

LA *COGNITIO EXTRA ORDINEM* DE MARC AURÈLE. DÉFINITION THÉORIQUE ET MISE EN ŒUVRE (*PENSÉES*, IX)

Introduction

Notre analyse se déroulera autour des années deux cent de notre ère, période qui coïncide avec le règne de celui que l'on appelle l'empereur-philosophe, c'est-à-dire de Marc Aurèle. Sur le plan juridique à côté des *senatus consulta* et des *orationes principii*, s'ajoutent les Constitutions impériales¹, dont l'importance devient primordiale, surtout après la codification de l'édit du préteur en 130 après J. C. sous Hadrien. À cela s'ajoute l'essor économique des provinces de l'Orient où la langue dominante est le grec. Par la suite nous allons faire une présentation concise, mais nécessaire, de la *cognitio extra ordinem*, et également nous devons nous attarder à l'évolution de la langue grecque qui, grâce à l'influence de la philosophie stoïcienne, deviendra la langue des décisions judiciaires des provinces romaines. Ces analyses préliminaires ont pour seul but de nous introduire au climat historique et juridico-politique des *Pensées* de Marc Aurèle, puisque, on le sait, le livre est rédigé par un empereur, donc un juge suprême qui s'inspire des principes humanistes et universels des Stoïciens.

1. Les *Constitutiones* étaient de dispositions impériales, découlant de l'exercice normal des fonctions de magistrature par l'Empereur – premier citoyen, qui se proposait de conduire la vie politique par son autorité personnelle (*auctoritas*) plus que par ses pouvoirs (*potestas*) – et, pour cela même, elles ont atteint dans la pratique juridique et dans la conscience du peuple la même valeur que les lois. Les pouvoirs du Prince correspondaient à sa fonction de magistrat, de sorte que les *Constitutiones*, ayant force de loi, découlaient de son pouvoir juridictionnel, ou de magistrat qui administre la justice. Ses *edicta* avaient la même forme que les édits des autres magistrats; les *decreta* étaient des actes de juridiction (décisions de son *consilium*) et les *rescripta*, consultations sur des cas litigieux. De là, nombre de lois importantes de l'Empereur ont reçu l'assentiment du comice, telles que: *lex Iulia de collegiis*, datant de 21 av. J. C. (sociétés); *leges Iulia de maritandis ordinis* et *de adulteriis coercendis*, toutes les deux datant de 18 av. J. C. (promotion du mariage et élévation de la moralité); *lex Papia Poppae*, datant de 9 av. J. C.; *leges Iulia iudiciorum publicorum et privatorum*, datant de 17 av. J. C. (organisation judiciaire); *lex Fufia Caninia* et *lex Aelia Sentia*, datant respectivement de 2 av. J. C. et 4 ap. J. C. (sur la limitation à la manumission d'esclaves); *leges Iulia de vi publica et privata*, datant de 17 av. J. C. (droit pénal rendu public).

I. 1. *La cognitio extra ordinem*: Définition et champ d'application

La continuité de toute forme de société politique dépend de l'efficacité de son système juridique. Dès l'antiquité on a senti la nécessité de limiter la vengeance, moyen par excellence de «justice privée». L'empire romain, exemple privilégié de mosaïque étatique des peuples, a essayé de perfectionner sa machine juridique, afin que tous ses habitants puissent jouir amplement de leurs droits. Ainsi de Romulus qui attribuait la justice *iura dedit*² et de ses successeurs, juges dotés de «puissances» magico-religieuses, on passe aux *comitia*, au Sénat et au système de la *formula* pour arriver à la *cognitio extra ordinem* impériale, qui depuis le troisième siècle de notre ère remplace toute forme antérieure d'attribution de la justice. Dès le début du Principat, en effet, le système juridique est affecté par la transformation des institutions politiques. Devenu *princeps rei publicae*, Auguste se fait attribuer l'exercice de la justice publique –*judicii publici exercito*. Il la délègue ensuite lui-même à ses fonctionnaires: préfets de la ville, des vigiles et de l'annone; en Italie, au-delà de la limite des cents milles autour de Rome, la justice incombe au préfet du prétoire; dans les provinces aux gouverneurs.

Il faut toutefois souligner que cette compétence nouvelle de l'empereur n'a pas fait disparaître les systèmes répressifs précédents: non seulement en effet les *quaestiones perpetuae* survivent encore près de deux siècles, mais en outre la vieille *coercitio* des magistrats a été réactivée, au début de l'Empire, en faveur des consuls. Ainsi dans le domaine de la justice les vestiges de l'âge républicain coexistent d'abord avec les institutions nouvelles; mais ce ne sont que des vestiges, voués à une progressive extinction. Les juges *privati* donnent leur place aux officiers étatiques, auxquels l'empereur délègue son pouvoir judiciaire. La *cognitio extra ordinem* a connu une grande ampleur surtout dans les provinces et notamment en Égypte où la procédure de la *formula* n'a pas été introduite.

