

BRÈVES REMARQUES SUR LES ἀπόλιδες

PAR

MAXIME LEMOSSE

(Clermont-Ferrand)

Poursuivant l'œuvre de nombreuses générations de spécialistes, la recherche romanistique serait exposée à devenir stérile, si elle n'avait la chance que les résultats qu'elle obtient soulèvent aussitôt de nouveaux problèmes et agrandissent le domaine à explorer. Après avoir entrepris la reconstitution des institutions juridiques aux diverses époques de l'histoire romaine, après avoir entrepris de systématiser la technique des juristes, il lui faudra compléter cette tâche, encore inachevée, en examinant dans quelle mesure les règles légales et les principes doctrinaux, théoriquement obligatoires, étaient réellement suivis dans la pratique. Alors que cette étape est encore relativement peu avancée, que les sources ne dévoilent que très imparfaitement une réalité mal connue, on en vient déjà à connaître quelques doutes quant à l'exactitude véritable, dans les faits, des principes juridiques les plus essentiels ou les plus rigides.

Parmi ces principes, l'un des plus célèbres est la dualité entre libres et esclaves ; un homme est nécessairement l'un ou l'autre, irréductiblement¹ ; la doctrine moderne en a souvent étudié les conséquences, par exemple sur la liaison nécessaire, sinon même sur la confusion entre *libertas* et *ciuitas*². Tout est-il dit à cet égard ? Quelques remarques paraissent encore possibles, que nous formulerons en hommage à la mémoire de M. Nicolau, l'inoubliable auteur de *Causa liberalis* et l'un des auteurs les plus importants parmi ceux qui étudièrent la servitude dans l'Antiquité.

La confusion, ou la dualité, entre liberté et citoyenneté romaine³ se trouvent mises à l'épreuve par l'examen de la situation dans laquelle se trouvent les citoyens

¹ Gaius, I, 9: *summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui.*

² Parmi les travaux fort nombreux sur la question, il faut citer, parmi les plus récents, Volterra, *Studi E. Paoli*, pp. 695–716 ; E. Levy, ZSS 78 (1961), pp. 142–172.

³ Outre E. Levy, *loc. cit.*, il faut mentionner F. de Visscher, *Studi E. Paoli*, pp. 239–251. Nous entendons ici la notion proprement juridique de liberté, excluant son aspect de droit public, qui dépasse le cadre de cette étude et soulève des problèmes bien différents ; sur cet aspect, nous nous contenterons de renvoyer aux études de Wirszubski, *Libertas*, et de Crifo, Arch. giur., 154 (1958), pp. 3–72.

romains qui perdent leur droit de cité, et que l'on qualifie d'ἀπόλιδες. Ce terme est étranger à la langue juridique¹; il se trouve au Digeste dans deux fragments dont l'interpolation a été démontrée². Mais il semble que cette interpolation puisse être réexaminée, car tout n'a pas été dit sur la conception des compilateurs, et le régime byzantin peut encore jeter quelque lumière sur le problème de la *ciuitas*.

Sont ainsi qualifiés « dépourvus de cité », les condamnés à la déportation et, selon Ulpien, ceux qui ont encouru l'*aquae et igni interdictio*. Ce mot ne pouvant pas avoir d'autre origine qu'un remaniement par les compilateurs, on se demande d'abord quel terme était employé par Ulpien et Marcien. M. Volterra, qui a décisivement démontré l'interpolation, pense que c'était *peregrini*, et ses arguments, appuyés sur Gaius et sur une constitution de l'année 336³, ne manquent pas de valeur. On trouve pourtant des objections décisives. Sans doute, cette constitution de Constantin a été remaniée au Code de Justinien⁴ où *peregrinos* a été remplacé par *alienos*; mais si la suppression de la catégorie des pérégrins, consécutive à la généralisation complète du droit de cité à tous les sujets de l'empereur, explique cette modification textuelle, il faut pourtant convenir que cette interpolation n'est, au Code, ni systématique ni complète. On retrouve en effet, dans la compilation justinienne, ce mot dans plusieurs constitutions.

