoi les procès très anciens ne devaient pas recevoir des solutions uniformes. Sans insister quant à présent sur le mécanisme de l'arbitrage international, il reste une dualité entre le jugement, remis ou au roi ou aux pontifes (2), et celui confié à un arbitre. De là naquit entre *judex* et *arbiter* une dissimilitude qui n'est pas parfaitement éclaircie par les sources postérieures. En droit classique, il existe bien entre *judicium* et *arbitrium* une différence quant à l'esprit de l'institution (3) et à la possibilité donnée au jugé d'interpréter librement la situation de droit (4), ou de doser la sentence (5); mais cette différence est atténuée. Dès le temps de Cicéron, on confond *judex* et *arbiter* (6). Sénèque semble employer indifféremment les

(1) Les récupérateurs notamment n'ont pas d'autre origine : WENGER *RE. s. v. Reciperatio*. 2<sup>o</sup> Reihe, I, 405.

(2) Cette question ne rentrant pas absolument dans le cadre de la présente étude, il suffit de renvoyer à BETTI, *Studi Chiovenda*. pp. 111 sq.; WENGER, *Institutes*, p. 53, § 4, n. 72.

(3) CICÉRON, *Pro Roscio com.* IV, 11: *quid est in judicio ? directum, asperum, simplex. Quid est in arbitrio ? mite, moderatum.*

(4) SÉNÈQUE, *De beneficiis*, III, 7, 5, cf *infra*, p. 155.

(5) SÉNÈQUE, *De clementia*, II, 7, 3 : *clementia liberum arbitrium habet ; non sub formula sed ex aequo et bono judicat ; et absolvere illi licet et quanti vult taxare litem.*

(6) CICÉRON, *Pro Murena*, XII, 27 : *jam illud mihi quidem mirum videri solet tot homines, tam ingeniosos, per tot annos etiam nunc statuere non potuisse utrum diem tertium an perendinum, judicem an arbitrum, rem an litem dici oportet.*

deux expressions, lorsqu'il écrit (1) : *Beneficium nulli legi subjectum est, me arbitro utitur... in beneficio tota potestas mea est, ego judico.*

A cette époque, pourtant, la différence antérieure n'est pas oubliée; il suffit pour s'en rendre compte de rapprocher les définitions données par les grammairiens : VARRON (*L. L.* VI, 61) : *Hinc judicare quod tunc jus dicatur; hinc iudex quod jus dicat accepta potestate id est quibusdam verbis dicendo finit... hinc ab dicando indicum; huic illa addixit iudicium.* FESTUS (*s. v. Arbitrator*) : *Arbitrator dicitur iudex quod totius rei habeat arbitrium et aestimationem.*

Ainsi définis, les deux termes arrivent à s'opposer; mais, à cet égard, l'étymologie est encore plus nette : *iudex*, celui qui prononce la formule de justice, c'est-à-dire peut-être, plus anciennement, celui qui dit la solution dictée par les dieux (2), la volonté supérieure qui ne souffre pas d'être transgressée, éludée, ni interprétée. Au contraire, est *arbitrator* le tiers choisi par deux adversaires et qui cherche à suggérer une solution équitable. Toute sentence est possible. Aucune règle sévère ne s'impose. L'*arbitrator* est moins chargé de statuer que de s'entremettre (3). Il décide comme il l'entend; en conséquence, pour former sa conviction, il est naturellement tenu d'examiner la vérité (4).

*teret.* C'est pourquoi l'on peut considérer les deux mots comme synonymes dans la procédure classique (WLISSAK, *Röm. Pr.* II, pp. 295-298), et davantage encore dans les ouvrages littéraires du Principat, où par métaphore *iudex* arrive à désigner un arbitre amiable (PLINE, *Epist.* II, 30, 2). L'assimilation est également caractéristique chez Pomponius, D. XLII, 1, 9 et Macer, D. XLVIII, 11, 7.

(1) SÈNÈQUE, *De beneficiis*, VI, 6, 1-2.

(2) ERNOUT-MEILLET, pp. 506-507, *s. v. ius*.

(3) Primitivement, *arbitrator* signifie aussi bien tiers qu'arbitre. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, p. 40, n. 3; WLISSAK, *RE. s. v. arbitrator*; GREENIDGE, p. 38; ERNOUT-MEILLET, p. 66. Ce sens de tiers, même de témoin, se retrouve dans SÈNÈQUE, *De beneficiis*, II, 23, 2 : *ingratus est qui remotis arbitris agit gratias*. Un souvenir en subsiste dans les glossaires : *arbitrator censor iudex testis* (C. GLOSS. LAT. IV, 480, 41).

(4) A cet égard, on serait tenté de voir dans l'activité de l'arbitre le *ἀρβιτειν* de la loi de Gortyne; l'assimilation semble toutefois difficile à admettre. En effet, il dépend du droit envisagé que le procès devienne un *iudicium* ou un *arbitrium*. A Gortyne, une même instance sera « jugée » ou « décidée » suivant que les plaideurs auront des preuves ou qu'elles ne seront pas en mesure d'établir leurs prétentions, et la marche de la procédure dépendra d'une simple question de fait.

Ce n'est donc probablement pas une simple coïncidence, si les seules procédures classiques où l'on trouve une activité propre du juge dans l'administration des preuves sont des *arbitria*.

Il en est ainsi dans les procès de bornage. La *sententia Minuciorum* atteste que les arbitres se rendaient sur les lieux pour reconnaître les limites (1), alors que la sentence elle-même est rendue à Rome : *vbei facta essent Romam coram venire iouervnt. Romam coram sententiam ex senati consvltto dixerunt* (ligne 4). Sans doute, il s'agit d'une contestation entre cités, non pas d'une action divisoire privée; mais le parallélisme constaté en droit grec entre les deux sortes de litiges n'est pas invraisemblable à Rome. Il suffit pour s'en rendre compte de penser à l'origine des récupérateurs, et aux précédents internationaux de la procédure formulaire (2).

Ce rapprochement entre l'arbitrage des *Minucii* et le rôle de l'*arbiter finium regundorum* est d'autant mieux permis que nous connaissons une inspection locale dans une sentence compromissoire intervenue au premier siècle p. C. entre une cité et un particulier: *Cum libellum vetus... prolatvs sit et in eo scriptvm fuerit eorum locorum de quibus agitvr factam definitionem per Q. Caelivm Gallvm... actvm esse in re praesenti de controversia finivm ita vt vtrisque dominis tm fundorum praesentibus Gallos terminaret...* (3).

La teneur des deux inscriptions est semblable; l'expression *in re praesenti* fait apparaître que l'*arbiter* doit rechercher sur place les éléments de preuve susceptibles de former sa conviction.

C'est pourquoi, toutes les fois que les textes font allusion à une instruction procédurale de la part du juge, ils parlent d'*arbiter* (4). On charge un arbitre de reconnaître les servitudes d'écoulement des

(1) Texte cité *supra*, p. 132.

(2) PARTSCH, *Schriftformel*, pp. 13 sq. D'autre part, à défaut de documents la pratique de l'arbitrage privé nous est décrite par CICÉRON, *De legibus*. I, 21, 55.

(3) C.I.L. IX, 2827=DESSAU 5982=BRUNS 185=GIRARD, *Textes*, p. 897.

(4) Outre les textes mentionnés, il existe divers cas d'*arbitrium* que l'on peut tenir pour secondaires : voir notamment RUGGIERO, *Diz.* I, 614; GREENIDGE, pp. 38-40; WLASSAK, *RE*, s. v. *arbiter*.



eaux (1), de passage (2), de non *altius tollendi* (3); c'est aussi par un arbitre que fut précisée la notion de rivage maritime (4). Outre ces hypothèses, où la descente sur les lieux est essentielle, il y a lieu de recourir à un arbitre lorsque le litige présente de délicates questions de fait. Il en est ainsi dans l'action en partage (5), où la tâche

(1) D. XXXIX, 3, 24, 1.

(2) D. VIII, 3, 13, 2 : *Latitudo actus itinerisque ea est quae demonstrata est; quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est.* Ce passage de Javolenus indique bien que l'arbitre décidera en reconnaissant les lieux; il devra donc examiner de la manière la plus étendue les prétentions des parties, et l'inspection doit se faire en présence de tous les intéressés, sauf absence injustifiée (CICÉRON, *Pro Tullio*, I, 17-18).

(3) Ulpian, D. VIII, 2, 11, 1.

(4) Celse, D. L, 16, 96 pr.

(5) FR. VAT. 296; D. X, 2, 51 pr. Pomponius oppose à cet égard *judicium et arbitrium* : D. X, 2, 47 pr. : *In iudicio familiae erciscundae vel communi dividundo, si, dum res in arbitrio sit, de jure praedii controversia sit, placet omnes eos inter quos arbiter sumptus sit et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque posse... et si, cum res in iudicio esset, eo nomine actum fuerit, eum consequi integram actionem cui fundus totus adjudicatus fuerit aut pro quacumque parte adjudicatus erit.* Ce texte fait apparaître qu'en pratique les parties s'en remettaient à l'expertise et à la décision d'un tiers, quitte à suivre ultérieurement la voie judiciaire si l'accord amiable échouait. Mais ce mot arbitre ne désigne ni l'arbitre compromissaire, dont les pouvoirs sont limités, ni le juge saisi d'un arbitrium bonae fidei, puisque le texte prévoit également cette hypothèse distincte. L'arbitre est ici une sorte de *μειστής καὶ χριτής* inférieur au juge. C'est lui que vise un fragment d'Ulpian : D., X, 2, 43 : *Arbitrum familiae erciscundae vel unus petere potest : nam provocare apud iudicem vel unum heredem palam est; igitur et praesentibus ceteris et invitis poterit vel unum arbitrum poscere.* La doctrine considère généralement que cette loi est interpolée (voir en dernier lieu GAUDEMET, *Indivision*, p. 372, n. 2), parce qu'une telle voie de recours est incompréhensible dans la procédure ordinaire. On restitue alors < *praetorem* > pour [*iudicem*]. Cette hypothèse, que Lenel en particulier n'admettait que dubitativement, ne résoud pas toute difficulté. On ne voit pas comment une personne peut recourir devant le magistrat de la décision d'un arbitre, car si le préteur a le pouvoir d'exiger une décision, il ne saurait la contrôler : *Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad praetorem non pertinere Labeo ait* (D. IV, 8, 19 pr.). D'autre part, il ne peut s'agir du recours devant le préteur contre la sentence d'un juré; le droit classique ne l'admet pas. Ce n'est pas non plus une *restitutio in integrum*, inconnue en matière de partage. Il faut donc supposer que *iudicem* est authentique; mais *provocare* est pris en dehors de son sens technique, ou interpolé pour *agere*. Le texte s'explique alors ainsi : un arbitre amiable ou judiciaire reçoit la mission de régler le partage. Toute partie lésée peut protester et tenter une action qui viendra devant le juge. Cette pratique est comparable à l'habitude de faire nommer des experts judiciaires, qui était courante surtout en Grèce (GAUDEMET, *ibid.* p. 9), et qui peut avoir été imitée à Rome.

complexe du tiers est facilitée par une grande liberté (1), et dans les liquidations de sociétés (2).

Cette différence entre la mission du *judex* et celle de l'arbitre ne vient pas seulement de la nécessité de démêler une réalité délicate. Les actions précédentes exposent le condamné à l'infamie, et il n'est pas nouveau de penser que les *actiones famosae* comportaient des exigences particulières en matière de preuves (3). On peut donc penser qu'à l'origine existait une dissemblance profonde entre les deux institutions.

Précisément, le dualisme entre *judicium* et *arbitrium* correspond primitivement à celui entre *lis* et *jurgium* (4). Sénèque en apporte la preuve irréfutable : *Familiare jurgium non judicem sed arbitrum requirit* (5). Le *jurgium* est le domaine de l'arbitre; précisément au nombre de ces *jurgia* se trouvent à l'origine les actions divisoires rencontrées précédemment.

Par contre, le *judex*, dont l'activité se trouve étroitement liée, doit apprécier des problèmes plus précis, comme celui de savoir si un *sacramentum* est *justum*. L'action abstraite est issue de ces questions strictes; ainsi, le *judex* est chargé de toutes les contestations civiles dont la précision des formes simplifie l'appréciation. De là provient l'idée de Cicéron : *Quid est in judicio? directum, asperum, simplex*. Le *judex* n'a pas à s'inquiéter de la réalité parfois complexe. Sa mission est facile et limitée.

Seulement il n'est pas exact de dire, comme Ihering, que le formalisme exerçait un empire exclusif, et que les actes sans formes étaient dépourvus d'efficacité juridique (6). Il existait de tels actes dont les effets n'étaient pas négligeables. La *fides* est une source importante d'obligations (7). Mais les difficultés que soulevaient ces actes

(1) GAUDEMET, pp. 391-392.

(2) PAUL, D. XVII, 2, 38.

(3) Cette remarque fut faite déjà par M. de Visscher, *R.H.D.* 1925, p. 206, qui a montré l'obligation imposée à tout demandeur à une action infamante de préciser rigoureusement les faits qui servaient de base à son action. Voir en outre MONIER, *Manuel*, I<sup>er</sup> p. 218, n. 2; I<sup>er</sup>, p. 167, n. 1.

(4) MAGDELAIN, pp. 192-196.

(5) SÉNÈQUE, *fragm.* XIV, 80 (éditions Haase, p. 33).

(6) IHERING, *Esprit du droit romain*, III, p. 212.

(7) KUNKEL, *Festschrift Paul Koschaker*, II, pp. 1 sq.

étaient résolues en équité par un tiers muni de pouvoirs étendus et qui examinait la réalité concrète.

Sans doute, les sources postérieures ne font pas apparaître clairement cette double procédure. La question de fait est d'ailleurs éclipsée par l'interprétation du droit. Le juge possède finalement la même latitude d'apprécier le *judicium* que l'*arbitrium*; le régime unifié de la procédure classique fera disparaître la nuance. Pourtant, quelques réminiscences subsistent, notamment un passage de Sénèque (*De Beneficiis*, III, 7, 5) : *Praeterea quaecumque in cognitionem cadunt, comprehendi possunt et non dare infinitam licentiam judici; ideo melior videtur condicio causae bonae si ad judicem quam si ad arbitrum mittitur, quia illum formula includit et certos quos non excedat terminos ponit, hujus libera et nullis adstricta vinculis religio et detrahere aliquid potest et adicere et sententiam suam non prout lex et justitia suadet, sed prout humanitas aut misericordia impulit, regere.*

Cette particularité de l'*arbitrium* s'est quelque peu affaiblie (1), et la différence qui le sépare du *judicium* concerne seulement la part donnée à l'équité. Mais, plus anciennement, cette différence atteignait l'examen des faits. L'auteur continue en effet en assignant au *judex* les seules affaires *ubi fecisse aut non fecisse pronuntiandum est, ubi prolatiis cautionibus controversia tollitur* (2).

Par conséquent, l'*arbitrium* a dû conférer à celui qui le tranchait des pouvoirs supérieurs à celui d'un *judex* (3). Telle est toute la conclusion que permet le laconisme des sources. Celles-ci n'ont pas traité de telles questions disparues de leur temps, car le droit plus récent a accordé au juge des prérogatives pratiquement à peu près identiques dans tous les litiges.

## § 2. La Loi des XII Tables.

« Res cum vetustate nimia obscuras velut quae magno ex intervallo loci vix cernuntur. » Si Tite-Live (VI, 1) qualifie ainsi les événements de la Rome primitive, il semble à plus forte raison téméraire

(1) En droit classique, d'ailleurs, l'arbitre peut statuer sur des questions de droit : SENECA, *controv.* III, 5, 17 : *Itaque in aequitatis tractationem cadunt etiam quae juris sunt.* On ne doit excepter que les causes pour lesquelles le compromis est impossible : D. IV, 8, 13, 3.

(2) SÉNÈQUE, *De beneficiis*, III, 7, 7.

(3) BERTOLINI, I, p. 56.

de proposer pour une telle période autre chose que de timides conjectures.

La laïcisation du droit a supprimé le recours à la divinité. La procédure traditionnelle n'est pas disparue; elle devient la partie préparatoire du procès civil. L'instance in jure est conclue, comme l'ancien litige, par une prise à témoins qui garde son nom de *litis contestatio* (1). L'instance nouvelle, qui comprend les débats définitifs et la sentence, n'hérite donc d'aucune réglementation. Dans ces conditions, le rôle du juge n'est régi par aucun principe rigoureux. Le citoyen occasionnellement chargé de résoudre une controverse prend naturellement une attitude passive commandée par son ignorance des faits.

Précisément, la Loi fait allusion à l'exposé que font les parties pour mettre le juré au courant : *Ni pacunt in comitio aut in foro ante meridiem causam coiciunto* (2). Si les parties ne se concilient pas, qu'elles exposent l'affaire au comitium ou sur le forum avant midi. Il n'est pas question du juge, dont le rôle avant la sentence paraît secondaire.

Le contraire a pourtant été prétendu. Bethmann-Hollweg (3) corrige *coiciunto* pour *conscito*, c'est-à-dire qu'il serait question de la cognitio du juge qui examine également les prétentions des deux parties. Le judex serait alors chargé de rechercher la vérité.

Cette hypothèse est audacieuse; malheureusement, à supposer que, négligeant le fait que la procédure postérieure ne la rappellerait en rien, on soit tenté de l'admettre, elle se heurte à deux textes formellement contraires.

Sur l'instance apud judicem consécutive au sacramentum, Gaius (IV, 15) écrit : *Deinde cum ad judicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere, quae dicebatur causae conjectio, quasi causae suae in breve coactio*. Une scolie du Pseudo-Asconius (*in Verr.* I, 2, 26) est presque identique : *Quo (qd judicem) cum esset ventum, antequam causa ageretur, quasi*

(1) La *litis contestatio* mettait fin au procès primitif, car son sens littéral est proclamation de la sentence : MAGDELAIN, p. 194, n. 4.

(2) LEX XII, T. I, 7. Cp. VARRON, *L, L, V*, 32, 155 : *Comitium ab eo quod coibant eo comitiis curiatis et litium causa*.

(3) *Röm. Civilpr.* I, p. 180, n. 4.

*per indicem rem exponabant; quod ipsum dicebatur causae conjectio, quasi causae suae in breve coactio.*

Ce bref exposé, qui met le juge au courant, n'est pas toute la discussion; mais celle-ci s'appelle *causam agere*. Le mot évoque davantage une plaidoirie qu'un interrogatoire (1). Il apparaît donc que le rôle essentiel est assumé par les parties. Le juge ne peut d'ailleurs pas ordonner un supplément d'enquête, car il doit avoir jugé avant le soir une affaire dont il ne savait rien à midi (2). Il est pratiquement obligé de se contenter des témoins amenés par les plaideurs.

L'instruction du procès échappe donc au juré. Elle est d'ailleurs affranchie de toute règle fixe. Sur le témoignage notamment, on ne possède aucun renseignement. Sans doute, la Loi poursuit les témoins infidèles, et prévoit contre eux le *charivari*, la déchéance et la mort (3). Mais il ne s'agit probablement pas de la preuve testimoniale en matière privée; sa sanction est essentiellement religieuse (4). alors que la tradition romaine édicte contre le coupable un simple assujettissement envers sa victime : *qui falsum testimonium dixerit, vinciatur apud eum in quem dixerit* (5).

Cette imprécision ne fait d'ailleurs que confirmer l'idée d'après laquelle l'instance *apud iudicem* n'est aucunement réglementée à l'origine. La procédure ultérieure est formelle à cet égard. Mais elle n'a fait que suivre les traditions du Code décemviral.

(1) Cf. *infra*, p. 172, n. 2.

(2) LEX XII. T. I, 9 : *solis occasus suprema tempestas esto*.

(3) LEX XII T. II, 3 : *Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatam ito*. — VIII, 22 : *Qui se siet testatier libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, improbus instabilisque esto*. — VIII, 23 : *Qui falsum testimonium convictus erit, e saxo Tarpeio deiiceatur*.

(4) Notamment l'exécution à la roche Tarpéienne est prévue pour punir la violation des devoirs les plus sacrés, en particulier l'inceste et l'inconduite des vestales : SENECA, *controv.* I, 3, et VI, 8 : *incesta saxo dejiciatur*. — Sur le témoignage judiciaire, par contre, on ne possède aucun renseignement, L'inexistence des sources épigraphiques fut déjà constatée par BETHMANN-HOLLWEG, I, p. 33, et les auteurs littéraires, Plaute par exemple, ne sont pas davantage précis. Les recherches de KARLOWA, (*Röm. Zivilpr.* p. 253) et de M. DÜLL (*Z.S.S.* LVIII (1938) pp. 17-26) n'ont pu apporter aucune lumière sur le rôle du juge à ce point de vue.

(5) SENECA, *controv.* V. 4.

## SECTION II

## JUDEX PRIVATUS

Le fait qu'à Rome la plupart des litiges est remise entre les mains d'un simple particulier donne nécessairement à l'instance apud *judicem* un aspect particulier. En droit classique, le juge est choisi par les parties et investi par le magistrat. L'arbitrage constitue le fondement essentiel de l'institution. Le *judex* doit condamner ou absoudre; c'est aux parties d'apporter les arguments et les preuves.

— A cet égard, il n'y a pas lieu de penser que le procès ait changé d'aspect avec l'apparition de la formule (1). Les sources remontent généralement au début de l'Empire, mais elles concordent avec les renseignements fournis par Cicéron qui, lui-même, était profondément traditionaliste. Cet accord des textes permet de les utiliser, sans qu'il y ait à distinguer selon leur ancienneté respective.

— Choisi par les plaideurs, le *judex unus* ne dépend d'aucune autorité; sa décision est libre. Mais ce citoyen chargé par hasard de statuer en des matières qu'il ne connaît pas nécessairement se trouve dépourvu de tout moyen personnel d'action. Cette indépendance et cette passivité caractérisent la position du juge; elles conditionnent toute l'instance.

## § 1. L'indépendance du juge.

A défaut de connaissances techniques, le juré doit être un citoyen honorable, intègre et objectif (2). Il est tenu de séparer le vrai du faux, de faire la part des passions humaines qui altèrent la réalité (3). De telles qualités ne sont pas courantes. Sans prendre à la lettre la critique acerbe de Macrobe, et tenir les juges pour des ivrognes et

(1) WENGER, *Inst.* § 18, pp. 190 sq.

(2) CIC. *De off.* II, 14, 51 : *judicis est semper in causis verum sequi.*

(3) CIC. *Verr.* II, IV, 15, 34 : *est boni judicis parvis ex rebus conjecturam facere uniuscujusque et cupiditatis et incontinentiae.* — SÉNÈQUE, *De Ira*, I, 16, 7 : *sentiet itaque suscipiones quasdam et umbras affectuum, ipsis quidem carebit.* — *Ibid.*, II, 17 : *et apud judices itaque et in concione... effecit imitatio affectuum.* — Le juge doit, au contraire, maîtriser ses impulsions : SÉNÈQUE. *De Ira*, I, 16, 6 : *bonus judex damnat improbanda, non odit.*

des débauchés (1), il faut penser que les jurés suivaient plus facilement leurs sentiments que les règles du droit (2).

Mais les normes juridiques ne touchent guère que le fond des institutions sanctionnées. Elles ne concernent pas l'administration des preuves. Les Grecs, dit Cicéron, laissent la discussion des faits dénuée de directives; et l'auteur part de cette constatation pour adresser des conseils aux orateurs romains (3). La sentence peut donc n'avoir pas d'autre base que l'opinion personnelle de celui qui la prononce (4). Les parties doivent chercher à convaincre le juge (5), tâche plus ou moins difficile suivant son caractère (6).

C'est pourquoi l'on a pu dire que la *théorie des preuves est plutôt l'œuvre des rhéteurs que de la jurisprudence* (7). A vrai dire, le mot théorie semble ambitieux en cette matière. Le silence des lois et l'indifférence des juriconsultes laissent aux avocats ces questions en réalité coutumières.

Pour cette raison, les renseignements fournis par les textes ne doivent pas être toujours acceptés sans réserves. Les rhéteurs ont de la justice une conception particulière. Leur orgueilleuse présomption leur permet de dire « *apud bonum judicem argumenta plus quam testes valent* » (8), et d'enfler démesurément l'importance des

(1) MACROBE, *Saturnales*, III, 16, 14-15 : *describens enim homines prodigos in forum ad judicandum ebrios commeantes quaeque soleant inter se sermocinari, sic ludunt alea studiose, delibuti unguentis, scortis stipati. ...Dum eunt (ad comitium), nulla est in angiporto amphora quam non impleant, quippe qui vesicam plenam vini impleant.*

(2) CIC. *De oratore*, II, 42, 178.

(3) *Ibid.* II, 19, 78 : *dividunt enim totam rem in duas partes, in causae controversiam et in quaestionis. Causam appellant rem positam in disceptatione rerum et controversia; quaestionem autem rem positam in infinita dubitatione. De causa praecepta dant; de altera parte dicendi mirum silentium est.*

(4) PLINE, *Epist.* I, 20, 12.

(5) CIC. *De oratore*, II, 27, 115.

(6) *Ibid.* II, 44, 187.

(7) CUQ, *Manuel*, p. 882.

(8) CIC. *De re publica*, I, 38, 59. Plus tard, Quintilien est du même avis : *Inst. or.* V, 7, 33.

preuves artificielles (1). L'art de persuader voudrait ne pas connaître de limites, malgré des constatations plus réalistes (2).

La discussion judiciaire atteint les sommets de la spéculation psychologique. Le juge est invité à suivre cette voie, et à fonder sa conviction *non ex crimine, sed ex moribus ejus qui arguitur* (3).

Une telle conception n'était pas suivie par la pratique. Aulu-Gelle décrit un poète chargé de trancher une *condictio certae pecuniae*; son inexpérience juridique l'oblige à écouter les parties sans mot dire. Le demandeur produit ses preuves (4), mais il est connu pour sa moralité douteuse. Son adversaire, notoirement honnête, soutient qu'il ne doit rien mais ne peut l'établir. Alors se pose la question de savoir *s'il est admissible et convenable pour un juge, alors que le fond du litige est déjà déterminé, et s'il voit la possibilité d'apaiser le conflit, d'oublier son rôle de juge pour jouer celui d'ami commun et, en quelque sorte, de pacificateur. Il est plus douteux de dire si le juge doit, au cours de l'audition, dire et demander ce qui est nécessaire, en cas de silence du plaideur qui a intérêt à le dire et à le demander. C'est là, dit-on, assister et non juger* (5).

En droit classique, il semble donc que le juge ne puisse faire abstraction des preuves produites et des témoignages entendus. Cette règle sera ultérieurement impérative (D. I, 18, 6, 1), mais on

(1) QUINTILIEN, *Inst. or.* V, 8-14, appelle ainsi les arguments employés qui naissent de l'art oratoire : *pars altera probationum, quae est tota in arte*. Cf. CIC. *De oratore*, II, 27, 116 : *... quae tota in disputatione et in argumentatione oratoris collocata est*. — CIC. *De Inventione*. II, 24, 71.

(2) Certains textes reconnaissent la difficulté de prouver : PSEUDO-QUINT. *Decl.* 325 : *difficile est quidem natura probare tacitum fideicommissum : quomodo tamen probemus ? ...* — SENECA. *controv.* II, 2, 2 : *difficile est, iudices. eorum secretorum causas reddere... de spiritu agitur*.

(3) CIC. *Pro Sulla*, XXV, 69.

(4) AULU-GELLE, *Noct. Att.* XIV, 2 : *Is tamen cum multis patronis clamitabat probari apud me debere pecuniam datam consuetis modis : expensilatione, mensae rationibus, chirographi exhibitione, tabularum obsignatione, testium intercessionem*.

(5) *Id etiam quaeri solet an deceat et conveniat iudici, causa jam cognita, si facultas esse videatur componendi negotii, officio paulisper iudicis ditato, communis amicitiae et quasi pacificatoris partes recipere. Atque illud amplius ambigi ac dubitari scio debeatne iudex inter cognoscendum ea quae dicto quaesitoque opus est, dicere et quaerere etiamsi, cujus ea dici quaerique interest, neque dicat neque postulet ; patrocinari etiam prorsus hoc esse aiunt, non iudicare*.



la discute à l'origine. D'après Plaute, il est *équitable* de croire les mentions des tablettes (1); ce n'est pas obligatoire.

Quant aux témoins, leur sincérité se révèle trop corruptible pour s'imposer. Conformément à la tradition (2), ils doivent prêter serment. Qu'importe? *Qui mentiri solet, peierare consuevit* (3). Les auteurs comiques renferment plusieurs exemples de dépositions éhontées (4), contre lesquels les plaideurs protestent en vain (5). C'est pourquoi les parties s'évertuent à récuser les témoignages portés contre eux. Sans doute, les comédies exagèrent quelque peu. Les personnages sont des Grecs, c'est-à-dire de faux témoins par définition (6). Mais en pratique les témoins sont assez malmenés (7). Sans qu'il existe aucun principe juridique, on admet qu'est suspect celui qui rapporte une information d'autrui (8). Mais le nombre des dépositions importe peu. L'acharnement avec lequel Cicéron attaque

(1) PLAUTE, *Bacchides*, IV, 8, 924 : *Aequomst labellis consignatis credere.*

(2) CIC. *Pro Fonteio*, X, 30 : *Ille Jupiter cujus nomine majores nostri vinciam testimoniorum fidem voluerunt.*

(3) CIC. *Pro Roscio. Com.* XVI, 48.

(4) PLAUTE, *Poenulus*, III, 3, 18-19 :

*Ergo nos inspicere istuc aurum, Agorastoles,*

*Ut sciamus quid dicamus mox pro testimonio.*

*Ibid.* III, 13, 7-11. :

— *Vidistis leno quom aurum accepit ? — Vidimus.*

— *Eum vos meum esse servum scitis ? — Scivimus.*

— *Rem adversus populi fieri leges ? — Scivimus.*

— *Rei istae volo ergo vos commeminisse omnia.*

*Mox ad praetorem, cum usus veniet.*

*Ibid.* V, 2, 11 :

*Si ad rem testis habeam, faciam quod jubes.*

(5) PLAUTE, *Poenulus*, III, 5, 16-19 : *Servum esse audivi meum apud te. — Apud me ? nunquam factum reperies. — Mentire, nam ad te venit aurumque attulit.*

(6) Du moins, telle est l'opinion peu flatteuse exprimée par CICÉRON, *Pro Flacco*, V, 11 : *Graecus testis cum ea voluntate processit ut laedat; non jurisjurandi, sed laedendi verba meditatatur.*

(7) TÉRENCE, *Eunuchus*, IV, 4, 45-46 : *Non potest Sine malo fateri; sequere hoc; modo ait, modo negat.*

Cf. CIC. *Part. or.* XIV, 49. C'est pourquoi l'unanimité même des témoins ne force pas la décision : *Pro Fonteio*, VI, 21.

(8) PLAUTE, *Mercator*, V, 2, 61 : *vidisti an de auditu nuntias ? Truculentus*, II, 6, 9 : *pluris est oculatus testis quam auriti decem.*

un témoignage unique montre bien sa valeur probante (1), et les rhéteurs du Principat confirment ce renseignement (2):

Pour sa part, le juge décide selon sa conviction personnelle. Sa liberté d'appréciation ne connaît pas d'autre limite que la sagesse humaine, protectrice de l'innocence (3). Il doit, s'il y a lieu, déjouer les manœuvres des parties qui *achètent couramment des témoins ou qui produisent de fausses tablettes, si bien qu'un juge intègre s'expose à l'erreur, alors qu'un juré malhonnête a la faculté de rendre une sentence ignoble en ayant l'air de se conformer aux preuves* (4). Les procès ne reposent donc ni sur la foi due aux témoignages, ni sur les arguments apportés, ni même sur la chose jugée (5). Dès l'époque de Térence, il importait essentiellement de ne pas être inique (6), et la clairvoyance pouvait suppléer aux preuves, voire même les écarter (7). Cet auteur expose déjà les principes ultérieurs, ce qui démontrerait, s'il en était besoin, leur origine hellénique.

Seulement, il fallait de sérieux motifs pour écarter les preuves; Aulu-Gelle laisse entendre qu'au fond la morale n'est pas seule guide : *res enim de pecunia petenda apud iudicem privatum agi, non apud censores de moribus*. De même, une déclamation du Pseudo-Quintilien déclare : *Si testis honestior juraverit, conficitur controversia* (8).

(1) CIC. *In Vatinius, passim. Pro Scauro*, XIII, 29.

(2) PSEUDO-QUINT. *Decl.* 338 : *Putemus istud esse testimonium; unus est, iratus est, alterius maritus est.* — SENECA, *controv.* VI, 5, 1 : *aliquis uno teste contentus est; dabo puerum. Aliquis non uno teste contentus est; dabo populum.* Cette habitude de critiquer la personne des témoins subsiste dans les sources postérieures. Un rescrit d'Hadrien (D. XXII, 5, 3) en fait encore état *ad faciendam enim fidem auctoritas quaeritur*. Ce terme d'*auctoritas* était déjà employé par Cicéron : *Topica*, XIX, 73; cf. *Part. or.* XXXII, 117, *Pro Flacco*, IV, 9.

(3) CIC. *Pro Fonteio*, VI, 21 : *Salus ipsa virorum fortium innocentia tueri non potest sin autem in rebus iudicandis non minimam partem ad unamquamque rem existimandam momentoque suo ponderandam sapientia iudicis tenet.* — *Pro Flacco*, VIII, 19. — SENEQUE, *Naturales quaest.* VII, 16.

(4) CIC. *Pro Caecina*, XXV, 71.

(5) CIC. *Verr.* I, 7, 19.

(6) TÉRENCE, *Heaut.* II, 3, 111 : *Tu es iudex; nequid accusandus sis vide.*

(7) TÉRENCE, *Phormio*, II, 1, 49-50 :

*An quisquam iudex est, qui possit noscere  
Tua justa, ubi tute, verbum non respondeas.*

(8) PSEUDO-QUINT. *Decl.* 388 (édit. Ritter, p. 432, ligne 20).

En résumé, les Romains hésitent entre la nécessité de respecter les preuves dont l'efficacité doit résister à l'arbitraire, et le souci de sauvegarder la liberté du juge, seul obstacle à la fourberie de certains plaideurs.

C'est pourquoi le *judex* possède une latitude d'action qui confine au déni de justice. Sans doute, il est tenu de remplir sa mission; sinon il fait le procès sien (1). Une décision inique est rendue inefficace par la théorie jurisprudentielle de l'*injuria judicis* (2). Cette théorie fut un palliatif pour éviter les conséquences d'une sentence irréformable (3). Mais précisément, ce recours à la notion d'*injuria* entraînait cette conséquence que toute décision moralement irréprochable se trouvait à l'abri des critiques.

Il en est ainsi à propos de C. Fimbria. Pris pour juge par M. Lutatius Pinthia, qui avait parié par *sponsio* (4) qu'il était homme de bien, il refusa de se prononcer, ne voulant pas discréditer un citoyen estimé en statuant contre lui, ni jurer qu'il était un homme de bien, ce qui comportait d'immenses louanges (5).

D'autres espèces moins fantaisistes sont restées aussi célèbres. C. Visellius Varro, gravement malade, a contracté une dette au profit de sa maîtresse. Contre toute attente, il survit; il se voit réclamer un versement dont ses héritiers auraient dû seuls souffrir. Le texte désigne formellement un contrat *litteris* et une *condictio* (6), et le

(1) MACROBE, III, 16, 15 : *Deinde ad comitium vadunt, ne litem suam faciant.*

(2) DAUVILLIER, *Théorie de l'injuria judicis*, pp. 3 sq.

(3) L'*actio judicati* ou la *revocatio in duplum* pouvaient rendre inopérante la sentence précédemment rendue; mais elles ne la supprimaient pas. Quant à l'*injuria* ou la *restitutio in integrum*, les tiers ne pouvaient s'en prévaloir. L'appel aurait rendu inutiles ces moyens détournés, ce qui prouve qu'il n'existait pas encore : APELT, *Urteilsnichtigkeit*, pp. 144-146. Au surplus, l'impossibilité de tout recours contre le juge est attestée par SENECA, *controv.* II, 3, 15.

(4) La *sponsio* pouvait servir à faire les paris les plus fantaisistes; tel celui d'un jeune débauché qui prétend sortir maquillé et travesti en femme : SENECA, *controv.* V, 6.

(5) VALÈRE-MAXIME, VII, 2, 4.

(6) VALÈRE-MAXIME, VIII, 2, 2 : *C. Visellius Varro gravi modo correptus trecenta milia nummum ab Otalicia Laterensis, cum qua commercium libidinis habuerat, expensa ferre sibi passus est eo consilio ut si decessisset ab hereditibus summam jeteret.* Sur ce texte, voir GAILLET, *R.H.D.* 1942, pp. 35 sq.

jugé C. Aquilius repousse pourtant cette demande appuyée par un codex irréfutable (1).

Il ne faut pas s'étonner, à plus forte raison, si une action de bonne foi reçoit un sort comparable. Valère-Maxime montre le juge Marius qui fait tarder sa décision et conseille au demandeur de se désister (2).

Ces sentences reçurent l'approbation unanime; elles sont juridiquement inacceptables. Seules des personnalités puissantes pouvaient adopter une telle conduite. Aulu-Gelle fait bien ressortir que, pour sa part, il était obligé de respecter la formule (3). L'exemple de Caton et le conseil de Favorinus (4) sont illégaux; l'absence de preuves commande la décision (5).

Un remède existe toutefois. Incapable d'éclaircir lui-même les faits, le juré peut se trouver embarrassé. Dans ce cas, l'obligation de statuer disparaît. Le *judex jure non sibi liquere* : il est alors déchargé de sa mission.

Le renseignement le plus explicite sur ce point est donné par Aulu-Gelle, dont le personnage veut respecter sa conscience sans heurter le droit (6). Mais ce serment *non sibi liquere* disparaît des

(1) La force probante du codex est montré par CICÉRON, *Pro Roscio Com.* II, 7-III, 9, lorsqu'il l'oppose aux *tabulae* et aux *adversaria*.

(2) VALÈRE-MAXIME, VIII, 2, 3. Il s'agit d'un nommé Titius qui épouse par calcul une femme riche et dévergondée, et la répudie en prétendant retenir sa dot *propter mores*. *Sumptus inter eos judex habita quaestione seductum Titium monuit ut incepto desisteret ac mulieri dotem redderet.*

(3) *Noct Att.* XIV, 2. *Res enim de pecunia petenda apud judicem privatum agi, non apud censores de moribus.*

(4) *Ibid* : *Cato ait ut, si quod inter duos actum est neque tabulis neque testibus planum fieri possit, tum apud judicem qui de ea re cognosceret uter ex his vir melior esset quaeretur*. Plus régulier semble le principe posé par CICÉRON (*Verr.* II, I, 10, 27) : *nonne in tabulis aut in testibus omnis expectatio judicum non est ?*

(5) AULU-GELLE : *Ex quibus omnibus si nulla re probaretur, dimitti jam se oportere et adversarium de calumnia damnari*. Cicéron considère comme une faute monstrueuse de décider sans avoir éclairci l'affaire (*Pro Caecina*, X, 29). La *declamatio minor* 312 contient une application de cette règle en matière de dépôt : *cum res sine teste esset, iudicio victus petitor...* Pourtant, il existait une présomption assez forte, le prétendu déposant ayant assassiné son adversaire. La peine que l'orateur éprouve à édifier son argumentation montre bien comme l'absence de preuves concrètes pouvait le gêner

(6) AULU-GELLE : *Sed majus ego altiusque existimavi quam quod mea aetati et mediocritati conveniret ut cognovisse et condemnasse de moribus, non*

sources postérieures : à la suite des changements ultérieurs de la procédure, les compilations justiniennes n'en parlent qu'indirectement. Un texte de Paul rapporte l'opinion de Pomponius en matière de procès de liberté; il s'agit de préciser l'effet du serment prêté par l'un des juges, sur la sentence rendue à la majorité (1). Encore ce fragment ne concerné-t-il pas le juré privé, car *judicibus* est interpolé pour *recuperatoribus* (2).

Un passage d'Ulpien fait également allusion au juramentum, mais il concerne l'arbitrator ex compromisso contraint de statuer par l'édit « *Qui arbitrium pecunia compromissa receperit, eum sententiam dicere cogam* » (3). L'arbitrator peut jurer qu'il ne comprend pas encore l'affaire; il peut alors se voir accorder un délai supplémentaire. A l'opposé du juge, il n'est pas entièrement déchargé; seul le consentement des parties peut anéantir le compromis.

Au contraire, le *judex* est chargé d'une mission légale. Le mécanisme du procès formulaire explique comment il peut s'en décharger. Les parties ont convenu, dans la *litis contestatio*, de remettre à un juré une controverse dont les bases sont fixées. Le juge n'est pas nommé dans cet acte judiciaire. Il sera désigné, investi, par le *jussus judicandi* du magistrat. S'il est déchargé de sa mission, l'ordre de juger sera donné à un autre citoyen; mais le *judicium* reste intact; la procédure antérieure subsiste; on n'aboutit pas à un déni de justice.

Il est donc naturel que le serment *sibi non liquere* ait disparu avec l'*ordo judiciorum*, de même qu'il ne lui est pas antérieur. Dans le système des XII Tables, le juge devait avoir terminé avant le soir.

*de]probationibus rei gestae viderer; ut absolverem tamen inducere in animum non quivi, et propterea juravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo sum.* Ce passage montre le motif de l'attitude prise par le juré. Un personnage puissant et connu par sa probité pouvait se permettre de juger sans se soucier du droit strict, parce que nul ne l'aurait soupçonné d'agir par intérêt ou de faire le procès sien.

(1) PAUL, 17 *ad Ed.* D. XLII, 1, 36 : *Pomponius, lib. 37 ad edictum scribit si uni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscentibus de re non liqueat, ceteri autem consentiant, si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente ceteros qui consentiant sententiam proferre, quia etsi dissuaserint, plurium sententia optineret.*

(2) NICOLAU, *Causa liberalis*, pp. 44-45, a prouvé qu'il s'agissait des récupérateurs et non pas des centumvirs; *contra* WŁASSAK, *Judik.* p. 195 F. BOZZA, p. 59.

(3) LENEL, *E.P.* § 48, *L'édit.* I, pp. 146-147, L'arbitrator peut d'ailleurs se voir accorder un délai *cognita causa* (D. IV, 8, 15-16). Le juré se trouve plus libre; un sursis à statuer ne nécessite jamais un tel serment : D. V, 1, 2, 2,

Une telle exigence rend invraisemblables à cette époque les excuses et les remplacements qui furent plus tard réglementés minutieusement. Dans le cercle restreint de l'Urbs primitive, le choix du juge était rapide, facile et certainement définitif.

L'arbitre primitif était-il contraint de statuer immédiatement? On sait que la Loi assimilait parfois *judex* et *arbiter* (1), mais une réponse catégorique n'est pas possible. Peut-être l'arbitre des *jurgia* pouvait-il se décharger de sa mission. La stabilisation de la procédure arbitrale de l'ordo judiciorum aurait entraîné la généralisation du serment sibi non liquere; celui-ci ne remonte donc pas au-delà des *Leges Juliae* ou de la Loi *Aebutia*, l'absence de textes interdisant toute précision supplémentaire. Mais cette institution particulière permet d'apercevoir à quel point, par sa nature même, le procès classique comporte la liberté absolue du juge, qui rend la décision qu'il tient pour équitable et qui peut faire plier les règles juridiques devant les exigences de la morale.

## § 2. La passivité du juré.

D'après l'allusion des Douze Tables et le trop bref passage de Gaius (IV, 15), l'exposé des parties semble former l'essentiel de l'instance apud judicem. La formule écrite pouvait mieux fixer les bases du débat; elle ne rend pas inutile cet exposé. Le juge ne sait rien du fond de l'affaire. Son impartialité l'empêche d'utiliser des renseignements personnels. Il ne peut que prendre une attitude passive, en écoutant la discussion des plaideurs.

Les réformes dues aux *Leges Juliae* n'ont vraisemblablement pas affecté l'instance finale. La conception du juré indépendant répondait pleinement aux idées du temps; à cette époque, l'intervention des particuliers dans les décisions judiciaires est générale (2).

Les sources concernent presque uniquement la procédure formulaire. A cette époque, sinon plus tôt, tout repose sur l'accord des

(1) XII. T. II 2, : *morbus soticus.. quid horum fuit vitium judicii arbitrove reove, eo dies diffisus esto*; VIII, 3 (AULU-GELLE, XX, 1) : *Duram esse legem putas quae judicem arbitrumve jure datum qui ob rem judicandam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur* ?

(2) Ce sont en effet les *Leges Juliae* qui ont définitivement organisé les *questiones perpetuae* : GIRARD, Z.S.S. XXXIV (1913), pp. 296-297.

parties qui peuvent étendre la mission du judex (1), et consacrer une compétence juridictionnelle sans que le prêteur ait à intervenir (2). Le débat est naturellement dominé par les justiciables.