Dès l'époque d'Auguste, l'ensemble des *quaestiones perpetuae*³ a été désigné comme formant l'*ordo judicorum publicorum*, l'ordre des procès publics. Mais en même temps, dès cette époque, le prince est intervenu pour compléter la législation en dehors des limites de l'*ordo* – d'où *co-*

2. TITE LIVE, I, 8, 1.

3. J. VACHERESSE, *Droit romain: Principes de la procédure criminelle chez les romains, notamment pendant la période des «quaestiones perpetuae» (commissions annuelles)*, Strasbourg, G. Silbermann, 1863, p. 13 et p. 20 s.: «[...] quaestiones perpetuae, c'est-à-dire commissions annuelles: «quaestio perpetua facta intelligitur, cum praetori in singulos annos mandatur (Sigonius)». [...] «C'est Sylla qui organisa définitivement les quaestiones perpetuae en assignant à chacune d'elles sa compétence, sa procédure, et en gardant à Rome pendant leur première année de charge les huit préteurs pour les présider. On ne connaît pas ses mesures dans le détail, mais on peut admettre l'existence d'au moins six quaestiones à l'époque de Sylla».

gnitio extra ordinem: l'adjectif extraordinaire, désigne alors le système nouveau juridique qui se développe en dehors de l'ordre des jurys créés par les lois républicaines. Par exemple dans le domaine du droit pénal, chaque fois qu'un délit privé a pu être considéré comme portant atteinte non seulement à la victime elle-même mais aussi à l'ordre public, on l'a transformé en délit public, justiciable d'un tribunal public et passible d'une peine publique. Elle est, au moins au début, introduite pour sanctionner les nouveaux crimes⁴. Cette nouvelle procédure coupe progressivement les ponts avec l'ancien système de *l'ordo* et change le rôle du juge. Au cours du II^e siècle, la justice impériale devient seule compétente pour les crimes capitaux puis pour tous les crimes: on ne trouve plus trace de la procédure des *quaestiones* après Septime Sévère. Au III^e siècle, seuls subsistent donc les tribunaux impériaux.

Plus exactement, la *cognitio extra ordinem* et par conséquent le droit public doit son évolution aux réponses particulières que les empereurs donnaient aux questions de leurs fonctionnaires (*rescripts*).

Les *rescripts*⁵ représentent les réponses de l'empereur ou de son conseil à une question précise sur un point de droit difficile. La question peut émaner d'un particulier, d'un fonctionnaire ou d'un juge. Le *rescrit* a une valeur de précédent⁶. Quant aux *rescripts* des particuliers, le citoyen peut s'adresser directement à l'empereur, par le biais de la *libellus principii oblatus*. Dans ce cas c'est le *scrinium libellorum* qui répond, c'est-à-dire la chancellerie impériale. L'empereur s'occupe seulement de la partie juridique de l'affaire et considère comme réels les faits exposés par le plaideur. Quelques fois le *rescrit* désigne un juge pour l'affaire. Ce dernier s'engage

4. Pour réprimer efficacement les nouveaux cas qui tombent sous le champ d'application de la règle impériale, les juges impériaux reçoivent le pouvoir d'en chercher d'office les auteurs: c'est à dire que la procédure inquisitoire réapparaît, à côté du système accusatoire prévu par les lois de *l'ordo*. Les juges impériaux peuvent désormais procéder d'office contre tous les délinquants, la voie de l'accusation reste néanmoins toujours ouverte aux particuliers pour les crimes autrefois réprimés dans le cadre de *l'ordo* et que l'on continue à appeler «crimes ordinaires»: un simple citoyen peut donc se constituer accusateur devant le tribunal du gouverneur comme autrefois devant un jury criminel. La procédure extraordinaire redécouverte à partir du XII^e siècle par les glossateurs, exercera une grande influence sur le développement du procès pénal médiéval.

5. Un *rescrit* est un texte de l'autorité impériale dans l'Empire romain ayant force exécutive, sous la forme d'une réponse de l'empereur romain à une question de droit sur laquelle il était consulté. On en rencontre peu d'exemple avant l'empereur Hadrien. Quand il répondait à un particulier, le *rescrit* était transcrit au bas de la demande, sous forme de *subscriptio*, le document faisant donc l'objet d'une nouvelle écriture (ré-écrit). Quand il était adressé à un magistrat, il prenait cependant la forme d'une lettre (*epistula*) distincte. Le terme a fini par désigner toute lettre d'ordres donnée par une autorité sur une affaire particulière.