Certaines sans doute l'entendent au sens littéral d'étranger, hors de la population de l'empire⁵, mais une loi nous intéresse plus directement, selon laquelle les condamnés à la déportation ne peuvent valablement tester parce qu'ils sont considérés comme pérégrins⁶: le terme a été conservé par les compilateurs, de sorte que, s'ils ont interpolé une autre constitution, c'est sans doute parce que le terme qui s'y trouvait était un autre, moins admissible pour eux.

Quelle autre expression? Un autre texte nous donne la réponse à une telle question, en même temps qu'il oppose, à la conjecture de M. Volterra, un argument irréfutable. Il s'agit d'un passage des *Regulae Ulpiani*. L'auteur écrit bien que l'*aquae et igni interdictio* fait du condamné un pérégrin (*Reg. X, 3*), mais pas un pérégrin ordinaire; un homme qui est au nombre des déditices, qui ne peut pas tester comme un pérégrin parce qu'il n'est d'aucune cité déterminée⁷. La distinction entre les deux catégories est capitale pour le jurisconsulte, qui classe les personnes, non pas en trois classes, romains, latins et pérégrins, mais en quatre, les déditices constituant la quatrième catégorie, distincte de la troisième⁸. Le Quirite qui a

¹ Volterra, *Studi F. Messineo* (1957), pp. 1–13; et RIDA, 1958, pp. 591–602; cp. Kiessling, ZSS 78 (1961), pp. 426–427.

² Volterra, *ibid.*; E. Levy, *loc. cit.*, p. 157; M. Kaser, *Röm. Pr.*, II, pp. 82–83. Les deux textes capitaux sont: Ulp., D. XXXII, 1, 2: *hi, quibus aqua et igni interdictum est item deportati fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamenti faciendi ius habent, cum sint ἀπόλιδες*. Marc., D. XLVIII, 19, 1: *item quidam ἀπόλιδες sunt, hoc est sine ciuitate: ut sunt in opus publicum perpetuum dati et in insulam deportati...*

³ C. Th. IV, 6, 3 pr.

⁴ C. V, 27, 1.

⁵ Nettes en ce sens sont les constitutions suivantes: C. IV, 63, 6, à propos des relations commerciales avec des étrangers; C. VI, 24, 7, à propos des décurions qui quittent illégalement le territoire de l'empire; moins précises sont C. IX, 18, 6 et VI, 24, 7.

⁶ C. VI, 24, 1.

⁷ Ulp. *Reg. XX, 14*: *Latinus iunianus, item qui dediticiorum numero est, testamentum facere non potest... is aulem qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi ciuis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus quoniam nullius certae ciuitatis ciuis est...*

⁸ Ulp. *Reg. VII, 4*.

perdu son droit de cité ne se trouve pas seulement rétrogradé d'un échelon dans la hiérarchie que les Romains auraient établie entre les personnes libres. Perdant son statut qui est celui d'un *ciuis optimo iure*, il n'entre pas de ce fait dans une communauté civique pérégrine. Il doit être au nombre des déditices, *nullius certae ciuitatis*. Ainsi, compte tenu du renseignement fourni par les *Regulae*, le texte d'Ulpien au Digeste doit être ainsi restitué: *...quia nec testamenti faciendi ius habent, cum <in dediticiorum numero> sint* [ἀπόλιδες.] De même on peut reconstituer le fragment de Marcien: *Item quidam [ἀπόλιδες] sunt, [hoc est] sine <certa> ciuitate...*

A cette reconstitution textuelle, opposera-t-on la constitution de Constantin? En réalité, une loi de l'année 336, si elle traduit bien une situation différente de celle contemporaine de Justinien, ne peut pas être rapprochée sans précaution ni nuance des textes datant des Sévères. Entre Ulpien et Constantin, bien des changements sont survenus. La notion de *certa ciuitas*, au IV^{ème} siècle, est périmée ou elle a changé de portée. Elle impliquait originairement qu'une *ciuitas* était une collectivité particulière et distincte, autonome ou non, mais ayant au moins en fait une individualité propre; cette conception gréco-romaine s'est maintenue dans l'Empire, surtout dans les provinces orientales¹, mais, en occident, ce mot désignait souvent un groupement ethnique non encore urbanisé ou une création artificielle de la civilisation romaine². Or, dans le cours du Bas-Empire, la *ciuitas* est pratiquement devenue une simple subdivision de la province, dont l'autonomie n'est plus qu'un souvenir. Dans ces conditions, que signifient ces termes de pérégrins et d'ἀπόλιδες?