Comme l'écrit Aulu-Gelle, *il est douteux de savoir si le juré peut suppléer au silence d'un plaideur; c'est le rôle d'un patronus, et non celui d'un juge* (3). Cette affirmation rend incontestable la passivité du judex, et permet de donner son acception exacte à un texte de Macrobe. Dans les *Saturnales* (III, 16, 16), l'auteur décrit des citoyens ivrognes, dépravés, paresseux et juges par intermittence : *Veniunt in comitium; tristes jubent dicere; quorum negotium est narrant; judex testes poscit, ipsus it minctum; ubi redit ait se omnia audivisse, tabulas poscit, litteras inscipit; vix prae vino sustinet palpebras. Eunt in consilium, ibi haec oratio : quid mihi negotii cum istis nugatoribus potius quam potamus mulsum mixtum vino graeco...*

Une première question se pose, celle de savoir à quelle procédure Macrobe fait allusion. Partsch (4) considère à juste titre que les débats sont oraux, mais en déduit que les tabulae seraient les tablettes où se trouve inscrite la formulé, et qu'il n'est pas question de documents produits.

Cette conclusion ne semble pas indiscutable, à moins d'isoler chaque partie du texte sans tenir compte de l'ordre des propositions. Cet ordre est intéressant, car il comporte une allusion juridique. *Veniunt in comitium* rappelle la Loi : *in comitio aut in foro ambo praesentes. Quorum negotium est narrant* correspond au *causam coiciunto* décenviral. Le style n'est que la parodie des XII Tables : *Veniunt in comitium* se rapporte aux parties, et non pas au juge, dont il a été dit précédemment : *Inde ad comitium vadunt ne litem suam faciant. Tristes jubent dicere*, concerne les jurés, mais *narrant* a pour sujet les plaideurs. Ainsi, le sujet de chaque proposition change alternativement. C'est le procédé de la Loi, connu surtout à propos de l'in jus vocatio (5).

(1) Julianus, 5 dig. D. V, 1, 74, 1 : *judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori potest si inter litigatores conveniat.*

(2) Ulpien, 2 ad Ed. D. V, 1 fr 1 et 2, 1.

(3) AULU-GELLE, XIV, 2, cité supra, p. 160, n. 5.

(4) PARTSCH, *Schriftformel*, p. 15.

(5) XII T. I, 1 :

*Si in jus vocat ito, ni it antestamino, igitur em capito.*

*Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.*

On remarque d'autre part la présence du *praes*, qui n'existe que dans les *Legis actiones* (1). Enfin, la présentation de la formule est le premier acte des parties. Comment se peut-il que le juge *tabulas poscit, litteras inspiciat*, alors que les débats sont déjà commencés? Cet ordre de la discussion, qui pourtant n'a jamais été contesté (2), paraît bien infirmer ce sens attribué aux *tabulae*, qui ne se retrouve ni chez les juriconsultes classiques, ni dans des auteurs plus anciens comme Cicéron (3). Le caractère oral de la procédure n'empêchait pas l'usage de preuves écrites, et l'opinion classique a pour elle le mérite de la vraisemblance (4).

Par conséquent, ce texte concerne la production des documents et les dépositions des témoins. Seule peut rester délicate l'interprétation du mot *inspiciat*. Faut-il en déduire que le juge exige et contrôle l'administration des preuves? A vrai dire, la négative ne semble pas présenter grande difficulté. Les juges n'apportent pas un zèle excessif à l'accomplissement de leur tâche. On le voit à la délibération : *qu'important ces radoteurs qui ne valent pas un bon dîner?* Telle est la sentence.

L'expression *testes poscit* n'est pas davantage embarrassante. Les témoins étaient amenés par les parties, et interrogés par elles (5). Le juge romain ne provoquait aucune mesure d'information. Ce sont

(1) Voir en dernier lieu WENGER, *Inst.* § 10, p. 98, n. 13.

(2) L'argumentation de Partsch est vraiment curieuse « Après l'éditio et la production des preuves, les parties apportent les tablettes que le jure examine, alors que la formule comporte le *jussus judicandi* et la base de la discussion. Il semble donc exclu que *litteras inspiciat* concerne l'examen des preuves orales, le texte indiquant au surplus que la procédure est orale ». Il paraît surtout difficile de dire comment les preuves interviennent avant que soient signifiées au juge les questions précises qu'il devra trancher.

(3) Voir par exemple, Cic. *Pro Caelio*, 7, *Pro Caecina*, XXV, 71; *Pro Roscio Com.* I, 1-2-3; II, 5-7, où il s'agit de tablettes constatant des opérations juridiques. Ulpien emploie d'autre part l'expression *tabulas inspiciat* à propos d'un testament : D. XXIX, 3, 2, 4a.

(4) BETHMANN-HOLLWEG, II, p. 600, n. 73. KÜBLER, *Z.S.S.* XVI (1905) p. 180.

(5) PSEUDO-ASCONIUS, *in Verr.* I, 33, 84 : *interrogabatur autem et ab eo contra quem productus est.* — SÉNÈQUE, *De beneficiis*, III, 15, 2 : *Adhibentur ab utraque parte testes; ille per tabulas plurium nomina interpositis parariis facit.*



les avocats qui exposaient les prétentions et accumulaient les moyens de persuasion (1).

Cette conception est apparemment contredite par un fragment d'Ulpien (D. XI, 1, 21) : *ubicumque judicem aequitas moverit, aequoportere fieri interrogationem dubium non est*. Ce texte (ad Edictum, lib. 22) devait se trouver dans le commentaire de l'édit : *De interrogationibus in jure faciendis* (2). Mais son allure générale a embarrassé la doctrine, qui a hésité sur le problème de son authenticité (3). En réalité, toute difficulté disparaît si l'on se reporte aux Basiliques (XLII, 4, 21) : "Ὅτε νομίσει ὁ ἀρχων εἶναι δίκαιον, γίνεται ἐπερώτησις. *Lorsque le magistrat l'estimera utile, l'interrogation aura lieu*. Cette version prouve que primitivement, il s'agissait du préteur, et que les commissaires de Justinien ont remanié le passage en raison des changements survenus dans la procédure. Seule reste indéterminable l'hypothèse que prévoyait le jurisconsulte. L'*interrogatio in jure* avait un champ d'action fort limité (4). Tronqué, déplacé, isolé par les compilateurs, le fragment n'exprimait pas un principe général en droit classique. De toutes manières, il ne contredit nullement le fait, attesté par l'unanimité des sources littéraires, que le juré ne dirige nullement l'administration des preuves.

Cette attitude passive du *judex privatus* s'accorde parfaitement

(1) SENECA, *controv.* VII, 7, 5 : *Omnibus argumentis premitur; dabo qui viderint, dabo qui audierint, dabo aurum. dabo testem, et, ne quid de dignitate dubitari possit, imperatorem*. De même QUINTILIEN, (DECL. II, 12) reproduit le discours d'un avocat défendeur; c'est à son adversaire qu'il demande d'apporter les preuves : *interpone testes; fac coram servis loquatur, fac intersint amici, fac audit pater*. Cp. CIC. *De oratore*, II, 60, 245, et les textes cités par COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, pp. 33-38.

(2) E.P. § 53, *L'édit*. I, pp. 163 sq.

(3) La doctrine a voulu démontrer rationnellement cette interpolation. Ce n'était pas possible. M. Wenger en doute (*Festschrift Hanausek*, p. 20); après l'avoir admise (*Tulane Law Review* V, (1931), p. 378, n. 136), il se montre moins affirmatif dans la troisième édition de ses *Institutionen*, p. 202, n. 48-49. COSTA, (*Profilo*, p. 169, n. 2) s'appuie sur la constitution de Constantin (C. III, 1, 9) pour supposer qu'auparavant le principe contraire dominait. Si l'on veut croire qu'une mesure impériale est systématiquement une réforme brutale qui rompt avec le passé, la conclusion paraît, à la rigueur, acceptable. Mais il resterait à montrer l'étendue de l'interpolation du fragment de Paul. En réalité, le texte des Basiliques résoud plus simplement la difficulté; on doit seulement regretter que personne n'ait pensé à s'y reporter.

(4) WENGER, *Inst.* § 11, p. 101, n. 14-17.

avec les institutions procédurales de cette époque. Le juge reçoit une formule « *si paret, condemna, si non paret absolve* »; la question des faits reste dans l'ombre. Le « *si paret* » est une apparence. *Les Anciens*, écrit Cicéron, *ont voulu que chacun décide selon sa pensée, que les jurés statuent non pas sur ce qui a été fait, mais sur ce qui semble avoir été fait* (1). Ils doivent faire œuvre de justice relative, non de justice absolue (2); la condamnation est subordonnée au *si paret oportere*, et non pas à un *si oportet* peu compatible avec la réalité pratique, et inadmissible dans une procédure qui est avant tout l'œuvre des plaideurs.

Cette considération domine la solution des procès ordinaires. Elle dérive logiquement de la passivité du juge. C'est pourquoi il ne sera question de rechercher le fond même de la réalité que dans la procédure extra ordinem. L'apparence est le caractère essentiel d'une organisation juridictionnelle fondée sur l'arbitrage de la cité.

### SECTION III

#### L'INSTRUCTION PROCÉDURALE DEVANT LES JURYS COLLÉGIAUX

Peu explicites à propos du *judex privatus*, les sources ne sont pas plus précises en ce qui concerne l'instance devant les jurys. Leur date d'apparition, leur origine, leur structure, leur compétence sont autant d'énigmes. A plus forte raison l'administration des preuves s'environne-t-elle de ténèbres.

Les recherches mènent d'abord à un aveu d'impuissance. Le premier de ces jurys, celui des *decemviri stlitibus judicandis*, reste le moins connu. On sait seulement qu'il remonte à une époque reculée (3), et que sa mission était de décider *in judicio* (4). Comme le

(1) *Cic. Acad. quaest.* II, 47, 146 : *quam rationem majorum comprobavit diligentia, qui primum jurare ex sui animi sententia quemque voluerunt... quaeque jurati judices cognovissent ea, non ut esse facta, sed ut videri pronuntient.*

(2) MEYLAN, *Mélanges Cornil* II, p. 99. Cette idée fut déjà énoncée par BEKKER, *Aktionen*, I, p. 177, n. 6.

(3) D'après TITE-LIVE (III, 55, 7), ils étaient désignés par la loi Valeria Horatia (449-305) : *ut qui tribuni plebis aedilibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset.* Cette loi, qui prévoit la sacralité, serait antérieure aux XII Tables.

(4) NICOLAU, *Causa liberalis*, pp. 16-26 et en particulier n. 32-34.

système des preuves alors en usage, le problème qui nous occupe n'est susceptible d'aucune réponse.

Il est au contraire possible d'étudier deux juridictions collégiales, les centumvirs et les récupérateurs. Toutes deux jouent un rôle important en face du *judex privatus*, qu'ils arrivent parfois à concurrencer. Leurs débats généralement solennels attiraient des orateurs prestigieux qui fournissent de précieux renseignements.

### § 1. Centumvirs.

Sans entrer ici dans des détails discutés (1), on peut dire que les centumvirs sont généralement saisis des procès importants, pétitions d'hérédité, *vindicationes in servitatem* (2), plus généralement peut-être les « causes célèbres » (3). Ils apparurent vers le début du VII<sup>e</sup> siècle de Rome; leur introduction est probablement contemporaine de celle des *quaestiones publicae* (4), à cette époque où l'influence hellénique pure s'exerce sur les idées et les institutions quiritaires, et étendent la conception de la juridiction populaire collective.

On sait que la procédure est traditionnelle; elle débute in jure par l'archaïque sacramentum (6) qui sera déclaré *justum* ou *injustum* par le tribunal. Celui-ci décide selon ses propres sentiments, parfois au mépris du droit (6); mais il n'intervient pas dans la préparation de l'instance, réservée à son président.

L'audience est régie par des règles impérieuses. Aucune remise

(1) Sur ce point, l'unanimité n'est pas près de se réaliser; le texte de CICÉRON (*De oratore*, I, 38, 173), qui montre l'importance du tribunal, ne peut être considéré comme une liste précise de leurs attributions; il se ressent de la généralité du sacramentum et à cette époque d'ailleurs, le souvenir des *Legis actiones* n'était pas lointain: JOBBÉ-DUVAL. *Mélanges Cornil*, I, pp. 569 sq. — Le problème a fait l'objet d'une étude particulière: F. BOZZA, *Sulla competenza dei centumviri*. Cf. en dernier lieu, RENIER, *querela inofficiosi*, pp. 78, 265-277.

(2) NICOLAU, *Causa liberalis*, p. 51.

(3) WENGER, *Inst.* p. 62: *The state collegial court was more dignified and an appropriate place in which to fight out causes célèbres, especially litigations about inheritances.*

(4) GIRARD, *Org. jud.* p. 23, n. 2; CHÉNON, pp. 1 et 85; WLASSAK. *Röm. Pr.* II, pp. 29 sq.; RE, III, 1925 sq.; RUGGIERO, *Diz.* I, 182.

(5) GAIUS, IV, 31.

(6) RENIER, pp. 76 sq.

de l'affaire n'est possible (1). Les débats sont remplis par les discours des avocats, qui citent les preuves produites et, s'il y a lieu, font entendre les témoins et lisent les pièces. C'est l'orateur qui domine le procès; l'expression *causam agere*, qui se rencontre notamment dans la correspondance de Pline (2), prend ici un sens particulièrement significatif. D'après les plaidoiries, les jurés forment une conviction difficile à établir, car leurs sentiments divers rendent la décision aléatoire (3). C'est d'ailleurs pour cette raison que les avocats trouvent dans cette procédure un exceptionnel attrait (4).

Il est donc important de remarquer le rôle essentiel assumé par les plaideurs. Les preuves sont alléguées dans les orationes et ne s'imputent pas sur le temps accordé aux orateurs. Ce temps était sans doute mesuré par des clepsydres, car il en était ainsi devant le Sénat (5). A l'instar également des cognitiones senatus, il était possible de renvoyer au lendemain la suite des débats (6).

Ces discussions judiciaires devant un jury passif rappellent en tous points celles qui se déroulaient devant les cours hellènes. Lorsque Pline (*Epist.* IX, 23, 1) compare son rôle à celui de Démosthène, il permet de ne pas trouver audacieux un tel rapprochement. Sans doute, une différence profonde réside dans la phase préliminaire du procès. Le sacramentum abstrait ne ressemble en rien à l'instruction

(1) PLINE, *Epist.* I, 18, 6 : *nam iudicium centumvirale nullo modo differt potest.*

(2) PLINE, *Epist.* I, 16, 2 : *audivi causas agentem acriter et ardentem... I, 18, 6 : agamque causam tuam... I, 20, 1 : homine... cui nihil aeque in causis agendis ut brevitatis placet. Cf. VI, 23 ; IX, 23, 1. — Cicéron emploie la même expression devant les récupérateurs : *Pro Tullio*, I, 1.*

(3) PLINE, *Epist.* I, 20, 12-20 : *varia sunt hominum iudicia, variae voluntates. Inde qui eandem causam simul audierunt, saepe diversum, interdum idem, sed ex diversis motibus sentiunt... neque enim minus imperspicua, incerta, fallacia sunt iudicium ingenia quam tempestatum terrarumque.*

(4) *Ibid.* VI, 12, 2 : *...praesertim in arena mea, hoc est apud centumviros.*

(5) Un procès fut intenté devant le Sénat à propos des exactions du proconsul Marius Priscus ; Pline était avocat de l'accusation, et raconte (*Epist.* II, 11, 14) : *dixi horis paene quinque ; nam duodecim clepsydri quas spatiosissimas acceperam, sunt additae quatuor.*

(6) PLINE, *Epist.* II, 11, 16-18 : *Missus deinde senatus et revocatus in posterum ; neque enim jam inchoari poterat actio nisi ut noctis interventu scinderetur... itaque in tertium dies probationes exierunt. — *Ibid.* IV, 9, 15 : *quartum diem probationes occuparunt.**

préparatoire devant un archonte ou un diaète. Les témoignages ne sont pas écrits, scellés, et relus à l'audience. Les héliastes ou les Quarante assistaient à une réédition des arguments, alors que devant les centumvirs les faits sont discutés pour la première fois.

Mais là s'arrête l'opposition. Ce jury recruté par tribus se forme comme les assemblées grecques (1). Il est présidé par un prêteur qui organise l'audience et fixe l'ordre de la discussion; le rôle du magistrat athénien n'était pas dissemblable. La sentence n'est pas motivée en droit; elle peut ne se justifier qu'en équité (2), et aucun recours ne peut être introduit contre elle (3).

De la description qui précède, il faut déduire que l'attitude des centumvirs est rigoureusement passive, et ne diffère pas de celle du *judex unus*. Le contraire a pourtant été soutenu. Du fait qu'un magistrat préside l'audience. M. Olivier Martin (4) compare ce jury au *judex* : *Si quelque mesure extraordinaire lui semble nécessaire pour éclairer sa religion, le judex ne pourra qu'en référer au prêteur judiciaire qui a organisé l'instance; celui-ci appréciera l'opportunité de la mesure réclamée et le cas échéant en assurera l'exécution.* Il s'ensuivrait de là que les centumvirs peuvent de même décider une mesure d'instruction que le président exécutera grâce à son *imperium*.

Les deux termes de la comparaison doivent être examinés successivement. Le premier est contredit par Ulpien, qui donne à un juré le pouvoir d'ordonner une mesure d'information, à savoir une inspection locale (5). D'autre part, le *jussus judicandi* a dessaisi le magistrat; le *judex* n'a plus affaire qu'aux parties qui ont créé son pouvoir en acceptant, par la *litis contestatio*, de se soumettre à une sentence. Il

(1) Cette ressemblance évidente a permis à GÖTTLING (*Geschichte*, p. 241) de voir dans les centumvirs une imitation des héliastes. CHÉNON, (p. 2, n. 4) repousse d'emblée la filiation. Il n'en reste pas moins vrai que les jurys créés au moment où l'influence hellène s'exerçait puissamment à Rome portent une empreinte remarquable de la justice grecque.

(2) VALÈRE-MAXIME, VII, 8, 1 : le testament d'un père qui institue héritier son fils légitime, est maintenu malgré la folie notoire du de cujus. Sur ce texte, RÉNIER, pp. 78, 215, 263.

(3) Le seul exemple de jugement centumviral réformé (SUÉTONE, *Domitien* 8) s'explique par l'intervention extra-constitutionnelle et transcendante du pouvoir impérial.

(4) OLIVIER MARTIN. *Le tribunal des centumvirs*, pp. 112-113.

(5) Ulpien, 6 *opinionum*, D. X, 1, 8, 1.

n'est pas le délégué du préteur. Il n'a pas, en droit classique, la possibilité de lui demander conseil. Le serment sibi non liquere en était une preuve; le mécanisme de la formule en est une autre. Il n'en sera plus de même après l'étatisation du procès.

D'autre part, le second terme de la proposition, qui conserve les centumvirs, n'est pas davantage certain en droit classique. Il s'appuie sur un texte de Paus (*Sent.* V, 16, 2) : *Judex tutelaris itemque centumviri, si aliter de rebus hereditariis vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quaestionem*. L'action des compilateurs qui, au Digeste (1), ont supprimé la mention des centumvirs, paraît authentifier le fragment. Mais cela ne veut pas dire que Paul expose le droit classique (2). Les *quaestiones* n'ont jamais été confiées à un juré privé (3), et l'évidente interpolation de *judex* pour *praetor tutelaris* montre bien qu'il s'agit de cette période du Dominat où la procédure extra ordinem commence à triompher définitivement. Le témoignage du jurisconsulte est donc inexistant, car à cette époque les centumvirs se trouvent dans la demi-obscureté de transformations qui précèdent leur agonie.

Il faut ajouter que l'intervention du tribunal dans l'administration des preuves n'est pas davantage prouvée par la possibilité d'exiger une prestation de serment; cette preuve instantanée, idéale, ne touche pas la recherche rationnelle de la vérité.

Enfin, la présidence par un magistrat n'est pas plus décisive. Elle ne suppose pas nécessairement une intervention active. En Grèce, l'ἡγεμονία δικαιοτηριῶν ne donnait pas le droit d'exprimer un simple avis. Dans les jurys criminels romains, le préteur n'a qu'un droit, celui d'exécuter fidèlement la sentence (4). Il ne semble pas possible de supposer chez les centumvirs un pouvoir d'inquisition qui leur donnerait à Rome un aspect tout-à-fait exceptionnel.

(1) D. XLVIII, 18, 18, 4.

(2) Il n'est pas inopportun de rappeler à cet égard que la doctrine moderne suspecte fort le texte des Sentences de Paul, tel qu'il nous a été transmis; il y est souvent question de droit postclassique, surtout en matière procédurale. BESELER, *Beiträge*, I, 99; II, 69; III, 6; IV, 336 sq. — BERGER, *RE.* X, 730-735. — LÉVY, *Z.S.S.* L (1930), pp. 272-294. LAURIA, *Ann. della R. Univ. di Macerata* VI (1930), pp. 33-108. — FELGENTRÄGER, *Symbolae Friburgenses*, 1932, pp. 357 sq. — VOLTERRA, *Atti del congresso Roma* (1933), I, pp. 35 sq.

(3) RÉNIER, pp. 285-296.

(4) SENECA, *controv.* IX, 2, 10 : *accusavit te eques romanus, judicaverunt te equites romani, praetor damnatum pronuntiavit...*

## § 2. Récupérateurs.

L'origine des récupérateurs est relativement connue. Cette cour est internationale, et devait primitivement régler le sort des intérêts privés violés dans les guerres (1). Sans doute à la suite des conquêtes, il est devenu un jury compétent entre particuliers; mais il reste en marge du jus civile (2). Par la suite, son importance fut considérable, et il n'est pas actuellement possible de déterminer exactement sa compétence en face de celle du *judex unus* (3). Mais internationale primitivement, cette institution a également fonctionné en province (4). C'est pourquoi il conviendra d'examiner le procès à Rome, mais aussi les sources locales.

(1) Cette origine est attestée par Aelius Gallus (rapporté par Festus, s. v. *reciperatio*), confirmée par Tite-Live, XXXIV, 57. L'extension de leurs attributions aux causes civiles ne peut être suivie sans difficultés : COSTA, *Cicerone giureconsulto*, II, p. 34; WENGER, s. v. *Reciperatio*, RE. 2<sup>e</sup> Reihe. I, (1914), 405-410, et *Inst.* § 4, p. 50, n. 67a. HAUSSOULLIER, *Traité entre Delphes et Pellana*, p. 115.

(2) Les procès qui leur sont confiés ne sont jamais des *judicia legitima* (Gaius, IV, 103), et ils ne sont pas soumis au *rerum actus* : HARTMANN-UBBELOHDE, pp. 229, 249 sq.

(3) Cette concurrence se produit surtout à Rome, et notamment en matière d'injures : GIRARD, *Mélanges*, II, pp. 383 sq.; LENEL, E.P. p. 397 n. 10. Il est vrai que cette action connut toujours un régime à part dans les législations antiques : action mensuelle à Athènes, confiée à titre exceptionnel aux crématistes et aux laocrites en Egypte, il est compréhensible qu'à Rome, en vertu du même souci de célérité, elle soit remise aux récupérateurs. Mais, d'une manière générale, ce jury recevait des affaires particulièrement graves. Les deux grandes plaidoiries que Cicéron prononça devant eux, pour A. Caecina et M. Tullius, concernent des dépossessions à main armée; l'orateur précise que les juges ont été saisis pour permettre une répression plus efficace : *Pro Tullio*, I, 8-10 : (*M. Lucullus*) *cum sciret de damno esse legem Aquiliam... necesse putavit esse et in universam familiam judicium dare quod a familia factum diceretur, et recuperatores dare ut quam primum res judicaretur et poenam graviorem constituere ut metus comprimeretur audacia, et illam latebram tollere damnum injuria.* — *Ibid.* IV, 41 : *Etenim, recuperatores, non damno commoventur magistratus ut in haec verba judicium dent. Nam si id esset, nec recuperatores potius darent quam iudicem... nec in quadruplum sed in duplum.* Ce dernier passage indique une correspondance de fait entre la compétence des jurés collégiaux et l'aggravation de la peine. D'ailleurs, l'*oratio Claudii* (B.G.U. 611) tient compte de ce rôle important des récupérateurs : FLINIAUX, R.H.D. 1931, 609.

(4) Le cadre de cette étude ne permet pas d'insister sur les conflits de juridiction en province; ce problème est pourtant primordial ici, et n'a pas été définitivement éclairci. En ce qui concerne les récupérateurs, ceux-ci entraient en concurrence d'une part avec le juge urbain, auquel le mécanisme

Comme devant le juré privé, l'instance est introduite par une formule. Les juges n'étant pas avisés préalablement, les débats consistent surtout dans les exposés des parties ou de leurs représentants. Avec moins de solennité que devant les centumvirs, le rôle essentiel appartient à l'orateur. C'est lui qui organise les preuves (1) et les utilise à sa guise (2). Aucune mesure d'instruction supplémentaire ne peut être ordonnée; s'il subsiste un doute, c'est aux parties de le dissiper (3), de même qu'elles sont tenues de réfuter l'argumentation adverse (4).

En résumé, l'attitude des récupérateurs n'est pas moins passive que celle du judex. Ils sont tenus d'écouter et d'exprimer leur sentiment final dans le cadre de la sentence. Cette similitude avec le juge unique existe également quant à la liberté de leur décision. A condition de ne pas statuer au mépris des preuves apportées (5), ils peuvent

du vadimonium permettait de recourir, et d'autre part avec les institutions nationales des peuples conquis. La première interférence permettait à un citoyen romain de s'adresser successivement à deux autorités différentes à propos du même litige (Cic. *Pro Flacco* XXI, 49). La seconde pouvait être écartée lorsque les vaincus gardaient le droit *ut cives inter se legibus suis agerent* (Cic. *Verr.* II, II, 37, 90) ou *ut inter se disceptarent suis legibus*. Dans ce cas, le jugement des provinciaux entre eux était valable (*Loi osque de Bantia*, II, 9). Dans les procès mixtes, on instituait parfois des jurys spéciaux (Cic. *Verr.* II, II, 13, 32). Les récupérateurs voyaient alors leurs attributions réduites au milieu de cette organisation logique mais complexe, à laquelle, sous l'Empire, viendra se superposer la compétence indifférenciée du gouverneur : F. de VISSCHER, *Edils de Cyrène* p. 121. Sur les prérogatives accordées aux cités, notamment en Sicile, cf. PARTSCH, *Schriftformel*, pp. 55-58, qui ne semble pas avoir exagéré leur indépendance, et F. de VISSCHER, *C.-R. de l'Ac. des Inscr.* 1938, p. 39.

(1) Cic. *Pro Tullio*, I, 1-2 : *Laborabam ut quod arguebam id factum esse ostenderem... ego enim omnia in testibus ponebam antea, nunc in confessione adversarii.* — *Pro Caecina*, X, 26 : *De hoc ego teste detraham, cui aequae ac meo testi ut credatis postulo.*

(2) Cic. *Pro Caecina*, IX, 24 : *Itaque mihi certum est, recuperatores, antequam ad meam defensionem meosque testes venio, illius uti confessione et testimoniis.* — *Pro Tullio*, II, 24 : *Audite quaeso in eas res quas commemorabo, hominum honestiorum testimonium.*

(3) Cic. *Pro Caecina*, XXXI, 90 : *Ut vero jam, recuperatores, nulla dubitatio sit, sive rem sive verba spectare vultis, quin secundum nos judicetis, exoritur hic jam, obrutis rebus omnibus et perditis, illa defensio...*

(4) Cic. *Pro Tullio*, VII, 54 : *Quid ad haec respondeam ? Ostendi falsa esse.*

(5) Cic. *Pro Caecina*, XI, 31 : *utrum, recuperatores, his testibus non creditis ? cum quid liqueret non habuistis ?*



tenir compte de l'équité (1); la possibilité de jurer *sibi non liquere* leur est reconnue par Pomponius (2).

Cependant, il ne faut pas pousser à l'extrême cette ressemblance. Le jury des récupérateurs n'a pu s'adapter à Rome qu'en se pliant à la procédure urbaine; son aspect semblable à celui du *judex* s'explique alors naturellement. Mais, en province, il présente certains caractères plus indépendants; sa physionomie paraît alors différente, bien que le problème ne soit pas facilité par la confusion certaine entre les litiges privés et les accusations publiques (3).

Dans un certain nombre de dispositions légales, le jury tranche des contestations qui ne sont pas des arbitrages entre intérêts particuliers. Le texte le plus intéressant est la *Lex Antonia de Thermesibus* (a. 683-71), car il fut promulgué peu après la guerre de Mithridate, et constitue un pendant de la seconde loi d'Ephèse : *Qvos Thermenses maiores Pisidae leiberos servosve bello Mithridatis amei-servnt, magistratvs prove magistratv quoia de ea re ivris dicitio erit quoque de ea re in iovs additvm erit ita de ea re iovs deicunto iudicia recvperationes danto vti iei recvperare possint* (4).

Mais antérieurement déjà, les récupérateurs fonctionnaient dans des causes moins conformes à leur origine. En 631-104, la *Lex Acilia repetundarum* les charge probablement d'examiner une délation introduite tardivement (5). Un peu plus tard, deux lois agraires les

(1) *Ibid.* XXVII, 77 : *juris igitur, retineri sententiam et aequitatem plurivalere oportere, an verbo et littera jus omne torqueri : vos statuite, recuperatores, utrum utilius esse videatur.*

(2) Texte cité *supra*, p. 165, n. 1.

(3) Ainsi l'action publique se trouve nettement caractérisée dans la loi latine de Bantia (II, 9-12) : *SEI POSTVLABIT QUEI PETET, PRAETOR RECUPERATORES QVOS QVOTQUE DARI OPORTEAT DATO ; IVBETOQUE EVM SEI ITA PARIAT CONDEMNARI POPVLO FACITOQVE IOVDICETVR.* — A l'opposé, on doit citer le fragment d'Este, qui se rapporte à des actions privées, notamment les *actiones pro socio, mandati, tutelae* : *QVOD PRIVATIM AMBIGETVR IVRIS DICTIO IOVDICIS ARBITRI RECUPERATORUM DATIO ADDICTIOVE FVIT...* Il est remarquable de constater que ce passage fait allusion aux institutions judiciaires municipales avant la concession du droit de cité; après cette concession, aux termes de la loi, *IVDEX ARBITERVE ADDICETVR DETVR.* Les récupérateurs ont donc disparu lorsque les justiciables sont devenus citoyens.

(4) *LEX ANTONIA* (BRUNS 14 = GIRARD, *Textes*, p. 68 = RICCOBONO, p. 135) col. II, lignes 1-5.

(5) *LEX ACILIA* § 7. Ce passage étant intégralement restitué, il semble prudent de l'indiquer seulement, sans en faire une base de discussion.

déclarent compétents pour juger les violations des dispositions légales et trancher les conflits susceptibles de naître (1). De telles matières ne sont pas de pur droit privé, mais il est intéressant de remarquer la concurrence *judex recuperatoresve*, et la nomination des jurés par une *datio addictio*, qui rappelle littéralement la *datio judicis des judicia privata*. Ces deux constatations peuvent être faites dans un édit d'Auguste plus récent d'un demi-siècle (2), qui institue un jury pour réprimer les infractions à ses dispositions, et qui révèle une concurrence entre cette compétence qu'il institue, et celle de droit commun à laquelle les parties peuvent recourir *ex lege quae judicis privatis lata est*.

C'est qu'en effet les récupérateurs gardent certains caractères particuliers; l'administration des preuves obéit notamment à des règles spéciales. Les témoins, dont le nombre est limité, peuvent être cités par une *denuntiatio* semi-officielle (3), et une formule-type de Valerius Probus (V, 8) est ainsi conçue : Q. E. R. E. T. P. I. R. D. T. Q. P. D. T. D. D. P. F. *quanti ea res erit, tantae pecuniae iudicium recuperatorium dabo testibusque publice dumtaxat decem denuntiandi potestatem faciam*. Ce passage concerne l'un des *judicia recuperatoria* groupés dans l'édit (4) dans une matière sans doute en rapport avec l'intérêt collectif de la cité.

De même, la preuve testimoniale se trouve réglementée par la

(1) LEX AGRARIA BAEBIA, § 30 : QVOD EX H. L. ITA UTEI S. S. EST ...FACERE OPORTVERIT NON FECERIT, QUODVE QVIS EORVM H. L. PROHIBITVS ERIT FECERIT MAG. PROVE MAGISTRATV, QUO DE EA RE IN IOVS ADDITVM ERIT QVOD EX H.L. PETEVR, ITEM IVDICIVM... ET IN EVM IVDICIVM IVDICEM RECVPERATORESVE EX H. L. DARE OPORTERET... cf. §§ 33 et 37. LEX MAMILIA, V : SI QVIS ADVERSUS EA FECERIT... HS XV MILIA NUMMVM IN PVBLICVM EORVM QVORVM INTRA FINES IS AGER ERIT IVRIS DICTIO RECVPERATORVMQVE DATIO ADDICTIO ESTO.

(2) EDICTUM DE AQUAEDUCTU VENAFRANO, lignes 65 sq : CVI EX DECRETO DECVRIONVM VT SVpra COMPREHENSVM EST, NEGOTIVM DATVM ERIT, AGENTI TVM QVI INTER CIVES ET PEREGRINOS IVS DICET, IVDICIVM RECVPERATORIVM IN SINGULAS RES HS X MILIA REDDERE, TESTIBVSQUE DUMTAXAT X DENVNTIANDO QVAERI PLACET, DVM RECVPERATORVM REIECTIO INTER EVM QVI AGET ET EVM QUOCVM AGETVR ITA FIET VT EX LEGE QVAE DE IVDICIS PRIVATIS LATA EST LICEBIT OPORTEBIT.

(3) *Ibid.* LEX MAMILIA, V, 18. Sur cette question, V. BOYÉ, *Denuntiatio*, pp. 151-154.

(4) LENEL, *E.P.* pp. 26 et 30; *l'édit.* p. 27 ; WENGER, *RE.* 2te Reihe I, 429-431.

Lex Ursonensis qui prévoit également son administration (1). Les témoins doivent être membres de la colonie; leur nombre est limité à vingt; ils ne sont pas tenus de déposer s'ils sont parents ou affranchis des parties. Le texte dispose en outre que les magistrats municipaux, dépourvus d'imperium, ont qualité pour intervenir dans l'instance; si l'affaire n'a pas été jugée dans le délai prévu, ils peuvent fixer une nouvelle audience et procéder eux-mêmes à l'instruction; ils donnent aux demandeurs le pouvoir de dénoncer les témoins (2).

Ce pouvoir d'un magistrat n'existe pas vis-à-vis du *judex unus*; c'est pourquoi Cicéron reproche à Verrès d'avoir confié aux récupérateurs des causes qui devaient leur échapper (3); le proconsul pouvait ainsi guider la solution sans commettre un abus de pouvoir trop retentissant.

Mais en outre le rôle éminent des *duoviri* se rapproche de celui conféré en termes presque identiques par la Lex Acilia repetundarum (4) et la loi latine de Bantia (5) à propos d'accusations publiques. La *denuntiatio* des témoins par les demandeurs, sur la permission du magistrat, n'existe en effet que dans ces *judicia publica* (6).

Il en résulte que la procédure devant les récupérateurs n'était pas essentiellement destinée aux litiges pécuniaires, mais s'adaptait mieux aux procès d'intérêt général. Fragile en raison de l'importance des *delicta privata* et des actions populaires, la limite entre les causes publiques et privées se trouve ainsi amenuisée par la ressemblance

(1) LEX URSONENSIS, XCV, lignes 10-20.

(2) *Ibid.* lignes 1-10.

(3) Cic. Verr. II, III, 14, 35 : *Illa vero praeclara clausula edicti quod omnium controversiarum quae essent inter aratores et decumanum, edicit se recuperatores daturum... quam lepide se furari putat !... arator enim tuos istos recuperatores nunquam volet !*

(4) LEX ACILIA, 32 : PRAETOR IOVDICIVMQUE POSTQVAM AVDIERIT, QUOD EIVS REI QVAERUNDAI GENSEANT REFERE ET CAUSAM PROBAVERIT, QVIBVS IS QUI PETET DENUNTI AVERIT, EOS HOMINES DVMTAXAT IIL TESTIMONIVM DEICERE IVBETO...

(5) LEX LATINA TABULAE BANTINAE 1 : *...neive is testimon[ivm] deicito neive quis magistratus testimonivm poplice ei de [ferri neive den] on tiarri [sinito].*

(6) QUINTILIEN, *Inst. or.* V, 7, 9 : *et quoniam duo sunt genera testimonium, aut voluntarium, aut eorum quibus in judiciis publicis lege denuntiat... V. au surplus GREENDIDGE, p. 272; BOYÉ, pp. 145 sq.*

entre les quaestiones publicae et les récupérateurs (1), et par les attributions complexes de ces derniers.

Ce rapprochement entre les jurys n'est d'ailleurs pas insolite. Il existe dans toutes les cités antiques où les jugements sont, en dernière analyse, confiés à des particuliers. Il faut donc penser que ces jurys romains qui, dans leurs traits essentiels, reflètent les conceptions traditionnelles du droit grec, furent influencés, sinon inspirés, par une imitation des cours helléniques. Cette justice collective a dû s'adapter aux cadres romains, et c'est pourquoi ses formes diffèrent légèrement dans les provinces, où les récupérateurs s'instituèrent sans précédents notables. Cette différence s'explique en outre par le fait qu'à Rome, le procès urbain est plus libre, plus proche d'un arbitrage; les cités sujettes se trouvent au contraire dominées, et ne peuvent appliquer intégralement une justice libérale qui ne se comprend qu'au sein d'une communauté aristocratique.

(1) On peut alors appliquer aux récupérateurs les directives de Cicéron (*Part. or.* II, 14) : *accusator rerum ordinem prosequitur et singula argumenta quasi hasta in manu collocata vehementer proposuit, concludit acriter, confirmat tabulis, decretis, testimoniis* Cf. *Verr.* I, 11, 33 : *nunc hominem tabulis, testibus, privatis publicisque litteris auctoritatibusque accusemus*. Les preuves sont donc amenées par les développements oratoires; les avocats se trouvent diriger les débats, et cette procédure s'impose rigoureusement; elle est *illa exspectatio quae in judiciis versari solet* (*Pro Flacco*, X, 21), et le magistrat ne peut en modifier l'ordre (*Pro Quinctio*, II, 9) : *id accidit praetori iniquitate et injuria quod ita constituit id ipsum iudicium ut reus, antequam verbum accusatoris audiret, causam dicere cogereetur*. On sait enfin que les accusateurs étaient chargés de rassembler les preuves : *Cic. Verr.* II, I, 6, 16 : *In Sicilia sum inquirendi causa projectus*. Les sources montrent ainsi unanimement que l'instruction d'une affaire incombait uniquement aux parties.

### CHAPITRE III

## COGNOSCIT PRAETOR

---

Dans le système de l'ordo judiciorum, l'instance in jure organise l'arbitrage sur les bases fixées par la formule; elle réserve donc en principe au judex la vérification des faits allégués par les parties.

Si cette idée se trouvait poussée à l'extrême, les expressions *cognoscit praelor*, *cognitio praetoris*, auraient une acception toute différente de celles relatives au juré. On pourrait penser que les textes furent modifiés au Bas-Empire, mais le nombre d'interpolations supposées serait trop important pour laisser admettre sans discussion une telle hypothèse. Il y a donc lieu de rechercher quelle fut l'activité possible du magistrat dans l'examen des faits litigieux.

Habituellement, la discussion *in jure* concerne seulement la situation en droit; elle se borne au point de savoir s'il existe une action, et si cette action est recevable (1). Mais le préteur possède aussi le pouvoir de fonder des situations juridiques nouvelles; on dit souvent que ces moyens sont tirés de son imperium. Cette expression ne sera pas employée ici. La distinction entre imperium et jurisdictionis est très vague. Les jurisconsultes hésitaient sur la nature exacte de certains actes prétoriens (2), et ces hésitations se répercutent trop

(1) CIC. *Part. or.* XXVIII, 99 : *Atque etiam ante judicium de constituendo ipso judicio solet esse contentio cum aut sitne actio illi qui agit aut jamne sit, aut num jam esse desierit, aut illane lege hisne verbis sit actio, quaeritur. Quae etiamsi antequam in judicium venit, aut concertata aut dijudicata aut confecta non sunt, tamen in ipsis judiciis permagnum pondus cum ita dicitur : « Plus petisti, sero petisti, non fuit tua petitio, non a me, non hac lege, non his verbis, non hoc judicio ». En outre, le magistrat joue un rôle important dans la légitimation active et passive, en particulier dans les formules à transpositio.*

(2) Un exemple de cette imprécision concerne les stipulations prétoriennes, *imperii magis quam jurisdictionis* (Ulp. D. II. 1, 4) mais qui, à propos du *damnum infectum*, rentrent dans la *jurisdictionis* (Ulp. D. XXXIX, 2; 1 et 4, 3). Il en est de

violemment dans la doctrine moderne (3) pour permettre de distinguer à ce point de vue les attributions du magistrat.

La présente recherche envisagera d'une part les prérogatives du préteur dans le déroulement d'une instance normale, c'est-à-dire dans l'instance *in jure*; d'autre part, elle examinera les hypothèses dans lesquelles sont attribués des moyens particuliers, à la suite d'un examen spécial des faits.

même de la *missio in bona* (D. II, 1, 4, et D. L. 1, 26; *contra* D. XXXIX, 2, 4, 3; II, 1, 1, et I, 21, 4, 1), et de la *restitutio in integrum* (D. L. 1, 26, 1; cf. D. IV, 4, 16, 5). En réalité, ces notions évoluèrent sans que, peut-être, les Romains aient jamais cherché à les systématiser. Les juriconsultes éprouvent une grande difficulté à intégrer les institutions nouvelles dans les cadres préexistants. Ainsi ULPYEN (D. XXVI, 1, 6, 2) dit que *tutoris datio neque imperii neque jurisdictionis est*; il semble se contredire car un autre fragment (D. II, 1, 1,) fait entrer *pupillis non habentibus tutores constituere* dans l'*officium jus dicentis*. Mais cet *officium* n'est pas la *jurisdictio* classique; il concerne la compétence *extra ordinem* et le texte a toutes chances d'être interpolé. Seulement, d'après l'inscription des *Fragmenta Vaticana* 247, *Paulus de jurisdictione tutelaribus*, il faut penser que la *jurisdictio* s'est étendue au troisième siècle, de même que, dans le *Gaius d'Autun* (IV, 100) *imperium* est synonyme de *potestas* et de *magistratus*.

(3) L'*imperium* fut d'abord une puissance générale et indifférenciée (LEIFER, *Einheit*, pp. 3, 11, 147 sq.; ROSENBERG, *RE. s.v. imperium*; LEVY, *Z.S.S.* LI, (1931) p.489) qui supplée à la notion de *potestas*, avec laquelle elle se trouvera plus tard en conflit (RADIN, *Studi Riccobono*, II, pp. 21 sq.). Ainsi compris, il engloberait la *jurisdictio* (cf. JÖRS-KUNKEL, p. 8). Seulement, s'appliquant au préteur, l'*imperium* prend une signification particulière, plus réduite que la *jurisdictio* à laquelle on l'oppose traditionnellement. De là naissent des controverses. Les anciens systèmes sont exposés par M. LEIFER (*ibid.*, pp. 21-67). V. au surplus l'étude très classique de M. STEINWENTER, *RE. s.v. jurisdictio*. Il faut surtout tenir compte d'une évolution constante, et des nuances introduites par des générations successives de juriconsultes. La *jurisdictio voluntaria* est postclassique (SOLAZZI, *Arch. giur.* 98 (1927) pp. 3 sq.; LAURIA *Studi Bonfante*, II, p. 537; MARTINO, pp. 219 sq.; WENGER, *Inst.* p. 33). La notion de *jurisdictio contentiosa* bouleverse la limite entre *jurisdictio* et *imperium*, à un tel point que ces deux notions deviennent plus encombrantes qu'utiles. C'est ce que laisse apercevoir JOBBÉ-DUVAL (*Studi Bonfante*, III, pp. 163 sq.) dont le système est d'ailleurs gêné par les textes. C'est pourquoi la doctrine récente adopte une notion large de la *jurisdictio* (voir les réserves de M. WENGER, *Inst.* pp. 31, 36); mais, pour ne pas être contredite par l'exiguïté des attributions du magistrat municipal, qui a pourtant ce pouvoir, elle en vient à dégager une autre *jurisdictio*, plus réduite que la première (MARTINO, pp. 139, 197 sq. 225). Dans ces conditions, il est préférable de ne pas utiliser de telles notions dans les présentes recherches.