6. La plus célèbre collection est celle des *Apokrimata* de Septime Sévère; W. WESTERMANN-A. SCHILLER, *Apokrimata: decisions of Septimius Severus on legal matters*, text, translation, and historical analysis, New York, Columbia U. P., 1954.

à suivre la solution proposée par l'empereur. La seule possibilité de la défense est de prouver que les faits exposés dans la pétition sont faux. Le rescrit a servi à unifier le droit, mais aussi à lever des doutes dans le domaine de l'interprétation. La *cognitio extra ordinem* a transformé la justice en service public.

2. Les sources grecques

Utilisée dans les provinces helléniques, proprement parlant et dans celles de l'Égypte et de l'Asie orientale, la langue grecque a fait preuve de résistance dans le monde latin. Son usage s'explique par deux facteurs. Tout d'abord la politique «étrangère» de l'empire romain était d'y intégrer les populations de terres conquises afin d'éviter les rebellions et d'assurer ainsi la sécurité à l'intérieur⁷. Dans le cadre de cette idée les langues et religions indigènes, les *mores maiorum* autant précieux aux Romains, sont protégées par une série des «lois». Ainsi les différents peuples qui composent ce vaste empire jouissent d'une double identité, et ont tous en commun leur appartenance à Rome.

En plus la langue grecque est considérée comme la langue des savants par excellence. Ayant acquis une renommée universelle, grâce à la philosophie, les villes grecques constituent le théâtre de toute production culturelle. Comprendre le grec est à cette époque une qualité réservée aux plus érudits. Athènes et Alexandrie constituent les symboles du monde hellénique, emblèmes à la fois historiques et culturels. Les pensées de Platon et d'Aristote, l'art politique de Périclès résonnent encore dans les lieux d'échange des idées.

Mais c'est surtout un engagement moral du gouvernement central qui est à l'origine de l'existence des sources juridiques grecques. En effet, on considère important de répondre à la langue maternelle du demandeur. Sous cet angle l'application de la décision impériale est mieux assurée. Après sa publication la constitution impériale engage tout le monde; sa valeur est générale. Le droit romain et les droits des différentes provinces ont coexisté. Et cette coexistence est aussi constatée à propos de la langue des textes juridiques, quand on s'adresse aux populations grecophones, on les rédige ou les traduit en grec⁸. Et c'est là le meilleur exploit du système romain; sa sévérité s'efface devant la souplesse et la flexibilité de son style.

7. Cf. le discours de Claude au Sénat pour les Gaulois: C'est le discours que Claude prononça devant le *Sénat* en 48, rapporté par Tacite (*Annales*, XI, 24) et les Tables de Lyon (découvertes en 1528).

8. Cf. notamment la constitution d'Alexandre Sévère, permettant aux Grecs de rédiger le testament en grec: Τὴν διαθήκην ἐποίησα γράμμασιν ἐλληνικοῖς ἀκολουθῶς τῇ θεῖα διατάξει τοῦ κυρίου ἡμῶν Αὐτοκράτορος Μάρκου Αὐρηλίου (S. B. 5924, 235 après J. C.).

L'empereur s'adresse aux intéressés dans leur langue. L'ignorance de la décision ne peut plus être soutenue, car la disposition juridique et la peine sont sûres: *nulla pena sine lege securo, sine lege scripta*. Forme écrite, publicité du procès publication de la sentence en grec toutes ces caractéristiques ont fait la force de la *cognitio extra ordinem* au monde hellénique.

Cette analyse n'a pas comme but de présenter tous les aspects de la juridiction impériale. Les sources grecques, ne nous donnent malheureusement pas cette possibilité. Cependant, ici nous nous référerons aux principes juridiques inspirés par les textes littéraires et, plus exactement, par le livre/mémoire de Marc Aurèle, les *Pensées*. Notre effort est indirectement axée vers la mise en œuvre de ce nouveau mode d'attribuer la justice.

3. La *cognitio extra ordinem* et l'interprétation du droit selon les principes philosophiques

A. Contexte historique

La langue grecque est, avant toute chose, celle de la philosophie. Dans une époque où l'on appréhende la science de façon générale, le droit ne constitue pas une branche différente. Les affaires politiques, les affaires de la cité sont un sujet de préoccupation globale. Il est donc, presque naturel, que quand l'empereur s'adresse à des populations hellénophones, sa disposition soit imbue des règles philosophiques. Éduqués dans la manière de φιλοσοφείν, les romains de premiers siècles de notre ère, se soucient du caractère universel de leur empire. Le stoïcisme, mouvement philosophique dominant, trouve, alors, on le sait, beaucoup de disciples au sein de la haute société romaine.