Pour le premier, il semble bien que son sens soit devenu essentiellement négatif; il a une valeur par opposition au citoyen romain; le pérégrin est le sujet de l'Empire non citoyen. En ce sens, il aurait figuré dans les textes d'Ulpien et de Marcien s'ils avaient été écrits au IV^{ème} siècle. L'expression de la loi de 336 *peregrinos a Romanis legibus fieri* est l'équivalent de l'expression *ciuitatem Romanam amittere* de Gaius³ et viser ce qu'un jurisconsulte appelle *capitis deminutio media*. Mais cette constitution insiste sur ce qui est essentiel pour le législateur impérial, la peine infligée, sorte de déchéance ou de dégradation civique qui frappe, en l'espèce, les *honestiores* coupables de légitimer certains enfants naturels tenus pour indignes; elle reste vague sur la condition exacte du coupable, sur son statut juridique consécutif à la condamnation, cette imprecision n'étant pas de nature à diminuer l'exemplarité de la peine ni à compromettre le but poursuivi. Bien plus encore, les compilateurs du Code ne sont pas plus nets sur la condition du condamné, bien au contraire, en remplaçant *peregrinos* par *alienos*. Ils auraient pu s'abstenir d'une telle modification puisque, dans d'autres constitutions qu'ils ont insérées, ils ont gardé ce mot de pérégrin. Mais ils ont voulu marquer encore plus catégoriquement que le coupable est exclu de la communauté des sujets de l'Empire. Mieux valait ne pas être trop précis, car il aurait fallu indiquer, ce que l'on aimait mieux sous-entendre, qu'il ne devenait pas esclave, et que, bien qu'étranger, il n'était pas traité comme un barbare. Privation de la citoyenneté romaine, voilà tout ce que le législateur voulait dire.

¹ A. H. M. Jones, *The Greek City from Alexander to Justinian*, 1940, pp. 148—155.

² Faute de pouvoir énumérer ici d'innombrables études, on citera seulement, parmi les plus remarquables, E. Condurachi, *Dacia*, 1958, pp. 281—316, particulièrement 308 sq.

³ Gaius I, 128.

A tout prendre, c'est la même idée que les compilateurs ont pu exprimer lorsqu'ils ont fait appel au terme d'ἀπόλιδες. Mais l'emploi d'un vocable qui, s'il traduit bien la réalité, n'a pas reçu des juristes une signification technique précise, montre que les Byzantins n'avaient pas de catégorie où ranger exactement le Romain qui avait perdu son droit de cité tout en restant libre.

Qu'ils n'aient pas pu maintenir une assimilation aux déditices s'explique sans aucune difficulté; à leur époque, la catégorie a disparu, tombée depuis longtemps en désuétude¹, ce qui explique d'ailleurs qu'ils aient pu effacer, au Digeste, tout souvenir de ce que la *constitutio Antoniniana* de 212 pouvait disposer à leur égard². Quant aux pérégrins, on admet généralement qu'ils ont aussi disparu, mais puisque ce mot existe encore au Code, encore une fois, on peut se demander pourquoi vraiment les commissaires de Justinien ont renoncé à placer parmi eux ce citoyen exclu par sa condamnation. La question est moins simple qu'on ne le pense, mais elle est plus révélatrice.