## SECTION PREMIÈRE

## L'INSTRUCTION PROCÉDURALE IN JURE

Le laconisme des sources classiques est encore aggravé, à propos de l'instance in jure, par l'impossibilité d'utiliser sans réserves les compilations justiniennes. Seules peuvent nous renseigner des allusions fugitives conservées par les textes du Bas-Empire, et qu'il faudra pour ainsi dire scruter par transparence.

La doctrine moderne a délaissé un problème que parfois elle supprime brutalement. Il est pourtant naturel de penser qu'en fait le magistrat qui entendait la discussion de deux plaideurs ne faisait pas entièrement abstraction de la réalité concrète.

Les recherches entreprises concernent d'une part la structure générale des actions; peut-on dire que parfois le magistrat suppose que certains faits ont été prouvés devant lui? D'un autre côté, une institution précise devra être étudiée, la *causae cognitio*.

**§ 1. Les divers régimes des actions au point de vue probatoire.**

Les différences entre les actions tiennent généralement aux droits qu'elles sanctionnent. Mais est-il permis de penser que certaines d'entre elles comportent des particularités procédurales, en particulier l'administration de preuves in jure? Ainsi se pose un problème auquel on ne saurait, sans une extrême témérité, prétendre apporter des conclusions catégoriques.

Dans le système des actions de la Loi, les débats rituels ne laissent aucune place à la question des faits. Même s'il ne s'agissait pas d'une action abstraite, l'affirmation des plaideurs se suffisait à elle-même.

Si l'on envisage le procès formulaire, cette certitude n'existe plus. Sans doute, des auteurs se sont fondés sur un passage de Cicéron (*De oratore*, I, 36, 166) pour soutenir que le magistrat s'abstient de considérer le fond du droit (1). Ce texte n'est décisif qu'au prix d'une interprétation extensive à l'extrême. Il s'agit en réalité d'un débat sur le choix d'une formule. Le défendeur veut une condam-

(1) LÉVY-BRUHL. *R.H.D.* 1932, p. 777; ce texte avait été invoqué, plus modérément, par JOBBÉ-DUVAL, *Mélanges Cornil*, p. 568. Mais, poussée à l'extrême, cette opinion oblige à garder une position intenable, surtout en matière de *restitutio in integrum*: LÉVY-BRUHL, *Tidjs.* V, (1924) p. 419.

natio excessive, car il serait alors absous pour plus-petitio. Le magistrat ne vérifie pas lui-même le montant exact du litige; mais est-ce à dire qu'en aucun cas le prêteur cesse de faire abstraction des faits? Il reste à le démontrer.

Cette ingérence sur le terrain des faits serait inadmissible d'après les conceptions fondamentales du droit public romain. Cicéron critique violemment la manière dont Verrès s'occupe du fond des litiges, et cherche à en diriger la solution. Seulement, il faut remarquer d'une part que les Romains n'ont jamais connu de principes juridiques extrêmement fermes; d'un autre côté, Cicéron stigmatise moins des irrégularités constitutionnelles que des manquements à l'honnêteté qui domine le droit (1); et l'on ne peut pas dire que les actes contraires à ceux de Verrès fussent toujours obligatoires (2).

Faisant donc abstraction de considérations générales édifiées *a priori*, on doit examiner les renseignements fournis par les formules. Certaines actions, héritières du sacramentum, sont abstraites, et le juge apprécie la réalité du *si paret*, dont la condamnation est une conséquence directe (3). La décision finale ne lui incombant pas, le prêteur ne saurait entrer dans cette appréciation des faits.

Les actions de bonne foi échappent également au regard du magistrat. La vérité des allégations est vérifiée *apud judicem*; la demonstratio n'est pas prouvée *in jure*. Sinon, la question de savoir si *falsa demonstratio non nocet* ne se poserait pas.

Mais à cette certitude négative succède quelque indécision lorsque l'on aborde le problème des actions *in factum*. Leur formule contient essentiellement un *si paret*; on en pourrait déduire que les faits ne sont vérifiés que par le *judex*. Seulement, ce sont des actions

(1) Voir par exemple les décisions en équité rendues par des juges : *supra*, p. 163.

(2) Ainsi l'orateur reproche à Verrès d'avoir décidé *sese judicium injuriarum non daturum*; cela ne veut pas dire que la *denegatio actionis* soit impossible (*Verr.* II, II, 27, 66).

(3) *Si paret rem d. q. a. ex J. Q. A<sup>1</sup> A<sup>1</sup> esse, neque ea res arbitrato tuo A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> restituatur, quanti ea res erit, tantam pecuniam judex condemna, s n p a.* — *Si paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> HS Xmilia dare oportere, judex, N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> HSX milia condemna, s n p a.* — Moins nettes, les actions civiles causées réservent également les faits. Mais la formule qui montre le mieux le prêteur se désintéressant des circonstances concrètes est celle de la *condictio incerti* : *Quidquid paret N<sup>m</sup> N<sup>m</sup> A<sup>o</sup> A<sup>o</sup> dare facere oportere, ejus judex condemna, s n p a.*



librement accordées ou refusées par le magistrat. Celui-ci peut ainsi protéger un ensemble de circonstances; il n'a pas prévu de sanction générale destinée à un droit préalablement défini. Ces actions sont proches des interdits, sous cette réserve qu'elles sont données d'emblée tandis que la sanction judiciaire d'un décret n'apparaît que si ce dernier est violé. Il faut donc penser que le magistrat délivrait la formule *in factum* après avoir vérifié les conditions auxquelles il en subordonnait l'octroi (1).

S'il en est ainsi (2), une telle action prend figure de sanction intermédiaire entre les *actiones* et les *decreta*; on voit alors à quel point les attributions diverses du préteur étaient dépourvues de limites strictes. Cette absence de catégories bien distinctes ressort encore davantage à propos d'une institution qui se retrouve dans les actions comme dans les prétendus moyens d'imperium, la *causae cognitio*.

### § 2. *Causa cognita iudicium dabo.*

Le préteur peut à sa guise se réserver une certaine liberté d'appréciation dans les conditions auxquelles il subordonne l'octroi d'une action : *causa cognita iudicium dabo*, je délivrerai une formule après avoir examiné la cause (3); le mot *causa* signifie le fondement juridique du droit invoqué, ainsi que les circonstances qui le rendent

(1) M. LÉVY-BRUHL, (*Tidfs.* V, (1924), p. 387, n. 1) déduit également des formules données par Gaius que le juge devait, dans l'*actio in factum*, vérifier un simple fait, dont se déduisait automatiquement la conséquence juridique prévue par le magistrat. Cette idée d'une *causae cognitio* généralisée dans l'*actio in factum* ne saurait être trop approuvée, mais il semble qu'en pratique, le préteur ne limitait vraisemblablement pas son investigation à la situation abstraite.

(2) Cette supposition ne saurait prétendre qu'à la probabilité. Les compilations justiniennes n'ont pas conservé les particularités de l'*actio in factum*; il serait donc inutile de poser fermement ce qui, dans l'état actuel de la science romaniste, doit rester une conjecture. On sait seulement que le magistrat ne se contentait sans doute jamais de l'affirmation des parties : *certum an incertum dicat, cognitio ipsius praetoris est* (Paul, *Collatio*, II, 6, 3).

(3) Il en est parfois de même des exceptions : GAIUS, IV, 118 : *exceptiones autem alias in edicto praetor habet propositas, alias cognita causa accomodat* (cf. D. II, 9, 2, 1 ; XVII, 1, 57); mais la *causae cognitio* est une attribution contentieuse, qui ne peut avoir lieu que *pro tribunali* (D. XXXVII, 1, 3, 8). Elle suppose donc normalement un litige.

légitime. Cette réserve permet de ne pas accepter certaines catégories de demandes, sans toutefois opposer un refus systématique (1).

Le plus souvent, il s'agit d'actions prévues normalement, mais dont une condition d'octroi n'est pas remplie (2); de même le magistrat peut ainsi sanctionner des situations non expressément reconnues (3), ou venir au secours d'un particulier dont l'action était périmée (4). En outre, la *causae cognitio* peut être rendue nécessaire par la qualité d'un plaideur, magistrat (5), individu en puissance (6), ou représentant qui agit au nom d'autrui (7). Enfin, le montant de la *condemnatio* peut se trouver limité *causa cognita* par l'insertion des mots *in id quod facere potest* (8).

L'idée fondamentale de la *causae cognitio* est simple. Juridiquement, ces actions constituent des dérogations aux règles habituelles, dont le prêteur voulait rester maître (9). Mais leur aspect

(1) ULP IEN, 8 ad Ed. D. III, 3, 13 : *sed haec neque passim admittenda sunt, neque descripte deneganda, sed a praetore causa cognita temperanda.*

(2) LÉVY-BRUHL, *Tijds.* V (1924), pp. 428-429. Cette expression *causa cognita* peut signifier « d'après les circonstances particulières de l'affaire », comme l'entend ULP IEN (D. XXVI, 7, 5 pr) : *quibus modus praeferri generaliter non potest, cum facilius causa cognita per singulos possit examinari.*

(3) *Actio fabiana* : D. XXXVIII, 5, 1 pr. — Protection du superficiaire : D. XLIII, 18, 1, 3, ; VI, 1, 75. — Action d'injure hors des cas prévus par l'édit, et accordée selon la gravité de l'*injuria* et la valeur de l'esclave qui en est victime : D. XLVII, 10, 15, 34-44

(4) *Actio redhibitoria* : D. XXI, 1, 31, 23 ; *Actio metus* : D. IV, 2, 14, 1 (cf. interdit de vi, D. XLIII, 24, 15, 5). On pourrait ajouter l'*actio familiae eriscundae* intentée une seconde fois (D. X, 2, 20, 4), si le fragment n'était pas probablement interpolé.

(5) D. XXVII, 8, 6.

(6) *Actio injuriarum* alors que la victime est sous la puissance d'autrui (D. XLVII, 10, 17, 17), hypothèse dont il faut rapprocher le cas d'une action noxale intentée contre un maître absent : D. II, 9, 2, 1.

(7) *Translatio iudicii* : VAR. 331 et 341. — D. V, 1, 28, 4. Actions accordées contre un procurator : D. III, 3, fr 17 et 40 ; XXXIX, 2, 18, 16 ; XLVI, 5, 5.

(8) C'est le cas de l'associé défendeur (D. XLII, 1, 22, 1) et de l'héritier *alieni juris* (D. XIV, 5, 2). Cf. LEVER, *Bénéfice de compétence*, pp. 47 et 64.

(9) Ce n'est pas à dire que ces innovations étaient irrégulières. Le fait que le prêteur ne pouvait se permettre aucune initiative en dehors de l'*album* n'est pas irréfutablement prouvé (V. cependant LÉVY-BRUHL, *Denegatio, passim*). D'ailleurs la *causae cognitio* est parfaitement admise ; elle se rencontrait si fréquemment que Valerius Probus (V, 12) y fait allusion. Elle ne pouvait sembler excessive que si le magistrat ne prévoyait aucune limite, dans une clause analogue à celle de Verrès : *causa cognita animadvertam* (Verr. II, II, 13, 33).

pratique est plus complexe. Parfois, le préteur crée véritablement un moyen nouveau, anormal; il veut contrôler ses innovations. Ici, l'idée précédente suffit à tout expliquer (1). Mais d'autres hypothèses posent des problèmes délicats de technique procédurale, car il ne s'agit plus seulement de savoir quelle prétention est avancée par le demandeur; le magistrat procède à certaines vérifications; l'examen des conditions préalables aboutit, au moins parfois, à la preuve de certains faits. Alors l'instance in jure prend un aspect nouveau.

A cet égard, il faut oublier le souci trop naturel de respecter irréductiblement la séparation de l'ordo judiciorum (2). C'est précisément le système formulaire qui rend nécessaire la *causae cognitio*. Souvent les jurisconsultes proposaient plusieurs formules pour une même prétention; le choix dépendait de certaines conditions particulières. Celles-ci ne pouvaient pas être réservées à l'examen du juré; le plaideur aurait risqué un choix erroné suivi de la perte de son droit déduit in *judicium*. Sans doute, l'*interrogatio in jure* permettait de fixer les bases préliminaires du débat; mais son application n'était certainement pas générale (3), et son fonctionnement compliqué, assorti de l'actio interrogatoria, retardait la procédure et risquait de périmer les actions prétoriennes (4). L'intervention du magistrat dans l'examen des faits se justifiait alors par des raisons pratiques.

Les textes montrent clairement que ces vérifications ne se limitaient pas à des points de vue juridiques. L'octroi de l'*actio in rem vectigalis* suppose établi le fait qu'il s'agit d'une location perpé-

(1) LÉVY-BRUHL, *Tijds.* V (1924), pp. 429-430. Paul rapporte une expression singulièrement nette de Labéon qui, à *causae cognitio*, fait correspondre *moderandam jurisdictionem* (D. II, 4, 11).

(2) Cette préoccupation oblige M. LÉVY-BRUHL (*ibid.* p. 421) à écrire : « S'il s'agit d'action, la *causae cognitio* sera bien rarement le fond du procès, de sorte que la distinction du jus et du *judicium* sera sauvegardée ». Mais la variété des textes incite le savant auteur à ajouter : « L'enquête du magistrat peut porter soit sur des éléments purement extrinsèques, soit même sur le fond du litige ». Il paraît donc difficile d'édifier une théorie homogène de la *causae cognitio*, que les Romains n'ont sans doute jamais envisagée dans son ensemble.

(3) Voir en dernier lieu WENGER, *Inst.* § 11, p. 101, n. 10.

(4) Pour cette raison sans doute, les hypothèses d'*interrogatio in jure* présentées au Digeste (D, XI, 1) concernent uniquement des pétitions d'hérédité ou des actions noxales, c'est-à-dire des actions civiles; au contraire, la *causae cognitio* apparaît comme une institution essentiellement prétorienne.

tuelle (1). De même, il peut être question de savoir si le retard qui a rendu l'action normalement irrecevable doit être imputé au demandeur (2). Sont également instruites d'autres conditions d'admissibilité, telles que la moralité du plaideur (3), la vraisemblance de sa prétention (4), la nécessité pressante de permettre à un *alieni juris* d'agir en l'absence de son *pater* (5).

En d'autres hypothèses, la *causae cognitio* concerne des détails concrets, notamment l'importance de la prétention; tel est le cas pour l'*actio metus* (6), et l'action de dol (7). Cet examen est parfois approfondi, comme le montre Ulpien à propos d'un successible ab intestat, institué héritier, qui se prévaut de sa première qualité pour éviter les obligations dont le testament l'a chargé. Les légataires agissent contre lui : *Non simpliciter autem praetor pollicitus est se daturum actionem, sed causa cognita; nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse ipsumque permisisse ab intestato succedere aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum* (8). Ce passage est parfois critiqué (9). L'alter-

(1) D. XLIII, 18, 1, 3. Si la fin de ce fragment est un commentaire qui n'ajoute rien, l'essentiel du texte est authentique; notamment, il n'y a pas lieu de penser qu'en droit classique un interdit seul existait : LANFRANCHI, *Studi sull' ager vectigalis*, I (1939).

(2) D. XXI, 1, 31, 23.

(3) A cette idée se rapporte l'examen préalable à l'octroi du bénéfice de compétence dans l'*actio pro socio* (D. XLII, 1, 22, 1); de même, le magistrat vérifie *causa cognita* si l'action intentée contre un parent ou un patron peut se justifier, malgré l'*obsequium*, par des motifs également moraux (D. II, 4, 10, 12).

(4) ULPYEN, 24 *ad Ed.* D. X, 4, 3, 9-11 : *Sciendum est autem non solum eis quos diximus competere ad exhibendum actionem, verum ei quoque cuius interest exhiberi. [Jude] <praetor> igitur summam debet cognoscere an ejus intersit... Eleganter igitur definit Neratius [judicem] <praetorem> ad exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis propter quam exhiberi sibi desideret.*

(5) ULPYEN, 57 *ad Ed.* D. XLVII, 10, 17, 14-17. Cf. D. III, 3, 40, texte dont certaines interpolations de détail semblent possibles, mais n'affectent pas la solution.

(6) ULPYEN, 11 *ad Ed.* D. IV, 2, 14, 2, probablement authentique (LÉVY-BRUHL, *Denegatio*, p. 55. n. 1).

(7) D. IV, 3, 1, 1. Sur ce fragment, LÉVY-BRUHL. *Tijds.* V, p. 406.

(8) D. XXIX, 4, 6, 3.

(9) DONATUTI, *Annali dell' Ist. giur. della Univ. di Perugia*, 33 (1921), p. 411.

native *sive... aut* n'est pas admissible; le style dénonce que l'un des termes est interpolé. On a cru que c'était le second. Seulement l'expression *si justa causa* se trouve dans les sources classiques (1). Il est donc préférable de restituer : *sed causa cognita, nam si justa causa esse <videbitur>, non dabit actionem in eum legatorum*. Ainsi se trouve supprimée l'idée qu'un testateur permette à son héritier de succéder ab intestat, idée peu conforme aux idées traditionnelles romaines et gênée par la règle *nemo partim*. Par conséquent, les compilateurs ont surtout précisé un point à vérifier, à savoir la teneur du testament. En droit classique, cette question des faits à prouver est généralement sous-entendue; elle ne saurait limiter la liberté d'action que se réserve le préteur. Il s'agit surtout en l'espèce de déceler la fraude (2) qui sert de fondement à l'action et qui, en conséquence, est appréciée avant la *litis contestatio*.

En ce cas, l'examen du préteur atteint le fond même du procès. Cette constatation peut sembler insolite. Elle se trouve confirmée par une solution remarquable que rapporte Pomponius : *Aristo in decretis Frontianis ita refert : cum duae filiae patri necessariae heredes exstissent, altera se paterna abstinerat hereditate, altera bona paterna vindicare totumque onus suscipere parata erat, Sanctum Cassium praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei quae ad hereditatem patris accesserat, denegaturumque ei quae se abstinerat* (3). Une femme accepte toute la succession de son père, alors que sa sœur s'en désintéresse. Normalement, ces héritières nécessaires sont également titulaires des créances du défunt. Le préteur est intervenu par une clause de l'édit (*pollicitum*), et a accordé *cognita causa* les actions à l'une en les refusant à l'autre.

La loi est particulièrement claire. La *causae cognitio* ne peut être que la vérification de l'attitude antérieurement prise par les deux sœurs. L'abstention est examinée; cette question, qui nécessite évidemment des preuves assez sérieuses, échappe pourtant au *judex*. Régulièrement, le magistrat pouvait obtenir un résultat identique par l'insertion d'une exception contre l'héritière qui s'était abstenue

(1) D. XXV, 4, 1, 10, cf. *infra*, pp. 197, n. 3, et 203, n. 1.

(2) Cette préoccupation existe également dans l'octroi de l'interdit fraudatoire : D. XLII, 8, 10 pr.

(3) Pomponius, D. XXIX, 2, 99.

et par l'octroi pur et simple d'une formule à l'autre. Le juré se serait chargé de vérifier le fond du litige. Mais précisément, cette solution de Cassius est plus simple; la *denegatio* permet d'obtenir un résultat équivalent, mais évite d'organiser une instance (1). Elle suppose seulement que les faits ont été établis in jure.

Ce texte montre en conséquence que la *causae cognitio*, en principe examen de certaines conditions préalables, peut affecter le fond du procès (2). S'il n'est pas possible de donner à ce rôle du préteur une importance primordiale, c'est peut-être seulement parce que les compilateurs n'avaient aucune raison de conserver des fragments rendus désuets par la disparition de l'ordo. Mais Pomponius donne un autre renseignement non moins primordial. Il laisse entrevoir une relation entre la *causae cognitio* et la *denegatio actionis*. Faut-il en inférer que le préteur se réserve habituellement la possibilité de refuser l'action dans ce seul cas, ou bien peut-on dire que cette possibilité existe généralement?

La *denegatio* joue souvent le rôle d'une exception, en ce sens qu'elle arrête une prétention qui, devant le juge, rencontrerait un obstacle de droit. Mais si l'action est simplement refusée parce que les affirmations paraissent insuffisamment établies, la décision prétoirienne remplace pratiquement un *non paret*. Cet empiètement sur les attributions du *judex* est alors excessif (3).

Par conséquent, sans contester cette prérogative de refuser

(1) Sans doute, la *denegatio* n'a pas l'effet définitif d'une sentence; mais en pratique le demandeur n'agira pas deux fois sur un droit repoussé par l'édit.

(2) Il en est de même à propos de la *translatio iudicii*: « La *causae cognitio* que se réserve ici le magistrat n'est pas un examen sommaire et superficiel des conditions du procès... c'est une véritable instance au cours de laquelle il vérifie et pèse d'une manière rigoureuse les motifs de la *translatio* » (DUQUESNE, *Annales Grenoble*, XXII (1910), p. 608).

(3) PISSARD (*Exceptions préjudicielles*, p. 40) dépassait sans doute sa pensée lorsqu'il écrivit: « Le grand nombre des procès devait encombrer les tribunaux, et le préteur devait s'appliquer à les supprimer en rejetant tous ceux qui étaient mal fondés ». Cf. JOBBÉ-DUVAL, *Mélanges Cornil*, I, p. 560; BETTI, *Studi Chiovenda*, p. 77, n. 2. M. WENGER semble non moins audacieux lorsque (*Inst.* § 13, p. 134), par des considérations logiques, il arrive à soutenir que, si le défendeur produit immédiatement la preuve qu'il a exécuté son obligation, « c'est simplement une question laissée à la discrétion du préteur de savoir s'il refusera l'action ou renverra au *judex* ». Prises à la lettre, ces conjectures ne trouvent aucun appui dans les textes.

l'action, qui est d'ailleurs admise par l'ensemble de la doctrine récente (1), il est nécessaire de la restreindre. Les seuls faits susceptibles de permettre une *denegatio* sont ceux admis dans la *causae cognitio* (2). Celle-ci, d'après les textes qui nous sont parvenus, embrasse donc tous les cas dans lesquels le magistrat examine la réalité concrète. La *cognitio praetoris* dont parlent certains juriconsultes vise d'ailleurs pratiquement toujours la *causae cognitio* (3).

## SECTION II

## CAUSAE COGNITIO ET DECRETA (4)

Appliquée au préteur, le mot *decretum* concerne les décisions particulières destinées à fonder une situation juridiquement protégée. Ces décisions diffèrent profondément des actions. Le magistrat assume un rôle dominant, car il apprécie les faits. Il est donc appelé à instruire un véritable débat, à l'exception de certaines institutions comme les stipulations prétoriennes, où l'examen des faits n'intervient qu'ultérieurement (5); et les interdits, sous réserve d'une *causae cognitio* possible.

(1) Voir en dernier lieu, sur cette question : WENGER, *Praetor und Formel*, § 9; BÜCKLAND, *Tulane law Review*, XIII (1939), p. 168; F. DE MARTINO, *Giuridizione*. pp. 62 sq.; contra LÉVY-BRUHL, *R.H.D.* 1930, p. 796.

(2) La correspondance entre ces deux institutions, déjà signalée à propos du fragment de Pomponius (D. XXIX, 2, 99) se manifeste également dans ULPYEN, 24 *ad Ed. D.* XXV, 4, 1, 15; et 41 *ad Ed. D.* XXXVII, 10, 1, 11.

(3) ULPYEN : D. 1, 7, 15, 2 : *in adrogationibus cognitio*. — ULPYEN, D. IV, 4, 3, 9; IV, 4, 13; Julien D. XXI, 2, 39 : *impetrare cognitionem* (concerne la *restitutio in integrum*); en même sens, SCAEVOLA, D. IV, 4, 39 pr. et ULPYEN, D. III, 3, 39, 6. — ULPYEN, D. VI, 1, 1, 2 : *libera personae quae sunt juris nostri petuntur igitur aut praedictis aut interdictis aut [cognitione praetoria] <?>* Ce dernier texte visait en réalité l'*actio ad exhibendum* accordée *cognita causa*.

(4) Les présentes recherches laissent de côté toute activité prétorienne dépourvue de relations avec une controverse judiciaire. Notamment, il ne semble pas nécessaire d'examiner la *datio tutoris*, bien que le contrôle des tutelles soit désigné du nom de *cognitio causae* (D. XXVI, 2, 17, 2; D. I, 21, 2, 1), et que souvent aussi *cognitio* se rapporte à une instance *extra ordinem* (D. XXVI, 10 fr. 11 et 12). Il suffit de renvoyer à WŁASSAK, *RE.* IV, 209.

(5) Le préteur intervient dans un seul cas de stipulation : D. XLVI, 5, 1, 9 : *Quod si sit aliqua controversia utputa si dicatur per calumniam desiderari ut stipulatio interponatur, ipse praetor debet [super ea re summam cognoscere et] cautum jubere [aut denegare]*. En droit classique, le magistrat se contente d'exi-

Dans quelle mesure, en pratique, se produit une administration des preuves devant le magistrat, tel est le problème qui se pose. A cette fin, il convient d'examiner successivement ces procédures décrétales; l'étude envisagera d'abord les interdits, en raison de leur régime assez proche de celui des actions, puis abordera des moyens aux caractères plus originaux, l'octroi des possessions prétoriennes et la *restitutio in integrum*, dans laquelle la *causae cognitio* occupe une place essentielle.

### § 1. Interdicta.

L'interdit délivré par le préteur n'intéresse véritablement le droit procédural qu'après qu'il a été violé; une action naît alors. En droit classique, cette action prend deux formes, *per sponsionem* ou *per formulam arbitriam* (1). Dans le premier cas, l'examen au fond est réservé à l'instance définitive devant un juré ou plus souvent devant les récupérateurs (2). Dans l'élaboration de la formule arbitraire, les débats *in iure* sont probablement moins abstraits, mais le rôle du magistrat reste aussi réduit que s'il s'agissait d'élaborer une formule civile.

Mais les parties sont déjà venues devant le préteur pour la délivrance de l'interdit. A ce moment, les circonstances de fait ont-elles fait l'objet d'une vérification? Le fonctionnement de l'interdit rend l'affirmative peu vraisemblable en principe; cependant les textes mentionnent une *causae cognitio* dans un certain nombre de cas.

Le préteur se réserve le pouvoir de décider *causa cognita* pour

ger du plaideur de mauvaise foi le serment de *calumnia*; celui-ci laissé place, au Bas-Empire, à une enquête spéciale: H. KRÜGER, *Z.S.S.* XLV (1925), p. 43. En ce sens, une interpolation est certaine (en même sens, BIONDO BIONDI, *Bull.* XXXI (1920), p. 239). La finale *aut denegare* est-elle aussi un remaniement? La rectification précédente oblige à le penser.

(1) GAIUS, IV, 163-165; ULPPIEN, *Fragments de Vienne*, V, 1. La forme *per sponsionem* est-elle la plus ancienne? La doctrine l'a fermement soutenu (notamment CUQ, *Manuel*, p. 830; BERGER, *RE. s. v. interdictum*). Elle est aujourd'hui moins catégorique (WENGER, *Inst.* § 24, p. 250), et fut très attaquée par JOBBÉ-DUVAL, *Studi Bonfante*, III, pp. 171-172. Il semble, en tous cas, résulter de l'expression *arbitrum postulaverit*, employée par ULPPIEN, que l'interdit *per formulam arbitriam* était à la *judicis arbitriae postulatio* ce que fut la *condictio* au *sacramentum*.

(2) Cf. *supra*, p. 175, n. 3.



les mêmes raisons qu'à propos des actions. C'est ainsi que l'interdit *quod vi aut clam* tardivement demandé n'est accordé qu'après examen du fait dont il s'agit, et des raisons du retard (1); une raison identique permet d'expliquer la *causae cognitio* à laquelle est subordonné l'ordre intimé à l'*argentarius* de produire ses comptes plus d'une fois (2). Il s'agit d'une mesure de faveur prise au profit d'un plaideur qui ne remplit pas les conditions normalement exigées pour obtenir protection.

Les textes sont particulièrement explicites à propos des interdits *ad exhibendum*. Il faut noter en cette matière un fragment d'Ulpien (D. XLIII, 30, 3, 3) : *Hoc autem interdictum (de liberis exhibendis) competit non adversus ipsum filium quem quis ducere vult, sed utique esse debet is qui eum interdicto defendat; ceterum cessat interdictum et succedere poterit notio praetoris ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit. an non sit.*

Un *paterfamilias* peut demander la délivrance d'un interdit exhibitoire, non seulement contre quiconque veut garder son *alieni juris*, mais contre tout défendeur, sauf la personne en puissance (3). Seulement, cet interdit suppose qu'il s'agit bien d'un individu in potestate. Une question de statut se pose donc préalablement. Le préteur examinera donc lui-même la condition du *liber exhibendus*; cette solution est logique, et l'on ne voit aucune raison d'en suspecter l'authenticité (4). Le statut et l'âge d'une personne en cause font

(1) ULPYEN, 71 *ad Ed.* D. XLIII, 24, 15, 3-5 : *Hoc interdictum.. post annum non [competit]. — Sed si is sit locus in quo opus factum est qui facile non adiretur... etiam post annum causa cognita [competit] <datur> interdictum de eo quod factum est; nam causa cognita annuam exceptionem remittendam [hoc est magna et justa causa interveniente].* Le verbe *competit* ne convient pas au mécanisme d'un décret soumis à l'appréciation discrétionnaire du magistrat; quant à la finale, elle constitue une glose maladroitement rattachée, mais qui n'ajoute rien au texte.

(2) ULPYEN. 4 *ad Ed.* D. II, 13, 6, 8.

(3) C'est ce que précise nettement Venuleius, D. XLIII, 30, 5.

(4) De fait, l'interpolation ne fut jamais vivement soutenue; mais cela ne veut pas dire que ce fragment ait toujours été considéré comme se rapportant à la procédure ordinaire. On pense parfois, en effet, que l'expression *notio praetoris* ne concerne pas l'ordo. Mais cette idée semble insoutenable en face de la phrase de SCAEVOLA : *respondit ex personis causisque eum cujus notio sit aestimaturum an actio danda sit.* (D. XLIV, 7, 61, 1). Cette loi fait évidemment allusion à la *causae cognitio* du préteur qui doit estimer, d'après les circons-

souvent l'objet d'une causae cognitio : c'est notamment la solution donnée par Marcellus (D. IV, 4, 43) et par Paul (D. XXII, 3, 8) : *si filius in potestate patris sui esse neget, cognoscit praetor ut prior doceat filius* (1).

L'authenticité du fragment d'Ulpien facilite l'examen des paragraphes suivants (D. XLIII, 30, 3, 4-5) : *Julianus ait, quotiens id interdictum movetur de filio ducendo vel cognitio et is de quo agitur impubes est, alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari; idque ex persona eorum inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est... Etiamsi maxime autem probet filium patrem in potestate sua esse, tamen causa cognita mater in retinendo potior erit, idque decretis divi Pii quibusdam continetur; optinuit enim mater ob nequitiam patris ut sine deminutione patriae potestatis apud eam filius moreretur.*

La causae cognitio à laquelle fait allusion la fin du texte répond au désir habituel de limiter l'application d'une innovation audacieuse. La possibilité donnée à la mère de faire pratiquement échec à la puissance paternelle remonterait à Antonin le Pieux; quand la loi ne serait pas interpolée (2), elle traduirait une réforme impériale peu traditionnelle; c'est pourquoi cette causae cognitio n'intéresse qu'assez vaguement le rôle véritablement classique du préteur.

La discussion de Julien est plus importante; seulement le paragraphe 4 est suspect. L'incidente *vel cognitio* s'adapte trop mal au contexte pour n'être pas un glossème (3). Il reste la solution alter-

tances particulières, si l'engagement dont il s'agit peut donner naissance à une action décrétable et probablement *in factum*. La terminologie *danda sit* authentifie le passage.

(1) SAMTER, suivi par M. BOYÉ (*Denuntiatio*, p. 256), tient *doceat* pour un indice postclassique, et croit le texte byzantin. Il rentre trop bien dans les hypothèses de *causae cognitio* pour ne pas venir du droit classique, et d'ailleurs cet argument a paru si fragile que personne ne l'a plus invoqué postérieurement.

(2) Un remaniement est très vraisemblable : NIEDERMAYER, Z.S.S. L (1930), p. 122.

(3) LENEL, *Pal.* 847, n. 1. D'autre part, la fin du fragment, après *constituendum est*, est prétendue interpolée par NIEDERMAYER (*ibid.*, p. 119) et M. SOLAZZI (*Arch. giur.* CIV (1930), p. 11). Elle n'est que le développement du principe exposé; on peut donc l'écarter du débat sans inconvénient. Il est seulement difficile alors d'expliquer pourquoi Justinien, dans la refonte totale d'un texte, mentionnerait Antonin le Pieux comme auteur d'une réforme byzantine.

native : le magistrat a le choix entre ordonner l'exhibition ou en différer l'examen jusqu'au moment où l'alieni juris sera pubère. Il peut donc déclarer le différend susceptible de recevoir une solution immédiate; il délivrera l'interdit si la puissance lui semble nettement établie et si le demandeur est digne de cette protection. Dans le cas contraire, l'exhibition ne sera pas sanctionnée, ce qui revient à dire que le préteur arrête le cours d'une instance éventuelle pour une simple question de fait (1).

Cet examen de la réalité d'une puissance paternelle et de la réputation des parties suppose l'administration de preuves assez précises, et rentre dans le cadre de la *causae cognitio* normale.

Mais il reste à rechercher si le préteur examine, hors des cas prévus de *causae cognitio*, les faits allégués pour la délivrance de l'interdit. Le problème est moins aigu qu'à propos des actions, car le magistrat restait suffisamment maître de dispositions appliquées à sa guise pour en toujours subordonner l'octroi à un examen préalable. L'idée d'après laquelle la *causae cognitio* devait s'appliquer primitivement à toutes les innovations prétoriennes (2) paraît surtout pertinente dans les *interdicta*. Les compilations justiniennes n'ont pas transmis à ce sujet un principe général qui ne les intéressait plus; mais il existe un témoignage de Cicéron. A propos d'un interdit *per sponsionem*, essentiellement abstrait, le préteur s'est intéressé aux faits invoqués. Il a rendu un décret sévère parce qu'il avait saisi tout l'odieux d'une agression perpétrée au cours d'une *deductio quae moribus fit* (3). C'est dire que jamais, surtout en matière décrétole, le magistrat ne s'est en pratique désintéressé de la réalité en confiant au seul juge le soin de la vérifier.

(1) L'expression *differri in tempus pubertatis* nous paraît certainement authentique; l'opinion contraire reposant sur une fausse interprétation qui n'a rien de décisif. Cette discussion sera mieux à propos envisagée *infra*, § 2, p. 200, n. 3.

(2) LÉVY-BRUHL, *Tidjs*. V (1924), p. 430.

(3) CIC. *Pro Caecina*, XIII, 36 : *Praetor interea, Piso, tanta de re tacebit ? quemadmodum te restituit in aedes non habebit ? qui dies totos aut vim fieri vetat, aut restitui factum jubet, qui de fossis, de cloacis, de minimis aquarum itinerrumque controversiis interdicat, is repente obtumesceat ? in atrocissima re quod faciat non habebit ?*

§ 2. **Missiones in possessiones et honorum possessio.**

La possession est peut-être la matière sur laquelle l'activité du prêteur s'est le plus exercée. Elle a agi en deux directions différentes. D'une part, la *missio in possessionem* permet de remettre entre les mains d'une personne des biens appartenant à une autre; d'autre part la *honorum possessio* est destinée à rendre un individu titulaire de la succession d'un défunt (1).

Ces deux institutions se rapprochent non seulement par leur but, mais par leur fonctionnement. Également prévues dans l'édit, elles sont accordées dans chaque espèce par une décision naturellement précédée d'un examen plus ou moins approfondi. Les sources mentionnent à cet égard des *causae cognitiones* (2), et précisent parfois nettement l'important rôle pratique du magistrat.

A. *Damnum infectum.*

*Praetor ait : damni infecti suo nomine promitti, alieno satisfacere iubebo et qui iuraverit non calumniae causa id se postulare eumve cuius nomine ager postulaturum fuisse, in eam diem quam causa cognita statuero... Eum qui ita non cavebitur in possessionem ejus rei cuius nomine ut caveatur postulabitur ire, et, cum justa causa esse videbitur, etiam possidere iubebo* (3).

Le propriétaire d'un édifice qui menace ruine refuse de promettre, par une stipulation prétorienne (4), qu'il fera les réparations. A titre de contrainte ou de sanction, le demandeur est envoyé en possession de l'immeuble. Cette décision ne saurait être automatique. Le prêteur examine et décide souverainement (*causa cognita statuero*) : il ne doit pas faire abstraction des circonstances de fait. Le serment de calumnia se trouvant mentionné, la *causae cognitio* ne consiste pas seulement

(1) A ces deux classes se ramènent les attributions énumérées dans un rescrit de Sévère et Caracalla, rapporté par MACER (D. I, 21, 4, 1), qui semble partiellement interpolé à la suite des modifications byzantines de la possession (cf. D. XLI, 2, 3, 23).

(2) La *causae cognitio* ne semble pas être de l'essence de la b. p. ULPEN déclare en effet : *Si causa cognitio honorum possessio detur, non aliter dabitur quam pro tribunali* (D. XXXVII, 1, 3, 8), ce qui suppose possible le cas contraire Cf. JOBBÉ-DUVAL, *Studi Bonfante*, III, p. 207.

(3) LENEL, *E.P.* § 175, l'édit. II, p. 101. ULPEN, D. XXXIX, 2, 7-15.

(4) Cf. *Lex Rubria de Gallia cisalpina*, XX.

à exiger ce serment; sinon, les deux expressions s'équivaldraient, produisant un pléonasme inadmissible dans l'édit. Il importe en pratique de vérifier si vraiment l'immeuble menace ruine, ce qui suppose l'administration de preuves au cours d'un véritable débat judiciaire (1). Si tout le fond de la discussion était réservé au juré, il serait inutile d'ailleurs de préciser que la question de propriété peut faire, s'il y a lieu, l'objet d'une exception (2). Au contraire, la *causae cognitio* est nécessaire à l'octroi de la possession : *cum justa causa esse videbitur* (3).

La *causae cognitio* concerne donc une intervention extrêmement large du prêteur sur le domaine des faits. Pour cette raison, la doctrine tient ces textes pour exceptionnels (4). Pour savoir si vraiment le *damnum infectum* connaît à cet égard un régime anormal, les sources ne donnent que peu de renseignements. Une seule autre mention de *causae cognitio* dans les *missiones in possessionem* est fournie par Julien (D. VIII, 5, 18) : *Is cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere sui potestatem non faciebat ne secum agi posset; quaerit actor quid sibi faciendum esset; respondi oportere praetorem causa cognita jubere bona adversarii possideri*.

Le titulaire d'une servitude d'aqueduc est empêché de l'exercer par les esclaves de son voisin; celui-ci se garde bien d'intervenir. La *missio in possessionem* est destinée à remplacer l'action qui ne peut réussir. M. Lévy-Bruhl (5) tient cette hypothèse pour unique; normalement, la victime peut agir et obtenir du prêteur un envoi en possession qui forcerait l'adversaire à se défendre. Seulement la procédure normale ne peut fonctionner. Le maître n'est pas responsable car il n'a pas gêné l'exercice de cette servitude. Une action

(1) ULPYEN, D. XXXIX, 2, 15, 28. LÉVY-BRUHL, *Tijds.* V, (1924), p. 418, n. 1.

(2) Paul, D. XXXIX, 2, 31, 1; *Si controversia sit dominus sit necne, is a quo cautio exigitur, sub exceptione satisfacere jubetur*.

(3) Par contre, l'expression *causa cognita* semble moins précise quand ULPYEN (D. XXXIX, 2, 15, 32) expose une discussion entre juriconsultes, à propos de la date exacte où il faut se placer pour évaluer le dommage, et conclut : *ego puto causa cognita modo hanc modo illam sententiam probandam*. Cette locution, sans rapport apparent avec le fonctionnement de la procédure, est probablement postclassique.

(4) LÉVY-BRUHL, *Tijds.* V (1924), p. 397; WLASSAK, *RE.* IV, 212.

(5) LÉVY-BRUHL, *ibid.* p. 396.

contre lui mènerait à un *non paret*. La *causae cognitio* précède donc une mesure qui se suffit à elle-même; si l'intéressé se soumet, aucune instance ne sera engagée. Le préteur rend alors une décision qui pratiquement sera définitive.

On peut penser que des espèces similaires recevaient des solutions semblables. Toutes les fois que le mécanisme de la *missio in possessionem* ne s'appliquait pas normalement, le magistrat pouvait rendre un décret après vérification des circonstances. La rareté des textes du Digeste n'est pas étonnante. Les compilateurs n'avaient plus besoin de mentionner une institution périmée, moins efficace d'ailleurs que les injonctions et les *praecepta* de l'autorité.

#### B. Poursuites contre un débiteur.

Les sources classiques concernant la *venditio bonorum* furent si gravement remaniées que la *causae cognitio* semble ici vague et fragile (1). Mais, du fait bien connu que l'exécution débute par une *missio in bona*, on peut déduire un contrôle du préteur. Seulement les faits sont très fermement établis, le droit romain ne connaissant de procédure exécutoire qu'à la suite des jugements.

La seule question qui puisse pratiquement se poser concerne la vérification des dettes. Le syndic dresse un inventaire récapitulatif, mais la communication des pièces n'est pas obligatoire, sauf décision du préteur *causa cognita* (2). Le magistrat est donc maître de décider si une production supplémentaire d'actes probatoires est nécessaire. Il apprécie d'une manière particulièrement nette les circonstances de fait.

Des poursuites contre un débiteur condamné, il faut rapprocher celles intentées par des créanciers héréditaires contre le patrimoine d'un défunt et son successeur, dont la solvabilité peut être suspecte. Le préteur est compétent pour apprécier la situation, eu égard à l'importance du passif, aux garanties offertes, à la moralité de l'héri-

(1) C'est ainsi que l'on ne peut fonder aucune certitude sur la phrase : *Plane interdum bona ejus causa cognita vendenda erunt...* (D. XLII, 4, 7, 11) généralement tenue pour interpolée.

(2) ULPYEN, 62 *ad Ed.* D. XLII, 5, 15 pr. : *Praeterea nonnunquam praelor causa cognita etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debet permittere si qua idonea causa interveniat.*

tier; il peut exiger des garanties sanctionnées par une éventuelle *missio in possessionem* des créanciers (1).

c. *Bonorum possessio*.

En principe, il suffit à un individu de se dire héritier et de présenter les *tabulae testamenti* pour obtenir la *bonorum possessio*. Les preuves ne seront produites que plus tard, dans une éventuelle pétition d'hérédité (2). Certains textes signalent pourtant une b. p. accordée *cognita causa* (3). Il en est pratiquement ainsi dans le seul cas où se pose préalablement une question de filiation (4). Les problèmes envisagés par les sources concernent trois questions.

a) La femme d'un testateur se dit enceinte après avoir divorcé. Elle doit le faire connaître par une *denuntiatio* adressée dans les trente jours au mari. Passé ce délai, le préteur peut la relever de cette conclusion *causa cognita* (5).

b) Un posthume est né; il a la vocation d'héritier prétorien. La naissance a fait l'objet de réglementations minutieuses, prévues par l'édit de *inspiciendo ventre custodiendoque partu* (6). La *bonorum possessio* n'est accordée que si l'édit a été respecté; le magistrat se réserve la possibilité de la refuser *cognita causa* (7), c'est-à-dire après avoir vérifié comment furent observées ces multiples dispositions. En cas de contestation, les adversaires de l'enfant doivent

(1) D. XLII, 5, 31 pr. et § 3. Une garantie similaire est accordée, *causa cognita*, pour garantir des legs (D. XXXVI, 4, 5, 5) et pour liquider une succession confiée à un curateur (D. XLII, 4, 8).

(2) LÉVY-BRUHL, *Tidjs.* V (1924), p. 398.

(3) M. LÉVY-BRUHL, *ibid.* tient pour exceptionnels les cas de *causae cognitiones* en cette matière. Il est possible que cette rareté d'applications provienne seulement de raisons pratiques. Une *bonorum possessio* accordée à tort était moins grave qu'une deshérence prolongée; le préteur se contentait donc de vérifier la régularité extérieure du testament. Ce n'est pas à dire que l'examen au fond lui fût interdit.

(4) La b. p. accordée au *furiosus*, mentionnée par PAPINIEN (D. XXXVII, 3, 1), n'intéresse aucunement la question des preuves. Le juriconsulte ne fait pas la moindre allusion à une *causae cognitio* (contra LÉVY-BRUHL, *ibid.* p. 398, n. 3).

(5) D. XXV, 3, 1, 1-7. Le mari qui prétend sa femme enceinte se voit impartir le même délai, avec une *causae cognitio* identique (D. XXV, 6, 1, 9).

(6) ULPIEN. 24 *ad Ed.* D. XXV, 4, 1.