La période historique qui constitue le fond de notre étude est une époque de paix et de prospérité, mais aussi une période où le procès cognitoire trouve son plus grand théoricien. Notre but est de chercher la définition théorique ou probablement la «composition» philosophique de la *cognitio extra ordinem*. Comment cette justice, dont au centre se trouve l'empereur, s'associe à des principes philosophiques? Cette nouvelle procédure a-t-elle marqué une évolution en matière juridique? L'empereur, juge, devient-t-il, par le biais de la *cognitio*, un interprète du droit? Et finalement est-ce que la ἐξαιρετική διάγνωσις a ouvert la voie pour l'établissement d'un régime absolutiste, où tous les pouvoirs seront exercés au nom et seront mis au contrôle total de l'empereur?

L'évolution *cognitoire* devrait être aperçue dans deux phases: la première, que nous qualifierons comme primitive, commence au début du premier siècle après la naissance du Christ. Le fondateur du nouveau régime, Auguste met les bases de cette nouvelle procédure. Ses successeurs,



mais aussi les circonstances politico-économiques ont contribué, dans un premier temps à un excès de la part de l'empereur. Mais après la chute de la dynastie flavienne, la nouvelle procédure passe dans sa deuxième phase. Cette période, qui commence au deuxième siècle et finit à la deuxième moitié du troisième (284 après J. C. avec Dioclétien), est marquée par un développement et par la consolidation de la *cognitio*. Le retour des philosophes à Rome, la diffusion des théories stoïciennes associées aux règnes des empereurs comme Trajan, Hadrien ou Marc Aurèle ont contribué à la finalisation de la *ἐξαιρετική διαγνωστική διαδικασία*.

Même si la première impression peut être que la *cognitio* n'a pas de vraies règles, une observation plus approfondie montre que la nouvelle procédure est basée sur des principes philosophiques, ou mieux encore elle a ouvert la voie pour la fondation des principes «éternels» qui marquent encore aujourd'hui le système répressif. Nous nous fixerons sur les germes de pensée philosophique. La nécessité de juger selon l'équité et la demande d'appliquer les mêmes règles juridiques aux mêmes affaires sont les principes phares. Nous observerons les conclusions et les leçons que l'empereur philosophe nous fait parvenir d'après son œuvre *Τὰ εἰς ἑαυτόν*. En effet cette partie est essentiellement consacrée à l'influence du mouvement stoïcien à l'attribution de la justice dans le cadre de la *cognitio*; et le meilleur témoin de cette influence n'est autre que celui qui aurait préféré être un simple philosophe qu'empereur, mais pour qui le destin a décidé autrement. Il s'agit bien évidemment de Marc Aurèle, dont l'œuvre marque à la fois la fin d'une époque de paix et de prospérité, mais aussi la période où le procès cognitoire trouve son plus grand théoricien.

Mais avant de plonger dans les pensées de Marc Aurèle, nous considérerons les emprunts philosophiques des autres empereurs romains. Le grand justicier de l'empire se montre, alors, plus sensible aux appels humanistes de son époque. Dès le premier siècle la *cognitio* prend donc un caractère supplémentaire; elle donne la possibilité à l'empereur d'adapter les dispositions juridiques de ses prédécesseurs en se fondant sur l'intérêt public et sur l'humanité. Il devient alors le grand interprète. Tout ce mouvement philosophique dans le milieu juridique s'accorde aux demandes d'humanité (*φιλανθρωπία*) et d'équité (*ἐπιείκεια, aequus*).

B. Les principes philosophiques comme moyen d'adaptation du droit

Dans un premier temps les empereurs, conscients de la production philosophique et intéressés à ses leçons, commencent à développer un nouvel aspect de la *cognitio extra ordinem*. Le juge suprême en s'appuyant sur son rôle de protecteur de ses sujets, prétend de vouloir rendre des décisions justes. Ainsi toute disposition dépassée par le temps, peut être interprétée de manière à assurer le respect des droits des plaignants. Et c'est cette sou-

plesse qui constitue le signe caractéristique de la nouvelle procédure. En effet, parce qu'elle ne se soumet pas à des règles concrètes, la décision précédente peut facilement s'adapter aux nouvelles circonstances. Nous rappelons qu'à partir du premier siècle et surtout au début du deuxième les décisions cognitoires ont valeur de précédent, mais la nouvelle procédure a comme vocation de répondre aux cas difficiles, c'est-à-dire aux cas non prévues dans les dispositions juridiques, alors l'empereur en faisant appel à l'intérêt général, fait avancer le droit. De cette manière, il parvient à interpréter les dispositions de ses prédécesseurs.