Ces ἀπόλιδες sont étrangers à l'empire, comme ceux que l'on trouve appelés *peregrini* dans deux autres constitutions³; mais ils ne sont pas des pérégrins si l'on conserve à ce mot sa valeur juridique classique; sous le Principat, étaient ainsi appelés les membres d'une cité pérégrine, par opposition avec les déditices. Mais, si les déditices appartiennent à un passé révolu, on ne comprend plus, au Bas-Empire, comment un homme peut être *nullius certae civitatis*, ou plutôt cette expression a aussi changé de sens. Être d'une *civitas* ou d'une autre n'a d'intérêt, au Bas-Empire, que pour déterminer, selon la filiation ou le domicile, l'assujettissement aux charges publiques ou les obligations fiscales, mais, quant au droit de cité, il n'en existe plus qu'un, le même pour tous, la citoyenneté romaine. Dans ces conditions, la perte de la *civitas* ne peut plus résulter du changement d'une cité à une autre, mais d'une circonstance excluant de la catégorie des citoyens tout entière.

Mais alors on doit remarquer que le classement des personnes s'en trouve transformé. La conception des juristes du Bas-Empire est nécessairement marquée par un tel changement, et en la considérant avec ses conséquences, on trouve un aspect nouveau à ce problème de la *civitas* et de la *libertas*, si débattu entre romanistes pour les périodes plus anciennes.

Tous les sujets libres de l'Empire sont citoyens, en principe, selon le droit de Justinien; c'est d'ailleurs ce qui explique l'appel fait à cette notion d'ἀπόλιδες étrangère aux catégories normales. Mais la difficulté de classer un citoyen romain qui a perdu son droit de cité n'est pas inconnue en des temps antérieurs; elle a ressuscité tardivement; pourquoi? on le comprend si l'on pense à faire appel à la distinction bien connue entre *ius civile* et *ius gentium*.

Cité et liberté sont-elles confondues? on sait que la question est fort débattue. Pourtant, du point de vue du *ius civile*, l'affirmative ne faisait aucun doute. Cicéron l'a proclamé dans un passage fameux: *qui enim iure civili liber esse, qui in numero*

¹ Cette désuétude est affirmée par Justinien, C. VII, 5, 1, mais qui vise surtout les affranchis déditices régis selon la loi *Aelia Sentia*; plus exactement relatif à la matière est le passage des *Institutes*, I, 5, 3. En fait, la dernière allusion aux déditices se trouve au Code Théodosien (VII, 13, 16) et on ne la retrouve pas dans l'*Interpretatio*. Cf. M. Kaser, *Röm. Pr.*, II, p. 82, n. 4.

² D. V, 1, 17: *in urbe Romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini ciues Romani effecti sunt.*

³ C. IV, 63, 6 et X, 32, 51.

*Quiritium non est?*¹. Cela se comprend aisément. Le *ius civile* régit la communauté des citoyens romains; peu lui importe la condition de ceux qui n'en font pas partie, car il n'a pas à les connaître. Au contraire, le *ius gentium* différencie, non seulement ceux qui sont citoyens romains et ceux qui ne le sont pas, mais encore, à l'intérieur de ces derniers, il fait les distinctions nécessaires entre latins, pérégrins, déditices, esclaves, déterminant la condition de chacun d'eux; c'est lui qui empêche de traiter de la même manière, de régir selon les mêmes règles, les esclaves et les non-citoyens libres; pour lui, *ciuitas* ne peut pas se confondre avec *libertas*.

A cet égard, il faut alors rappeler une remarque très juste de M. Kaser²: au Bas-Empire, il n'y a plus de *ius gentium*. Ici, la conséquence est capitale.

La confusion archaïque du *ius civile*, entre *ciuitas* et *libertas*, aurait pu se reproduire. On la constate dans l'*Epitome Gai*³, non sans maladresse d'ailleurs. Mais elle ne pouvait pas être poussée dans ses conséquences extrêmes. Sinon, le condamné qui, en droit classique, perdait son droit de cité, serait devenu esclave, règle inadmissible et même inconcevable dans la législation du Bas-Empire autant que possible favorable à la liberté. Ne devenant pas *seruus*, il devait pourtant subir les conséquences de la perte de son statut civil; comment alors qualifier un tel homme, ni esclave, ni citoyen, puisque les déditices n'existent plus? L'assimiler au Barbare, comme lui étranger à l'ensemble des sujets de l'empereur, n'a pas paru possible; par sa naissance, sa culture, sa vie antérieure à la condamnation, il différait totalement des êtres humains inassimilables dont au surplus la tendance du Bas-Empire était de séparer le plus possible les habitants du monde romain⁴; au surplus, sur un point précis on trouve une opposition complète entre les deux situations; alors que le mariage avec un Barbare est illicite au point de tomber sous le coup d'une peine capitale⁵, celui du condamné qui perd sa qualité de citoyen pourra finalement ne pas être dissous⁶.