(7) *Ibid.* XXV, 4, 1, 10 : ... *ei quod natum erit possessionem non dabo.*

également prêter le *jusjurandum de calumnia* (1). En outre, les preuves de la filiation doivent être administrées; en cas de doute; la b. p. est accordée (2).

c) Un successible du père conteste la bonorum possessio. Deux problèmes distincts sont envisagés. D'une part, il s'agit de savoir si l'édit *de ventre in possessionem mittendo* a été régulièrement observé; d'autre part, le procès au fond se trouve différé jusqu'à ce que l'enfant soit pubère. Cette dernière règle s'applique toutes les fois que se pose une question de filiation préjudicielle à une vocation successorale.

De là vient l'analyse faite par les jurisconsultes (D. XXXVII, 10, 3, 5) : *Duae autem sunt causae cognitiones, una dandae Carbonianae possessionis, quae habet commodum illud ut, perinde atque si nullam controversiam pateretur impubes, possessionem accipiat, alia causae cognitio illa utrum differri debeat cognitio an repraesentari* (3). L'une

(1) D. XXXVII, 9, 1, 14 : *Si ea quae in possessionem vult ire uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse vel ex eo praegnans non esse contendatur, decretum Interponit praetor ad exemplum Carboniani edicti. Et ita divus Hadrianus rescripsit ut [summatim de re cognosceret et] si manifesta calumnia videbitur. ejus quae ventris nomine in possessionem mitti desiderat, nihil novi decerneret.* — D. XXXVII, 10, 3, 4. : *Causae cognitio in hoc vertitur ut, si manifesta calumnia appareret eorum qui infantibus bonorum possessionem peterent, non daretur bonorum possessio. [Summatim ergo, cum petitur ex Carboniano edicto bonorum possessio, debet praetor cognoscere]* — L'expression *summatim cognoscere* ne décèle pas par elle-même un tribonianisme, mais elle vise seulement la prestation du *jusjurandum de calumnia*, sans désigner une instruction supplémentaire (H. KRÜGER, Z.S.S. XLV (1925), p. 54). Mais, dans la loi 14 précédente, elle fut introduite à la suite de la confusion, au Bas-Empire, des règles de l'édit carbonien et de l'édit de inspiciendo ventre. Celui-là prévoyait en effet une prestation de serment, aux termes d'un fragment de Marcellus (D. XXXVII, 10, 10) géminé avec un passage d'Ulpian (D. XII, 2, 3, 3).

(2) ULPPIEN, 41 ad Ed. D. XXXVII, 10, 3, 4 : *et si quidem absolutam causam invenerit evidenterque probatur filium non esse, negare debet ei bonorum possessionem carbonianam; si vero ambigam causam... dabit ei carbonianam possessionem.* Ce texte est fort critiqué en doctrine : KRÜGER, Z.S.S. XLV (1925), p. 50 ; JOBBÉ-DUVAL, *Studi Bonfante*, III, p. 209, n. 216. Si la loi est interpolée, on ne voit pas la raison de l'adverbe *evidenter*, qui restreint l'inquisition du magistrat et l'oblige à renvoyer à une contestation ultérieure toute prétention litigieuse compliquée; une telle limite dans ses attributions ne se comprend pas au Bas-Empire.

(3) L'authenticité du passage a été contestée. M. BIONDO BIONDI (*Bull. XXXI* (1920), p. 241) croit postclassique ce qui semble une *summaria cognitio*. Cet argument n'est pas opposable à l'idée d'une *causae cognitio* prétorienne compatible avec les principes de l'*ordo* (WENGER, *Inst.* § 32, p. 324, n. 33). Plus



causae cognitiones est préalable à l'octroi de la b. p. (1). La seconde est prévue par Ulpien (41 *ad Ed.*) D: XXXVII, 10, 1 pr : *Si cui controversia fiet an inter liberos ait [et impubes sit]* (2)... *judicium in tempus pubertatis causa cognita differtur.*

Rien ne prouve d'une façon décisive que la règle soit byzantine. Le penser entraîne à supposer un nombre d'interpolations qui rend inutilisable le titre entier, et dépasse les limites de la vraisemblance.

Cette présomption d'authenticité permet d'examiner la suite du paragraphe 5 : *Hoc autem diligentissime praetori examinandum est an expediat pupillo repraesentari cognitionem an potius differri in tempus pubertatis et maxime inquirere hoc a cognatis matre tutoribusque pupilli debet...* (3).

Le prêteur doit examiner avec le plus grand soin les mesures à prendre; il entendra les témoins, fera produire les preuves susceptibles de se perdre et devra éviter que le refus d'accueillir l'action

grave est la critique de M. NIEDERMEYER (Z.S.S. L (1930), p. 123) pour lequel tout le fragment est interpolé. Les critères externes allégués (*ibid.* p. 124, n. 1-2) ne sont pas décisifs. Mais deux questions se posent, celle de la fusion, par les compilateurs, de deux institutions différentes, et surtout celle, encore plus délicate, du caractère post-classique de toute *dilatatio* procédurale. La première ne met pas en doute l'existence de la *causae cognitio*; la seconde ne nous semble pas pertinente. Il ne s'agit pas, dans *l'in tempus pubertatis differri*, d'une remise d'instance, mais de l'adoption d'une solution provisoire, la *bonorum possessio*, qui sera discutée plus tard, quand l'enfant sera en âge de défendre ses intérêts. L'action intentée prématurément contre lui rencontrera un obstacle, qui est sans doute une *denegatio actionis* prévue par l'édit. Que le texte lui-même soit d'allure byzantine par sa systématisation et par l'analyse théorique des deux *causae cognitiones*, on peut, sans en être convaincu, le concéder d'autant plus facilement que ces modifications littérales ne signifient pas une réforme du droit préexistant.

(1) Cette *causae cognitio* est celle visée par ULPYEN, au § 4 de la loi (*supra*, p. 200, n. 2).

(2) L'incidente [*et impubes sit*] est une glose inutile. NIEDERMEYER, *ibid.* p. 82.

(3) S'agit-il d'un commentaire postclassique ? La forme *an...an* est insolite (BESELER, *Beiträge*, II, p. 82, suivi par SOLAZZI, *Arch. giur. CIV* (1930), p. 12, n. 2), mais cette critique de forme est très incertaine. Quant à M. NIEDERMEYER (*loc. cit.* pp. 123-124), il admet que, par contagion, est interpolé le développement d'un passage qu'il considère comme remanié. Outre que les raisons invoquées au fond n'étaient pas décisives (*supra*, p. 200), une telle généralisation ne justifie guère l'élimination d'un fragment de cette importance, que les compilateurs n'avaient aucune raison d'ajouter.

avant la puberté paralyse toute possibilité de faire valoir les droits du pupille. Le texte énonce cette mission du magistrat, avec un luxe de détails qui permet d'y renvoyer sans insister davantage. Son authenticité ne doit pas faire de doute. A supposer qu'il vienne des compilateurs, ceux-ci auraient conservé *praetori*? En l'admettant, on ne voit pas la raison de cette exigence : *diligentissime praetori examinandum est*, ce n'est qu'une application des devoirs habituels de tout juge au Bas-Empire (1). Surtout, les raisons pour lesquelles ce fragment aurait été introduit tardivement n'apparaissent nullement, alors que tout ce passage s'adapte parfaitement au fonctionnement normal de la procédure prétorienne (2).

Finalement, le magistrat accorde ou refuse discrétionnairement la *bonorum possessio*, et en règle les conséquences. Son examen se fonde sur les circonstances et la nature des preuves produites. Il est ainsi appelé à instruire le fond de toute la situation litigieuse.

### § 3. *Restitutio in integrum*.

Comme l'interdit, la *restitutio in integrum* est le prélude et le fondement d'une éventuelle action en justice. Mais cet acte se présente comme un moyen exceptionnel. Il est accordé après un contrôle sérieux, comme l'affirme Modestin (D. IV, 1, 3) : *Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut justitiam earum examinet, an verae sint quarum nomine singulis subvenit*. La partie finale du texte, à partir de *scilicet*, fut prétendue interpolée (3). Elle explique pourtant le principe par des allusions aux règles classiques : *ut justitiam earum examinet* correspond parfaitement à la clause *si justa causa esse videbitur*, qui se retrouve fréquemment

(1) C. TH. II, 18, 1=c. III, 1, 9.

(2) Ces règles sont d'ailleurs assez exceptionnelles; le Bas-Empire les aurait admises plus largement. Mais ULPYEN restreint l'édit carbonien à la *b. p. unde liberi* : *ceterum si mittatur unde legitimi vel alia ex parte, dicendum est non esse causae cognitionem necessariam* (D. XXXVII, 9, 7, 1). Cette administration des preuves devant le magistrat se trouve d'ailleurs supprimée si la femme est condamnée pour adultère ou s'il y a supposition de part (D. XXXVII, 10, 1, 11) sauf réserve des droits de l'enfant au cas d'erreur (D. XXV, 4, 1, 15).

(3) RICCOBONO, Z.S.S. XLIII (1922), p. 302. La doctrine plus récente paraît d'ailleurs négliger cette conjecture, et admet implicitement l'opinion contraire : JOBBÉ-DUVAL, *Studi Bonfante*, III, p. 212; CARRELLI, *Studia Doc.* IV, (1938), pp. 5 sq.

dans l'édit (1). De même, les mots *quarum nomine singulis subvenit* concernent le principe fondamental de la *causae cognitio*, à savoir l'examen des circonstances spéciales à chaque cas particulier. Que le style puisse sembler suspect, il n'importe; le fond est certainement authentique. Cette vérification prétorienne est d'ailleurs précisée dans un certain nombre d'applications.

Le premier fait à établir devant le préteur est l'absence de *restitutio* antérieure. Paul est formel à cet égard : *Integri restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur* (2). En second lieu, ce moyen n'est donné que subsidiairement : *In causae cognitione etiam hoc versabitur num forte alia actio possit competere circa in integrum restitutionem. Nam si communi auxilio et mero jure munitus sit, non debet tribui extraordinarium auxilium* (3).

Ces deux conditions préalables existent dans tous les cas de *restitutio*. Mais, dans chaque espèce, l'instruction est plus approfondie. Sans être aussi explicites qu'à propos de la *bonorum possessio*, les textes laissent apercevoir cette importance pratique de l'enquête prétorienne.

Les réformes du Bas-Empire ont permis aux compilateurs de passer sous silence certaines matières classiques; notamment, les *r. i. i.* pour violence, vol et *fraus creditorum* sont très brièvement traitées. Ulpien fait pourtant allusion à l'individu qui, pris en flagrant délit d'adultère ou de vol, s'oblige envers sa victime, et rapporte que Pomponius admettait en ce cas la demande de *restitutio ob metum* (4). Cette question de savoir si l'édit était applicable, pouvait se poser ultérieurement devant un juré; mais il est infiniment plus vraisem-

(1) *Supra*, Section première, p. 189, n. 1; à propos de la *r. i. i.* cf. D. IV, 4, 47 pr; IV, 6, 26, 9. Le fragment d'ULPIEN (D. XIV, 3, 11, 1) est sans doute interpolé.

(2) Paul, *Sent.* I, 7, 3. ULPIEN emploie une expression identique à propos de l'interdit *quem liberum* (D. XLIII, 29, 3, 13), ce qui montre qu'au fond le rôle du préteur est assez uniforme.

(3) ULPIEN, 11 *ad Ed.* D. IV, 4, 16. Le texte est évidemment remanié. L'équivalence entre *actio* et *restitutio* est postclassique; l'expression *extraordinarium auxilium* n'est pas d'ULPIEN, non plus que la correspondance *competere... tribui*. Seulement, il énonce un principe impeccable, qui ne vient certainement pas des compilateurs (CARRELLI, *Studia Doc.* IV, (1938), p. 31).

(4) D. IV, 2, 7, 1.

blable de penser que le prêteur examinait s'il délivrerait le décret, ou s'il préférerait le refuser, *causa cognita*, pour des raisons d'opportunité. De toutes manières, une telle circonstance ne pouvait manquer d'être invoquée devant le magistrat, et son importance primordiale pour la suite de la procédure nécessitait la vérification de preuves. De même, le fait de savoir quel était l'auteur de la violence (1) pouvait en pratique entraîner une véritable instruction judiciaire. Il ne s'agissait pas de vider le fond du procès éventuel, mais le rôle du prêteur était d'une si grande importance que Justinien, atténuant l'originalité de la *r. i. i.*, fut obligé de remanier des textes qui ne se comprenaient plus (2).

Outre ces questions d'utilité, de régularité et d'opportunité, le magistrat devait apprécier certains autres faits; en particulier, il refusait la *restitutio ob dolum* si l'objet du litige était de minime importance (3). Dans tous ces cas, l'examen n'était pas négligeable. Toutefois, son importance ne peut être vraiment saisie que dans deux matières spéciales mieux conservées, à savoir la protection du mineur de vingt-cinq ans et celle d'un plaideur contre un jugement irrégulier.

(1) D. IV, 2, 9. 1.

(2) Un fragment d'ULPIEN (D. IV, 2, 9, 7) présente un intérêt particulier: *Ex hoc edicto restitutio [talīs] faciendā est [id est] in integrum officio [judicis] <praetoris> ut, si per vim res [tradita est, retradatur] (?) et de dolo, sicut dictum est, repromittatur ne forte deterior res sit facta.* L'allusion « *sicut dictum est* » se rapporte au § 5 qui précède: *Julianus, libro tertio Digestorum putat eum cui res metus causa [tradita] (?) est non solum reddere et de dolo repromittere debere.* L'hypothèse visée par Julien est claire: un individu a reçu une chose par violence; il n'obtiendra la *restitutio in integrum* que s'il la rend, et le prêteur exigera donc une stipulation *de dolo* avant de rendre son décret. Comment donc ULPIEN, au § 7, pourrait-il faire allusion à ce cas à propos de l'instance *apud judicem*? Il est peu vraisemblable que le juré exige une promesse, et il ne pourrait le faire qu'en vertu d'une *clausula arbitraria* pour le moins fantaisiste. Sans donc soutenir l'interpolation totale, ce qui supprime trop facilement toute difficulté, il faut supposer qu'il s'agit de l'instance *in jure*. Par conséquent, les remaniements ici proposés semblent préférables à l'idée que « *id est in integrum* » serait une glose pure et simple; il s'agit nettement, en effet, d'une *r. i. i.*

(3) ULPIEN, 11 *ad Ed.* D. IV, 3; fr. 9, 5 et 11 pr: *Merito causae cognitio-nem praetor inseruit, neque enim passim haec actio indulgenda est. Nam ecce in primis si modica summa sit... non debet dari.* L'expression *in primis* fait clairement croire à l'existence d'autres faits appréciés par le magistrat.

A. *Restitutio ob aetatem.*

La *restitutio in integrum* accordée au mineur est accompagnée d'une *causae cognitio* (1). Ulpien est formel : *Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita si capti esse proponantur. Non omnia quae minores XXV annis gerunt irrita sunt, sed ea tantum quae ejusmodi deprehensa sunt, vel ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti aut quod habuerunt amiserunt aut quod adquirere emolumentum potuerunt omiserint, aut se oneri quod non suscipere licuit obligaverunt* (2). Cette *causae cognitio* est extrêmement large, et concerne à la fois les conditions d'octroi et les effets de la *restitutio*.

En premier lieu, le préteur vérifie les conditions d'octroi de la *r. i. i.*, notamment l'âge du plaignant et si le mineur a été victime de son inexpérience ou des manœuvres d'autrui (3).

En second lieu, le préteur règle les effets de sa décision. Celle-ci profite en principe à la victime qui se prévaut de la situation antérieure à l'acte annulé. Mais des tiers peuvent alors se trouver lésés alors que le mineur est protégé d'une manière inique (4). Des conflits surgissent. C'est pourquoi les garants peuvent bénéficier de la *restitutio*, mais seulement à la suite d'un véritable débat : *In causae cognitione versabitur utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt, utputa fidejussoribus... causa enim cognita et praesentibus adversariis [vel si per contumaciam desint] in integrum restitutiones perpendendae sunt* (5).

De cette hypothèse, il faut rapprocher la question de l'opposi-

(1) Cf. *Institutes Just.* IV, 6, 33 : *Huic (minori) enim sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur si lapsus juventute fuerat.*

(2) D. IV, 4 ; fr. 11, 3 et 44.

(3) D. IV, 3, 1, 1 ; XII, 2, 9, 4 ; IV, 4, 43.

(4) Un exemple est fourni par Julien (D. XXXVIII, 5, 8) : Un affranchi voulant frauder son patron prête une somme d'argent à un mineur ; celui-ci peut, quel que soit le résultat de l'*actio fabiana*, se protéger par la *restitutio in integrum*.

(5) ULPYEN, D. IV, 4, 13 pr. L'interpolation ici proposée repose sur le caractère pour le moins insolite d'une *contumacia* en droit classique, alors que la *r. i. i.* n'est pas une véritable instance définitive (LÉVY-BRUHL, *Tijds.* V (1924), p. 417, n. 1). Mais il n'y a pas lieu de tenir toute la fin du texte pour remaniée. La doctrine fut portée à le penser ; elle n'a pu le faire qu'en oubliant le caractère tout particulier de l'activité décrétole du préteur (Voir notamment WLASSAK, *Prov.* p. 76, n. 49).

bilité de la *r. i. i.* aux ayants-cause d'une partie, notamment au sous-acquéreur d'un immeuble appartenant au mineur. Particulièrement caractéristique est l'expression, certainement authentique, qu'emploie Julien pour dire que la victime a obtenu la *restitutio* : *impetrat cognitionem*. Il n'est pas possible de montrer plus vigoureusement à quel point l'examen au fond est de l'essence de la *r. i. i.* (1).

B. *Restitutio in integrum contre une sentence.*

Moins développée dans les fragments du Digeste, la *restitutio* contre les décisions judiciaires pose des problèmes peut-être plus importants que la *r. i. i. ob aetatem*. Par son audace, elle montre bien son apparition relativement récente. Mais elle remonte au droit classique. Le système des délégations et de l'appel rendait inutile cette voie de réformation indirecte, qui pourtant vient d'innovations impériales (2).

Le rapport entre la *restitutio* et l'appel est remarqué par Macer, qui examine le secours apporté à des mineurs et des condamnés par défaut pendant une absence *rei publicae causa* (3). Mais cette assimilation est nécessairement tardive; l'appel est pratiquement incompatible avec le système arbitral de l'*ordo*. Les écrits des jurisconsultes concernant une réformation par le préteur ne vont pas sans présenter certaines difficultés. Une voie de recours suppose en effet la violation d'une règle de droit, mais elle entraîne généralement l'examen au fond. Le préteur ne saurait se livrer à de telles vérifications.

S'il n'est pas nécessaire de considérer le fond du litige pour

(1) JULIEN 57 *dig. d.* XXI, 2, 39. Les interpolations qui furent proposées ne concernent pas la solution présente. D'ailleurs, on rencontre des expressions similaires : *impetrare cognitionem* (D. IV, 4, 3, 9); *cognitio de in integrum restitutione* (D. III, 3, 39, 6); *in re integra de causa notio praestabitur* (D. XLII, 1, 59, 3).

(2) APELT, *Urteilsnichtigkeit*, pp. 133-141. Sous la République, un tel pouvoir eût semblé monstrueux. Cicéron devant l'édit de Verrès « *si qui perperam judicasset, se cognitum* », déclare : *nemo dubitabat, quin, cum iudex alium de suo iudicio putaret iudicaturum voluntatem spectaret ejus...* (Verr. II, II, 13, 33). Un peu plus loin, l'orateur est indigné d'un contrôle assez semblable à une *restitutio* : *eumque iudicem falso iudicavit* (Ibid. 27, 66).

(3) D. IV, 1, 8. De même, l'appel est mis en parallèle avec la *revocatio in duplum* sous l'Empire : *Appendix L.R.* V. II, 6 et II, 9; PAUL, *Sent.* V, 5a, 6a.

constater une irrégularité, l'intervention du magistrat est parfaitement possible. Il en est ainsi lorsque le juré laisse périmer l'action, *ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur fiat restitutio* (1). La *r. i. i.* est accordée contre la décision d'un magistrat qui a empêché l'action d'aboutir, excepté dans le cas où cette action a été refusée *causa cognita*, parce que ce refus n'exclut pas la possibilité de recommencer le procès (2). Mais cette rescision n'oblige pas le magistrat à contrôler les faits précédemment examinés (3). Au contraire, on peut hésiter devant deux textes qui envisagent la restitutio contre une sentence injuste :

*Hermogenianus, 5 juris epitomarum* (D. XL, 16, 5) : *Sententiam pro ingenuitate dictam collusionis praetextu semel retractare permittitur. Si plures ad collusionem detegendam pariter accedant, causa cognita quis debeat admitti, comparatis omnium moribus et aetatibus et cujus magis interest, statui oportet.*

*Ulpianus, 14 ad Ed. D. XLIX, 1, 14* : *Si per lusorio judicio actum sit adversus testamentum, an jus faciat judex videndum. Et divus Pius... appellare eis permisit, et hodie hoc jure utimur ut possint appellare [sed et agere causam apud ipsum judicem qui de testamento cognoscit si suspicantur non ex fide heredem causam agere.]*

D'après le premier jurisconsulte, un procès de liberté tranché injustement peut être intenté à nouveau ; en cas de pluralité de demandeurs, le préteur choisit ; il vérifie quel est le plaideur le plus qualifié. Cette légitimation active peut donc entraîner une véritable enquête ; seulement, le magistrat ne révisé pas le procès. Au contraire, Ulpien donne une solution toute différente. Un rescrit d'Antonin le Pieux a prévu l'appel en cas de collusion ; Marcien le dit également : *Si heres institutus victus fuerit ab eo qui de inofficioso testamento agebat, legatariis et qui libertatem acceperunt permittendum est appellare si quaerantur per collusionem pronuntiatum, sicut divus Pius rescripsit*

(1) ULP IEN, 12 *ad Ed. D. IV, 6, 26, 4.*

(2) M. LÉVY-BRUHL (*Tijds. V* (1924), p. 425) donne cette autre raison que le préteur ne peut revenir sur une décision qu'il a prise en connaissance de cause. Mais le jurisconsulte suppose que, l'action étant périmée, il s'est passé un certain temps ; le magistrat saisi de la *restitutio* est donc le successeur de celui qui avait repoussé la demande ; or, en cette matière, les préteurs n'étaient pas liés par les précédents.

(3) Il en est de même dans une espèce visée par ULP IEN, D. XLII, 1, 59, 3.

(D. XLIX, 1, 5, 1). Comme l'indique *pronuntiatum*, il s'agit d'un procès extra ordinem en inofficiosité (1). Cette solution de l'appel ne semble pas correspondre exactement au régime des *judicia privata*.

Mais si l'on examine le fragment d'Ulpien, on y trouve plusieurs solutions superposées. La question *an jus faciat judex* signifie : la sentence du juge est-elle conforme au droit? c'est le problème de l'*injuria iudicis*. Les jurisconsultes, par une théorie audacieuse, ont tenu pour inexistante la décision inique (2). Dans ces conditions, le plaideur qui avait succombé pouvait n'en pas tenir compte, et repousser l'*actio iudicati*. L'effet de cette inexistence aboutissait à un résultat identique à celui de la *restitutio*. Cette dernière pouvait d'ailleurs fonctionner en vertu de cette même théorie; elle évitait une nouvelle instance; mais elle ne supposait pas la production complète des preuves et des arguments avancés dans le jugement attaqué. En ce sens, l'appel est plus efficace. Précisément, le texte fait allusion à l'appel. Mais il présente une faute apparente de rédaction : *an jus faciat judex videndum et divus Pius...* La conjonction *et* ne se justifie que si la solution d'Antonin était précédée d'une autre, celle proposée par les *prudentes*, supplantée par la généralisation des voies de recours, et supprimée par les compilateurs. Il serait téméraire de restituer catégoriquement cette phrase, qui pourtant devait être approximativement : *an jus faciat judex videndum; <respondi sententia irrita restitutionem fieri> et divus Pius... appellare eis permisit*. Cette variété de solutions successivement proposées se trouve d'ailleurs nettement prouvée par la suite du texte : *et hodie hoc jure utimur ut possint appellare...* La suite est postclassique, mais cette phrase vient-elle également des compilateurs? Ceux-ci n'avaient nul besoin de l'insérer. L'appel est évidemment le moyen en usage au Bas-Empire. Au temps d'Ulpien, au contraire il était exceptionnel; on pouvait hésiter à le préférer aux voies traditionnelles. Par conséquent le jurisconsulte prend soin de préciser que l'innovation d'Antonin est utilisable à ses yeux.

Ainsi, l'appel se superpose aux remèdes anciens; pratiquement,

(1) RENIER, *Querela inofficiosi*, p. 290.

(2) DAUVILLIER, *Théorie de l'injuria iudicis*, pp. 39 sq. Selon l'expression d'APÉLT (p. 114), la sentence injuste ne peut constituer un titre d'exécution; personne ne pourra donc s'en prévaloir dans une *actio iudicati*.



il permet un contrôle plus efficace. Mais il s'adapte mal au droit pré-existant. Il réagit sur la procédure classique. De là naissent des difficultés que les textes résolvent avec peine (1). Le système des voies de recours ne pouvait bien fonctionner que si les anciens modes de réformation étaient éliminés; cela suppose une hiérarchie judiciaire et une surveillance des jugements qui s'étend à l'examen des faits et à l'administration des preuves. Toutes ces transformations étaient impossibles dans l'ordo judiciorum. Elles seront favorisées par les réformes impériales. Le droit classique traditionnel ne pouvait admettre qu'une ingérence modérée du magistrat sur le terrain des faits litigieux. Le préteur est intervenu autant que le lui permettaient ses attributions, en fixant les bases de la discussion définitive, en vérifiant le fonctionnement des institutions nouvellement créées, et par une audace indéniable, d'ailleurs sans doute progressive, dans le développement de la *causae cognitio*.

(1) L'intervention du pouvoir impérial complique le système. SCAEVOLA (D. IV, 4, 39 pr) vise le cas où le mineur demande la *restitutio* tandis que ses adversaires en appellent au prince; le fragment, très remanié, montre cependant comme l'action impériale nouvelle se superpose aux institutions classiques. Plus pur au fond, malgré sa terminologie défectueuse et probablement byzantine, est le passage d'ULPIEN (D. XLII, 1, 59, 3) aux termes duquel une condamnation *post mortem* donne lieu à *r. i. i.* après vérification des faits.

---



## CHAPITRE IV

# LES RÉFORMES IMPÉRIALES

---

D'abord cumul des prérogatives accordées aux magistratures traditionnelles, le pouvoir impérial prit rapidement un aspect particulier, s'écartant des institutions dont il héritait (1). Dans la pensée républicaine, le *princeps* était un personnage suprême, mais constitutionnel (2). Dès Auguste, cette conception s'efface, éclipsée progressivement par celle de l'ἡγεμών hellénistique (3). L'empereur est moins l'organe supérieur d'un gouvernement que le guide des destinées communes en raison du lien personnel qui l'unit à chacun de ses sujets (4).

Ce pouvoir d'une essence nouvelle ne pouvait s'intégrer dans l'organisation antérieure; des modifications devaient survenir, en particulier dans le domaine judiciaire. Parfois, sans doute, les premiers

(1) Sur cette matière, dont les détails sont très discutés, voir notamment STRACK, *zur tribunicia Potestas des Augustus* (*Klio*, 1939, pp. 358-382); F. DE VISSCHER, *Studia Doc.* V (1939), pp. 101 sq.; BIONDI, *La legislazione di Augusto*; SIBER, *Abh. Sächs.* 1940, pp. 31-38; MILTNER, *Caesars Monarchie und der Prinzipat des Augustus* (*Neue Jahrb.* 1941, pp. 12-23); FRANCISCI, *Genesi e struttura des principato Ausgusteo* (*Memorie della R. Ac. d'Italia*, VII, vol. 2, 1941). — Parmi les auteurs plus anciens, on doit citer : VOLKMANN, pp. 50 sq.; ORESTANO, *Bull.* XLIV (1937), pp. 219 sq. La doctrine moins importante est mentionnée par PIGANIOL, *Histoire de Rome*, pp. 235-236.

(2) P. GRENADE, *Mel. Ec. Rome*, LVII (1940), pp. 56-57.

(3) Littéralement le ἡγεμών correspond à *princeps*, et, comme l'a remarqué M. DE VISSCHER (*Edits de Cyrène*, p. 141, n. 3), il ne se rapporte pas au titre romain de *princeps senatus*. Une telle interprétation méconnaîtrait en effet tout le sens profond que l'antiquité gréco-orientale attache à ce terme.

(4) Peut-être cette opposition n'est-elle née que progressivement, à mesure que la puissance impériale est devenue plus exclusivement militaire : Cf. MARIO-ATTILIO LEVI, *La politica imperiale di Roma*; PREMIERSTEIN, *Vom Werden und Wesen des Prinzipats*; KORNEMANN, *Röm. Geschichte*, II.

Césars intervinrent parfois comme des préteurs; le pouvoir ancien des magistrats s'est souvent trouvé renforcé. Plus souvent, le prince exerça des attributions propres; favorisant certaines institutions, il en a transformé d'autres. Son intervention aboutit à la généralisation de la procédure extra ordinem et au contrôle hiérarchique exercé sur les juges.

C'est pourquoi, avant d'examiner les réformes survenues à l'instruction procédurale, il convient d'étudier les moyens employés et l'influence de la puissance impériale sur les instances judiciaires.

## SECTION PREMIÈRE

### LES MOYENS D'ACTION DU POUVOIR IMPÉRIAL SUR LA PROCÉDURE

L'intervention du prince dans le domaine judiciaire pouvait être conforme aux institutions traditionnelles. La décision d'Auguste accordant une *honorum possessio contra tabulas* à un fils exhéredé (1) pouvait à la rigueur émaner d'un préteur. Mais la procédure ne se serait pas trouvée sensiblement modifiée par de telles ingérences. Au contraire, l'empereur agit en marge des magistratures préexistantes (2). Sans se limiter aux prérogatives anciennes que le premier d'entre eux avait concentrées, les Césars usèrent de moyens nouveaux, et se placèrent dans une position supérieure qui leur permit finalement d'intervenir jusque dans l'administration des preuves. Juge d'exception à la compétence illimitée dans la *cognitio caesariana*, contrôleur suprême par le système des voies de recours et la transformation de la procédure, le souverain prend un rôle dont l'importance ne fait que grandir.

(1) VALÈRE-MAXIME, VII, 7, 3: *C. Tertium infantem a patre exheredatum. Petronia matre quam Titius quoad vixit in matrimonio habuerat, divus Augustus in bonis paterna tre suo decreto jussit.*

(2) On ne saurait expliquer autrement que par un pouvoir de fait l'annulation par l'Empereur des sentences rendues par les *centumviri* (SUÉTONE, *Dom.* 8) ou leur dessaisissement au profit de juges extraordinaires (SUÉTONE, *Vesp.* 10).

§ 1. *Cognitio caesariana.*

La compétence judiciaire propre de l'empereur dérive évidemment des institutions républicaines, mais son origine est en réalité plus complexe. Chef militaire, le prince héritait du pouvoir, sans cesse accru, de punir ses subordonnés ou de trancher les différends survenus entre eux (1). En outre, la *cognitio caesariana* trouve sa justification, sinon sa provenance, dans l'autorité personnelle sur les sujets. A une époque où pourtant les Romains sont encore avant tout des citoyens libres, Sénèque rapproche cette *cognitio caesariana* du pouvoir domestique du *paterfamilias* (2). Il s'agit donc d'un attribut souverain issu d'une puissance personnelle.

Au début du Principat, l'empereur n'intervient que rarement à propos de litiges privés. Les décisions d'Auguste concernent principalement la répression de diffamations (3) ou de troubles particulièrement graves (4); en cette matière d'ailleurs le système diarchique entraîne une concurrence d'attributions entre le Sénat et l'empereur qui se dessaisit parfois (5). Mais les procès purement civils peuvent

(1) Ce pouvoir était très ferme sous la République: CAESAR, *De bello Gallico*, I, 19; IV, 11; VI, 9; *De bello civili*, I, 87. — TITE-LIVE, XXIX, 19; XXIX 21; XXXIV, 56.

(2) SÈNÈQUE, *De ira*, I, 15, 3 (texte cité *supra*, p. 137, n. 6).

(3) TACITE, *Annales*, I, 72; SUÉTONE, *Aug.* 55.

(4) Tel est le cas d'un citoyen assassiné par ses esclaves: SÈNÈQUE, *Natur. quaest.* I, 16: *...divus Augustus indignum vindicta iudicavit, cum a servis occisus esset, et tantum non pronuntiavit jure caesum videri.*

(5) Il en est ainsi sous Tibère: TACITE, *Annales*, III, 10: *igitur, paucis familiarium adhibitis, minas accusantium et hinc preces audit, integramque causam ad Senatum remittit.* Cf. QUINTILIEN, *Inst. or.*, II, 10, 1,; VIII 2, 20. A cette époque, en effet, l'empereur pouvait renvoyer l'affaire au Sénat; mais il est libre de décider lui-même. Une espèce célèbre a fait l'objet d'une étude approfondie de M. Coroi: *Le P. Oxy.* III, 471, *une cognitio caesariana sous Trajan* (*Atti del quarto congresso di papirologia*, Firenze, 1935, pp. 395-434). Sur l'ensemble de la question, voir les auteurs cités *ibid.* p. 400, n. 4-5, auxquels il convient d'ajouter VOLKMANN, pp. 73 sq.; F. DE VISSCHER, *Edits de Cyrène*, p. 128, et surtout F.-M. DE ROBERTIS, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali, il giudice e la norma nel processo penale straordinario* (*Ann. della Fac. di Giur.* Bari, 1941).

relever de la compétence souveraine. Dès la première dynastie, cette juridiction se développera en marge des institutions normales (1).

Les premières audiences impériales ne présentent pas un aspect fort différent de celui des débats judiciaires devant un juge ordinaire. Le prince entend les parties, mais ne semble pas avoir organisé un système d'enquêtes (2). Malgré le laconisme des auteurs à leur égard, les *cognitiones caesarianae* prirent une grande importance pratique en raison de l'activité intense de certains empereurs (3), dont l'audace a parfois déchaîné les critiques de leurs contemporains (4).

En fait, la procédure traditionnelle ne fut pas sérieusement menacée (5); hors les cas où ses intérêts se voyaient menacés, le souverain ne se saisissait que sur la demande des justiciables (6).

(1) Il faut remarquer l'intervention moins régulière des Flaviens (*supra*, p. 212, n. 2) et, à partir du deuxième siècle, celle plus efficace que permettra l'usage des rescrits impériaux.

(2) C'est ce que laisse entendre Dion Cassius (LV, 27) qui montre Auguste vieilli et malade, qui examine les procès portés devant lui; on ne trouve dans ce passage aucune allusion à une instruction préalable, et l'inquisition par le prince était matériellement impossible.

(3) SUÉTONE, *Aug.* 33 : *ipse jus assidue dixit.* (cf. ORESTANO, *Augusto e la cognitio extra ordinem, Studi economico-giuridici di Cagliari XXVI* (1938), p. 27). Il en est de même à propos de Tibère : DION CASSIUS, LVII, 7; TACITE, *Annales*, I, 74. — L'activité de Claude est encore plus grande : SUÉTONE, *Claud.* 14 : *jus et consul et extra honorem laboriosissime dixit, etiam suis suorumque diebus solemnibus*; DION CASSIUS, LX, 4. Il en sera de même d'Hadrien (*Histoire Auguste*, Hadr. 21).

(4) C'est ainsi que Suétone (*Tib.* 33) rappelle la discrétion de Tibère qui intervient seulement comme simple conseiller : *Ac primo eatenus interveniebat ne quid perperam fieret. Itaque... magistratibus pro tribunali cognoscentibus plerumque se offerrebat consiliarium.* — Au contraire, l'habitude prise par Claude de statuer lui-même en toute liberté fut, malgré sa prudence attestée par SUÉTONE (*Claude* 12), critiquée en termes non moins violents que ceux adressés par Jupiter à l'empereur défunt : *Dic mihi, divi Claudii, quare quemquam, ex his quos quasque occidisti antequam de causa cognosceres, antequam audires, damnasti ? Hoc ubi fieri solet ? In coelo non fit* (*Apocolokyntosis*, X, 3).

(5) Dans ses débuts d'ailleurs, la *cognitio caesariana* n'est que l'exercice de pouvoirs presque réguliers : *Nam et iis qui apud privatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones* (SUÉTONE, *Claud.* 14).

(6) C'est ainsi que Trajan est saisi d'un adultère, sur la plainte du mari : *Maritus legato consulari, ille Caesari scripserat; Caesar excussis probationibus centurionem exauctoravit* (PLINE, *Epist.* VI, 31, 5); ici l'Empereur juge comme chef suprême de l'armée, car le plaignant et l'accusé sont militaires, mais il

Ainsi juxtaposée aux juridictions antérieures, la *cognitio impériale* en adopte les principes. Au 1<sup>er</sup> siècle, l'instruction se borne à la discussion des arguments avancés par les parties (1). Seulement, il n'existe aucun ordre strict analogue à celui des orationes devant les jurys criminels; les débats peuvent être d'emblée dirigés contre l'accusateur, comme le fait Trajan : *Atticinus flagitiis addidit ut quem deceperat accusaret... Fecit pulcherrime Caesar; non enim de Bruttiano, sed statim de Atticino perrogavit* (2).

Si donc, primitivement, la *cognitio Caesaris* n'est pas menée d'une autre façon que le procès ordinaire, elle vient à s'en écarter progressivement. Bien que l'empereur ait tenu à ne se saisir qu'exceptionnellement, des concurrences naissent. Ainsi, le gouverneur de Bétique, Varenus Rufus, est mis en accusation devant le Sénat (3); mais il s'agit d'une province alors impériale (4). Rufus est responsable devant Trajan, qui n'a pas d'emblée connu de l'affaire (5). Celle-

n'intervient que sur une demande. En effet, Pline écrit à propos d'une contestation successorale (*Epist.* VI, 31, 8) : *Heredes, cum Caesar erat in Dacia, communiter epistula scripta petierant ut cognitionem susciperet. Susceperat.* — Ainsi, cette compétence judiciaire s'exerce en dehors de toute règle fixe, selon le bon vouloir de son titulaire; elle est une application particulièrement heureuse de l'expression « justice de grâce » employée par MM. GALLET (*R.H.D.* 1937, pp. 290 sq.) et F. DE VISSCHER (*Edits de Cyrène*, p. 125).

(1) PLINE, *Epist.* VI, 22, 2-4. *Recepta cognitio est. Fui in consilio. Egit uterque pro se, egit autem carptim et κατὰ κεφάλαιον, quo genere veritas statim ostenditur. Protulit Brutianus testamentum suum. Atticini manu scriptum esse dicebat... enumeravit crimina foeda manifesta; quae ille cum diluere non posset, ita regessit ut, dum defenditur, turpis, dum accusat, sceleratus probaretur.* — Comme dans le procès classique, le jugement repose davantage sur des impressions morales que des preuves positives : PLINE, *Paneg.* 80 : *Stant ante te litigatores non de fortunis suis, sed de tua existimatione solliciti, nec tam verentur quid de causa sua quam quid de moribus sentias.* CICÉRON (*Pro Sulla*, XXV) ne parlait pas autrement.

(2) PLINE, *Epist.* VI, 22, 2-5. Au contraire, l'ordre suivi dans les orationes classiques était invariable (cf. *supra*, p. 180).

(3) Défenseur de Varenus, Pline décrit minutieusement ce procès intenté avec passion contre un proconsul qui, autrefois, avait lui-même accusé son prédécesseur : *Epist.* V, 20; VI, 5.

(4) Sur le statut variable de cette province, voir en dernier lieu CHAPOT, *Le monde romain*, p. 222.

(5) Habituellement, au contraire, c'est l'Empereur, premier saisi, qui renvoie devant le Sénat : COROI, *cognitio caesariana*, p. 414, n. 2.

ci est renvoyée au conseil impérial après suspension des débats (1) *ne cognitioni Caesaris praejudicium feret*. La formule rappelle un principe rappelé par Paul (D. V. 1, 54) : *Per minorem causam majori cognitioni praejudicium non fiat*. Ainsi, la justice du prince occupe une place à part, mais supérieure aux juridictions normales.

A un autre point de vue, cette concurrence d'attributions est devenue délicate. En principe, le prince a respecté les provinces sénatoriales (2). Les proconsuls relèvent uniquement du Sénat. Il en est ainsi de Marius Priscus, gouverneur d'Afrique (3), mis en accusation vers cette même époque où C. Vibius Maximus, préfet d'Égypte, comparaisait devant Trajan (4). L'instance devant le Sénat est traditionnelle, comme est habituelle à Rome l'action intentée, à savoir une *actio repetundarum*. L'accusé sollicite un renvoi : *omissa defensione iudices petiit... Novissime consui aesignatus, Julius Ferox, vir rectus et sanctus, Mario quidem iudices censuit esse dandos* (5). Ainsi ressort, au moins en matière criminelle, une différence fondamentale entre la *cognitio caesariana* et l'instance devant le Sénat, qui comporte une *datio iudicis*.

Cette différence montre à quel point l'institution nouvelle se place à un point de vue particulier; elle rompt avec l'habitude de *dare iudices*, qui était la conséquence des conceptions essentielles de la cité républicaine antique. Mais il faut également remarquer un autre contraste. L'empereur, au II<sup>e</sup> siècle, n'intervient pas dans les procès du Sénat, si ce n'est par *intercessio*, comme magistrat (6). Au contraire, quand il s'agit d'un agent impérial, il le contrôle d'une façon directe et absolue (7), et limite rigoureusement ses attributions

(1) PLINE, *Epist.* VII, 6, 6 et 14.

(2) La découverte des édits d'Auguste ont montré à quel point, dès l'origine, le prince est intervenu dans la réglementation de tout l'Empire: F. DE VISSCHER, *Edits de Cyrène*, p. 46.

(3) PLINE, *Epist.* III, 9, 2. C'est également le Sénat qui a jugé Baebius Massa, gouverneur de Bétique : *ibid.* III, 4, 4; VI, 29, 8; VII, 33, 4-8.

(4) COROI. *Atti del congresso int. di D. R.* Roma 1933, I, pp. 513-524.

(5) PLINE, *Epist.* II, 11. 2-5.

(6) PLINE, *Paneg.* 80 : *intercedere iniquitatibus magistratum infectumque reddere quidquid fieri non oportuerit*.

(7) PLINE, *ad Traj.* 56, 4 : *Per quod effectum est ut te consulerem... quid potissimum putares et in hunc et si qui forte in simili conditione inventirentur. — Ibid.* 110 2, : *Quibus ex causis integram cognitionem differendam existimavi ut te, domine, consulerem quid sequendum putares*.



judiciaires (1). Or le pouvoir autocratique gagne chaque jour en importance. Au lieu de rester en marge de la procédure de droit commun, la *cognitio caesariana* vient à s'y superposer. L'extension de l'appel sous Hadrien et Antonin le Pieux coïncide avec une transformation du pouvoir impérial qui tend vers le Dominat.

L'Histoire-Auguste (2) montre qu'en effet Hadrien n'a pas les mêmes habitudes que ses prédécesseurs; au lieu de s'arrêter à l'apparence morale, il recherche la vérité; *De iudiciis omnibus semper cuncta scrutando tamdiu requisivit quamdiu verum inveniret* (3).

D'autre part, à l'exception des poursuites contre les hauts fonctionnaires, les *cognitiones caesarianae* ne sont plus une juridiction de premier ressort (4). En même temps, l'instruction se modifie. L'affranchi de bas étage qui, sous Claude, reçut le titre d'*a cognitionibus* (5), est remplacé, depuis Septime-Sévère, par un membre de l'ordre équestre (6). Les affaires soumises en appel sont, en pratique, exposées par écrit. Le système de la *relatio* à l'empereur était sans doute en usage dès le II<sup>e</sup> siècle, avant de devenir ultérieurement obligatoire. L'administration des preuves est alors modifiée. Les débats à l'audience perdent leur rôle d'information. La justice impériale bureaucratique présente de tels avantages, notamment par la fixation de tous les éléments probatoires et la possibilité d'un meilleur contrôle, que la procédure tout entière devait s'en trouver influencée. A cette époque précisément, le système des *judicia privata* commence à subir des concurrences redoutables; les

(1) Réponse de Trajan (Pline, 30) : *Secundum mandata mea fecit Sempromius Caelianus mittendo ad te eos de quibus cognosci oportebit.*

(2) SPARTIANUS, *Hadr.* 20.

(3) Il en sera de même de Marc-Aurèle : DION CASSIUS, LXXI, 6.

(4) PREMIERSTEIN, *RE.* IV, 120-122. — HIRSCHFELD, *Kais Verwalt.*, pp. 329-331. — RUGGIERO, *Diz. ep.* I, 320 sq. — COROI, *cognitio caesariana*, p. 414, n. 1. D'après ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, I, (1937), p. 53, n. 197, le *consilium* serait d'origine égyptienne. Cette hypothèse ne tient pas compte du fait que l'appel au pouvoir suprême n'avait pas, en Egypte, le caractère d'une voie de recours, mais d'une réclamation administrative; la procédure ne le connaissait pas. D'autre part, le *σμβόλιον* qui assistait le préfet dans ses délibérations ne possède aucun précédent hellénistique.

(5) SÉNÈQUE, *Apocolokyntosis*, XV, 2.

(6) CUQ, *Consilium principis*, p. 180. *Mél. Ec. Rome.* XXI, 1881., — *N.R.H.* 1899, p. 11. ORESTANO, *op. cit.*, pp. 50-53.

juridictions spéciales se multiplient (1). Promoteur de toutes ces innovations, le prince apparaît comme la source du nouveau pouvoir judiciaire.

## § 2. Le rescrit et les progrès de la réglementation judiciaire.

Le pouvoir impérial est intervenu dans les institutions procédurales de diverses manières, dont la première en date fut assez timide. Initialement, il s'agit de dispositions de circonstance pour régler des questions de compétence (2) et pour surveiller la conduite des juges (3). Avec le temps, ces mesures montrent une audace croissante (4).

A partir des Antonins, l'ingérence du prince devient de moins en moins négligeable. La raison en est surtout politique. Les troubles du 1<sup>er</sup> siècle ont dirigé le pouvoir vers l'autocratie. L'organisation politique traditionnelle s'estompe avec la puissance sénatoriale. L'administration des provinces exige des gouverneurs munis d'attributions étendues, mais susceptibles de s'émanciper dangereusement. D'autre part, la pénétration du droit urbain s'est heurtée à la personnalité des lois. Les règles locales demeurent vivaces, et même il faut avouer que l'universalité de la procédure formulaire paraît mieux établie dans la doctrine moderne que dans les sources positives.

En face de cette résistance des droits populaires, et aussi contre les velléités d'autonomie de ses subordonnés, l'empereur trouva une arme. Chacun de ses sujets put recourir directement à lui; le rescrit

(1) *CUQ. Manuel*, p. 887. Le mouvement remonte assez haut. Claude aurait institué les préteurs fidéicommissaires (SUÉTONE, *Claud.* 23). On peut se demander si ces juridictions d'exceptions ne se sont pas développées en corrélation avec celles d'Égypte. Cf. BERNEKER, *Sondergerichtsbarkeit*, p. 35.

(2) C'est notamment le cas de Néron : TACITE, *Annales*, XIII, 51 : *Edixit princeps ut... Romae praetor, per provincias qui pro praetore aut consule essent, jura adversus publicanos extra ordinem redderent*. L'Empereur a-t-il imité la juridiction alexandrine du dioécète ? on est tenté de le supposer. Mais, en outre, il a institué l'appel devant le Sénat contre les décisions des récupérateurs en matière fiscale (SUÉTONE, *Nero*, 17) ; c'est la première modification introduisant une hiérarchie dans l'organisation judiciaire classique.

(3) CASSIODORE, *Chron.* a. 727 : *Augustus.. his consilibus leges retulit; iudices ordinavit*.

(4) Elles sont timides à l'origine (*supra*, p. 214). En 210. en verra encore les Sévère conseiller des moyens procéduraux parfaitement traditionnels, comme la réplique de *dol* contre une *exceptio rei judicatae* (C. III, 1, 2).

apparaît ainsi comme le moyen de diriger le droit et d'en surveiller l'application (1).

La similitude entre la réponse impériale et l'*ὑπογραφή* de la chancellerie lagide a déjà été remarquée (2); mais l'habitude de réclamer aux détenteurs du pouvoir, même au plus élevé, a persisté dans la pratique des hypomnemata (3). Ici comme en d'autres domaines peut s'appliquer l'appréciation de M. Coroi : « Les Romains n'ont rien inventé » (4). Seulement ce procédé prit une grande extension. Les réponses aux cas d'espèce, rendues publiques (5), systématiques, deviennent des règles obligatoires, dont l'examen révèle des tendances générales. A cet égard, deux courants dominent les dispositions qui affectent la procédure. D'une part, on assiste à un renforcement des pouvoirs conférés aux gouverneurs, héritiers des prérogatives prétoriennes, alors que, d'un autre côté, le juge change de physionomie.

#### A. MODIFICATIONS DU POUVOIR DÉCRÉTAL DES MAGISTRATS.

Les réformes profondes doivent débiter modestement. Les premiers empereurs l'ont compris; ils ont laissé intacte l'activité décrétale des magistrats. Tout au plus Auguste donna-t-il au préfet d'Egypte, son représentant direct, des prérogatives exceptionnellement étendues (6). En règle générale, les rescrits respectent les compétences traditionnelles. Certains ne font que répéter les principes posés par les jurisconsultes (7). D'autres sont encore plus nets.

(1) Les causes profondes du rescrit ont été mises en relation plus étroite avec les troubles survenus dans la période dite des Trente tyrans : ANDT, *Procédure par rescrit*, p. 131. On peut en effet croire que le rescrit ne s'est développé qu'à cette époque. Mais, bien que les sources aient paru, pour certains auteurs, insuffisamment nettes, la réponse « *praesidem adire potes* » qui remonte au moins à Hadrien, prouve l'existence au milieu du deuxième siècle, sinon plus tôt, d'une procédure nouvelle : cf. *infra*, pp. 223 sq.

(2) SEMEKA, pp.166 sq. WENGER, *Inst.* § 30, p. 318, n. 3.

(3) Cf. *supra*. pp. 86-88.

(4) COROI, *Actes du 5<sup>e</sup> congrès de papyrologie*, p. 622.

(5) Sur la publicité des rescrits, cf. FR. VON SCHWIND, pp. 167-168.

(6) TACITE, *Annales*, XII, 60; ULPPIEN, D. I, 17, 1; sur ce texte, SOLAZZI *Aeg.* IX (1929), p. 296.

(7) Examen préalable à la *missio in possessionem* : C. II, 12, 3, 1 (a. 204); *actio doli causa cognita* : C. II, 20, 2 (a. 211); *restitutio in integrum* rattachée à la *jurisdictio* : C. II, 42, 1 (a. 223); appel *in jus* d'un patron *permissu praetoris*,

Ils recommandent explicitement le respect de l'édit prétorien à propos d'une *denegatio actionis* (1), d'une *causae cognitio* préalable à l'actio metus (2), à des interdits (3), ou à des restitutions in integrum, soit contre les aliénations irrégulières de biens de mineurs, soit contre un paiement préjudiciable aux intérêts d'un pupille (4).

Mais en même temps qu'elles gardent ainsi les idées antérieures, les constitutions impériales trahissent certaines tendances nouvelles. Les anciens moyens dits « d'imperium » sont renforcés, parfois étendus avec les prérogatives des *praesides*; d'autre part, le contrôle impérial s'exerce sur l'administration des preuves et la régularité des décisions.

Ainsi tout d'abord la *restitutio in integrum* est dans la procédure ordinaire un moyen exceptionnel, prévu dans l'édit et rarement accordé hors des cas prévus. Alexandre-Sévère remet au gouverneur le soin de décider, à sa guise, s'il y a lieu de l'accorder : *Praesidis provinciae viri clarissimi notio est, isque causa cognita aestimabit an auxilium quod imploratis conferri in vos debeat* (5). Le *praeses* est maître de conférer la restitutio qui, un peu plus tard, est étendue à des hypothèses autres que celles traditionnellement admises (6).

C. II, 2, 1 a. 230); *causae cognitio* préalable à l'actio metus : C. II, 19, *cost.* 4 (a. 239); 7, et 8 (a. 293). Enfin, un rescrit de 294 accorde une *restitutio in integrum* contre un défaut d'*aditio hereditatis*, et mentionne formellement que la solution est conforme à une règle ancienne : *jam pridem placuit* : C. II, 39, 2. — *cp.* C. II, 24, 3 (a. 286).

(1) C. II, 12, 5 (a. 212) : *denegari oportere jam edicto perpetuo expressum est.*

(2) C. II, 19, 3 (a. 238) : *secundum formam perpetui edicti, adito praeside poteris postulare.*

(3) C. VIII, 1, 1 (a. 224) : *praeses ad exemplum interdicatorum quae in albo proposita habet... rem ad suam aequitatem rediget.* Un rescrit de Dioclétien est également calqué sur l'édit : *Uti possidetis fundum de quo agitur, cum ab altero nec vi nec clam nec precario possidetis, rector provinciae vim fieri providebit... edicti perpetui forma servata* (C. VIII, 6, 1, a. 294).

(4) C. V, 71, 11 (a. 290) : *... juxta perpetui edicti auctoritatem in integrum restitutio ei praebetur.* — C. II, 32, 1 (a. 294) : *... sed ante tempus in integrum restitutioni praestitutum edicto perpetuo permissum...*

(5) C. II, 36, 2 (a. 226). L'allure du rescrit prouve nettement son authenticité. L'expression *aestimare debere* était employée, un peu plus anciennement par CALLISTRATE (D. I, 18, 9), et indique la liberté laissée au gouverneur quant à la décision.

(6) Hadrien, rapporté par CALLISTRATE, D. XLII, 1, 33, — C. II, 52, 2 (a. 238). — C. II, 50, 6 (a. 254).

Mais, en même temps qu'elle s'élargit, l'institution perd sa physionomie propre. D'un côté, la procédure extra ordinem rapproche la *r. i. i.* de l'action (1). De l'autre, les décrets se fondent dans la puissance indifférenciée que détient l'agent impérial. L'expression laconique *praeses restituere jubebit* paraît moins se rapporter à un remède judiciaire qu'à une opération de police (2).

Mais cette puissance trouve une importante contre-partie. Le rescrit permet à l'empereur d'exercer un droit de direction et de surveillance. Les règles autrefois prévues dans l'édit ou réservées à la *causae cognitio* du préteur sont maintenant dictées par le pouvoir central (3). Seule reste au gouverneur la tâche subalterne de vérifier si *preces veritate nituntur*; et dans cette question de fait, où les preuves tiennent une place essentielle, le rescrit intervient encore. Le *praeses* doit examiner l'affaire en présence des parties (4), rechercher si vraiment une transaction a été sérieuse (5). Les textes postérieurs sont plus précis. Dioclétien détermine minutieusement le régime des

(1) C. IV, 49, 5 (a. 290) : *Curabit praeses provinciae compellere emptorem qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii quam penes se habet cum usuris restituere, quas et perceptorum fructuum ratio et minoris aetatis favor... generavit.* Le texte pouvait viser une action civile, qui permettait au vendeur de reprendre la chose vendue à défaut de paiement, c'est-à-dire l'*actio venditi* ou une *condictio* (GIFFARD, *Actio incerti*, p. 33). Mais il mentionne également la minorité; il assimile donc ce recours judiciaire à la *restitutio in integrum*, ce qui donne nettement à penser que le rescrit a subi des remaniements sous Justinien. Mais ces retouches n'étaient possibles que si, dès Dioclétien, on pensait à mettre en parallèle l'*actio* et la *restitutio*, comme on a rapproché, à la même époque, l'action et l'interdit : C. IV, 49, 17.

(2) C. IV, 51, 1 (a. 224) : *Si praesidi provinciae probatum fuerit Julianum nullo jure munitum servos tuos scientibus vendidisse, restituere tibi emptores servos jubebit.* — C. V, 3, 2 (circa 225) : *Si praesidi provinciae probaveris, ut Eucliam uxorem duceres, munera te parentibus ejus dedisse, nisi tibi Euclia nupsit, restitui quod dedisti jubebit.* Dans ces deux hypothèses, aucune action normalement prévue ne pouvait s'appliquer.

(3) C'est ainsi qu'un rescrit de Sévère et Caracalla (C. II, 23, 1, a. 194) réglemente la *restitutio* accordée à un mineur, et ses répercussions à l'égard des fidéjusseurs du bénéficiaire. Traditionnellement, cette question relevait de la *causae cognitio* prétorienne (ULPIEN, D. IV, 4, 13). Ainsi, les empiètements du pouvoir impérial étaient déjà d'une certaine importance lorsque Papinien était préfet du prétoire.

(4) C. II, 33, 1 (a. 233) : *Praeses provinciae praesente diversa parte examinabit.*

(5) C. II, 4, 12 (a. 259).

preuves à propos d'une *r. i. i.* demandée par un mineur qui s'était dit majeur dans l'acte : *Aditus itaque praeses provinciae examinata causa, si tum dolum non repererit intercessisse, ac te minorem tunc fuisse probaveris, causa cognita in integrum restitui providebit. Si tamen in instrumento per sacramenti religionem majorem te esse adseverasti, non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium nisi palam et evidenter [ex instrumentorum prolatione, non per testium depositione] te fuisse minorem ostenderis...* (1).

Cette évolution aboutit enfin à une décision de Constantin qui, en 322, subordonne l'octroi *cognita causa* d'un décret à des preuves péremptoires : *Si minores, vel ex patris nomine vel ex suo, debitis dumtaxat ingruentibus vel ex privatis contractibus reperiantur obnoxii, decreti interpositio a Constantiniano praelore celebranda est, probatis examussim causis ut patefacta rerum fide firma venditio perseveret* (2).

Les rescrits impériaux ont ainsi pour conséquence, sans doute voulue, de transformer les magistrats et de contrôler, même en matière décrétale, l'administration des preuves judiciaires (3), simple manifestation de la centralisation autoritaire dans le droit procédural.

## B. TRANSFORMATION DU PROCÈS

### 1. Du *jussus judicandi* à la délégation.

Un fait capital domine l'histoire de la procédure romaine sous l'Empire; le système de l'*ordo* cède le pas à la justice officielle. Peu importe ici la question de savoir si cette transformation fut progres-

(1) C. II, 42, 3, 2 (a. 293). Le texte est évidemment remanié. La fin, non reproduite ici, est d'une généralisation bien justinienne. L'incidente *ex instrumentorum prolatione* paraît bien une précision ultérieure, qui s'adapte mal au reste de la phrase. Ce n'est pas à dire que la présence du mot *instrumenta* soit un indice d'interpolation: cf. *infra*, p. 233, n. 4. D'autre part, une *restitutio* doit être accordée *discussa fide veri*, selon une expression du même empereur : C. III, 29, 4 = FR. VAT. 282.

(2) C. V, 71, 18.

(3) Ce contrôle se manifeste également par une autre importante innovation. A partir du troisième siècle. Les *decreta* deviennent susceptibles de recours. Le rescrit permet de diriger l'instance, mais il peut aussi sanctionner un décret; c'est ainsi qu'en 244, l'Empereur est sollicité de permettre une *bonorum possessio* tardive et refusée par le gouverneur (C. I, 18, 3), ce qui montre bien la subordination du magistrat.

sivé (1), ou si les empiètements ont été dûs à l'extension d'institutions juridiques nouvelles, assorties de sanctions administratives (2). Malgré leur importance pratique, les compétences extra ordinem qui remontent au 1<sup>er</sup> siècle (3) ne suffisent pas à expliquer la disparition de l'ordo judiciorum.

Dans cette transformation, aucune date précise ne peut être fixée. Les sources du 1<sup>er</sup> siècle peuvent mentionner des attributions du praeses sans être interpolées, alors que le procès urbain est toujours en vigueur; le rescrit peut renvoyer à un fonctionnaire en un temps où le *judex privatus* existe encore.

De là naît un problème obscurci par la confusion, trop courante, entre l'ordo judiciorum, système d'organisation de l'instance, et la formule, qui fixe la base du débat et introduit la session apud judicem. On est tenté d'assimiler, par opposition, la procédure extra ordinem et le litige qui n'a pas de formule. En réalité, le système classique se caractérise essentiellement par la physionomie du juge, arbitre officiel qui tire sa mission de la *litis contestatio* et son pouvoir du *jussu judicandi* (4). Choisi par les parties, le juré n'est aucunement soumis au magistrat. Il statue souverainement, sans qu'aucune autorité puisse exercer le moindre contrôle sur les débats et l'administration des preuves.

Pour fonctionner parfaitement, ce système supposait un juge dont l'intégrité fit oublier l'extrême indépendance. Sinon, le désir de voir statuer d'après les apparences morales devait faire place au besoin de rechercher la vérité, en vérifiant la régularité des sentences.

D'autre part, l'ordo judiciorum n'a parfaitement fonctionné qu'à Rome. Le plus souvent, les provinces gardaient leurs institutions

(1) Cette idée forme la base du système de PERNICE (*Festgabe Beseler*, pp 51 sq.) suivi par la majorité des auteurs modernes, notamment P. DE FRANCISCI, *Synallagma*, II, p. 248; contra CUQ, *Rev. crit. d'histoir.* XXI, p. 206. De toutes manières, l'ordo judiciorum est considérablement affaibli dès la première moitié du deuxième siècle: BALOGH, *Bull.* XLII (1935), p. 216.

(2) CUQ, *Manuel*, pp. 886 sq.

(3) La *cognitio extra ordinem* remonte en particulier à Auguste en matière de faux testaments (SUÉTONE, Aug. 33).

(4) Sans rappeler une doctrine considérable sur cette question aujourd'hui résolue, il faut citer deux ouvrages fondamentaux de WLASSAK: *Der Judikationsbefehl, der röm. Prozesse; Die klassische Prozessformel*. Cf. WENGER, *Praetor und Formel*; STEINWENTER, *RE. Suppl.* V, 352. s. v. *judex*.

propres. Les citoyens de l'Empire pouvaient se rattacher à la juridiction urbaine par l'incommode mécanisme du *vadimonium* (1), dont l'imperfection facilite les progrès d'une justice directement dérivée de l'autorité impériale.

Enfin, la conception pure du procès formulaire fut déviée par ceux qui l'utilisaient. L'indépendance juridique du *judex* ne le mettait pas à l'abri de l'ascendant moral du magistrat. Le *judicium imperio continens* semble avoir été l'objet d'une transformation caractéristique. Ce *judicium* était limité à la durée de l'*imperium* du préteur qui l'a organisé : *Ideo autem imperio contineri judicia dicuntur quia tamdiu valent quamdiu is qui eo praecepit imperium habebit* (Gaius, IV, 105). Il suffit de regarder ce qu'est devenue cette définition dans les fragments d'Autun pour constater à quel point la tradition et la pratique l'ont déformée : *Imperiale autem dicitur quia imperio ejus continetur a quo accipitur, puta praetoris vel praesidis provinciae. Ergo imperiale tamdiu viget judicium quamdiu praetor vel praeses... si ille ab... qui incipit desinet... imperio continentia judicia quia imperio praetoris vel praesidis continentur. Nam tamdiu judex potestatem habet iudicandi quamdiu ille in imperio est, hoc est in magistratu. Si verocessaverit potestas, et judex desinit* (2).

Le texte mentionne au fond le principe classique. Mais le commentaire qu'il en donne dénature l'institution. La règle est maintenue. Le *judicium imperio continens* n'est valable que pendant les fonctions du magistrat qui a organisé l'instance. Il faut remarquer l'assimilation du *praeses* au préteur, compréhensible au moins dans les provinces sénatoriales (3), et l'équivalence terminologique entre *imperium*, *potestas* et *magistratus*, singulière dégénérescence des notions juridiques anciennes. Mais la fin du passage est encore plus importante. Elle accentue à l'extrême l'interdépendance de la mission du juge et du pouvoir du magistrat. Le *judex* a une *potestas iudicandi*; il n'est plus seulement une sorte d'arbitre. Cette *potestas* existe et

(1) BOYÉ, *Denuntiatio*, pp. 107 et 273.

(2) GAIUS, *Frag. d'Autun*, IV, 99-100.

(3) Que les provinces sénatoriales aient mieux conservées institutions politiques traditionnelles, on ne saurait le nier; qu'il soit cependant permis de faire toutes réserves sur le fait que la procédure formulaire y aurait vraiment subsisté.



disparaît en même temps que celle du préteur; dans l'esprit de l'époque, elle dépend de l'*imperium*. Le juge est un délégué (1).

C'est à cette période de transition que se rapporte la célèbre question de savoir quelle procédure était au juste employée dans les provinces. Le texte précédent montre la déviation de la formule, qui a survécu à l'ordo (2). Peut-on dire que cette formule était répandue dans l'Empire? Deux fragments du Digeste sont d'une importance fondamentale :

*Julianus* (1 Dig.): *Saepe audiui Caesarem nostrum dicentem hac rescriptione « Eum qui provinciae praeest adire potes » non imponi necessitatem proconsuli vel legato ejus vel praesidi provinciae suscipiendae cognitionis, sed eum aestimare debere ipse cognoscere an judicem dare debeat.*

*Callistratus* (1 de cogn.): *Generaliter quotiens princeps ad praesides provinciarum remittit negotia per rescriptiones veluti « Eum qui provinciae praeest adire poteris » vel cum hac adjectione « Is aestimabit quid sit partium suarum » non imponitur proconsuli vel legato suscipiendae cognitionis quamvis non sit adjectum « is aestimabit quid sit partium suarum, » sed is aestimare debere utrum ipse cognoscat an judicem dare debeat* (3).

Les deux fragments visent la même hypothèse. A une demande d'un plaideur, l'empereur a répondu : « adresse-toi au gouverneur » (4). Le procès se trouve ainsi introduit (5). Le praeses doit *cognoscere an*

(1) Cette idée fut déjà soupçonnée par BETHMANN-HOLLWEG, III, pp. 116-118. Mais il n'était pas possible, à l'époque de cet auteur, de rattacher cette transformation à la pratique impériale, insuffisamment connue; surtout, la préoccupation de savoir s'il existait, ou non, une formule a considérablement obscurci le problème. Une autre institution aurait également contribué à la déformation du procès classique : la *praescriptio pro reo* (cf. WENGER, *Inst.* § 13, p. 136, n. 8).

(2) COLLINET, *Atti del congresso int. di scienze storiche IX* (1903), pp. 3-7.

(3) D. I, 18, fr. 8 et 9.

(4) Le verbe *adire* étant l'équivalent de ἐντυγχάνειν (WENGER, *Inst.* § 28, p. 297, n. 1), on pourrait être tenté d'assimiler la réponse impériale à celle qu'utilisait la chancellerie lagide pour renvoyer un suppliant à l'autorité compétente. Le rapprochement est inexact, car le rescrit donne compétence au gouverneur qui se trouve saisi par une véritable délégation; au contraire, il s'agissait plutôt, en Egypte, d'écarter une demande importune ou insignifiante.

(5) ANDT, *Procédure par rescrit*, p. 123.

*judicem dare*, c'est-à-dire se saisir et examiner lui-même, ou bien nommer un juge délégué. Cette traduction est littérale; les plus anciens interprètes n'hésitaient nullement (1). Pourtant, d'insolubles controverses sont nées; peu de matières montrent à quel point les théories, pour ne pas dire les préjugés, peuvent embrouiller une question simple.

En voyant dans *cognoscere* une allusion à la procédure extraordinaire, et en attribuant à *judicem dare* son acception classique, on pourrait déduire que le gouverneur est tenu de choisir entre la solution administrative et la formule. Cette interprétation n'est pas admissible (2). Un point est donc certain. Puisque le gouverneur peut garder le litige pour lui, c'est que l'*ordo judiciorum* a disparu. En outre, les parties ne règlent pas le sort du différend; c'est le magistrat qui choisit le juge et le nomme souverainement. La mission du *judex* ne repose nullement sur un contrat judiciaire. Que le *praeses* se serve d'une formule pour indiquer à son subordonné la marche à suivre, ce point est très discutable; autant vaudrait voir une formule dans les indications que donne l'empereur au juge dans le *rescrit*. La forme est assez semblable (3). En réalité, la disparition du *jussus judicandi* et de la *litis contestatio* suffisent pour rendre méconnaissable le procès classique. Ceci posé, on peut concéder l'existence d'une procédure formulaire étatisée; elle n'a plus de formulaire que l'instrument matériel de son introduction, et encore seulement lorsque le gouverneur nomme un juge.

Mais quand aura lieu cette nomination? Contrairement au sys-

(1) C'est l'interprétation d'Accurse, glose finale sur D. I, 18, 8 : *dare id est delegare*.

(2) Avec de fines et prudentes réserves, elle a toutefois quelque peu tenté KÜBLER (*B. Ph. W.* 1921, p. 413). A juste titre, d'ailleurs, cet auteur considère comme incompatible le *rescrit* et la formule (en même sens, PERNICE, *Festgabe Beseler*, p. 72; BOYÉ, *Denuntiatio*, p. 291; *contra* WLASSAK, *Prov.* pp. 16 sq.) mais il ne semble pas en déduire assez nettement que la procédure décrite par Julien et Callistrate est fondamentalement différente de celle du droit classique; d'ailleurs, l'expression *cognitionem suscipere* est essentiellement impériale (PLINE, *Epist.* VI, 31, 8); on ne l'a pas assez remarqué. Enfin, il n'est pas nécessaire de reprendre les arguments développés par M. Boyé, car la discussion toucherait surtout le mode d'introduction de l'instance, c'est-à-dire un problème inutilement délicat, les jurisconsultes n'entendant pas y faire allusion dans les deux passages cités.

(3) BOYÉ, *Denuntiatio*, pp. 302-303; cf. *supra*, p. 85.

tème classique, la *datio iudicis* n'est pas imposée par des principes de droit. Tout dépendra donc des circonstances pratiques. Il est évident que la délégation permet à l'autorité supérieure de se débarrasser des affaires longues, encombrantes, c'est-à-dire de celles qui présentent des difficultés dans l'examen des faits et l'administration des preuves. Les litiges simples sont tranchés immédiatement; les autres sont confiés à des subordonnés, qui ont des attributions identiques à celles du délégant, et qui engagent sa responsabilité (1).

Ce choix discrétionnaire entre la solution immédiate et la délégation a été précédemment constaté au *conventus* du préfet d'Égypte. Ici et là, parti sera pris selon les faits de la cause. Il faut alors penser que le particularisme du régime égyptien n'est pas absolu au II<sup>e</sup> siècle; les provinces ont adopté, sans doute pour des raisons pratiques, une procédure infiniment comparable. Ce faisant, elles se sont séparées du système urbain. Cette séparation ressort d'ailleurs d'un texte qui n'a pas été suffisamment remarqué : *A divo Pio rescriptum est magistratus populi romani ut iudicium a se datorum vel arbitrorum sententiam exsequantur hi qui eos dederunt. Sententiam Romae dictam, etiam in provinciis posse praesides si hoc jussi fuerint ad finem persequi imperator noster cum patre rescripsit* (2).

Un rescrit d'Antonin le Pieux commande aux magistrats de faire exécuter les jugements de leurs délégués. Il ne peut s'agir de la procédure ordinaire, dont l'exécution relève uniquement des parties; d'ailleurs, les magistrats n'ont pas à s'occuper des sentences rendues par les *iudices privati*; enfin, l'inscription *de officio consulis* confirme ce point, et renforce l'idée que le texte est authentique. L'existence des délégués sous Antonin est bien connue. Mais Ulpien donne ensuite un renseignement encore plus précieux. La question s'est posée de savoir si les décisions rendues en province sont exécutoires à Rome, et inversement. Il a fallu un rescrit de Sévère et Caracalla pour la résoudre. L'affirmative ne pouvait faire de doute que si les procès étaient jugés différemment. C'est pourquoi, au temps de Cicéron, les sentences urbaines étaient partout respectées (3). On assiste donc,

(1) Un exemple très net de délégation pour enquête est fourni par ULPIEN (D. XXVII, 8, 1, 3) en matière de *datio tutoris*.

(2) ULPIEN, 3 *de officio consulis*, D. XLII, 1, 15, pr et § 1.

(3) Cic. *Pro Flacco*, XXI, 49.

au II<sup>e</sup> siècle, à un divorce entre les deux procédures; il ne peut s'expliquer que par le fait qu'à Rome les *judicia privata* sont de droit commun, alors qu'ailleurs, même dans les provinces sénatoriales, on tranchait les litiges d'une autre façon, c'est-à-dire par des délégations facultatives.

## 2. La réglementation impériale des *judices dati*.

L'évolution procédurale qui vient d'être décrite vient uniquement du pouvoir impérial. Mais les rescrits interviennent plus nettement encore pour préciser la mission des *judices dati*, et leur donner des directives pour leur mission.

Le fait que les *judices dati* ne sont aucunement nommés par les parties est proclamé par Hadrien (1). Dioclétien ne fera que répéter un principe certain en pratique (2). Le consentement des justiciables ne confère aucune compétence (3).

Le juge est donc soumis à son seul supérieur; il ne le remplace pas exactement, car il ne peut pas nommer à son tour un sub-délégué (4), mais son rôle est limité par les instructions qu'il reçoit. En cas d'inobservation des ordres, la décision est nulle sans que l'appel soit nécessaire (5).

Exerçant un pouvoir dont il n'est pas titulaire, le délégué se trouve guidé par d'étroites directives. Il ne doit plus seulement

(1) CALLISTRATE. D. V, 1, 47 : *Observandum est ne is judex detur quem altera pars nominatim petat; id enim iniqui exempli esse divus Hadrianus rescipit...*

(2) C. III, 13, 3 (a. 293) : *Privatorum consensus judicem non facit eum qui nulli praeest iudicio, nec quod is statuit rei iudicatae continet auctoritatem.*

(3) Le contraste est frappant avec le juré privé, dont la compétence peut être étendue *etiam de re majori si inter litigatores conveniat* (D. V, 1, 74, 1). Mais cette désignation du juge n'est pas libre pour le magistrat impérial, car certains rescrits exigent de confier un litige à un agent déjà saisi d'un procès connexe. Il en est ainsi dès le troisième siècle : C. V, 51, 5 : *Omnès tutores seu heredes eorum qui administra verunt tutelam ad eundem judicem ire debere jam pridem constitutum est...* Cette constitution, de l'année 238, fait allusion à un précédent, qui date au plus tard des Sévères; les conceptions classiques du choix du *judex* étaient donc affaiblies en pratique.

(4) C. III, 1, 5 (a. 238) : *A [judice] < praeside > judex delegatus iudicis dandi non habet potestatem, cum ipse iudiciario munere jungatur, nisi a principi datus fuerit. Cf. D. V, 1, 12, 1.*

(5) C. VII, 64, 6 (a. 283).

obéir au *si paret condemna, si non paret absolvet*. Pour s'en rendre compte, il suffit de comparer au résumé laconique et abstrait de la formule classique les instructions minutieuses qu'Alexandre Sévère destine à un juge délégué (1) : *Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit, et si apud judicem negabit se actione teneri, quoniam transactio et Aquiliana stipulatio interposita est, judex contemplatione judicii quod est bonae fidei quaeret de quanta pecunia nominatim transactum sit, et si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curae deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit quod non in stipulationem Aquilianam obligationis curae tantum deductum est, quanti erat quantitas pecuniae quae debebatur*.

La situation pourrait faire l'objet d'une formule; les termes du rescrit s'en rapprochent légèrement. La constitution semble authentique, à part l'interpolation assez probable de *curator* pour *tutor*. La transaction et la stipulation aquilienne ont opéré novation des dettes résultant de la gestion (2); mais les sommes restées dues en dehors de cette transaction sont réclamées par l'*actio tutelae*, à laquelle fait allusion l'expression « *judicii quod est bonae fidei* ». Dans la procédure ordinaire, le demandeur aurait sollicité du prêteur une action à transposition, la *condemnatio* nommant le fils du tuteur. L'exception tirée de la stipulation n'avait pas à être mentionnée. Le *judex* pourra faire la déduction des sommes novées. A la place du rescrit, on aurait cette formule : *Judex esto. quod Geminiani pater Tulliae tutelam gessit, quidquid ob eam rem Geminiani patrum dare facere oportet ex fide bona, ejus judex Geminianum Tulliae condemna, s. n. p. a*. Le résultat obtenu est identique, mais il suppose un juré indépendant; au contraire, le délégué impérial est dirigé par d'étroites directives (3).

(1) C. II, 4, 3 (a. 223).

(2) Voir notamment MONIER, *Manuel* II, pp. 249, et 360.

(3) Il en est de même dans un rescrit de CARACALLA (C. III, 36, 3) qui, malgré son antériorité chronologique, ne doit être cité qu'en second parce qu'il est moins net. A propos d'une action en partage, l'empereur donne également au juge des instructions précises, qui ressemblent à une formule défigurée et développée : *Judex datus, si quid a coherede sublatum fuerit probatum, adjudicationibus factis secundum juris formam eum tibi condemnabit*. Au début du troisième siècle, en effet, les rescrits respectent apparemment la procédure traditionnelle : cf. par exemple C. V, 51, 2 (a. 213). Parfois même, un litige peut

Moins libre que le *judex privatus*, l'agent officiel est par contre muni de pouvoirs souvent plus étendus, car il ne connaît pas d'autres limites que la volonté supérieure. C'est ainsi qu'il peut vérifier l'authenticité des documents présentés, d'après une constitution de Dioclétien conforme à une consultation antérieure de Paul (1).

Ces attributions variables sont d'ailleurs minutieusement contrôlées; les justiciables peuvent s'adresser à un supérieur en cas d'erreur ou de faute; saisi de telles plaintes, l'empereur proclame parfois l'inexistence d'une décision (2).

A tous points de vue, par l'essence et les limites de ses prérogatives comme par l'assujettissement où il se trouve, le *judex datus* tire donc sa physionomie des règlements impériaux; il est l'une des manifestations typiques de la procédure nouvelle.

### 3. Les directives impériales au *praeses*.

Secondé par les *judices dati*, le gouverneur de province possède, en matière judiciaire, des attributions fort étendues que la terminologie du Dominat rassemble dans le mot *cognitio* (3). Mais lui-même se trouve étroitement surveillé par le prince, qui ne manque pas d'intervenir pour préciser de quelle manière la justice doit être rendue. Ainsi Alexandre Sévère précise comment il faut examiner une action en partage (4). Plus tard, Dioclétien ressent la nécessité de diriger ses agents, auxquels il adresse des directives rigoureuses (5).

relever du juré privé aussi bien que du juge-commissaire; c'est le cas visé par GORDIEN (C. III, 36, 7) : *Si qua fideicommissorum petitio inter coheredes consistat, praetor vel praeses provinciae ejus rei disceptator constitutus vel judex familiae erciscundae judicio aditus... suas partes debet accomodare.*

(1) C. IX, 22, 11 (a. 287) : Cf. *infra*, p. 249.

(2) ALEXANDRE SÈVÈRE, C. VII, 64, 1 (a. 222) : *quod ita pronuntiatum est sententiae auctoritatem non obtinebit.* — VALÉRIEN GALLIEN, C. VII, 64, 5 : *non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia jure non teneat.*

(3) ULPIEN, D. XXXVIII, 15, 2, 2 : *cum praeses aliis rebus aut militaribus aut custodiis aut cognitionibus fuerit occupatus.* L'énumération présentée par le jurisconsulte comporte une antithèse entre l'armée, la police et *cognitiones*, qui concerne nécessairement les attributions judiciaires du gouverneur.

(4) C. III, 37, 2 (a. 222).

(5) Il en est ainsi par exemple dans un rescrit de Dioclétien (C. VIII, 38, 3, a. 290) : *... super stipulatu tuo adi praesidem provinciae ut examinatis adlegationibus partium quanti constiterit interesse.. ob incertae actionis effectum concludat condemnationem taxatae quantitatis.* De telles indications sont singulièrement détaillées, si on les rapproche des formules classiques, et notamment de la *condictio incerti* probablement visée par le texte (GIFFARD, *Actio incerti*, p. 32).

Les rescrits en vinrent naturellement à régler l'instruction procédurale. Le *praeses* ne jouit pas d'une entière liberté. Une constitution de 293 exige notamment des preuves très nettes, tout en laissant libre la décision : *Si praeses provinciae non donandi voluntate filiorum tuorum nomine praedia in censum detulisse te manifestis probationibus cognoverit, quod fides veri suggesserit statuet* (1). La même année se trouve réglementée le régime des preuves dans un procès de liberté : ... *cum itaque ad examinationem veri omnis jure prodita admitti probatio, aditus praeses provinciae solemnibus ordinatis, prout juris ratio petitur, causam liberales inter vos decidi oportebit* (2). Le prince ne s'occupe pas de la solution rendue. Il veut seulement que les faits soient convenablement établis, afin que la réalité soit respectée.

Progressivement, en effet, le pouvoir suprême s'est intéressé à la question de fait. Il n'a pas pour la vérité concrète le dédain des jurisconsultes classiques qui la sous-entendent ; il ne se contente plus d'exiger la régularité juridique de la décision, mais en vient à examiner la manière dont le juge a formé sa conviction. Au fond, l'empereur prétend, sinon à prendre figure de juge universel, du moins à diriger tous ceux au concours desquels il est obligé de se remettre. C'est la raison profonde du rescrit procédural ; mais, de même que la délégation d'un *judex datus* réserve un recours possible au gouverneur, de même le rescrit est en relation logique avec le contrôle judiciaire ; si l'appel s'est développé à cette date, ce n'est pas une simple coïncidence.

### § 3. L'appel et le contrôle de l'instruction procédurale.

Devenu la principale manifestation des *cognitiones caesarianae*, rendu nécessaire par la généralisation du rescrit, l'appel apparaît comme une institution caractéristique de la procédure romaine sous l'Empire. Cette voie de recours qui, si l'on en croit une allusion de Paul (3), hériterait lointainement de l'appel au peuple, est en réalité

(1) C. VIII, 53, 8 (a. 293).

(2) C. VII, 16, 15 (a. 293).

(3) PAUL. *Sent.* V, 26, 1 : *Lege Julia de vi publica damnatur qui... antea ad populum, nunc ad imperatorem appellantem necaverit*. Cf. en outre, VOLKMANN, pp. 171 sq. Pour cette raison, la décision impériale n'est susceptible d'aucun recours devant le Sénat, comme l'a fait proclamer Hadrien (rapporté par ULPEN, D. XLIX, 2, 1, 2).

la conséquence inévitable de toute organisation hiérarchisée. Elle existait dans l'administration égyptienne (1). Son apparition dans le droit romain trahit la maladresse d'une adaptation artificielle à des conceptions antérieurement différentes (2). La *restitutio in integrum* devient assimilable à l'appel au prix de transformations profondes, au moment où le magistrat prend figure de supérieur par rapport au juge. Le gouverneur, qui est tenu d'exécuter la sentence de son subordonné (3), peut aussi l'annuler (4). Cet anéantissement peut avoir les effets identiques à ceux de la *restitutio*. L'œuvre des empereurs fut de rendre plus nettes leurs applications respectives; ainsi, la *r. i. i.* est refusée au plaideur qui a négligé de faire appel (5), et ne peut être accordée que par une autorité supérieure à celle dont émane la décision attaquée (6). Mais l'appel s'est mieux généralisé. Il est parfois seul possible, notamment dans les procès de liberté (7).

D'application finalement très étendue, destiné à rendre l'empereur guide suprême de l'utilisation judiciaire du droit, l'appel concerne

(1) SKEAT, *AJP.* XII, (1935), p. 40. BOYÉ, *Studi Bonfante*, IV, pp. 181 sq.

(2) APELT, *Urteilsnichtigkeit*, pp. 144 sq.; WENGER, *Inst.* § 19, p. 211, n. 18. LAURIA, *Arch. Giur.* XCVII (1927), pp. 228-234. Cf. *supra*, p. 208.

(3) ULPIEN, D. XLII, 1, 15 pr.

(4) Cette possibilité est attestée par une constitution de Dioclétien (C. III, 3, 3, a. 294), qui la présente comme incontestable: *Placet ut iudicibus, si quos gravitas tua disceptatores dederit, insinues ut delegata sibi negotia lata sententia determinent; nec in his causis, in quibus pronuntiare debent et possunt, facultatem sibi remittendi patere ad iudicium praesidiale cognoscant, maxime cum et si adjudicatio alicui litigatorum parti injusta videatur, interponendae provocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur*. Si les *iudices dati* sont tenus de décider sans renvoyer au gouverneur, c'est pour éviter que les parties perdent le droit, nettement reconnu, de faire appel.

(5) C. II, 43, 1 (a. 204).

(6) Le *praeses* n'a donc pas qualité pour rescinder la décision d'un *iudex a principe datus* (Marc-Aurèle, ap. Ulp. D. XLIX, 2, 1, 4), d'un *procurator imperatoris* (C. II, 46, 1, a. 215) ni d'un *vice principis iudicans* (C. II, 26, 3); ultérieurement, le *vice sacra iudicans* sera également affranchi de tout recours, excepté devant le conseil du prince. Au contraire, le gouverneur peut annuler le jugement d'un *proconsul*: C. II, 26, 2, a. 238.

(7) C. II, 30, 3 (a. 260) : *restitutio in integrum contra libertatem locum habere non potest*. En même sens, Dioclétien, C. II, 30, 4. Par contre l'empereur a pu intervenir pour annuler des sentences irrégulièrement prononcées en faveur de la liberté : D. XL, 16, 3.



tous les détails. C'est dans une instance portée devant lui qu'Hadrien proclame sa méfiance pour la preuve testimoniale (1). Antonin le Pieux fait rectifier des décisions iniques (2). Ainsi, l'administration des preuves se trouve surveillée. Il ne reste plus qu'à poser des principes en des matières que le droit classique laissait à la coutume. Ce sera l'œuvre des constitutions qui, surtout au cours du III<sup>e</sup> siècle, parachèveront l'édifice procédural nouveau.

## SECTION II

### LA RÉGLEMENTATION DES PREUVES

#### § 1. Les modes de preuve.

Traditionnellement, les preuves sont libres. Le juge apprécie leur vraisemblance sans que leur admissibilité obéisse à des principes. Cette idée, souveraine dans le droit classique, sera limitée par des dispositions impériales destinées à permettre un contrôle plus efficace des décisions rendues par des juges qui, par ailleurs, recevaient des pouvoirs toujours plus larges.

Les premières innovations semblent timides. Elles proviennent notamment de la généralisation pratique des *instrumenta* (3) qui tendent à symboliser les opérations juridiques qu'ils doivent établir (4). Les rescrits cherchent à réagir contre cette tendance naissante. Le premier en date, Alexandre Sévère éprouve le besoin de proclamer :

(1) D. XLVIII, 18, 20, Cf. *infra*, p. 235.

(2) Cf. *supra*, p. 207.

(3) La définition des *instrumenta* présentée par PAUL (2 *sent.* D. XXII, 4, 1) est très large, car elle englobe tous les moyens de preuve ; mais à partir du troisième siècle, le terme se restreint progressivement aux actes écrits.

(4) L. DE SARLO, *Il documento oggetto di rapporti giuridici privati*. Les constitutions impériales font allusion à cette concrétisation par les *instrumenta* du droit qu'ils mentionnent : C. VI, 42, 24 (a. 293). M. RICCIBONO (Z.S.S. XLIII (1924), pp. 238 sq.) a soutenu que ces mentions des *instrumenta* ne dataient que du Bas-Empire, ce qui ferait supposer l'interpolation de tous les textes qui les mentionnent. Seulement les compilateurs n'avaient aucune raison de transmettre, en les modifiant toutes, un grand nombre de dispositions convergentes mais périmées. De plus, cette hypothèse ne saurait être démontrée qu'en tenant le droit classique et celui du troisième siècle pour un bloc homogène opposé à la codification justinienne ; on ne peut l'admettre alors que la procédure a subi une transformation totale sous le Haut-Empire.

*Proprietatis dominium non tantum instrumento emptionis, sed ex quibuscumque aliis probationibus ostenditur* (1). A. plusieurs reprises, Dioclétien énoncera la même idée (2). Jusqu'au Bas-Empire subsiste le principe de l'égalité de valeur entre les modes de preuve; à défaut d'écrit, un pacte adjoind peut être établi par n'importe quel moyen (3), et les *indices* valent les *instrumenta* (4).

Cependant, une hiérarchie s'introduit progressivement dans la force probante; instinctive ou raisonnée dans l'esprit du juge, elle finit par faire l'objet de dispositions positives.

Déjà Gordien considère les arguments comme preuves subsidiaires (5); l'idée rhétorique « *argumenta plus quam testes valent* » est bien oubliée. Dioclétien est plus catégorique; si les actes ont été perdus, les évidences produites doivent s'imposer nettement (6). D'autre part, les constitutions impériales exigent des certitudes particulières dans certaines hypothèses. Il en est ainsi dans les cas antérieurement réservés à la *causae cognitio* prétorienne, à propos de la violence (7) et du dol (8). Constantin sera plus strict encore pour accorder la *venia aetatis* aux femmes (9).

Au début du III<sup>e</sup> siècle, certains faits doivent ressortir clairement,

(1) C. IV, 19, 4 (a. 222) cp. C. IV, 21, 4. C. IV, 22, 1 (a. 259).

(2) C. III, 32, 10 (a. 290) : *Judex enim non ignorat servorum dominia etiam citra instrumentorum exhibitionem aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse ostendi*. C. IV, 65, 24; V, 12, 15 (a. 293).

(3) C. II, 3, 17 (a. 286); C. IV, 1, 3 (a. 286).