On voit l'embarras des juristes au temps de Justinien, et l'on comprend qu'ils aient fait appel à un mot nouveau pour qualifier cet homme, privé de sa *ciuitas* en un temps où la logique juridique aurait dû le faire considérer comme esclave. A vrai dire, le *ius civile* du Bas-Empire trouve là un cas difficile à définir, mais jadis le *ius civile* de la République avait été non moins embarrassé à propos de l'*incensus* qui, ayant perdu son droit de cité, ne devenait pourtant pas esclave de

¹ Cic., *Pro Caecina*, 33, 96.

² M. Kaser, *Röm. Pr.*, II, p. 83, n. 15. En ce qui concerne notre sujet, la distinction entre *ius civile* et *ius gentium* a été peu aperçue, et pourtant elle est suggérée par la fin du texte de Marcien: ... *sine ciuitate; ut sunt in opus publicum perpetuum dati et in insulam deportati, ut ea quidem quae iuris civilis sunt non habeant, quae uero iuris gentium sunt, habeant*.

³ Gai Ep., 2, 3; 5: *si aliquis... capite minuatur, id est aut ab hostibus capiatur, aut pro crimine in exilium deputetur*.

⁴ Cf. K. Christ, *Römer und Barbaren in der hohen Kaiserzeit*, Saeculum X (1959), pp. 273-288, spécialement 286 sq.

⁵ C. Th. III, 14, 1 (a. 365); la sévérité de cette loi apparaît pleinement si l'on pense que le senatus-consulte claudien avait été abrogé, si bien que l'union avec un esclave était moins durement sanctionnée qu'avec un barbare.

⁶ C. V, 16, 24, 1 (a. 321): *si autem aqua et igni ei interdictum erit uel deportatio illata... quia nec matrimonium in huiusmodi casibus dissoluitur*. Cp. en même sens, plus tard, Nov. 22, c. 13.

ce fait et immédiatement¹; dans ces deux cas, si lointains l'un de l'autre, on trouve des situations particulières, des anomalies qui, comme des exceptions qui confirment une règle, laissent intacte la vérité d'un principe, l'identité civile entre *libertas* et *civitas*.

On a souvent remarqué la tendance traditionaliste et archaïsante de Justinien. Ici, il a consacré la disparition des catégories périmées de son temps, de pérégrins et de déditices, et par un ironique retour des choses, il s'est retrouvé devant un problème qui devait embarrasser les premiers des *ueteres* lorsqu'ils ont commencé à classer les personnes. Comme l'Histoire, le Droit serait-il un perpétuel recommencement, parce qu'il considère des réalités constantes à travers les temps?

¹ Compte tenu de l'importante étude de M. Volterra (Rend. Ac. naz. Lincei, 1957, pp. 298—312), nous croyons pouvoir maintenir ce que nous écrivions (RHD 1949, pp. 180—183) sur la base du fragment de Paris des Responsa de Papinien, I, 2 (Baviera, FIR 2, p. 441). Ce texte montre décisivement que l'*incensus* n'était pas immédiatement et automatiquement esclave, faute de quoi la sanction qu'il indique contre l'esclave de l'*incensus* est incompréhensible. Quant à supposer que ce texte fasse allusion au cens impérial (Levy, ZSS 78 (1961), p. 165) l'expression *lustrum conditum*, qui ne peut que se rapporter au cens de l'ancien droit de même que la sanction prévue, infirment nettement une telle opinion.