(4) C. III, 32, 19 (a. 293); C. VIII, 44, 30 (a. 294).

(5) C. IV, 21, 5 (a. 240) : *...intelligere itaque debetis non existentibus instrumentis vel aliis argumentis probare fidem precibus vestris adesse*. C. X, 3, 3 : *Etsi instrumenta emptionis non existant, quibuscumque tamen probationibus uxor tua ostenderit ad se domum pertinere...* Cp. C. IV, 22, 1 (a. 259).

(6) C. IV, 21, 7 (a. 286) : *... licet super hujusmodi re instrumenta ut dicis facta perditata sunt, tamen si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest*. — En outre, un rescrit de CARACALLA (C. IV, 21, 1) dispose : *nec tibi oberit amissio instrumentorum si modo manifestis probationibus eos debitores esse apparuerit*. Mais cette fin du texte vient peut-être des compilateurs. Enfin, une constitution de l'année 294 (C. III, 37, 4 pr.) laisse entendre que la preuve normale d'un partage est l'*instrumentum*, mais déclare admissibles les autres moyens probatoires; il faut en déduire que la question était pour le moins discutée.

(7) C. II, 19, 9 (a. 293).

(8) C. V, 18, 6, 1 (a. 290); C. II, 20, 6 (a. 293).

(9) C. TH. II, 17, 1 = C. II, 44 (45), 2, 1 (a. 321).

*liquido* (1), ou bien, plus tard, *manifeste* (2), *indubia probationis luce* (3); ainsi se trouvent établies des règles fixes auxquelles le juge est tenu de se conformer.

Mais les constitutions impériales vont plus loin; elles subordonnent certains modes de preuve à des conditions nouvelles. Les témoignages ne sont plus, comme en droit classique, laissés à la discrétion des intéressés. Dans ses *libri decretorum* consacrés à la procédure *extra ordinem*, Paul rapporte qu'Hadrien refusa de croire une déposition unique : *Procurator quaestionem de ancilla habebat; cum de appellatione cognovisset imperator, pronuntiavit quaestione illicita habita unius testimonio non esse credendum, ideo recte provocatum*(4). Cette décision prise au cours d'une *cognitio caesariana* laisse entendre qu'auparavant on hésitait sur un problème d'ailleurs complexe. Il fallait en effet savoir préalablement si la déposition d'un esclave après torture était recevable. Un rescrit d'Antoninus et Verus refusait de tenir cette preuve pour certaine, mais ne la repoussait pas absolument (5). Au contraire, Paul invoque le précédent impérial pour exclure, en tous cas, une telle preuve si elle est unique. Ainsi se manifeste une méfiance à laquelle Constantin donnera son expression catégorique : *Simili more sanximus et ut unius testimonium nemo iudicium in quacumque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus ut unius omnino testis responsio non audiatur etiamsi praeclarae curiae honore praeferat* (6).

(1) C. III, 31, 2 (a. 200), C. VI, 21, 1 (a. 212). C. VII, 73, 1 (a. 212). De la même époque, il faut citer PAUL, *Sent.* II, 1, 3 : *Si reus cum jurare velit, actor illi necessitatem jurisjurandi remisit et hoc liquido appareat, actio in eum non datur.* En droit classique, le serment emporte la décision; plus exactement, il supprime la controverse, sans qu'il y ait à rechercher la vraisemblance; l'*incidente et hoc liquido appareat* est donc postclassique, comme, dans une matière voisine, l'enquête superposée au *jusjurandum* de *calumnia* (cf. *supra*, p. 192).

(2) C. IV, 24, 5 (a. 244) *cp.* C. VIII, 27, 10, 2 : *evidentibus probationibus*, Le mot *manifeste* est employé à propos des servitudes (C. III, 34, 7, a. 286), mais Justinien sera plus exigeant : C. III, 33, 13, 3 (a. 530) : *evidentissimis probationibus*.

(3) C. IV, 7, 3 (a. 290).

(4) PAUL, 3 *Decr.* D. XLVIII, 18, 20.

(5) ULPPIEN, D. XLVIII, 18, 1, 4 : *idem (divi Fratres) Cornelio Proculo rescripserunt non utique servi unius quaestione jidem rei constituendam, sed argumentis causam examinandam.*

(6) C. TH. XI, 39, 3 = C. IV, 20, 9 (a. 334). Cette innovation est certainement inspirée par des influences orientales : MITTEIS, *Reichsr.* p. 552; TAUBENSCHLAG, *Atti del congresso int. D. R. Roma* (1933), I, p. 315.

Outre cette prohibition générale, la preuve testimoniale fut exclue de certains procès (1). Mais la valeur du litige n'est jamais cause de cette exclusion, avant que Justinien exige trois témoins aux actes de prêt supérieurs à cinquante livres (2). Progressivement, ce mode de preuve est arrivé à être réglementé par des textes positifs. Cela montre à quel point la liberté dont jouissait le juré classique est venue à disparaître.

## § 2. Le fardeau de la preuve.

Chaque plaideur doit prouver la prétention qu'il soulève. Les textes sont unanimes à répéter ce principe traditionnel (3). Les constitutions impériales rappellent que le défendeur n'est jamais tenu de produire ses arguments avant son adversaire (4). Toutefois, ces règles reçoivent une première atteinte lorsque les parties sont dispensées d'établir certains faits; aux termes d'un rescrit d'Alexandre Sévère, un fils de famille n'a pas à prouver sa qualité pour défendre son père (5). Puis s'est posée la question de savoir si l'allégation d'un fait négatif renversait le fardeau de la preuve, qui aurait incombé à

(1) La preuve testimoniale est exclue des procès de liberté par une constitution d'ALEXANDRE SÉVÈRE (C. IV, 20, 2), assez généralement considérée comme interpolée : RICCOBONO, *Z.S.S.* XXXIV (1913), p. 242). n. 3; WENGER, *Inst.* § 29, p. 294, n.22. Par ailleurs, Justinien exige en tous cas un écrit pour établir un mariage, dans une constitution certainement guidée par les conceptions orientales : C. V, 4, 23, 1a. La règle traditionnelle était contraire : C. V, 15, 1 (a. 204). Plus généralement, il semble bien que la preuve testimoniale ait perdu sa force avant le Bas-Empire, car un passage de PAUL (*Sent.* V, 15, 4), déclare : *Testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.*

(2) C. IV, 2, 17 (a. 528). C'est d'ailleurs également Justinien qui procédera à la refonte complète de la preuve testimoniale : Nouvelle CX. c. 2.

(3) Voir notamment D. XXII, 3; C. IV, 19. Cette question fut étudiée principalement par les pandectistes : en particulier WINDSCHEID, I, § 138; VAN WETTER, I, pp. 379-382; DERNBURG, 7<sup>e</sup> édit. I, p. 368 et les auteurs qu'il cite. LEONHARD, *Beweislast*, pp. 8 sq. L. DE SARLO, *Arch. Giur.* XCIV (1935), pp. 190-218.

(4) C. IV, 19, 2 (a. 215); C. VIII, 35, 9 (a. 294); C. IV, 20, 7 = *Consult.* VI, 14.

(5) C. II, 12, 12 (a. 230). Ce texte est intéressant, car il montre l'empereur intervenant dans une question de légitimation active, habituellement réservée à la *causae cognitio* prétorienne.

l'adversaire; mais en réalité, cette dérogation ne fut jamais admise (1).

Un problème plus délicat s'est présenté à propos des plaideurs dont les adversaires détenaient les documents. Ils ne pouvaient confirmer leurs assertions tant que ces pièces ne leur étaient pas rendues. On a donc appliqué le mécanisme des actions *ad exhibendum* aux actes écrits envisagés matériellement comme des objets de droits (2); de là naquit la possibilité pour l'une des parties d'exiger la production d'une preuve détenue par son adversaire. Il en est ainsi surtout à propos des comptes; l'*editio rationum*, sous une forme juridique toute différente, existait dès le droit classique (3). Alors accordée en vue de déterminer *in jure* les bases de la discussion, et souvent commise à la *causae cognitio*, elle est devenue une production obligatoire sous le contrôle du juge impérial. Elle s'étendit à tous les instrumenta; un rescrit d'Alexandre Sévère présente un intérêt tout particulier : *Non ignorabit iudex instrumenta tui juris quae penes diversam partem fuisse probaveris, si ab eisdem non exhibeantur, jurisjurandi in litem facultatem deferri tibi oportere* (4). Le principe

(1) LEONHARD, pp. 12 sq. A ce problème se rattache celui, mal résolu, de l'origine des présomptions. Celles-ci ne furent que des conséquences jurisprudentielles de l'idée d'après laquelle la preuve doit peser sur l'adversaire de la meilleure probabilité; mais le droit classique ne leur attribuait aucune valeur obligatoire, à l'exception de la *praesumptio iuciana*. La réglementation impériale se substituera au jurisconsulte, interviendra par voie de dispositions généralisées; alors seulement, on pourra parler de présomptions véritables. Mais il s'agit moins d'une innovation que d'une transformation.

(2) Cette possibilité, conséquence du symbolisme juridique, est à rapprocher de l'institution d'une action pour assurer la restitution d'una cte, appelée tardivement *condictio cautionis*.

(3) En droit classique, l'*editio* est surtout exigée des banquiers, auxquels est consacrée une disposition spéciale de l'Edit : D. II, 13, 4 sq.; LENEL, *E.P.* § 9. l'*edit* I, pp. 70-73. MITTEIS, *Z.S.S.* XIX (1908), p. 237. Il y avait lieu à une *causae cognitio* éventuelle dans des cas particuliers, tels que celui visé par ANTONIN LE PIEUX : C. II, 1, 1 (a. 155) « *Ipse dispice quemadmodum pecuniam quam deposuisse dicis deberi tibi probes. Nam quod desideras ut rationes suas adversaria tua exhibeat id ex causa [judicis] < praetoris > officio pertinere solet.* » L'interpolation est attestée par l'expression *ex causa*, et dérive nettement de l'institution elle-même.

(4) C. III, 42, 4 (a. 230). Cette constitution, dont une autre partie se trouve reproduite par les compilateurs au C. II, 3, 12, est présentée comme d'allure générale. En réalité, elle touche une matière délicate; le *jusjurandum in litem*, auquel il est fait allusion, était en droit classique un arrêt total de l'action, et

habituel se trouve ainsi conservé. Le demandeur a dû établir l'existence de l'acte entre les mains de son adversaire, qui ne peut en aucun cas être obligé de produire d'emblée ses documents (1). Le juge est chargé d'assurer le respect de ces règles. Mais son pouvoir augmente progressivement. D'après un rescrit de Sévère et Caracalla, il peut exiger que les pièces soient versées aux débats : *Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit* (2). De plus, il peut rendre la procédure plus ou moins rapide en accordant *causa cognita* les *dilationes instrumentorum causa*; cette possibilité ne sera pas limitée avant Constantin, qui substitue la réglementation impériale à la *causae cognitio* (3). Mais, comme l'a montré M. de Sarlo (4), la production des preuves écrites a logiquement évolué dans un sens que laissaient prévoir les conceptions classiques. Seulement, le rôle dominant qui appartenait aux parties est passé au juge qui, soumis

une preuve sous Justinien (*cf. infra*, p. 245). Qu'était-il au juste dès la disparition de l'*ordo judiciorum*? Le rescrit d'Alexandre rappelle le principe traditionnel. Faute de consentir à l'*editio*, le demandeur empêche le procès de se lier; cet obstacle deviendra définitif après délation du serment. C'est pourquoi une constitution de CARACALLA (C.V,53,2) rapporte sans doute une règle byzantine introduite par voie d'interpolation : *Is qui rationes tutelae seu curae reposit, invitus in litem jurare compelli non potest... Sin vero neque dolus neque lata culpa neque fraus heredis vincitur, omnia jurisjurandi facultate iudex de veritate cognoscel, quae etiam argumentis liquidis investigari potest.*

(1) C. II, 1, 4 (a. 212). A l'inverse, le défendeur peut exiger la production des pièces à charge, qu'il s'agisse de comptes privés (C. II, 1, 5, a. 223) ou d'actes publics (D. XLIX, 14, 25; C. II, 1, 6, a. 223).

(2) C. II, 1, 2 (a. 194). En droit classique pur, le préteur se contentait d'accorder un interdit ou une action décrétale, et l'intéressé devait poursuivre une instance préparatoire pour obtenir l'exhibition. Le mécanisme s'est naturellement simplifié dans le procès *extra ordinem*.

(3) Dioclétien laissait le juge très libre : C. III, 11, 1 : *Quoniam plerumque evenit ut iudex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare rerum necessitate cogatur, spatium instructionis exhibendae postulatum dari conveniet.* Constantin est plus strict : C. III, 11, 4 sq. le juge est désormais soumis à un contrôle, et il engage sa responsabilité en cas de lenteur (C. TH. II, 6, 2). Une affaire simple doit être vite terminée : *Consult. VIII, 4*. Outre L. DE SARLO (*cité infra*), *cf.* BORTOLUCCI, *Studi Riccobono*, II, p. 441.

(4) L. DE SARLO, *La produzione dei documenti nel processo romano post-classico*, *Rendic. del R. Ist. di Lomb.* LXX (19337) pp. 1 sq. et LXXI (1938), pp. 263-272.

au prince, participe de l'autorité impériale et auquel, plus tardivement, le pouvoir sera conféré de faire peser à sa guise le fardeau de la preuve sur l'une des parties (1).

### SECTION III

#### LA RECHERCHE AUTORITAIRE DE LA VÉRITÉ

Malgré l'effacement progressif de l'*ordo judiciorum*, les règles procédurales sont, au III<sup>e</sup> siècle, assez diverses. D'anciennes institutions ne sont pas oubliées; les empereurs les mentionnent encore. Les sources accusent donc un certain flottement. L'œuvre de Dioclétien a pour conséquence, sinon pour but, de rendre le droit plus cohérent; elle agit en deux sens différents; l'Empereur cherche à restaurer les traditions romaines (2) mais, d'autre part, étend à tous les domaines l'emprise d'un pouvoir absolu.

La première tendance est relativement faible en procédure; un retour en arrière n'est pas possible (3). Au contraire, l'autorité du juge se trouve renforcée; elle domine les débats, alors qu'en même temps sa subordination devient théoriquement toujours plus étroite.

Avec Constantin, la restauration des idées anciennes est définitivement exclue; mais ce *novator turbatorque priscarum legum* maintient et accentue l'autocratie impériale. Les réformes de Dioclétien sont reprises dans des dispositions générales.

Il convient donc de résumer l'évolution législative de l'instruction procédurale avant d'envisager certaines institutions nouvelles qui n'en sont que les applications concrètes.

(1) Cf. *infra*, p. 244, n. 3.

(2) ALBERTARIO, *Le classicisme de Dioclétien*, *Studia Doc.* III (1937), pp. 175 sq.

(3) Pourtant, une constitution de 294 (C. II, 4, 32) garde des réminiscences du pur droit classique : [*Si*] *causa cognita prolata sententia, sicut jure traditum est, [appellationis vel in integrum restitutionis solemnitale suspensa non est] super judicato frustra transigi non est opinionis incertae...* Les derniers mots se retrouvent dans un rescrit de Gordien (*Consult.* IX, 15). En supposant que l'inscription du Code soit exacte, une remarque s'impose. La *r. i. i.* ne suspend pas l'exécution, mais la supprime; quant à l'appel, il n'aura cet effet que très tardivement, ce qui justifie l'interpolation proposée. Il reste un texte parfaitement traditionnel.

## § 1. La législation.

Le droit ne connaît pas d'innovations brutales, mais on distingue toutefois dans l'histoire juridique des moments où se précisent des changements décisifs. Des Sévère à Constantin, soit en moins d'un siècle, la procédure romaine est complètement renouvelée.

Les conceptions traditionnelles sur le rôle du juge sont encore rappelées par Gordien : *Judex qui disceptationi locum dederat partium adlegationes audire et examinare debuit* (1). Entendre et examiner, telle était déjà l'attitude décrite par Aulu-Gelle.

Moins d'un demi-siècle plus tard, Dioclétien accorde au juge la possibilité de suppléer aux prétentions des parties : *Non dubitandum est judici, si quid a litigatoribus vel ab his qui adsistunt minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat legibus et juri publico convenire* (2). Sans doute, cette disposition concerne l'aspect juridique du litige; une partie se défend mal, alors que sa position est meilleure en droit; dans ces conditions, statuer selon les débats aboutirait à une injustice. Le jugement invoquera donc d'office les arguments non allégués. Mais, bien qu'elle ne vise pas exactement l'instruction des faits, cette constitution présente une importance notable. Pour la première fois, le juge peut quitter le rôle passif où il se trouvait enfermé. Son activité s'étend au droit; fatalement, elle atteindra le fait.

Cette extension n'a pas tardé. Elle a d'abord affecté le procès criminel, qui est de la compétence du *praeses*, mais qui nécessite une recherche plus difficile (3). Un rescrit de 290 donne au gouverneur une mission étendue : *Is (servus) autem qui post dissociatum matrimonium uxorem licito jure duxerit, obque intentatae accusationis ac potentis patrocinii metum ei qui accusationem instituerat aurum et argentum dedit, ad recipiendum id ulciscendamque turpis lucri cupiditatem, adire praesidem potest qui examinatis partium adlegationibus et inquisita fide veri, si quid ab eo qui innocens est ob illati criminis*

(1) C. VII, 57, 5 (a. 241.)

(2) C. II, 10, 1 (a. 290).

(3) Du jour où la torture fut administrée dans les litiges pécuniaires, les attributions du juge se sont étendues; il semble en avoir été ainsi depuis ANTONIN LE PIEUX (D. XLVIII, 18, 9) dans certaines espèces graves.



*timorem datum esse cognoverit, quemadmodum sententiam formare debeat ex evidentibus juris placitis instruetur* (1).

Le juge n'est pas seulement tenu d'examiner les assertions des parties. Il doit rechercher de la manière la plus approfondie quelle est au juste la réalité : *inquisita fide veri* (2). Cette nécessité se comprend car rien ne dit que la victime osera se défendre en présence d'une menace qui plane sur elle, surtout si elle risque de mécontenter un *potens*. Ici apparaît une raison profonde de l'évolution procédurale. L'absolutisme impérial est la seule protection possible contre ceux qui s'assurent un pouvoir de fait sur leurs voisins. L'*inquisitio veri* est nécessaire pour défendre les intérêts des faibles.

Mais il ne s'agit pas seulement pour l'Empereur de lutter contre les castes avec l'aide des gouverneurs ; il faut contrôler les *praesides*. Le temps n'est pas encore tout à fait venu où les juges empêcheront par tous les moyens les plaideurs de faire appel (3) ; mais il est indispensable d'éviter les injustices. C'est pourquoi Dioclétien exige que tout litige soit complètement instruit et tranché avant l'appel (4) : *Eos qui de appellationibus cognoscent ac judicabunt ita iudicium suum praebere conveniet ut intellegant quod, cum appellatio post decisam sententia litem interposita fuerit, non ex occasione aliqua remittere negotium fas sit, sed omnem causam propria sententia determinare conveniat, cum salubritas legis constitutae ad id spectare videatur ut post sententiam ab eo qui de appellatione cognoscit recursus fieri non possit ad iudicem*. Il importe avant tout d'éviter que le juge d'appel ait une vue seulement partielle de la situation ; aucun renvoi ne doit être nécessaire ; il faut que l'administration des preuves soit complètement terminée. A la rigueur, l'une des parties peut faire compa-

(1) C. IX, 9, 23, 1.

(2) Un rescrit de l'année 294 (C. VIII, 42, 18) fait allusion également à une *inquisitio veritatis* qui peut intervenir au cas où un paiement attesté par un écrit n'a cependant pas eu lieu. Mais plus particulièrement, *inquisitio* était une institution criminelle : PSEUDO-QUINTILIEN, *Decl. minor.* 338. Cf. LAURIA, *Atti della R. Ac. di Napoli* LVI (1934), pp. 1 sq.

(3) Ce sera une pratique courante au Bas-Empire. Un titre du Code (VII, 67) lui sera notamment consacré.

(4) C. VII, 62, 6. Il s'agit probablement d'un passage de la même constitution qui, en 294, réglemente la *datio iudicis* (C. III, 3, 2), et qui aurait alors envisagé l'organisation du procès dans son ensemble.

raître, par *evocatio*, des témoins supplémentaires; c'est le juge qui apprécie l'opportunité de ces dépositions.

Cette constitution était lourde de conséquences. Les preuves étaient rigoureusement contrôlées au moyen de l'appel. En fut-il pratiquement ainsi? Les troubles politiques du III<sup>e</sup> siècle n'ont pas incité les agents du pouvoir à l'obéissance. Constantin est soucieux avant tout de l'unité impériale. A cette fin, il n'hésite pas à rompre avec le passé, mais accentue encore la tendance absolutiste amorcée par ses devanciers. L'œuvre de Dioclétien est reprise, renforcée, généralisée.

Les dispositions précédentes sur l'appel sont en effet répétées d'une manière plus impérative encore en 319 : *Ne causas quae in nostram venerint scientiam rursus transferri ad iudicia necesse sit, instructiones necessarias plane actis inseri praecipimus. Nam cogimur a proferenda sententia temperare, qui sanximus retractari rescripta nostra ad opiniones vel relationes iudicum data non oportere* (1).

Le juge doit transmettre à son supérieur toutes les pièces du procès, avec les dépositions enregistrées et un compte rendu des débats. La cause sera jugée en appel sur pièces. Il n'est plus fait allusion à la possibilité de citer de nouveaux témoins. L'obligation de faire un rapport, dont l'origine administrative n'est plus discutable (2), n'existe pas seulement en appel. La même année, Constantin permet aux juges de demander conseil à l'Empereur par une *relatio* communiquée aux parties, et accompagnée des observations des intéressés (3).

A ce moment, la hiérarchie judiciaire est parfaitement organisée; *relatio* et appel permettent un contrôle rigoureux de toute la conduite du procès (4). Parallèlement, les juges, étroitement surveillés, peuvent recevoir des pouvoirs étendus qui leur permettent de rechercher la vérité. Reprenant vigoureusement une disposition de

(1) C. TH. XI, 30, 9=C. VII, 62, 15 (a. 319).

(2) BOYÉ, *L'editio optionis et l'appel en matière de charges liturgiques*, *Studi Bonfante*, IV, pp. 181 sq. WENGER, *Inst.* § 30, p. 307, n. 22.

(3) C. TH. XI, 29, 1 (a. 312). C. TH. XI, 29, 2=C. VII, 61, 1 (a. 319) : *Si quis iudicum duxerit esse referendum, nihil pronuntiet, sed magis super quo haesitandum putaverit, nostram consulat scientiam aut, si tulerit sententiam, minime postea, ne a se provocetur, relatione promissa terreat litigantes.*

(4) Cf. C. TH. XI, 30, 11 (a. 321).

son prédécesseur, et ne la limitant plus à un cas particulier, Constantin promulgue, le 12 juin 321, une constitution] qui couronne toute cette évolution (1) :

*Judicantem oportet cuncta rimari et ordinem rerum plena inquisitione discutere, interrogandi atque proponendi adiciendique patientia praebita ad eo; ut ubi actio partium limitata ait, contentiones non occursu judicis, sed satietate altercantium metas compresserint, saepius requiratur et crebra interrogatione judicis frequentetur, ne quid novi resideat quod adnecti adlegationibus in judiciaria contentione conveniat; cum ad alterutrum hoc proficiat, sive definienda sit causa per judicem, sive ad nostram scientiam referenda. Nec ad nos mittatur aliquid quod plena instructione indiged.*

La fin du texte fait allusion à l'éventualité d'un appel, qui nécessiterait auparavant une instruction complète. Mais il ne s'agit pas d'une simple réédition des directives de 319. Celles-ci n'ont pas été inefficaces au point de motiver leur répétition deux ans plus tard. La portée de la loi nouvelle est donc plus étendue. L'*interpretatio Codicis Theodosiani* est nette à cet égard : *Judex cum causam audire coeperit, litigatorum assertiones vel responsiones patienter accipiat, et omnia plena inquisitione perquirat... Quo usque veritas invenitur, frequenter interrogari oportet, ne aliquid praetermissum fortasse remaneat.* D'ailleurs, la règle est d'une portée générale, et concerne même les procès non susceptibles d'une voie de recours.

Bien plus, le principe s'est étendu au cas où l'une des parties s'abstient de comparaître. Précédemment, sans que la procédure extra ordinem ait sanctionné le défaut par la perte automatique de l'affaire, on ne connaît, au III<sup>e</sup> siècle, aucune disposition qui oblige le juge à vérifier les prétentions du plaideur qui demande la contumace (2). Au contraire, une constitution de 326 vise cette hypothèse, au moins lorsque le défaut est dû aux menaces de l'adversaire et qu'il

(1) C. TH. II, 18, 1. La date de cette constitution est précisée par SEECK, Z.S.S. N (1899), pp. 247 et 250. Justinien a résumé ses dispositions : C. III, 1. 9. Cf. au surplus COLLINET, *Proc. par libelle*, p. 324.

(2) Le mécanisme de la *denuntiatio ex auctoritate* oblige seulement le demandeur à répéter sa citation et à attendre certains délais ; une fois ces formalités accomplies, il obtient gain de cause sans que le fond de l'affaire ait été examiné.

s'agit de l'espèce particulièrement grave d'une dépossession violente (1).

Désormais, le juge est maître souverain des débats et de l'instruction. Il doit procéder d'office à toute mesure d'enquête exigée par les circonstances. Le jugement doit correspondre à la vérité, mais non pas à la situation telle que la présentent les parties. L'administration des preuves est tellement contrôlée par les agents impériaux qu'une constitution de 325 donne la possibilité de libérer un plaideur de la preuve qui normalement devait lui incomber (3).

La législation postérieure n'apporte aucun changement essentiel. Une constitution de 382 ne fait que reprendre les dispositions constantiniennes : *Judex in proferenda sententia quae jurgantibus prosit, ad plenum recenseat quidquid negotii fuerit illatum, quod senserit scribat et relegat, ne per errorem judicis, a primordio novae litis sortiantur eventus* (3). Au fond, toutes les dispositions impériales révèlent cette préoccupation de l'usage plus ou moins consciencieux que feront les juges de leurs pouvoirs.

Cependant, il faut penser que ces dispositions furent bien appliquées. Une lettre de Symmaque, praefectus Urbi (a. 384), à Théodose contient une relatio faite à l'Empereur au sujet d'une décision judiciaire qui lui est déférée. Elle expose tout l'examen de la situation : *Cum secundum Scirtium testimonia cuncta procederent, quando et per quos defectus esset examino... Auditus optimatum testimoniis... quaesita et responsa partibus intimantur... Quare de possessione secundum documenta Scirtii et Principalium testimonia judicavi* (4). L'agent

(1) C. TH. IV, 22, 1 (a. 326); cette constitution est très incomplètement reproduite au C. VIII, 5, 1.

(2) C. TH. XI, 39, 1 (a. 325) : *Etsi veteris juris definitio et retro principum rescripta in judicio petitori ejus rei quam petit necessitatem probationis dederunt tamen nos aequitate et justicia moti jubemus ut, si quando talis emerit causa in primordio juxta regulam juris petitor debeat probare, unde res ad ipsum pertineat, red si deficiat pars ejus in probationibus, tunc demum possessori necessitas imponatur probandi unde possideat vel quo jure teneat, ut sic veritas examinetur.*

(3) C. TH. IV, 17, 2 (a. 382). On peut en rapprocher la constitution de 371, sur les délibérations (C. VII, 44, 2), qui, elle-même, n'est que la reproduction d'une pratique romano-orientale attestée dans *Dura Pg.* 5 et 6 (a. 235). cf. ROSTOV'TZEFF, *Papyri u. Allertumswiss.* p. 373.

(4) SYMMACHUS, *Epist.* X, 48. Cf. notamment le commentaire de BETHMANN-HOLLWEG III, pp. 363 sq.

doit rendre compte de toutes les mesures qu'il a prises pour permettre à la vérité de se manifester (1).

## § 2. Les nouvelles institutions probatoires.

Au Bas-Empire, le juge participe à la souveraineté de la puissance impériale. Constantin a définitivement consacré dans la justice la conception autoritaire qui répond au nouvel ordre politique. Ce rôle dominant donné au juge suppose le développement ou l'apparition d'institutions nouvelles qui en sont partiquement les simples conséquences. Deux innovations affectent l'instruction probatoire (2). Le manque d'évidences suffisantes pour permettre une décision peut être suppléé par un serment déferé d'office à l'une des parties. D'autre part, le contrôle des preuves suppose l'examen, par l'autorité saisie, des fausses pièces et des témoignages inexacts. Ces deux nouveautés, fixées par Justinien, méritent quelques explications.

### A. LE SERMENT SUPPLÉTOIRE.

L'invocation à une puissance surnaturelle peut, dans les législations primitives, aussi bien servir à fonder une promesse et l'attester postérieurement, qu'à maudire un adversaire et affirmer la vérité. Engagement, affirmation, imprécation, jugement, le très ancien droit romain semble avoir connu ces quatre formes de serment. Seules persistent ensuite certaines applications.

La procédure romaine classique n'a pas envisagé le *jusjurandum* comme un moyen de preuve (3). Le serment était toujours déferé par

(1) Cette tendance, à vrai dire, se manifeste surtout dans l'Empire byzantin. En fut-il de même en occident ? L'instruction autoritaire suppose une organisation administrative perfectionnée. La procédure est influencée par l'esprit de la monarchie théocratique nouvelle, et par le fait que « l'Empire est devenu une immense caserne », pour employer l'expression de M. DE FRANCISCI au cours d'une très pénétrante étude (*Arch. giur.* XLIII (1925), p. 190). C'est pourquoi le système de Constantin n'a pas survécu dans les royaumes postérieurs aux invasions. L'édit de Théodoric (VII) fait une simple allusion à la conduite du procès : *Judex discussis utriusque partis suggestionibus atque documentis id solum judicare debet quod juri et legibus viderit convenire*. Il semble que les preuves produites par les parties soient d'une importance exclusive.

(2) Il n'est pas nécessaire de mentionner ici les présomptions, généralement tenues pour des innovations byzantines, mais qui sont davantage des règles de fond que des institutions procédurales.

(3) BIONDO BIONDI, *Giuramento*, p. 52 et *passim*.

une partie à l'autre; quant à ses effets, il ressemble davantage à une terminaison conventionnelle du litige qu'à une évidence (1).‡

Au contraire, Justinien présente le serment comme une preuve suprême. Le juge peut le requérir d'office parce qu'il intervient dans l'instruction de la cause (2). Ce pouvoir est mentionné dans des textes interpolés, notamment celui-ci : ... [*solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iurejurando secundum eum iudicare qui iuraverit*] (3).

— Cette conséquence de l'instruction procédurale officielle a bouleversé la nature juridique du *jusjurandum*, dont la nouvelle forme ne saurait évidemment provenir de précédents classiques. Il s'agit donc d'une institution nouvelle, introduite sous des influences étrangères. Est-il possible de lui attribuer une origine chrétienne? Cette supposition touche à l'invraisemblance, car la civilisation byzantine n'est en rien plus idéaliste que ses devancières; la croyance en la foi jurée n'appartient guère qu'aux primitifs. Les idées religieuses ne pouvaient intervenir pour renforcer les attributions autoritaires de la juridiction civile dont elles se désintéressent.

— Au contraire, les précédents orientaux du serment supplétoire sont trop connus pour laisser le moindre doute. Sans remonter aux origines complexes d'une institution difficile à analyser (4), on doit constater que l'application très générale du serment dans les papyrus gréco-égyptiens s'est maintenus intacts sous le Haut-Empire (5).

(1) L'explication la plus remarquable du serment décisoire est donnée par DEMELIUS, *Schiedseid und Beweiseid*, pp 79 sq.; cet acte vaut une sentence prononcée par les parties, et qui rend inutile celle du juré. Souvent, d'ailleurs, le serment est comparé au jugement : ULPYEN, D. XLIV, 5, 1, 1; cf. GIFFARD, *Confessio in jure*, p. 86. n. 1. Plus mystérieuse est la question de savoir si le *jusjurandum*, assorti de cette idée de transaction judiciaire, est une importation plus ou moins consciente et directe de la dialysis hellénique. Cf. SAMTER, p. 127.

(2) BIONDI, pp. 78-79. BERTOLINI, *Giuramento*, p. 171 sq.

(3) Cf. en particulier D. XII, 2 fr. 1 et 35; C. IV, 1, 3 et 5. Cette question ne demande aucun développement particulier, les conclusions de M. BIONDO, BIONDI (*ibid.* pp. 86-94, 105-110) paraissant s'imposer. En même sens, WENGER. *Inst.* § 29, p. 297, notes 36 à 47.

(4) SEIDL, *Der Eid im ptolemäischen Recht*; KUNKEL, Z.S.S. LI (1931), pp. 229 sq. et surtout pp. 253-259.

(5) SEIDL, *Der Eid im römisch-ägyptischen Provinzialrecht*, I, notamment pp. 106 sq.

Notamment, toutes les preuves écrites invoquaient le nom de l'Empereur (1). Le procès pouvait être décidé d'après une seule affirmation solennelle, comme sous Justinien (2). Celui-ci a donc adopté une institution provinciale persistante au détriment de la tradition juridique romaine.

#### B. LE CONTRÔLE DE L'AUTHENTICITÉ DES PREUVES.

Quelle que soit leur confiance en la vengeance divine qui s'abat sur les menteurs, les législations anciennes prévoient toujours des sanctions contre les fausses affirmations. La Loi des XII Tables punissait de mort le faux témoin (3). Le faux documentaire a fait à Rome l'objet de dispositions tardives, et, si l'on excepte la falsification des *tabulae testamenti*, cette réglementation accuse une certaine imperfection.

Lorsqu'un faux est décelé au cours d'un procès, le coupable perd le bénéfice de la preuve apportée. Celle-ci a-t-elle entraîné une décision, une révision sera nécessaire. Si le litige est encore pendant, la question se posera de savoir si le juge saisi au principal sera compétent pour examiner l'incident; cette question se compliquera si une poursuite criminelle est engagée.

En droit classique romain, le juré statue librement; il peut écarter, sans difficulté, toute affirmation qui ne paraît pas sincère. Mais, au moins depuis la loi *Cornelia de falsis*, une action publique est à la disposition de la victime contre le faux témoin ou l'adversaire qui produit une pièce inexacte (4).

(1) *Ibid.* pp. 96 sq.

(2) Comme l'a montré M. SEIDL (*ibid.*, pp. 104-105), la constitution interpolée de DIOCLETIEN (C. VII, 45, 11) dénote, par rapport à la pratique provinciale, un parallélisme qui ressemble fort à une imitation. Précédemment, M. WENGER (*Z.S.S.* XXIII (1902), pp. 210-212) a montré que, d'après les papyrus, le juge utilise le serment comme un simple mode de preuve destiné à établir un fait. Cf. MODICA, pp. 226 sq.

(3) AULU-GELLE, XX, 1.

(4) Cette loi prévoyait avant tout une accusation publique pour réprimer le faux en matière de testaments. Son application aux preuves judiciaires est peut-être le résultat d'une extension; en tous cas, on peut douter de l'affirmation de MODESTIN (D, XLVIII, 10, 33) d'après laquelle l'*interdictio aquae et igni* était prévue. M. ROTONDI (*Leges publicae*, p. 357) y voit la sanction primitive. Comment les compilateurs auraient-ils mentionné cette allusion isolée d'un jurisconsulte assez tardif à une peine archaïque attestée nulle part ailleurs ?

Cette action est visiblement imitée de la *δική ψευδομαρτυρίων*. En droit attique, le témoignage, fixé par écrit ou produit devant le diaète (1), pouvait toujours être attaqué par une action privée pénale (2). Introduite au cours du procès principal, elle en suspendait la marche (3). Plus tardive, elle permettait une révision judiciaire, *ἀνάδικος κρισις*. A Delphes, elle est une action populaire qui n'arrête pas l'instance, mais en suspend seulement l'exécution (4). Conservée dans l'inscription de Stymphalos (5), la tradition hellénique se retrouve à Alexandrie. Mais un changement est survenu. Le caractère pénal s'efface, et avec lui la séparation rigoureuse entre les instances; il s'agit plutôt, en effet, d'une sorte de voie de recours contre la décision rendue, ou bien de l'exclusion préalable d'une preuve dont le jugé ne pourra plus tenir compte (6). ■

A l'opposé, la procédure ptolémaïque administrative ne connaît pas d'action séparée; le stratège est maître d'écarter les menteurs. Il en est de même dans l'Égypte impériale, où, par exemple, le Préfet Septimius Vegetus menace du fouet un créancier qui exhibe un titre inexact, dont il se sert pour maltraiter son débiteur (P. Fior. 61).

Ce contraste entre les deux systèmes se retrouve à Rome.

En droit classique, le *judex* déclarera « *non paret* », et le coupable

(1) LEISI, p. 124.

(2) RENTZSCH, *passim*, BEAUCHET, III, pp. 597 et 624. LEISI, pp. 132 sq. LIPSIUS, pp. 955 sq. HELLEBRAND, pp. 181 et 193. Cette action privée débute par un acte appelé *ἐπιλογεῖς* (ARISTOTE, *Polit.* II, 9, 8, *Const d'Ath.* LXVIII 4), que POLLUX (VIII, 33-36), identifie à l'action elle-même. En réalité, la signification exacte de ce terme est mal connue. C'est probablement une protestation contre le faux témoin, proférée au cours de la déposition (LEISI, pp. 125-126). Cf. CALHOUN, *Class. Phil.* 1916, pp. 386 sq. GILBERT, p. 470. HAUSSOULLIER, *Traité entre Delphes et Pellana*, pp. 74 et 124.

(3) BEAUCHET, III, p. 597; LIPSIUS, p. 843; cette action est débattue séparément, sans connexité avec le litige principal : cf. PSEUDO-DÉM., *contre Evergos* (Dem. XLVII, 1). LAEMMLI, pp. 129 sq.

(4) HAUSSOULLIER, *Traité entre Delphes et Pellana*, p. 69.

(5) B.C.H. VII, 486; EGON WEISS, *Z.S.S.* XLVI (1926), pp. 169 sq.; on retrouve une fois de plus ici la similitude entre les procédures privées et internationales helléniques.

(6) SAN NICOLO, *Gross' Archiv für Kriminalanthropologie*, LIII, pp. 360 sq. HELLEBRAND, pp. 193-194 et les auteurs qu'il cite, p. 181, n. 651. Il en sera de même dans l'Égypte romaine : COLLINET, *Atti del quarto Congr. di Papirologia*, p. 96.



sera poursuivi devant un jury criminel. Mais si la preuve a fondé une décision, celle-ci doit pouvoir tomber; on accorde une *restitutio in integrum*. La solution vient d'Hadrien, dont le rescrit est cité par Callistrate (1). Cet empereur hellénisant a transposé l'*ἀνάδικος* *ἄδικος*. La réforme n'est pas étonnante.

Mais la procédure extra ordinem a posé un problème nouveau. Le juge saisi au principal pouvait se trouver compétent pour examiner l'allégation de faux. C'est ce que montre un rescrit de Dioclétien : *Si lis pecuniaria apud pedaneos iudices remissa est, etiam de fide instrumentorum [civiliter] apud eos juxta responsum viri prudentissimi Pauli requiretur* (2). Il n'y a pas à tenir compte du mot *civiliter*, car avant Justinien, le faux civil n'est pas une question incidente. Seulement, cette compétence des juges de droit commun n'entraîne pas la fusion des instances; l'accusation de faux reste indépendante parce que son objet reste distinct. Elle tend uniquement à une peine. Il en est ainsi dans la loi Cornelia (3), et la règle se trouve encore mentionnée par l'édit de Théodoric (XLII) : *Qui varium aut falsum testimonium dixerint aut utrique parti prodiderint, in exilium dirigantur*. La sanction fut modifiée au Bas-Empire, où les *curiales* sont seulement destitués; de là vient le principe attribué à Paul par la

(1) D. XLII, 1, 33 : *Divus Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino et indicante eo falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem iudicis circumventam esse, in integrum causam restituendam in haec verba rescripsit* : « *Exemplum libelli dati mihi a Julio Tarentino mitti tibi iussi. Tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, et si qua a iudice tam malo exemplo circumscripto iudicata sunt, in integrum restitue* ». Cette *restitutio*, à la différence de celles prises parfois contre des sentences iniques, ne suppose pas seulement un contrôle de la régularité du jugement antérieur, mais une vérification des preuves administrées précédemment. Cette innovation fut suivie, car on trouve, en même sens, un rescrit d'ALEXANDRE SÈVÈRE (C. VII, 58, 2, a. 224) : *...et qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos probare possunt, cum de crimine docuerint, ex integro de causa audiuntur*. Ce dernier texte vise les *instrumenta*, c'est-à-dire non pas seulement les dépositions testimoniales. La législation romaine applique donc des règles communes à tous les faux.

(2) C. IX, 22, 11(a. 287). La connexité entre une action privée et une *quaestio* criminelle, dont le même juge est saisi, se trouve mentionnée pour la première fois en 262 (C. III, 8, 3), et réglée définitivement par Constantin (C. III, 8, 4, a. 336).

(3) ULPYEN, D. XLVIII, 10, 9, 3; MODESTIN, D. XLVIII, 10, 27 pr et § 1; Voir au surplus L. DE SARLO, *Riv. di dir. processuale civile*, CXXI (1937), pp. 317-353.

*Collatio* : *Hi qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur* (1).

Cette condamnation capitale n'est pas prononcée par le juge saisi du procès principal. Par contre, sous Justinien, la fusion s'est opérée entre la procédure au cours de laquelle est produite la preuve attaquée et l'instance répressive. En effet, le texte précédent est ainsi rapporté au Digeste : *Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a iudicibus competenter puniuntur* (2). Une transformation primordiale a donc eu lieu; on n'en peut suivre toutes les étapes, mais les constitutions impériales contiennent quelques indications à cet égard.

En exigeant un examen approfondi de toute accusation criminelle (3), Constantin a réglementé la preuve du faux. Mais cette preuve reste libre, lorsque la victime se contente d'en faire état au cours de l'instance civile. Un demi-siècle plus tard seulement, est introduite la procédure du faux incident civil; l'une des parties peut attaquer l'évidence produite, sans recourir à la *querela* pénale, et le juge est compétent pour apprécier cette prétention accessoire (4). A cette possibilité fait allusion la constitution interpolée de Dioclétien précédemment citée (C. IX, 22, 11).

(1) *Collatio* VIII, 3, 1 : PAUL, *Sent.* V, 15, 5. On voit nettement ici la législation de classe qui annonce le Bas-Empire, de même que dans la *Collatio* VIII, 5, 1.

(2) D. XXII, 5, 16; la modification était déjà remarquée par CUJAS. *Opera* I, p. 495. Sur ce texte, voir VOLTERRA, *Atti del congresso int. di D. R.* (Bologna), I, p. 53. Ici, cependant, Justinien paraît bien plutôt avoir suivi une déformation du droit sous l'influence de la pratique. Cette innovation n'est pas sans précédents : la fusion de compétence est vaguement admise dans la *Lex romana Burgundionum*, XXXII, 1 : *Falsarios pro magnitudine criminis arbitrio iudicis aut multari aut deportari in exilio constitutum est*. S'agit-il du juge saisi au principal ? Tel est peut-être le sens sous-entendu.

(3) C. TH. IX, 19, 2 = C. IX, 22, 22 (a. 326).

(4) C. TH. IX, 19, 4 = C. IX, 22, 23 (a. 376). Deux ans plus tard est réglementée la question préjudicielle de la poursuite criminelle sur le procès civil (C. TH. IX, 20, 1). Enfin, Justinien adopte complètement le système de la  $\delta.\psi$ . hellénistique, et Interpole en ce sens une constitution de GORDIEN (C. VII, 58 4) : *[Judicatio executio solet suspendi et soluti dari repetitio] < in integrum restituitur > si falsis instrumentis circumventam esse religionem iudicantis, crimine postea falsi illato, manifestis probationibus fuerit ostensum*.

A ce moment, la procédure du faux a pris une physionomie plus cohérente; il reste à Justinien de la systématiser. Outre l'accusation criminelle qui subsiste, l'examen d'une preuve peut être soulevé au cours d'une instance sans provoquer un renvoi; d'autre part, le faux découvert après la sentence ne soulève aucune difficulté pratique, grâce à l'appel et à la *supplicatio* qui permettent l'anéantissement de la décision erronée.

Ainsi apparaît le lien étroit qui existe entre ce problème et celui de l'instruction procédurale autoritaire. La loi de Moïse que rapporte la *Collatio* est l'un des premiers textes qui mentionnent l'inquisition d'office (1), mais, au Bas-Empire, le contrôle de la vérité s'est étendu avec le rôle dominant du juge dans les débats.

### § 3. Causes de l'évolution.

Les changements survenus dans le droit du Bas-Empire sont nés d'influences complexes (2). Dans le problème ici envisagé, une solution semble pourtant assez facile. Il n'y a pas à rechercher, en effet, quelle put être l'action du christianisme; celui-ci connut une juridiction essentiellement arbitrale, qui se développa en marge de l'organisation officielle (3).

Au fond, les constitutions qui, surtout vers le début du iv<sup>e</sup> siècle, fixèrent définitivement l'instruction autoritaire, répondent à une nécessité politique. L'Empire est menacé dans son unité; l'absolutisme d'un pouvoir personnel semble sa seule sauvegarde. Encore faut-il que les agents du pouvoir restent soumis, et jouissent d'attributions

(1) *Collatio*, VIII, 1, 3: *Cum inquisierint iudices diligenter et inventus fuerit testis injustus testificans injusta...*

(2) Sur les tendances du Bas-Empire, voir en dernier lieu PRINGSHEIM, *Law Quart. Rev.* LVI (1940), p. 229.

(3) JÖRS-KUNKEL-WENGER, p. 387. BUSEK, *Z.S.S. Kan-Abt.* XXVIII (1929), pp. 453 sq. D'après VISMARA, *Episcopalis audientia*, p. 106. l'instance ecclésiastique serait calquée sur le procès laïc. Cet auteur ne semble pas avoir songé au point de vue ici envisagé; il n'y fait d'ailleurs aucune allusion. Le laconisme des sources empêche toute solution catégorique, mais la pétition adressée par Aurelia Nonna à l'évêque d'Oxyrhynchos au quatrième siècle (P. LOND. Inv. 3217) conclut à une citation et à une sentence, sans parler d'enquête, contrairement à toutes les *hypomnemata* locales qui nous sont parvenues. Sur ce texte, cf. BELL, *Byzantion*, I, (1924), pp. 132-144. Voir au surplus LAMMEYER, *Aeg.* XIII (1933), pp. 193-202.

étendues. Le sacrifice des intérêts privés menacés risque d'amener des malaises, voire d'augmenter des troubles; laisser le sort des litiges à la discrétion de particuliers souvent inégaux serait dangereux. Dioclétien et Constantin étaient donc également intéressés à intervenir dans ce domaine.

De ces deux princes, le second est le plus audacieux. Il convient sans doute de ne pas exagérer la dissemblance de forme entre leurs constitutions; elles s'expliquent par le fait que, dans ces deux règnes, l'élaboration législative a appartenu à des organes différents. Mais Constantin n'a pas, comme son prédécesseur, le respect des traditions romaines. Il a voulu l'unité. Il l'a cherchée par la généralisation du droit oriental.

Dans l'état actuel de nos connaissances, la part exacte de chaque facteur d'évolution du droit postclassique ne peut être infailliblement déterminée. Mais la comparaison entre le procès du Bas-Empire et celui que décrivent les papyrus égyptiens des deux premiers siècles est au moins troublante. La *datio iudicis* de M. Rutilius Lupus (B. G. U. 114) est semblable à la délégation des iudices pedanei. Les correspondances échangées entre le stratège et ses supérieurs dans les litiges de Dionysia et de Drusilla et surtout dans le B. G. U. 19 sont identiques à la *relatio* admise par Constantin. Celui-ci prohibe le témoignage unique, règle étrangère à la [tradition] romaine, mais implicitement admise par Blaisius Marianus (C. P. R. 18) (1).

Malgré ces rapprochements, que l'on pourrait multiplier, une conclusion est gênée par un scrupule. L'influence directe du droit hellénique oriental ne peut être établie (2). On doit seulement

(1) M. WENGER, (*Inst.* § 29, p. 295, n. 27) a pensé comparer cette réglementation des témoignages à celle mentionnée dans le P. MON. 6. Mais une conclusion certaine est très difficile. Justinien ayant supprimé les déditices, la pénétration du droit impérial est facilitée, au moins en principe. Le papyrus date de l'année 685; il devait peut-être respecter les dispositions byzantines, et n'offre qu'un très faible secours pour l'étude de l'influence hellénistique sur le droit romain.

(2) SAN NICOLÒ, *Atti del congresso int. di D.R.* (Roma), I, p. 277. On sait d'ailleurs que les institutions orientales n'ont pas été adoptées sans résistances; Constantin lui-même, par exemple, a toujours interdit l'admission de la procédure exécutoire: C. VIII, 34, 3. La procédure impériale fut donc toujours, malgré tout, soucieuse de discriminer les innovations qu'elle adoptait.

déceler une influence certaine. Surtout il faut dire que sous des nécessités de cohésion identiques, la Cité romaine, devenue empire à vocation universelle, s'est vue obligée de resserrer les liens entre le pouvoir et ses sujets; à tous les étages, elle a organisé une hiérarchie autoritaire, et la procédure privée ne pouvait rester à l'abri de ces transformations.

---



## CONCLUSION

---

Au moment où les compilations justiniennes cherchent à stabiliser les éléments divers du droit romain, et prétendent imposer l'unité à la législation méditerranéenne, il ne semble pas inutile de résumer les constatations faites au cours de cette étude sur l'évolution qu'elle a prétendu décrire.

On a pu constater que les empiètements progressifs de la justice autoritaire sur l'arbitrage ne sont pas un phénomène purement romain. Ils se sont produits dans une période féconde du droit hellénistique, lorsque, perdant son existence politique, la Grèce a fait rayonner sur le monde son prestige spirituel. Quelle fut l'influence des constitutions politiques macédoniennes, il n'est pas possible de le dire actuellement; elle fut probablement décisive. Les mystères de Doura-Europos ne sont pas suffisamment élucidés pour permettre de se prononcer. Mais dans cette période hellénistique, qui fut « la première période universelle de l'histoire du monde » (1), les conceptions traditionnelles de la cité antique se trouvèrent en face de nécessités nouvelles. Une oligarchie grecque dut gouverner des populations étrangères; de là naquit un dualisme dans le Droit. Les constitutions aristocratiques subsistaient dans les colonies jalousement fermées; à l'ensemble du territoire, il fallait une autorité absolue. En face de la royauté, les traditions grecques subsistaient. L'arbitrage judiciaire survécut parallèlement, vis-à-vis du procès administratif autoritaire. Puis, cette indépendance s'amenuisa; elle devient une simple distinction sociale, et les jurys perdent leur importance; le juge officiel prédomine avant de rester seul maître.

Cette même évolution se retrouve à Rome. L'arbitrage officiel qui reste le fondement de l'*ordo judiciorum* est comparable à l'orga-

(1) V. EHRENBERG, *FuF*, VIII (1932), p. 162.

nisation grecque des jurys. Son fonctionnement n'est possible que dans une communauté de citoyens. La conquête romaine pose les mêmes problèmes que l'expansion macédonienne. En face d'une impuissance identique, il fallut des transformations similaires. Le Principat cherche des solutions nouvelles. Il adopte celles des empires grecs. Auguste annexe l'Égypte, mais respecte sa structure. Les institutions hellénistiques sont adoptées par la métropole, avec au moins un ou deux siècles de retard. Il faut croire à l'assimilation d'idées pratiquement meilleures, commandée par les nécessités pratiques.

En particulier, l'instruction procédurale autoritaire est généralisée en même temps que le droit romain se transforme. Le juré passif et indépendant fait place au fonctionnaire hiérarchisé. La conduite des débats, l'examen des faits, ne sont plus uniquement commandés par les parties. Cette évolution était d'ailleurs facilitée par les empiétements du préteur sur l'examen au fond, que nous avons tenté d'esquisser à travers des textes imprécis, mais que l'absence de préjugés permet de trouver notables. Cependant, le pouvoir impérial reste l'agent primordial de ces transformations.

Ces résultats obtenus mènent à des considérations qui dépassent largement la technique procédurale. L'opposition entre ces deux physionomies des débats litigeux correspond au double aspect de la justice, qui est un arbitrage ou bien une police. Elle pose la question de l'ingérence administrative dans les rapports privés. Si la vérité peut n'être que relative, une erreur du juge lèse un particulier. Mais si l'intérêt public se croit froissé, la réalité exige des vérifications officielles.

La législation romaine a suivi ses devancières. Parfois, elle les a dépassées; souvent, elle n'a pas atteint leur perfection. L'étude assez détaillée que demandait la matière envisagée ne fut pas oublieuse de l'intérêt général de ses constatations. Nous avons espéré montrer comment la procédure prend un aspect nouveau quand on l'observe d'un point de vue qui, sans doute, ne méritait pas l'indifférence dont il est trop souvent entouré. La rareté des actes de la pratique ne doit pas faire méconnaître la vie des institutions antiques. Un procès montre aussi bien les nécessités humaines qu'il fait allusion à des règles abstraites.

Enfin, puisse ce rapprochement entre les législations antiques présenter une autre utilité. Comme l'a écrit le maître incontesté de

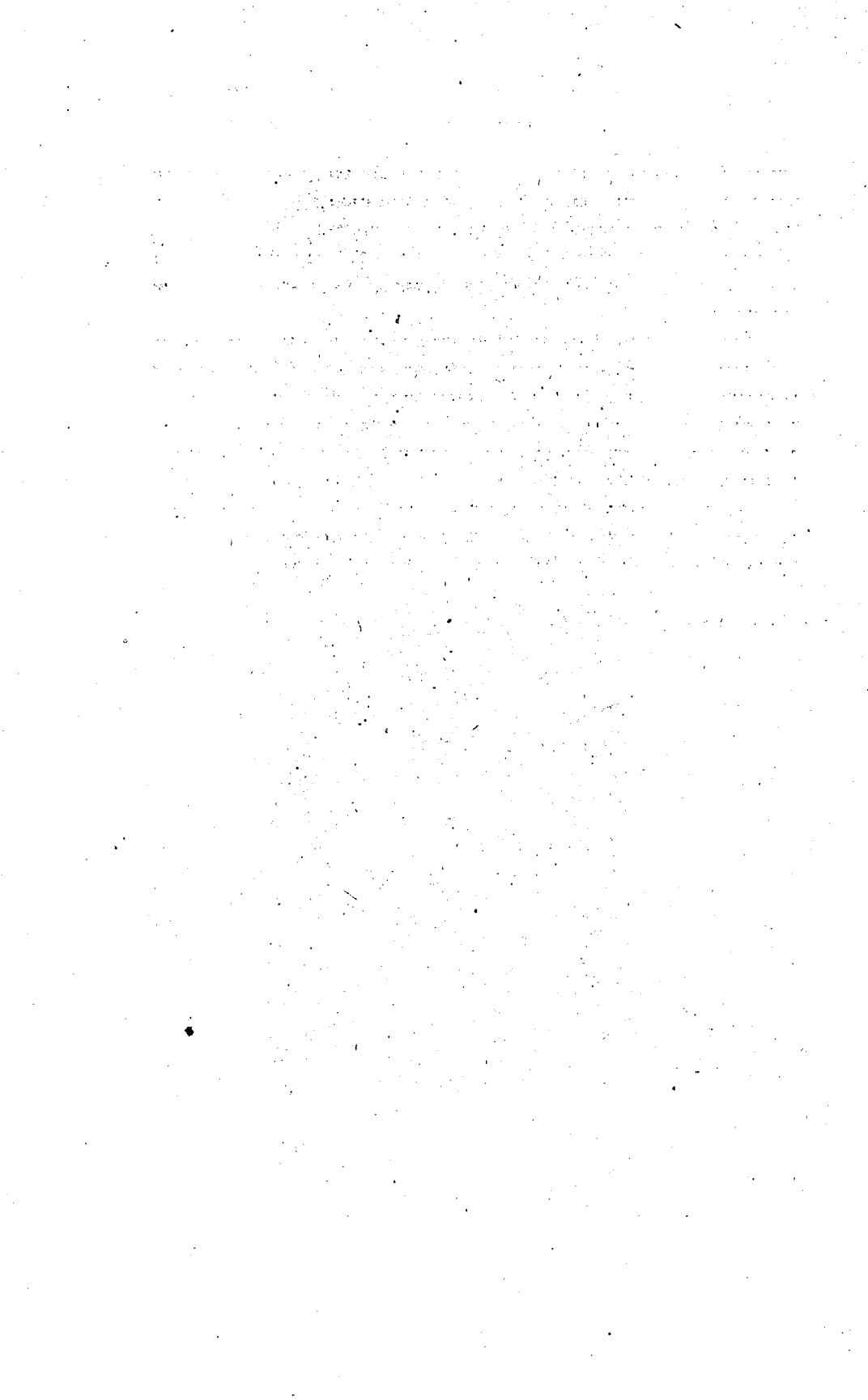


l'histoire procédurale, la crise du droit romain est largement due au fait qu'il fut étudié isolément (1). La civilisation romaine doit être replacée dans le monde qui fut son cadre. De même que les romanistes ont su restituer aux sources leur place relative, de même il faut essayer d'attribuer à chaque législation la part de l'influence qu'elle a exercée sur les autres.

Notre plus grand espoir est de penser que ces recherches seront peut-être plus utiles par leurs faiblesses que par les précisions qu'elles apportent. Cet ouvrage n'a pas prétendu résoudre des problèmes auxquels, depuis Mitteis, se sont consacrés de très savants auteurs. Nos hésitations indiqueront sans doute les questions qui appellent encore une solution. Comme tout ce qui est énigmatique, le droit de l'antiquité classique séduit quiconque veut le connaître. Que cet essai contribue à montrer quel immense intérêt présente l'exploration d'un tel domaine, telle est son ambition suprême.

---

(1) WENGER, *FuF*, XII (1936), p. 1..



## BIBLIOGRAPHIE

---

*Nota* : Cet index, destiné à l'intelligence des abréviations employées au cours de l'ouvrage, ne saurait être considéré comme une bibliographie complète. Il ne comprend pas, notamment, les textes désignés par leurs références habituelles, ni les articles de revues.

### I. PÉRIODIQUES ET PUBLICATIONS DIVERSES.

- Abh.* — *Abhandlungen* des Académies des Sciences (Prusse, Bavière, Saxe, Vienne), classe philosophique et historique.
- Aeg. Aegyptus*, *Rivista italiana di egittologia e di papirologia*, Milano, 1921 sq.
- AfP.* : *Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete*, Leipzig, 1900 sq.
- Archiv orientální*, Praha 1929 sq.
- Arch. Giur.* : *Archivio giuridico*, Pisa 1867, sq.
- B. Ph. W.* : *Berliner Philologische Wochenschrift*, Berlin 1881 sq.
- B. C. H.* : *Bulletin de correspondance hellénique*, Athènes-Paris, 1887 sq.
- Bull.* : *Bullettino del Istituto di Diritto romano*, Roma, 1869, sq.
- Byzantion*, Paris-Liège, 1924 sq.
- Chron. Eg.* : *Chronique d'Egypte*, Fondation Reine Elisabeth, Bruxelles 1928 sq.
- Class. Phil.* : *Classical Philology*, Chicago University Press, 1907 sq.
- C.-R. Ac.* : *Comptes-rendus de l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres*, Paris, 1821 sq.
- FuF.* : *Forschungen und Fortschritte, Nachrichtenblatt der deutschen Wissenschaft und Technik*, Berlin 1925. sq.
- G. G. A.* : *Göttingische gelehrte Anzeigen*, Göttingen 1802 sq.
- Hermès* : *Hermès, Zeitschrift für classische Philologie*, 1866 sq.
- JEA* : *Journal of Egyptian archaeology*, London 1914 sq.
- J. R. S.* : *Journal of Roman studies*, London 1911 sq.
- Klio* : *Klio, Beiträge zur alten Geschichte*, Leipzig 1902 sq.
- K. V. I.* : *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, München, 1859 sq.
- Law Quart.* : *Law Quarterly review*, London 1885 sq.
- Mét. Ec.* : *Mélanges d'Archéologie et d'Histoire*, publiés par l'École française de Rome, Paris-Rome, 1881 sq.
- MB.* : *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte*, hgg. von Walter Otto und Leopold Wenger, München, 1915 sq.
- Musée belge*, *Revue de philologie classique*, Louvain 1897 sq.
- Neue Jhrb.* : *Neue Jahrbücher für das klassische Altertum*. Leipzig 1898 sq.

- N. R. H.* : *Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*, Paris 1877-1921.
- Orientalia*, Roma 1932 sq.
- Phil.* : *Philologus, Zeitschrift für das klassische Altertum*, Göttingen 1889 sq.
- RE.* : *Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, hgg. von Wissowa - Kroll-Mittelhaus, Stuttgart, 1894 sq.
- Rev. crit.* : *Revue critique d'histoire et de littérature*, 2<sup>e</sup> série, Paris 1876 sq.
- R. E. G.* : *Revue des Etudes grecques*, Paris 1888 sq.
- R. E. L.* : *Revue des Etudes latines*, Paris 1923 sq.
- Rev. Ph.* : *Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes*, Paris 1877 sq.
- R. H. D.* : *Revue historique de droit français et étranger*, 1855-1869 et 1932 sq.
- Stzb.* : *Sitzungsberichte des Académies des Sciences* (Berlin, Munich, Leipzig, Vienne), classe philosophique et historique.
- Studia Doc.* : *Studia et Documenta historiae et juris*, Roma 1935 sq.
- Tijds.* : *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, Revue d'histoire du droit*, Haarlem 1918 sq.
- AZ.* : *Zeitschrift für Aegyptische Sprache und Altertumskunde*, Leipzig 1863 sq.
- Grünhuts-Z.* : *Zeitschrift für privat und öffentliches Recht der Gegenwart*, Wien, 1880 sq.
- Z.S.S.* : *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar 1880 sq.
- Z. vgl. Rw.* : *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*. Stuttgart 1872 sq.

## II. RECUEILS DE TEXTES.

- BAVIERA.** — *Fontes juris romani anteiustiniani, Pars secunda : Auctores, Florentiae* 1940.
- BRUNS.** — *Fontes juris romani antiqui*, 7 édit. (Gradenwitz), Tubingen 1908.
- CORPUS INSCRIPTIONUM GRAECARUM (C.I.G.).** — Berolini 1825 sq. Nouvelle série, 1904 sq.
- CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM (C.I.L.).** — Consilio academiarum Boruss. ed. 1863 sq.
- DAREMBERG - SAGLIO - POTTIER - LAFAYE.** — *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*, Paris, 1886-1919.
- DARESTE - HAUSSOULLIER - REINACH.** — *Recueil des Inscriptions juridiques grecques*, 2 vol. Paris 1890-1904.
- DESSAU (H.).** — *Inscriptiones Latinae selectae*, 3 vol. Berlin 1892-1914.
- DITTENBERGER (W.).** — *Orientalis graeci inscriptiones selectae*, 2 vol. Leipzig 1903-1905 (DITT. I. S.).
- 
- Sylloge inscriptionum graecarum, tertium ed.* Leipzig 1915-1924, 5 vol. (DITT. Syll.).
- GIRARD.** — *Textes de Droit romain*, 6<sup>e</sup> éd. par F. Senn, Paris 1937.
- GOETZ.** — *Corpus Glossarum latinarum (C.G.L.)*, 8 vol. Leipzig 1885-1903.
- GRADENWITZ.** — *Heidelberger Index zum Theodosianus*, 2 vol. Berolini 1925-1919.
- HAENEL (G.).** — *Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum lalarum quae extra constitutionum codices supersunt*, Leipzig 1857-1860.
- KOHLER-UNGNAD.** — *Hammurabis Gesetze*, 5 vol., Leipzig 1904-1911 (K.-U.).
- LENEL (O.).** — *Palingenesia juris civilis*, 2<sup>e</sup> éd. 2 vol., Leipzig, 1889.
- LEVY (Ernst).** — *Ergänzungsindex zu Jus und leges*, Weimar, 1930.

- LÉVY (E.) et RABEL (E.). — *Index interpolationum quae in Digestis inesse dicuntur*, 4 vol., Weimar, 1929-1935.
- MAYR (R. VON). — *Vocabularium Codicis Justiniani*, 2 vol. Prague-Leipzig, 1923-1925.
- MERGUET. — *Lexikon zu den Reden des Cicero*, 7 vol. Iéna 1893.
- MEYER (Paul-M.). *Juristische Papyri*, Berlin, 1920.
- PREISIGKE. — *Fachwörter des öffentlichen Verwaltungsdienste Aegyptens in den griechischen Papyrusurkunden der ptolemäisch-römischen Zeit*, Göttingen, 1915 (Fw.).
- PREISIGKE-BLABEL : *Wörterbuch des griechischen Papyrusurkunden*, 3 vol. Berlin 1915-1925 (Wb.).
- RICCOBONO. — *Fontes iuris romani anteiustiniani*, Pars prima, Leges, Florentiae 1941.
- RUGGIERO (Ettore de). — *Dizionario epigrafico di antichità romane*, Roma 1893 sq.
- SCHORR. — *Urkunden des altbabylonischen Zivil- und Prozessrechts*, Vorderasiatische Bibliothek, Bd. 5, Leipzig 1913.
- Thesaurus linguae latinae*, editus auctoritate et consilio academiæ quinquæ germanicarum, Leipzig 1904 sq. (Th. I. I.).
- UNGNAD-SAN-NICOLO. — *Neubabylonische Rechts- und Verwaltungsurkunden, Rechts- und Wirtschaftsurkunden der Berliner Museen aus vorhellenistischen Zeit*, I, Leipzig, 1935.
- V. J. R. : *Vocabularium jurisprudentiae romanae*, Berolini 1894 sq.
- WILCKEN, Chrest=MITTEIS-WILCKEN. — *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, II, juristischer Teil; 2 Chrestomathie, Leipzig, 1912.
- WILCKEN (U.). — *UPZ. : Urkunden der Ptolemäerzeit* 2 vol. Berlin 1923-1935.

## III. AUTEURS MODERNES.

- ANDT (E.). — *La procédure par rescrit*, Thèse Paris 1920.
- APELT (H.). — *Die Urteilsnichtigkeit im römischen Prozess*, 1936.
- BEAUCHET ((L.). — *Histoire du Droit privé de la République athénienne*, 4 vol. Paris 1897.
- BEKKER (E.-E.). — *Die Aktionen des römischen Privatrechts*, 2 vol. Berlin 1871-1873.
- BENGTSON (H.). — *Die Strategie in der hellenistischen Zeit*, MB. XXVI, 1937.
- BERNEKER (E.). — *Die Sondergerichtsbarkeit im griechischen Recht Aegyptens mit rechtsvergleichenden Ausblicken*, MB. XXII, 1935.
- *Zur Prozesseinleitung im ptolemäischen Recht*, Inaug. Diss. München. 1930.
- BERTOLINI (C.). — *Appunti didattici di Diritto romano. — Il processo civile*, 3 vol., Torino 1913-1915.
- *Il giuramento decisorio nel diritto romano privato*, Roma 1886.
- BESELER (G. VON) — *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4 vol. Tübingen 1910-1920.
- BETHMANN-HOLLWEG. — *Der Zivilprozess des gemeinen Rechts, in geschichtlicher Entwicklung*, 6 vol. Bonn. 1864-1874.
- BETTI (E.). — *Diritto romano*, Padova 1935.

- BIEDERMANN (E.). — *Studien zur ägyptischen Verwaltungsgeschichte im ptolemäisch-römischer Zeit, der βασιλικὸς γραμματεὺς*, Berlin 1913.
- BIKERMAN (E.). — *Institutions des Séleucides*, Paris 1938.
- BIONDI (B.). — *Il giuramento decisorio nel processo civile romano*, Palermo 1913.
- *La legislazione di Augusto*, Milano 1940.
- BONNER (Robert J.). — *Evidence in Athenian courts*, Chicago University press, 1905.
- BONNER (R.-J.) and SMITH (G.). — *The administration of justice from Homer to Aristotle*, 2 vol. Chicago 1930-1938.
- BOUCHÉ-LECLERCQ (A.). — *Histoire des Lagides*, 4 vol., Paris 1903-1907.
- BOULARD (L.). — *Les instructions écrites du magistrat au juge-commissaire dans l'Égypte romaine*, Thèse Paris 1906.
- BOYÉ (A.-J.). — *La denuntiatio introductive d'instance sous le Principat*, Thèse Bordeaux 1922.
- BOZZA (F.). — *Sulla competenza dei centumviri*, Napoli 1928.
- BRASSLOFF (F.). — *Zur Kenntnis des Volksrechts in den romanisierten Ostprovinzen des römischen Kaiserreiches*, Weimar 1902.
- BÜCHELER (F.) et ZITELMANN (E.). — *Das Recht von Gortyn* (Rheinisches Museum, Ergänzungseft LX), Frankfurt 1885.
- BUSOLT (G.) et SWOBODA (H.). *Griechische Staatskunde*, 2 vol. München 1920-1926 (Handbuch der Altertumswissenschaft. IV, 1, 1).
- CALDERINI. — *La scheda di censimento dell' Egitto romano secondo le scoperte più recenti*. Pubbl. del congresso int. per gli studi della popolazione, Roma 1932.
- CHAPOT (V.). — *Le monde romain*, Paris 1927.
- CHÉNON (E.). — *Le Tribunal des centumvirs*, Thèse Paris 1886.
- COHEN (R.). — *La Grèce et l'hellénisation du monde antique*, 2<sup>e</sup> éd. Paris 1939.
- COLLINET (P.). — *Etudes historiques sur le Droit de Justinien, IV : La procédure par libelle*, Paris 1932.
- COLLOMP (P.). — *La papyrologie*, Publ. de la Faculté des Lettres de Strasbourg, 1927.
- *Recherches sur la Chancellerie et la diplomatie des Lagides*. Thèse Lettres Strasbourg, 1923.
- CORNIL (G.). — *Ancien droit romain*, Bruxelles-Paris, 1930.
- COSTA (E.). — *Cicerone Giureconsulto*, 2 vol. Bologna 1926.
- *Il diritto romano nelle comedie di Plauto*, Parme 1889.
- *Profilo storico del processo civile romano*, Roma 1917.
- CRUVEILHIER (P.). — *Introduction au Code de Hammourabi*, Paris 1937.
- *Commentaire du Code de Hammourabi*, Paris 1937.
- CUMONT (F.). — *Fouilles de Doura-Europos*, Paris 1926.
- CUQ (E.). — *Le consilium principis d'Auguste à Dioclétien*, Mémoire présenté à l'Ac. des Inscr. et B.-L., VIII (1884).
- *Etudes sur le Droit babylonien*, Paris 1929.
- *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, 2<sup>e</sup> édit. Paris. 1932.
- DARESTE (R.). — *Les plaidoyers civils de Démosthène*, 2 vol., Paris 1875.
- DAUVILLIER (J.). — *La théorie de l'injuria judicis dans la procédure formulaire*, Toulouse 1937.
- DELÉAGE. — *Les cadastres antiques jusqu'à Dioclétien*, Société royale égyptienne de papyrologie, II, Le Caire 1934.

- DERNBURG (H.). — *Pandekten*, 7<sup>e</sup> éd. 3 vol. Berlin 1902-1903.  
*Dikaiomata, Auszüge aus alexandrinischen gesetzen und Verordnungen...* Graeca Halensis, Berlin 1913.
- EGER (O.). — *Zum ägyptischen Grundbuchwesen in römischer Zeit*, Leipzig-Berlin 1909.
- EHRENBERG (V.). — *Die Rechtsidee im früheren Griechenland*, München 1922.
- ERNOUT (A.) et MEILLET (A.). — *Dictionnaire étymologique de la langue latine* 2<sup>e</sup> éd. Paris 1939.
- FALETTI (L.). — *Evolution de la juridiction civile du magistrat provincial sous le Haut-Empire*, Thèse Paris 1926.
- FRANCISCI (P. DE). — *Συναλλαγμα, Storia e Dottrina dei cosiddetti contratti innomati*, 2 vol. 1913-1916.
- FLINIAUX (A.). — *Le vadimonium*, Thèse Paris 1908.
- FRANCOTTE (H.). — *La polis grecque* (Studien zur Geschichte und Kultur des Altertums, I, 5), Paderborn 1907.
- GAUDEMET (J.). — *Etude sur le régime de l'indivision en Droit romain*, Thèse Strasbourg 1934.
- GERCKE-NORDEN. — *Einleitung in die Altertumswissenschaft*, 2<sup>e</sup> édit. 1914 3<sup>e</sup> édit. 1932.
- GIFFARD (A.). — *La confessio in jure*, Thèse Paris 1900.  
 — *Précis de Droit romain*, 2 vol. Paris 1937.
- *L'actio civilis incerti et l'actio praescriptis verbis*, Paris 1941.
- GILBERT (G.). — *Beiträge zur Entwicklungsgeschichte des griechischen Gerichtsverfahrens*, Suppl. Bd. Jahrb. für klassische Philologie, XXIII, 1897.
- GIRARD (P.-F.). — *Histoire de l'organisation judiciaire des Romains*. Paris 1901.  
 — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 8<sup>e</sup> édit. par F. Senn, Paris 1929.
- GLOTZ (G.). — *La solidarité de la famille dans le droit criminel en Grèce*, Thèse Lettres, Paris 1904.
- GOODENOUGH (E.-R.). — *The jurisprudence of the Jewish courts in Egypt*, Yale University Press, New-Haven 1929.
- GÖTTLING (K.-W.). — *Geschichte der römischen Staatsverfassung von Erbauung der Stadt bis zu C. Caesars Tod*, Halle 1840.
- GRADENWITZ (O.), PREISIGKE (F.) et SPIEGELBERG (W.). — *Ein Erbstreit aus dem ptolemäischen Aegypten*, Strasbourg 1912.
- GREENIDGE (A.-H.-J.). — *The legal procedure of Cicero's time*, Oxford 1901.
- GUÉRAUD (O.). — *Ἐνταυθαί, requêtes et plaintes adressées au roi d'Égypte au III<sup>e</sup> siècle avant J. C.*, Le Caire 1931-1932.
- HAUSSOULLIER (B.). — *Traité entre Delphes et Pellana, Etude de droit grec* (Bibl. de l'école des Hautes-Etudes, Sciences hist. et phil. tome 222), Paris 1917.
- HELLEBRAND (W.). — *Das Prozesszeugnis im Rechte der Gräkögyptischen Papyri*, M. B. XVIII, 1934.
- HEUMANN-SECKEL. — *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, 9<sup>e</sup> éd. Léna 1926.
- HEUSS (R.). — *Stadt und Herrscher des Hellenismus*, Klio Beiheft XXXIX, 1937.
- HIRSCHFELD (O.). — *Die kaiserliche Verwaltungsbeamten bis auf Diokletian*, Berlin 1905.
- HOHLWEIN (N.). — *L'Égypte romaine*, Mémoire de l'Ac. royale de Belgique, Classe des Lettres, II, 8 ; Bruxelles 1912.

- IHERING (R. VON). — *L'esprit du Droit romain*, Trad. Meulenaere, 3<sup>e</sup> éd. Paris 1886-1888.
- JOBÉ-DUVAL (E.). — *Etudes sur l'histoire de la procédure civile chez les Romains*, Paris 1896.
- JÖRS (P.). — *Untersuchungen zur Gerichtsverfassung der römischen Kaiserzeit*, Leipzig 1892.
- JÖRS - KUNKEL - WENGER. — *Römisches Recht*, Berlin 1935.
- JOUGUET (P.). — *La vie municipale dans l'Égypte romaine*. Bibl. des Ecoles fr. d'Athènes et de Rome. CIV, Paris 1911.
- *L'impérialisme macédonien et l'hellénisation de l'Orient*, Paris 1937.
- KARLOWA (O.). — *Der römische Zivilprozess zur Zeit der Legisaktionen*, Berlin, 1872.
- *Römische Rechtsgeschichte*, 2 vol., Leipzig 1885-1901.
- KOHLER (J.) et ZIEBARTH (E.). — *Das Stadtrecht von Gortyn und seine Beziehungen zum gemeingriechischen Rechte*, Göttingen 1912.
- KORNEMANN (E.). — *Römische Geschichte*, 2 vol. München 1936-1940.
- KRELLER (H.). — *Römische Rechtsgeschichte*, Tübingen 1936.
- LAEMMLI — *Das attische Prozessverfahren in seiner Wirkung auf die Gerichtsrede*, Paderborn 1938.
- LANFRANCHI (G.). — *Il diritto nei retori romani*, Milano 1938.
- LAQUEUR (R.). — *Quaestiones epigraphicae et papyrologicae selectae*, Inaug. Diss. Strasbourg 1904.
- LAUTNER (G.). — *Die richterliche Entscheidung und die Streitbeendigung im altbabylonischen Prozessrechte*. Leipziger Rechtswissenschaftliche Studien, III, Leipzig, 1922.
- LEIFER (F.). — *Die Einheit des Gewaltgedankens im römischen Staatsrecht*, München-Leipzig 1914.
- LEISI (E.). — *Der Zeuge im attischen Recht*, Frauenfeld 1908.
- LENEL (O.). — *Das Edictum perpetuum*, 3<sup>e</sup> éd. Leipzig 1927 (E. P.) Trad. française de la 2<sup>e</sup> édition, 2 vol., Paris 1901-1903 (L'éditif).
- LEONHARD F.). — *Die Beweislast*, Berlin 1926.
- LEVET (A.). — *Le bénéfice de compétence*, Thèse Grenoble 1928.
- LÉVY-BRUHL (H.). — *La denegatio actionis sous la procédure formulaire*, Travaux et mémoires de l'Université de Lille, 1924.
- *Le témoignage instrumentaire en Droit romain*, Thèse Paris 1912.
- *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, Paris 1934.
- LEWALD (H.). — *Beiträge zur Kenntnis des römisch-ägyptischen Grundbuchrechts*, Leipzig 1910.
- LIPSIVS - MEIER - SCHÖMANN : *Das Attische Recht und Rechtsverfahren, über Benutzung des attischen Prozesses*. 3 vol. Leipzig 1903-1905.
- MAGDELAIN (A.). — *Essai sur les origines de la sponsio*, Thèse Paris 1943.
- MARTIN (Olivier). — *Le tribunal des centumvirs*, Thèse Paris 1904.
- MARTIN (Victor). — *Les épistatèges*, Thèse Lettres Genève 1912.
- MARTINO (FR. DE). — *La giurisdizione nel Diritto romano*, Padova 1937.
- MEISSNER (B.). — *Beiträge zum altbabylonischen Privatrechte*, Leipzig 1893.
- MILNE (J.-G.). — *History of Egypt under Roman rule*, 3<sup>e</sup> éd. Oxford 1924.
- MITTEIS (L.). — *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1899.
- MITTEIS-WILCKEN. — *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, Juristischer Teil, Leipzig-Berlin 1912.



- MÖDICK (M.). — *Intròduzionè 'alto studio dellà papirologìa giuridica*, Milano 1914.
- MÓNIER (R.). — *Manuel élémentaire de Droit romain*, 2 vol. Paris 1940-1943.
- MORET (A.). — *L'appel au roi en Egypte au temps des Pharaons et des Ptolémées*, Paris 1896.
- MÖY (L.). — *Etudé sur les plaidoyers d'Isée*, Paris 1876.
- MÜHL (M.). — *Untersuchungen zur altorientalischen und athellenistischen Gesetzgebung*, Leipzig 1933.
- NICOLAU (M.). — *Causa liberalis*, Thèse Paris 1933.
- ORTEL (F.). — *Die Liturgie, Studien zur ptolemäischen und kaiserlichen Verwaltung Aegyptens*, Leipzig-Berlin 1917.
- ORŠTAÑO (R.). — *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, I, Roma, 1937.
- OTTO (W.). — *Antike Rechtsgeschichte, Abh. Bayr. N. F.* 19, 6; 1940.  
— *Kulturgeschichte des Altertums*, München 1925.  
— *Priester und Tempel in hellenistischen Aegypten*, 2 vol. Leipzig-Berlin 1905-1908.  
— *Ptolemaica, Stzb Bayr.* 1939.
- OTTO (W.) et BENGSTON (H.). — *Zum Niedergang der Ptolemäerzeit*, Abh. Bayr. N. F. 17, 1938.
- OTTO (W.) et WENGER (L.). — *Papyri und Altertumswissenschaft. MB. XIX*, 1933.
- PÄRTSCH (J.). — *Die Schriftformel im römischen Provinzialprozeße*, Inaug. Diss. Breslau 1905.  
— *Kleinere und Nachgelassene Schriften, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen*, Berlin 1931.
- PIGAÑIOL (A.). — *Histoire de Rome*, Paris 1939.
- PIRENNE (J.). — *Histoire des Institutions et du Droit privé de l'ancienne Egypte*, 4 vol. Brùxelles 1932-1935.
- PISSARD (H.). — *Les questions préjudicielles en Droit romain*, Thèse Paris 1908.
- PREISIGKE (F.). — *Girowesen im griechischen Aegypten*, Strasbourg 1910.  
— *Städtische Beamtenwesen im römischen Aegypten*, Inaug. Diss. Halle. 1903.
- PREMERSTEIN (A. VON). — *Vom Werden und Wesen des Prinzipats*, Abh. Bayr. N. F. 15, 1937.
- PUCHTA (G.). — *Cursus der Institutionen*, 2 Bde, 10te Aufl. Leipzig 1893.
- REINMUTH (O. W.). — *The Prefect of Egypt from Augustus to Diocletian*, Klio Beiheft XXI, Leipzig 1935.
- RENIER (E.). — *Etude sur l'histoire de la querela inofficiosi en Droit romain*, Liège 1942.
- RENTZSCH (J.). — *De δικῆ ψευδομαρτυρίων in jure Attico*, Leipzig 1901.
- RÉVILLIOUT (E.). — *Notice des papyrus démotiques archaïques, à partir du règne de Bocchoris jusqu'au règne de Ptolémée Sôter*, Paris 1896.  
— *Précis de Droit égyptien, comparé aux autres droits de l'Antiquité*, 2 vol., Paris 1899-1903.
- ROBY (H.-J.). — *Roman private law in the time of Cicero*, Cambridge 1902.
- RÖTÖNDI (G.). — *Leges publicae populi romani*, Milano 1912.
- SAMTER (R.). — *Nichtförmliches Gerichtsverfahren*, Weimar 1911.
- SAN NICOLÒ (M.). — *Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereich der keilschriftlichen Rechtquellen*, Oslo 1931.
- SARLÒ (L. DE). — *Il documentò oggetto di rapporti giuridici privati*, Firenze 1935.

- SCHARFF (A.) et SEIDL (E.). — *Einführung in die ägyptische Rechtsgeschichte bis zum Ende des neuen Reiches*, I, Juristischer Teil, Hamburg-New-York 1939.
- SCHUBART (W.). — *Einführung in die Papyruskunde*, Berlin 1918.  
— *Geschichte der Aegypten von Alexander dem Grossen bis auf Mohamed*, Berlin 1922.
- SCHWARTZ (Andreas-B.). — *Oeffentliche und private Urkunde im römische Agypten*, Abh. Sächs. XXXI, 1920.
- SCHWIND (FR. VON). — *Zur Frage der Publication im römischen Recht*, MB. XXXI, 1940.
- SEIDL (E.). — *Der Eid im ptolemäischen Recht*, Inaug. Diss. München 1929.  
— *Der Eid im römisch-ägyptischen Provinzialrecht*, 2 vol., MB. XVII et XXIV, 1933-1935.
- SEMEKA (G. VON). — *Ptolemäisches Prozessrecht*, München 1913.
- SÖHM-MITTEIS-WENGER, — *Institutionen*, 17te Aufl, Leipzig 1923.
- SPIEGELBERG (W.). — *Aus einer ägyptischen Zivilprozessordnung der Ptolemäerzeit*, Abh. Bayr. N. F. 8, München 1929.
- STEIN (Arthur). — *Episkepsis*, Reichenberg 1932.  
— *Untersuchungen zur Geschichte und Verwaltung Aegyptens unter römischen Herrschaft*, Stuttgart, 1905.
- STEINWENTER (A.). *Studien zu der koptischen Rechtsurkunden aus Oberägypten* (dans WESSELY, *Studien zur Paläographie*, XXIX), Leipzig 1920.  
— *Die Streitbeendigung durch Urteil, Schiedsspruch und Vergleich nach griechischem Rechte*. MB. VIII, 1925.
- TRIEPEL (H.). — *Die Hegemonie, Ein Buch von führenden Staaten*, Stuttgart 1938.
- UBBELOHDE. — *Der Ordo judiciorum und der Judicia extraordinaria*, von O. E. Hartmann, hgg. v. A. Hubbelohde, Göttingen 1886.
- VISMARA (G.). — *Episcopalis audientia*, Pubbl. della Università del Sacro-Cuor LIV, Milano 1937.
- VISSCHER (F. DE). — *Les édits d'Auguste découverts à Cyrène*, Louvain 1940.
- VOLKMANN (H.). — *Zur Rechtsprechung im Principat des Augustus*, MB. XXI, 1935.
- VOLTERRA (E.). — *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937.
- WALTHER (A.). — *Das altbabylonische Gerichtswesen*, Leipzig 1917.
- WEBER (H.). — *Attisches Prozessrecht in den attischen Seebundstaaten*, Studien zur Geschichte und Kultur des Altertums, I, 5, Paderborn 1908.
- WEISS (Egon). — *Grundzüge des römischen Rechtsgeschichte*, Reichenberg 1936.
- WENGER (L.). — *Der heutige Stand der römischen Rechtswissenschaft*, MB., XI, 1927.  
— *Institutes of the roman law of civil procedure*, transl. by Otis H. Fisk New-York, 1940.  
— *Prätor und Formel*, Stzb. Bayr. München 1926.  
— *Rechtshistorische Papyrusstudien*, Graz 1902.
- WESSELY (C.). — *Epikrisis, ein Untersuchung zur hellenistischen Amtssprache*, Stzb. Wien, CXLII, 1900.  
— *Papyrorum scripturae graecae specimina isagogica*, Lipsiae 1900 (Spec.).  
— *Karanis und Soknopaiou Nesos*, Denkschr. Wien Ak. XLVII, 4, 1902.

- WETTER (F. VAN). — *Pandectes concernant l'histoire du droit romain et la législation de Justinien*, 5 vol., Paris 1909.
- WILDENAUER. — *Zur Richterwahl im römischen Privatprozessrechte*, Inaug. Diss. München 1919.
- WINDSCHEID, (B.). *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 9te Aufl. par Th. Kipp. 3 vol. Leipzig 1906.
- WLASSAK (M.). — *Römische Prozessgesetze, Ein Beitrag zur Geschichte de Formularverfahrens*, 2 vol., Leipzig 1888-1891.
- *Der Judikationsbefehl der römischen Prozesse*, Stzb. Wien, CXCVII, 4; 1921.
- *Zum römischen Provinzialprozess*, Stzb. Wien, CXC, 4; 1919.
- *Die klassische Prozessformel, mit Beiträgen zur Kenntnis des Juristenberufes in der klassischen Zeit*, Stzb. Wien, CCII, 3. 1924.
- WOESS (F. VON). — *Zur juristischen Funktion der βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτήσεων* Papyrus Studien und andere Beiträge dem Innsbrücker Philologenklub, Innsbruck, 1914.
- *Untersuchungen über das Urkundenwesen und der Publizitätsschutz im römischen Aegypten*, MB. VI, 1924.
- ZACHARIAE A LINGENTHAL (K.-E.). — *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3te Aufl. Berlin 1892.
- ZUCKER, (F. VON). — *Beiträge zur Kenntnis der Gerichtsorganisation imptolemäischen und römischen Aegypten*, Philologus, Suppl. Bd. XII, 1, Göttingen 1912.
-



## TABLE DES TEXTES CITÉS

I. Sources juridiques.	C. I.
APPENDIX LEGIS ROM. VISIG. (ed. Baviera, p. 667) :	
I, 12..... 136, 145	II, 36 (37), 2..... 220
II, 6..... 206	II, 39 (40), 2..... 220
II, 9..... 206	II, 42 (43), 1..... 219
BASILIQUES :	II, 42 (43), 3..... 222
XLII, 4, 21..... 169	II, 43 (44), 1..... 232
CODEX IUSTINIANEUS (ed. Krueger) :	II, 44 (45), 2, 1..... 234
I, 4, 8..... 141	II, 46 (47), 1..... 232
I, 11, 7, 3..... 140	II, 46 (47), 3..... 141
I, 18, 3..... 222	II, 50 (51), 6..... 220
I, 19, 2..... 140	II, 52 (53), 2..... 220
I, 22, 1..... 140	III, 1, 2..... 218
I, 22, 4..... 141	III, 1, 5..... 228
I, 26, 4..... 140	III, 1, 9..... 169, 202, 243
II, 1, 1..... 237	III, 3, 2..... 141, 241
II, 1, 2..... 238	III, 3, 3..... 232
II, 1, 4..... 238	III, 8, 1..... 140
II, 1, 5..... 238	III, 8, 3..... 249
II, 1, 6..... 238	III, 8, 4..... 249
II, 2, 1..... 220	III, 11, 1..... 238
II, 3, 12..... 237	III, 11, 4..... 139, 238
II, 3, 17..... 234	III, 11, 5..... 141
II, 4, 3..... 229	III, 12, 6..... 141
II, 4, 12..... 221	III, 13, 3..... 228
II, 4, 32..... 239	III, 29, 4..... 222
II, 4, 40..... 139	III, 31, 2..... 235
II, 10 (11), 1..... 240	III, 32, 10-19..... 234
II, 12 (13), 3, 1..... 219	III, 33, 13, 3..... 81, 235
II, 12 (13), 5..... 220	III, 34, 7..... 235
II, 12 (13), 12..... 236	III, 36, 3..... 229
II, 19 (20), 3..... 220	III, 36, 7..... 230
II, 19 (20), 4..... 139, 220	III, 37, 2..... 230
II, 19 (20), 7..... 220	III, 37, 4..... 234
II, 19 (20), 8..... 220	III, 42, 4..... 237
II, 19 (20), 9..... 234	IV, 1, 3..... 234
II, 20 (21), 2..... 219	IV, 2, 17..... 236
II, 20 (21), 6..... 234	IV, 7, 3..... 235
II, 23 (24), 1..... 221	IV, 19, 2..... 236
II, 24 (25), 3..... 220	IV, 19, 4..... 234
II, 26 (27), 2..... 139	IV, 20, 2..... 236
II, 26 (27), 3..... 232	IV, 20, 7..... 236
II, 30 (31), 3..... 231	IV, 20, 9..... 235
II, 32 (33), 1..... 139, 220	IV, 21, 1..... 81, 234
II, 33 (34), 1..... 221	IV, 21, 4..... 234
	IV, 21, 5..... 234
	IV, 21, 7..... 81, 234
	IV, 22, 1..... 234
	IV, 24, 5..... 81, 235
	IV, 35, 1..... 140

G. I.		G. I.	
IV, 49, 5.....	221	XI, 2, 4, (XI, 1, 6).....	141
IV, 49, 17.....	221	XII, 46 (47), 4.....	141
IV, 51, 1.....	221		
IV, 55, 4.....	140	<b>CODEX THEODOSIANUS (ed. Krueger).</b>	
IV, 65, 8.....	140	I, 2, 5.....	140
IV, 65, 24.....	234	I, 2, 6.....	141
V, 3, 2.....	221	I, 5, 8.....	141
V, 4, 23, 1 a.....	236	I, 5, 10.....	140
V, 12, 15.....	234	I, 6, 2.....	141
V, 15, 1.....	236	I, 6, 3.....	141
V, 18, 6, 1.....	81, 234	I, 6, 10.....	141
V, 43, 7.....	140	I, 10, 1.....	140
V, 51, 2.....	229	I, 10, 3.....	140, 141
V, 51, 5.....	228	II, 6, 2.....	238
V, 53, 2.....	238	II, 9, 2.....	139
V, 71, 11.....	220	II, 17, 1.....	234
V, 71, 18.....	222	II, 18, 1.....	202, 243
V, 73, 3.....	139	IV, 17, 2.....	244
VI, 21, 1.....	235	IV, 22, 1.....	244
VI, 42, 24.....	233	VI, 4, 22.....	141
VII, 16, 4.....	134	VIII, 5, 53.....	140
VII, 16, 15.....	231	IX, 2, 1.....	139
VII, 44, 2.....	244	IX, 19, 2.....	250
VII, 45, 11.....	247	IX, 19, 4.....	250
VII, 48, 3.....	140	IX, 20, 1.....	250
VII, 57, 3.....	134	IX, 35, 4.....	141
VII, 57, 5.....	240	XI, 29, 1-2.....	242
VII, 58, 2.....	249	XI, 30, 9.....	242
VII, 58, 4.....	81, 250	XI, 30, 11.....	242
VII, 61, 1.....	242	XI, 31, 3.....	141
VII, 62, 6.....	241	XI, 33, 1.....	141
VII, 62, 15.....	242	XI, 36, 27.....	140
VII, 62, 19.....	140	XI, 39, 1.....	94, 244
VII, 62, 32.....	140	XI, 39, 3.....	235
VII, 64, 1.....	230	XIII, 5, 32.....	141
VII, 64, 3.....	141	XIII, 5, 38.....	140
VII, 64, 5.....	230		
VII, 64, 6.....	140, 228	<b>COLLATION LEGUM R. ET M.</b>	
VII, 65, 1.....	144	<i>Coll.</i>	
VII, 66, 5.....	141	II, 6, 3.....	140, 185
VII, 71, 3.....	109	VIII, 1, 3.....	251
VII, 73, 1.....	235	VIII, 3, 1.....	250
VIII, 1, 1.....	220	VIII, 5, 1.....	250
VIII, 5, 1.....	244	XIV, 2, 2.....	142
VIII, 6, 1.....	220	XIV, 3, 2.....	140
VIII, 10, 3.....	134		
VIII, 27 (28), 10, 2.....	81, 235	<b>CONSULTATIO VETERIS JURISCONSULTI:</b>	
VIII, 34 (35), 3.....	252	VI, 14.....	236
VIII, 35 (36), 2.....	136	VIII, 4.....	238
VIII, 35 (36), 9.....	236	IX, 15.....	239
VIII, 38 (39), 3.....	230		
VIII, 42 (43), 18.....	241	<b>DIGESTA (ed. Mommsen-Krueger) :</b>	
VIII, 44 (45), 30.....	234	I, 7, 15, 2.....	191
VIII, 53 (54), 8.....	81, 231	I, 7, 32.....	134
IX, 2, 4.....	140	I, 17, 1.....	219
IX, 3, 2.....	140	I, 18, 6, 1.....	160
IX, 9, 23, 1.....	241	I, 18, 8.....	85, 225 sq.
IX, 22, 11.....	230, 249	I, 18, 9.....	85, 220, 225 sq.
IX, 22, 20.....	141	I, 20, 2.....	99, 103
IX, 22, 22.....	250	I, 21, 2, 1.....	191
IX, 22, 23.....	250	I, 21, 4, 1.....	196
IX, 32, 5.....	141	II, 1, 1.....	182
X, 3, 3.....	234		

D.		D.	
II, 1, 4.....	181	X, 2, 51 pr.....	153
II, 4, 2.....	146	X, 4, 3, 9-11.....	144, 188
II, 4, 10, 12.....	188	XI, 1, 21.....	169
II, 4, 11.....	187	XI, 7, 14, 10.....	144
II, 9, 2, 1.....	185, 186	XII, 2, 1.....	246
II, 11, 2, 8.....	134	XII, 2, 3, 3.....	200
II, 13, 4.....	237	XII, 2, 9, 4.....	205
II, 13, 6, 8.....	193	XII, 2, 35.....	246
III, 3, 13.....	186	XIV, 3, 11, 1.....	203
III, 3, 17.....	186	XIV, 5, 2.....	186
III, 3, 39, 6.....	191, 205	XVII, 1, 57.....	185
III, 3, 40.....	186, 188	XVII, 2, 38.....	154
IV, 1, 3.....	202	XXI, 1, 32, 23.....	186, 188
IV, 1, 8.....	206	XXI, 2, 39.....	191, 205
IV, 2, 7, 1.....	203	XXII, 3, 8.....	194
IV, 2, 9, 1.....	204	XXII, 3, 21.....	131
IV, 2, 9, 5-7.....	204	XXII, 4, 1.....	233
IV, 2, 14, 1.....	186	XXII, 5, 3.....	162
IV, 2, 14, 2.....	188	XXII, 5, 16.....	250
IV, 3, 1.....	205	XXV, 3, 1, 1-7.....	199
IV, 3, 9, 5.....	204	XXV, 4, 1.....	199
IV, 3, 11 pr.....	204	XXV, 4, 1, 10.....	189, 199
IV, 4, 3, 9.....	191, 205	XXV, 4, 1, 15.....	191, 202
IV, 4, 11, 3.....	205	XXV, 4, 4.....	134
IV, 4, 13, pr.....	191, 205, 221	XXV, 6, 1.....	199
IV, 5, 16.....	203	XXVI, 1, 6, 2.....	182
IV, 4, 16, 5.....	182	XXVI, 2, 17, 2.....	191
IV, 4, 18, 4.....	143	XXVI, 4, 5, 1.....	134
IV, 4, 18, 4, 39 pr.....	191, 209	XXVI, 7, 3, 7.....	134
IV, 4, 43.....	194, 205	XXVI, 7, 5 pr.....	186
IV, 4, 44.....	205	XXVI, 10, 11.....	142, 191
IV, 4, 47 pr.....	203	XXVI, 10, 12.....	191
IV, 6, 26, 4.....	207	XXVII, 2, 2 pr.....	145
IV, 6, 26, 9.....	203	XXVII, 4, 3 pr.....	145
IV, 8, 13, 3.....	155	XXVII, 8, 1, 3.....	227
IV, 8, 15.....	165	XXVII, 8, 6.....	186
IV, 8, 16.....	165	XXVII, 10, 17.....	147
IV, 8, 19 pr.....	153	XXVIII, 5, 35 pr.....	145
V, 1, 1.....	167	XXIX, 2, 99.....	189, 199
V, 1, 2, 1.....	167	XXIX, 3, 2, 4.....	134, 168
V, 1, 2, 2.....	155	XXIX, 4, 6, 3.....	188
V, 1, 2, 6.....	134	XXXI, 25.....	134
V, 1, 12, 1.....	228	XXXVI, 4, 3, 1.....	145
V, 1, 28, 4.....	186	XXXVI, 4, 5, 5.....	199
V, 1, 47.....	228	XXXVII, 1, 3, 8.....	185, 196
V, 1, 54.....	216	XXXVII, 3, 1.....	199
V, 1, 74 pr.....	143	XXXVII, 9, 1, 14.....	200
V, 1, 74, 1.....	228, 167,	XXXVII, 9, 7, 1.....	202
V, 1, 75.....	146	XXXVII, 10, 1 pr.....	201
V, 3, 33, 1.....	144	XXXVII, 10, 1, 11.....	191, 202
VI, 1, 1, 2.....	191	XXXVII, 10, 3, 4.....	200
VI, 1, 27, 5.....	144	XXXVII, 10, 3, 5.....	200
VI, 1, 75.....	186	XXXVII, 10, 10.....	200
VIII, 2, 11, 1.....	153	XXXVIII, 5, 1 pr.....	186
VIII, 3, 13, 2.....	153	XXXVIII, 5, 8.....	205
VIII, 5, 18.....	197, 173,	XXXVIII, 15, 2, 2.....	230
X, 1, 4, 4.....	143	XXXIX, 2, 1.....	181
X, 1, 8, 1.....	173	XXXIX, 2, 4, 3.....	181
X, 2, 1, 1.....	145	XXXIX, 2, 7 pr.....	134
X, 2, 20, 4.....	186	XXXIX, 2, 7-15.....	196
X, 2, 20, 5.....	145	XXXIX, 2, 15, 28.....	197
X, 2, 43.....	153	XXXIX, 2, 15, 32.....	197
X, 2, 47 pr.....	153	XXXIX, 2, 17, 4.....	146

D.		
XXXIX, 2, 18, 16.....		186
XXXIX, 2, 31, 1.....		197
XXXIX, 2, 38, 1.....		134
XXXIX, 3, 24, 1.....		153
XL, 5, 20 pr.....		134
XL, 5, 26, 7.....		134
XL, 12, 7, 5.....		144
XL, 12, 8 pr.....		142
XL, 12, 23, 2.....		144
XL, 12, 41, 1.....		144
XL, 16, 3-5.....	207,	232
XLI, 2, 3, 23.....		196
XLII, 1, 9.....		151
XLII, 1, 15 pr.....	227,	232
XLII, 1, 15, 1.....		227
XLII, 1, 15, 6.....		147
XLII, 1, 22, 1.....	186,	188
XLII, 1, 33.....	220,	249
XLII, 1, 36.....	143,	165
XLII, 1, 59, 3.....	207,	209
XLII, 4, 7, 11.....		198
XLII, 4, 8.....		199
XLII, 5, 15 pr.....		198
XLII, 5, 31.....		199
XLII, 8, 10 pr.....		189
XLIII, 18, 1.....		186
XLIII, 18, 1, 3.....		188
XLIII, 24, 15, 3.....		193
XLIII, 24, 15, 5.....	186,	193
XLIII, 29, 3, 13.....		203
XLIII, 30, 3, 3.....		193
XLIII, 30, 3, 4-5.....		194
XLIII, 30, 5.....		193
XLIV, 5, 1, 1.....		246
XLIV, 5, 1, 6.....		134
XLIV, 7, 61, 1.....		193
XLVI, 5, 1, 9.....		191
XLVI, 5, 5.....		186
XLVII, 2, 9.....		144
XLVII, 10, 15, 34.....		186
XLVII, 10, 17.....		188
XLVII, 10, 17, 17.....		186
XLVIII, 18, 1, 1.....	134,	143
XLVIII, 1, 6.....		143
XLVIII, 10, 9, 3.....		249
XLVIII, 10, 27.....		249
XLVIII, 10, 33.....		247
XLVIII, 11, 7.....		241
XLVIII, 18, 1, 4.....		235
XLVIII, 18, 9.....		240
XLVIII, 18, 18, 4.....		174
XLVIII, 18, 20.....	233,	235
XLVIII, 19, 19.....		143
XLIX, 1, 5, 1.....		208
XLIX, 1, 14.....		207
XLIX, 2, 1, 2.....		231
XLIX, 2, 1, 4.....	231,	232
XLIX, 14, 15 pr.....		143
XLIX, 14, 25.....		232
L, 1, 26, 1.....		181
L, 16, 46.....		134
L, 19, 96.....		153
L, 17, 105.....		134
EDICTUM THEODORICI REGIS (ed. Ba- viera, p. 683) :		
VII.....		245
XLII.....		249
FRAGMENTUM ATESTINUM :....		
		177
FRAGMENTA VATICANA. VAT.		
247.....		182
282.....		222
296.....		153
331-341.....		186
GAIUS : <i>Institutiones</i> :		
I, 6.....		83
IV, 12-15.....	131, 156,	166
IV, 31.....		171
IV, 103.....		175
IV, 105.....		224
IV, 118.....		185
IV, 163-165.....		192
GAIUS : <i>Frg. Augustodunensia</i> :		
IV, 99-100.....	182, 224	
INSTITUTIONES JUSTINIANI :		
IV, 6, 33.....		205
LEX XII TABULARUM :		
I, 1.....		167
I, 7.....		156
I, 9.....		157
II, 2.....		166
II, 3.....		157
VIII, 3.....		166
VIII, 22.....		157
VIII, 23.....		157
LEX ROMANA BURGUNDIONUM(ed. Ba- viera, p. 713) :		
32, 1.....		250
NOVELLAE (ed. Schoeik-Kroell).		
XC, 2.....		236
CXLII, 2.....		51
PAULI SENTENTIAE :		
<i>Sent.</i>		
I, 7, 3.....		203
I, 18, 2.....	136,	145
II, 1, 3.....		235
V, 5 a, 6 a.....		206
V, 15, 4.....		236
V, 17, 2.....		174
V, 26, 1.....		231
CONST. SIRMUNDIANAE.		
18.....		141



ULPIANI FRG. VINDOVONENSIA :			
N, 1.....	192		
ULPIANI REGULAE :			
XXV, 2.....	147		
<b>II. Sources littéraires.</b>			
<b>ARISTOTE :</b>			
<i>Const. Ath. :</i>			
IV.....	25		
IX, 1.....	28		
LII, 2-3.....	36		
LIII, 2.....	33		
LIII, 4.....	33		
LVI, 6.....	30, 31		
LVII, 1-4.....	27		
LXVII, 2.....	35		
LXVIII, 4.....	248		
<i>Pol. :</i>			
III, 1285.....	25		
<b>AULU-GELLE : <i>Noctes Atticae</i> :</b>			
II, 4.....	137		
XIV, 2.....	137, 149, 160, 164, 167		
XX, 1.....	166, 247		
<b>CAESAR :</b>			
<i>De Bello civili :</i>			
I, 87.....	136, 213		
<i>De Bello gallico :</i>			
I, 19.....	213		
<b>CASSIODORE : <i>Chron.</i></b>			
a. 724.....	218		
<b>CATO, <i>Or. fragm.</i> 55.....</b>			
	133		
<b>CICÉRON :</b>			
<i>Acad. quaest. :</i>			
II, 47, 146.....	170		
<i>Ad Atticum :</i>			
XVI, 16, 4.....	135		
<i>Brutus, XXII, 85.....</i>			
	133		
<i>De haruspicum responsis :</i>			
VII, 14.....	137		
<i>De Inventionne :</i>			
II, 24, 71.....	160		
<i>De legibus :</i>			
I, 21, 55.....	152		
II, 10, 25.....	5		
<i>De officiis :</i>			
II, 14, 51.....	158		
<i>De Oratore :</i>			
I, 36, 166.....	183		
I, 38, 173.....	171		
II, 19, 78.....	159		
II, 27, 115.....	159		
II, 27, 116.....	160		
II, 42, 178.....	159		
II, 44, 187.....	159		
II, 53, 214.....	137		
III, 60, 245.....	169		
<b>CIC.</b>			
<i>De Re publica :</i>			
I, 38, 59.....	159		
<i>Partitiones oratoriae :</i>			
II, 14.....	180		
XIV, 49.....	161		
XXVIII, 99.....	69, 181		
XXXII, 117.....	162		
<i>Topica :</i>			
XIX, 73.....	162		
XXI, 82.....	137		
<i>Tusculanes :</i>			
V, 24, 68.....	137		
<i>In Vatinius :</i>			
I sq.....	162		
<i>In Verrem :</i>			
I, 7, 19.....	162		
I, 11, 33.....	180		
II, 1, 6, 16.....	180		
II, 1, 10, 27.....	164		
II, 1, 50, 130.....	136		
II, 1, 7, 20.....	136		
II, 11, 10, 26.....	136		
II, 11, 13, 32.....	176		
II, 11, 13, 33.....	136, 186, 206		
II, 11, 16, 41.....	135		
II, 11, 27, 66.....	184, 206		
II, 11, 37, 90.....	176		
II, 11, 14, 35.....	179		
II, IV, 15, 34.....	158		
<i>Pro Caecina :</i>			
IX, 24.....	176		
X, 26-29.....	164, 176		
XI, 31.....	176		
XIII, 36.....	195		
XIII, 38.....	69		
XXV, 71.....	162		
XXVII, 77.....	177		
XXXI, 90.....	176		
<i>Pro Caelio :</i>			
7.....	168		
<i>Pro Cluentio :</i>			
XLV, 126.....	135		
<i>Pro Flacco :</i>			
IV, 9.....	162		
V, 11.....	161		
VIII, 19.....	162		
X, 21.....	180		
XX, 47.....	135		
XXI, 49.....	176, 227		
<i>Pro Fonteio :</i>			
VI, 21.....	161, 162		
X, 30.....	161		
<i>Pro Murena :</i>			
XII, 27.....	150		
<i>Pro Quinctio :</i>			
II, 9.....	180		
<i>Pro Roscio Comoedo :</i>			
I, 1-3.....	168		
II, 5-7.....	168		
II, 7-III, 9.....	164		
IV, 11.....	150		
XVI, 48.....	161		

CIC.			
Pro Scauro :			
XIII, 29.....	162		
Pro Sulla :			
XXV, 69.....	160, 215		
Pro Tullio :			
I, 1-2.....	176		
I, 1.....	172		
I, 8-10.....	175		
I, 17-18.....	153		
II, 24.....	176		
IV, 41.....	175		
VII, 54.....	176		
COMMENTARIUS de Bello Alexandri- no :			
65, 4.....	133		
DÉMOSTHÈNE :			
XXVIII, 1.....	33		
XXIX, 10.....	34		
XXIX, 20.....	34		
XXIX, 55.....	34		
XXX, 35-37.....	34		
XLVII, 1.....	248		
XLVII, 6.....	33		
XLIX, 34.....	34		
LIII, 26.....	33		
LVII, 67-70.....	30		
DIO CASSIUS :			
LV, 27.....	214		
LVII, 7.....	214		
LXXI, 6.....	217		
FESTUS :			
s. v. <i>arbiter</i> .....	151		
s. v. <i>reciperatio</i> .....	175		
GLOSSAE : (ed. Goetz).			
C.G.L. :			
II, 102, 51.....	57		
II, 102, 53.....	57		
II, 270, 25.....	57		
II, 307, 35.....	137		
III, 494, 36.....	137		
IV, 480, 41.....	151		
HISTORIA AUGUSTA :			
<i>Hadrianus</i> :			
20.....	217		
21.....	214		
HOMÈRE :			
<i>Odyssée</i> .			
XII, 439.....	27		
ISIDORE DE SÉVILLE :			
<i>Differentiae</i> :			
I, 89.....	137		
ISOCRATE :			
<i>Discours</i> :			
XVIII, 52-45.....	31		
JUVÉNAL :			
VII, 228.....	138		
XVI, 18.....	138		
LYSIAS :			
XXII, 2.....	26		
MACROBE, <i>Saturnales</i> :			
III, 16, 14-15.....	159		
III, 16, 15.....	163		
III, 16, 16.....	167		
PLAUTE :			
<i>Bacchides</i> :			
IV, 8, 924.....	161		
<i>Mercator</i> :			
V, 2, 61.....	161		
<i>Poenulus</i> :			
III, 3, 18-19.....	161		
III, 5, 16-19.....	161		
III, 13, 7-11.....	161		
V, 2, 11.....	161		
<i>Truculentus</i> :			
II, 6, 9.....	161		
PLINE LE JEUNE :			
<i>Epistulae</i> :			
I, 16, 2.....	172		
I, 18, 6.....	172		
I, 20, 1.....	172		
I, 20, 12.....	159		
I, 20, 12-20.....	172		
II, 11, 2-5.....	216		
II, 11, 4.....	138		
II, 11, 9.....	138		
II, 11, 14.....	172		
II, 11, 18.....	172		
II, 30, 2.....	151		
III, 4, 4.....	216		
III, 9, 2.....	216		
IV, 9, 15.....	172		
IV, 22, 1.....	139		
V, 20.....	215		
V, 20, 2.....	138		
VI, 5.....	215		
VI, 12, 2.....	172		
VI, 22, 2-5.....	215		
VI, 23.....	172		
VI, 29, 8.....	216		
VI, 31, 5.....	214		
VI, 31, 8.....	215, 226		
VII, 6, 6.....	216		
VII, 6, 14.....	216		
VII, 33, 4.....	137		
VII, 33, 4-8.....	216		
IX 23, 1.....	172		
X ( <i>Ad Trajanum</i> ) :			
30.....	52, 217		
56, 4.....	139, 216		
91, 1.....	138		
110, 2.....	139, 216		
<i>Panegyrique</i> :			
80.....	215, 216		

POLLUX :					
VIII, 33-36.....	248		<i>De Ira :</i>		
VIII, 93.....	37		I, 15, 3.....	137,	213
VIII, 101.....	36		I, 16, 6.....		158
			I, 16, 7.....		158
POLYBE :			II, 17.....		158
XXXII, 2.....	43		<i>Naturales quaestiones :</i>		
			I, 16.....		213
PSEUDO-ARISTÉE :			VII, 16.....		162
<i>Ad Philocratem.</i>			<i>Fragmenta :</i>		
110.....	49		XIV, 90.....		154
			STRABO :		
PSEUDO-ASCONIUS :			XVII.....		103
<i>In Verr. :</i>			SUÉTONE :		
I, 2, 26.....	156		<i>Caesar :</i>		
I, 33, 84.....	168		23.....	138,	218
			<i>Aug. :</i>		
PSEUDO-QUINTILIEN :			33.....	214,	222
<i>Declamatio minor. :</i>			55.....		213
312.....	164		<i>Tib. :</i>		
325.....	160		28.....		138
338.....	162, 241		33.....		214
388.....	162		<i>Claud. :</i>		
			9.....		138
QUINTILIEN :			12.....	139,	214
<i>Decl. :</i>			14.....		214
II, 12.....	169		43.....		138
<i>Institutiones orotariae :</i>			<i>Nero :</i>		
IV, 2, 27.....	137		17.....		218
V, 7, 9.....	179		<i>Vesp. :</i>		
V, 7, 33.....	159		10.....		212
V, 8-14.....	160		<i>Dom. :</i>		
VIII, 2, 20.....	213		8.....	173,	212
			SYMMACHUS :		
SALLUSTE :			<i>Epist. :</i>		
<i>Catilina :</i>			X, 48.....		244
42, 3.....	135		TACITE :		
			<i>Annales :</i>		
SENECA :			I, 72.....	138,	213
<i>Controversiae :</i>			I, 74.....		214
I, 3.....	157		II, 28.....		138
II, 2, 2.....	160		III, 10.....		213
II, 3, 15.....	163		XII, 60.....	78,	219
II, 13, 15.....	147		XIII, 51.....		218
III, 5, 17.....	144, 155		XVI, 11.....		138
V, 4.....	157		<i>Historiae :</i>		
V, 6.....	163		II, 10.....		138
VI, 5, 1.....	162		IV, 10.....		138
VI, 8.....	157		TÉRENCE :		
VII, 7, 5.....	169		<i>Heaut. :</i>		
IX, 2, 10.....	174		II, 3, 111.....		162
			<i>Hecyrae :</i>		
SÉNÈQUE LE PHILOSOPHE :			Prol. 3.....		131
<i>Apocryntosis :</i>			<i>Eunuchus :</i>		
X, 3.....	137, 214		IV, 4, 45-46.....		161
XV, 2.....	217		<i>Phormio :</i>		
<i>De Beneficiis :</i>			II, 1, 49-50.....		162
II, 23, 2.....	151		TITE-LIVE :		
III, 7, 5.....	137, 150, 185		I, 49.....		137
III, 7, 7.....	149, 155		III, 55.....		170
III, 15, 2.....	168				
VI, 6, 1-2.....	150				
<i>De Clementia :</i>					
II, 7, 3.....	150				

T.-L.		G.I.L.	
XXXVI, 38.....	136	IX, 2827.....	152
XXXIX, 19.....	135, 213	X, 8259.....	138
XXXIX, 21.....	136, 213	XI, 5669.....	77
XXXVI, 57.....	135, 213	<i>Dessau, 2691.....</i>	99
XXXIV, 57.....	175	<i>Decretum proconsulis</i>	
XXXIV, 62.....	43	<i>Sardiniae : .....</i>	134
XXXIX, 3.....	133	<i>Edictum Claudii de civitate Anaunorum.....</i>	178
XLII, 23.....	133	<i>Edictum de aquaeductu Venafrano : .....</i>	178
XLV, 13.....	133	<i>Lex Acilia : .....</i>	
XLV, 20.....	135	7.....	177
VALÈRE-MAXIME :		32.....	179
VII, 2, 4.....	163	39.....	132
VII, 7, 3.....	212	<i>Lex Antonia : .....</i>	
VII, 8, 1.....	173	II, 1-5.....	177
VIII, 2, 2.....	163	<i>Les Baebia : .....</i>	
VIII, 2, 3.....	164	30-37.....	178
VALERIUS PROBUS :		<i>Lex latina tabulae Bantinae : .....</i>	
V, 8.....	178	1, 3.....	179
V, 12.....	186	2, 9-12.....	177
VARRON :		<i>Lex osca tabulae Bantinae : .....</i>	
<i>De lingua latina : .....</i>		2, 9.....	176
V, 32, 155.....	156	<i>Lex Mamilia : .....</i>	
VI, 61.....	151	V.....	178
III. Sources épigraphiques et documentaires.		<i>Lex Quinctia : .....</i>	135
A. Inscriptions.		<i>Lex Rubria : .....</i>	
B.C.H. :		XX.....	196
VII, 486.....	248	<i>Lex Ursonensis : .....</i>	
DITT. :		XCV, 1,-10.....	179
I.S.		XCV, 10-20.....	179
43.....	42	LOI DE GORTYNE .....	21, 23
374.....	51	TOMBEAU DE REKHMARA .....	20
437.....	44	TABLETTES BABYLONIENNES. 12-16	
DITT. :		B. Textes papyrologiques (1)	
<i>Syll. :</i>		B.G.U. :	
111.....	26	I, 5.....	79, 91, 99, 102, 115
134.....	40	I, 19.....	107, 252
364.....	32	I, 73.....	56, 114
471.....	41	J, 106.....	54
490.....	36	I, 113.....	52
544.....	55	I, 114.....	81, 252
571.....	41, 43	I, 114, I, 9-13.....	82, 83
679.....	40, 43	I, 136.....	54, 80
683.....	36	I, 139.....	54
685.....	40, 41	I, 142.....	52
921.....	30, 36	I, 157.....	87
953.....	26, 40, 41	I, 163.....	80, 89
975.....	36	I, 168.....	57, 87, 92
C.I.L. :			
I, 199.....	132, 133, 152		
III, Suppl., 7127.....	77		
VI, 1452.....	99		
VI, 20683.....	138		
VI, 32324.....	133		
VIII, 10050.....	77		

(1) Les papyrus sont ici désignés par les signes habituels, qu'il ne semble pas indispensable d'expliquer. Cf. principalement les chroniques de M. WILCKEN (*Urkunden-Referat*), A/P I (1900) à XIII (1939).

B.G.U.		P. AMH.	
I, 183.....	105	66. ....	92
I, 245..... 91, 94, 95, 99,	102	67. ....	82
I, 265.....	52	68. ....	54
I, 267.....	112	69. ....	54
I, 288.....	58	79. ....	54, 58
I, 291.....	87	140. ....	87
I, 322.....	87		
I, 327.....	79	P. BEROL DEM. INV. :	
I, 347.....	80	9010. ....	18, 123
I, 361 A..... 79,	99	13621.....	62
II, 372.....	55		
II, 378.....	100	P. BEROL GR. INV. :	
II, 388..... 54, 60, 97,	98	11664. ....	65
II, 390.....	116		
II, 428.....	58	P. BOURIANT :	
II, 448.....	87	20. ....	123
II, 525.....	86		
II, 562.....	113	P. BREM. :	
II, 563.....	115	10. ....	56
II, 577.....	54		
II, 592..... 57,	93	P. BRIT. MUS. EG. :	
II, 611.....	175	10591.....	61, 66
II, 613.....	57		
II, 648.....	87	P. BRIT. MUS. GR. :	
III, 861.....	114	3217. ....	251
III, 868..... 57, 97	98		
III, 870.....	56	P. CAIRE MASP. :	
III, 891.....	58	67024.....	55
III, 969.....	102		
III, 970.....	105	P. CATT. :	
III, 1004.....	51	<i>recto</i> :	
III, 1011.....	56	II, 8-10.....	81
IV, 1019.....	102	V. ....	97
IV, 1024.....	96	<i>verso</i> ..... 54, 84, 99	sq.
IV, 1033.....	52		
IV, 1036.....	87		
IV, 1038.....	53	P. ENT. :	
IV, 1068.....	55	3. ....	56
IV, 1091.....	98	4. ....	55
IV, 1185.....	53	13 (P. MAGD. 2).....	56
IV, 1187.....	87	18. ....	56
V, 1210.....	97	28 (P. MAGD. 39).....	55
VII, 1567.....	117	30 (P. MAGD. 35).....	58
VII, 1574.....	88	37. ....	57
VII, 1575.....	116	45. ....	57
VII, 1761.....	63	46 (P. MAGD. 25).....	55
VII, 1773.....	73	47 (P. MAGD. 15).....	67
		48. ....	55
C.P.R.		49 (P. MAGD. 14).....	58, 71
18. .... 19, 94, 122,	215	50 (P. MAGD. 19).....	50, 60
		59 (P. MAGD. 3).....	57
DURA PG.		65. ....	67
2. ....	70	66 (P. MAGD. 29).....	67
5. ....	244	69 P. MAGD. 27).....	67
6. ....	244	70 (P. MAGD. 21).....	67
		73. ....	57
P. AEG,		75 (P. MAGD. 6).....	58
XIII, 610, ..... 79,	84	79 (P. MAGD. 24).....	52
		83 (P. MAGD. 42).....	50, 58, 60
		86. ....	72
P. AMH.		89. ....	55, 74
30. ....	64	96. ....	57, 61
32. ....	56	101. ....	55

P. FAY :			P. LIPS.	
117. ....	57	34. ....	55	
154. ....	110	35. ....	55	
		41. ....	87	
P. FIOR :		P. LOND. :		
I, 55. ....	53	II, 113, 1. ....	123	
I, 56. ....	53	II, 177. ....	87	
I, 61. ....	81, 96,	II, 188. ....	113	
I, 67. ....	110	II, 196. ....	99 sq.	
I, 71. ....	115	II, 214. ....	89	
I, 91. ....	56	II, 221. ....	87	
III, 275. ....	55	II, 238. ....	88	
III, 339. ....	56	II, 240. ....	87	
III, 377. ....	53	II, 251. ....	51	
		II, 276. ....	84	
P. FRANKF :		II, 300. ....	110	
7. ....	61	II, 338. ....	55	
		II, 342. ....	87	
P. GISS :		II, 354. ....	87	
36. ....	79	II, 358. ....	58	
48. ....	54	II, 359. ....	53	
58, II, 11. ....	50	II, 363. ....	87	
60. ....	56	II, 383. ....	87	
61. ....	54	II, 384. ....	88	
62. ....	56	II, 403. ....	87	
84. ....	54,	II, 407. ....	87	
	84	II, 410. ....	87	
P. GOODSP. CAIRO :		II, 412. ....	87,	88
20. ....	88	III, 854. ....	112	
29. ....	57	III, 887. ....	55	
		III, 908. ....	87	
P. GRENF. I :		III, 1218. ....	87	
11. ....	52	III, 1279. ....	87	
36. ....	55	V, 1650. ....	123	
47. ....	87	V, 1651. ....	88	
		V, 1708. ....	123	
P. GRENF. II :		V, 1827. ....	88	
78. ....	88	V, 1849. ....	123	
		P. MAGD. Cf. P. ENT.		
P. HAL, I. :		P. MICH. INV.		
25. ....	66	1320 (=P. MICH., III, 159). ....	119	
38-44. ....	66	3805. ....	87	
70. ....	72			
120-123. ....	67	P. MON. :		
136. ....	57,	6. ....	18, 94,	123
222. ....	67,			
225. ....	50,	P. OSLO :		
	68	II, 17. ....	92	
P. HAMB. :		II, 18. ....	85	
11. ....	54	II, 21. ....	87	
12. ....	56	II, 23. ....	87	
19. ....	87,	III, 140. ....	110	
25. ....	56			
		P. OXY :		
P. HARR. :		I, 37. ....	117, 120,	123
62. ....	117	I, 69. ....	87	
		I, 71. ....	87	
P. LILLE :		II, 237. ....	59, 88 sq., 103,	105,
I, 6. ....	55		107, 111, 112,	114
I, 29, II, 18. ....	58	II, 260. ....	80	
III, 1, II, 27. ....	53	II, 274. ....	115	
P. LIPS. :				
4. ....	51			
18. ....	57			
32. ....	94,			
	122			

P. OXY.			P.S.I. :	
III, 471.....	214		I, 57.....	116
III, 487.....	103		II, 281.....	99
III, 533.....	56		II, 290.....	88
IV, 712.....	113		V, 447.....	52
VI, 888.....	103		V, 685.....	88
VI, 903.....	88		V, 767.....	65
VI, 904.....	88		V, 1100.....	92
VII, 1027.....	113		V, 1101.....	87
VII, 1032.....	58, 59		V, 1105.....	109
VII, 1033.....	88			
VIII, 1102.....	57, 94		P. STRASSB. :	
VIII, 1117.....	87		22. ....	112
VIII, 1188.....	57		31. ....	56
X, 1269.....	96, 103		41. ....	94-95, 122
XII, 1420.....	57		56. ....	89
XII, 1451.....	52, 56			
XII, 1463.....	51		P. TEB. :	
XII, 146.....	87		I, 5, 159.....	73
XII, 1470.....	88		I, 5, 207.....	46
XII, 1471.....	56		I, 5, 256.....	45
XII, 1587.....	56		I, 7.....	47
XII, 1649.....	56		I, 17.....	58
XVII, 2111.....	84, 105		I, 24.....	56
			I, 38.....	96
P. PAR. :			I, 39.....	96
69. ....	50		I, 61 b.....	53, 56
			I, 72.....	53, 56
P. PETR. :			I, 82.....	56
20, <i>recto</i> , III, 6-8.....	54		I, 86.....	50
20, A, 1-13.....	58		II, 286.....	57, 108
32, g: b. 11.....	56		II, 297.....	55
43. ....	58		II, 326.....	103
			II, 332.....	53
P. PRINCETON :			II, 335.....	87
55.....	123		II, 343.....	115
P. REIN :			P. THEAD. :	
7. ....	54		14. ....	57
19. ....	65			
44. ....	93		P. TOR. :	
			1, VII, 3.....	50, 61, 74
P. ROSS. GEORG. :			13. ....	62
V, 18.....	121			
V, 22.....	84		P. VARSOV. :	
			10. ....	110
P. RYL. :			P. WÜRZB. 5.....	87
II, 65.....	52		8. ....	87
II, 74.....	85			
II, 75.....	109		P. YALE INV. :	
II, 101.....	52		1528. ....	96, 119
II, 113.....	58			
II, 119.....	87, 96, 99		REV. :	
II, 120.....	96		25. ....	55
II, 135.....	87		40. ....	55
P. RYL. DEM. :			SB. :	
LX, ....	20		16. ....	56
			17. ....	56
P. S. ATHEN. :			424. ....	115
5. ....	46		4325. ....	56

SB.		WESSELY <i>Spec.</i> :	
4685.	.....	51	
5217.	.....	52	II : <i>cf.</i> sb. 5954.
5232.	..... 80,	84	III : <i>cf.</i> sb. P. Lond. II.
5233-5239.	..... 50,	84	276. .... 84
5240.	.....	84	VIII, 11. .... 97
5342.	..... 50,	84	XI, 17. .... 87
5675.	.....	50	
5954.	..... 59, 56,	84	
7205.	.....	88	XI, 18 : <i>cf.</i> sb. 5232.



# TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION .....	5
<b>PREMIÈRE PARTIE</b>	
L'administration des preuves judiciaires dans le monde méditerranéen.....	9
<b>CHAPITRE PREMIER : L'apparition de l'instruction procédurale antique.</b>	<b>11</b>
§ 1. Le droit babylonien.....	12
§ 2. L'Égypte ancienne .....	17
§ 3. Gortyne. ....	20
<b>CHAPITRE II : La cité grecque.....</b>	<b>25</b>
<i>Section première : L'instruction procédurale attique .....</i>	<i>29</i>
§ 1: 'Ανακρίσις.....	29
§ 2: La diaita officielle .....	33
§ 3 : Εἰσαγωγεῖς.....	35
<i>Séction II : L'instruction judiciaire des litiges internationaux .....</i>	<i>38</i>
§ 1: L'arbitrage entre cités .....	39
§ 2: Hégémonie et justice internationale.....	42
<b>CHAPITRE III : L'Égypte hellénistique.....</b>	<b>45</b>
<i>Section première : La terminologie des papyrus.....</i>	<i>48</i>
§ 1: La notion de jugement et de décision : κρίνειν et κρίσις, διακρίνειν, ἀνακρίσις, ἐπικρίσις, συγκρίσις.....	49
§ 2: L'idée d'inspection et de recherche : ἐξέτασις, ἐπίσκεψις...	53
§ 3: L'idée générale d'examen ; διαγιγνώσκειν, διαγνώσις.....	57
<i>Section II : L'instruction procédurale devant les jurys.....</i>	<i>60</i>
§ 1: Laocrites .....	60
§ 2: Chrématistes .....	62
§ 3: Les décemvirs de la χώρα et les cours alexandrines.....	65
<i>Section III : L'activité judiciaire des agents gouvernementaux.....</i>	<i>70</i>
<b>CHAPITRE IV : L'Égypte romaine .....</b>	<b>77</b>
<i>Section première : Préfet et conventus.....</i>	<i>79</i>
<i>Section II : Le juge en face des parties.....</i>	<i>86</i>
§ 1: Les agents subordonnés .....	86
§ 2: L'activité judiciaire des agents supérieurs.....	95
A. L'idiologue.....	96
B. Juridicus.....	99
C. L'archidicaste .....	103

<i>Section III</i> : Les limitations apportées à l'action du juge.....	107
§ 1 : La hiérarchie et le contrôle dans la procédure .....	107
§ 2 : L'influence de la preuve officielle sur l'action du juge... ..	109
A. La preuve préconstituée en matière de droits réels immobiliers. La βιβλιοθήκη τῶν ἐγκτήσεων.....	110
B. Les déclarations fiscales alléguées en justices, ἀπογραφαι.....	114
C. La preuve préconstituée des faits matériels, ἀταχώρισμος .....	116
<i>Section IV</i> : Les destinées ultérieures du droit procédural gréco-égyptien.....	118
§ 1 : La Constitutio antoniana.....	120
§ 2 : L'Égypte byzantine.....	122

## SECONDE PARTIE

Le rôle du juge romain dans l'administration des preuves et l'examen des faits .....	127
CHAPITRE PREMIER : Terminologie.....	131
§ 1 : Cognoscere dans les sources anciennes. — Cognoscere et statuere. ....	132
§ 2 : Cognitio en droit classique.....	134
§ 3 : La cognitio généralisée autoritaire.....	137
§ 4 : Cognitio et ordo iudiciorum. ....	142
CHAPITRE II : L'instruction du procès ordinaire classique.....	149
<i>Section première</i> : L'administration des preuves dans l'Ancien droit romain .....	150
§ 1 : Judex et arbiter.....	150
§ 2 : La loi des XII Tables .....	155
<i>Section II</i> : Judex privatus.....	158
§ 1 : L'indépendance du juge.....	158
§ 2 : La passivité du juré .....	166
<i>Section III</i> : L'instruction procédurale devant les jurys collégiaux..	170
§ 1 : Centumvirs .....	171
§ 2 : Récupérateurs .....	175
CHAPITRE III : Cognoscit praetor.....	181
<i>Section première</i> : L'instruction procédurale in iure.....	183
§ 1 : Les divers régimes des actions au point de vue probatoire..	183
§ 2 : « Causa cognita iudicium dabo » .....	185
<i>Section II</i> : Causae cognitio et decreta.....	191
§ 1 : Interdicta.....	192
§ 2 : Missiones in possessionem et bonorum possessio.....	196
§ 3 : Restitutio in integrum.....	202
CHAPITRE IV : Les réformes impériales.....	211
<i>Section première</i> : Les moyens d'action du pouvoir impérial sur la procédure .....	212
§ 1 : Cognitio caesariana.....	213

§ 2 : Le rescrit et les progrès de la réglementation judiciaire...	218
A. Modifications du pouvoir décretaal des magistrats.....	219
B. Transformation du procès.....	222
§ 3 : L'appel et le contrôle de l'instruction procédurale.....	231
<i>Section II</i> : La réglementation des preuves.....	233
§ 1 : Les modes de preuve.....	233
§ 2 : Le fardeau de la preuve.....	236
<i>Section III</i> : La recherche autoritaire de la vérité.....	239
§ 1 : La législation.....	240
§ 2 : Les nouvelles institutions probatoires.....	245
A. Le serment supplétoire.....	245
B. Le contrôle de l'authenticité des preuves.....	247
§ 3 : Causes de l'évolution.....	251
CONCLUSION .....	255
BIBLIOGRAPHIE.....	259
TABLE DES TEXTES CITÉS.....	269
TABLE DES MATIÈRES.....	281

---

*Vu, le Doyen :*  
G. RIPERT.

*Vu, le Président :*  
Pierre NOAILLES.

*Vu et permis d'imprimer :*  
*Le Recteur de l'Académie de Paris.*  
GILBERT GIDEL.

# FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

---

Nom du Candidat : **LEMOSSE,**

Prénom : **Maxime.**

---

Date de la soutenance : .....

Numéro d'ordre : .....

(Ces deux mentions seront complétées par le service de la Bibliothèque)

**LEMOSSE (Maxime).** —  
Cognitio. Étude sur le rôle du juge  
dans l'instruction du procès civil  
antique. — *Paris*, imp. André  
Lesot, 1943, in-8°, 288 pages.

(*Thèse de Droit, Paris, 1944,*  
N° .....

**LEMOSSE (Maxime).** —  
Cognitio. Étude sur le rôle du juge  
dans l'instruction du procès civil  
antique. — *Paris*, imp. André  
Lesot, 1943, in-8°, 288 pages.

(*Thèse de Droit, Paris, 1944,*  
N° .....

**LEMOSSE (Maxime).** —  
Cognitio. Étude sur le rôle du juge  
dans l'instruction du procès civil  
antique. — *Paris*, imp. André  
Lesot, 1943, in-8°, 288 pages.

(*Thèse de Droit, Paris, 1944,*  
N° .....

**LEMOSSE (Maxime).** —  
Cognitio. Étude sur le rôle du juge  
dans l'instruction du procès civil  
antique. — *Paris*, imp. André  
Lesot, 1943, in-8°, 288 pages.

(*Thèse de Droit, Paris, 1944,*  
N° .....