Τὸ αὐστηρότερον ὑπὸ τῶν πρὸ ἐμοῦ αὐτοκρατόρων σταθὲν φιλανθρωπότερον ἐρμηνεύω, c'est ainsi que se prononce Hadrien dans un papyrus. La lettre impériale est adressée à Raminus, préfet d'Égypte et concerne le statut des enfants des militaires, nés pendant le service de leur père. L'empereur décide d'adapter le droit existant. On note ici un souci de faire évoluer l'ordre juridique, sans le changer radicalement. La meilleure façon d'atteindre ce but est d'interpréter la règle relative. En effet, tandis que les décisions précédentes n'avaient toute possibilité d'héritage à ces enfants, considérés comme illégitimes, Hadrien tranche l'affaire en faisant prévaloir la clémence. Les enfants ne sont pas, toutefois, reconnus comme νόμιμοι κληρονόμοι de leur père, mais au contraire le juge suprême autorise tout enfant de militaire né d'une union que le droit ignore, à se bénéficier de la *bonorum possessio unde cognati*⁹. En évitant donc un changement radical dans les dispositions de ses prédécesseurs, Hadrien réussit à faire avancer la justice.

On a là les germes d'une interprétation, d'une tentative d'adaptation du droit dans les circonstances précises. Et c'est cette particularité de la *cognitio extra ordinem* qui a contribué à sa domination finale. Puisqu'il s'agit d'un ensemble de règles non fixées, puisque cet ensemble est caractérisé par sa casualité, il est plus facile au juge suprême de le remodeler tout en respectant les exigences de la justice. L'empereur en faisant prévaloir la meilleure solution selon les circonstances ne crée pas un nouveau droit, mais en s'appuyant sur ce qui a déjà été prescrit, développe le système judiciaire. Mais toute cette activité d'interprétation doit être vue dans le cadre du développement philosophique. L'empereur conçoit son rôle d'interprète associé avec son rôle de juge suprême. Le premier rôle est aussi incité par les principes philosophiques de son époque. L'intérêt général est la notion majeure de cette nouvelle procédure. Elle conjugue le droit romain et le droit local et constitue la condi-

9. Le terme désigne la protection en justice qu'offre le droit romain aux héritiers qui n'appartiennent aux *sui*, par le biais d'une action devant le praeter. Pour plus d'informations, cf. S. TROIANOS - I. VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, *Histoire du droit*, Athènes, Sakkoulas, 2002, 3ème édition, p.155.



tion nécessaire pour que la demande du particulier soit munie de la protection impériale.

La justice doit être juste. Cette phrase comprend toute l'essence des exigences de premiers siècles de notre ère. Après avoir réussi à mettre la procédure formulaire au deuxième plan, la *cognitio* devrait assurer un état de droit pour les citoyens romains. C'est dans cet esprit que les décisions *cognitioires* commencent à s'inspirer des principes philosophiques. L'empereur est dans ce schéma le père de la nation, celui qui, par nature, veille au bien-être de ses sujets. Et alors quand il se prononce, son jugement doit être juste. Dion Cassius précise ainsi le rôle de l'empereur: «Peut-être le surnom de père leur donne-t-il sur nous toute une sorte d'autorité comme celle qu'avaient autrefois les pères sur leurs enfants [...] c'est un honneur, une invitation pour eux d'aimer leurs sujets comme leurs enfants»¹⁰.

L'empereur se hausse donc comme dirigeant bienveillant, qui a comme mission de protéger son peuple. Ainsi en tant que juge, sa fonction se rapproche au châtement rendu par le père à ses enfants. L'image de père de la nation, qui est, alors, projetée, doit être rapprochée aux exigences d'une justice plus équitable. L'empereur juge équitable tend à satisfaire, dans la mesure, la plus juste, toutes les demandes. Ainsi Claude, saisi par les Juifs en 41 après J. C., veut corriger les décisions injustes de Caligula. Alors il statue à l'encontre de son prédécesseur dans des termes basés sur la *πρόνοια*, «providence»; en plus l'empereur fait référence au respect de l'*ἰσότης πολιτείας* entre les Juifs et les Grecs. Une constitution impériale de ce même Claude, contient le terme de *φιλανθρωπία*. En effet l'empereur, étant saisi par le roi juif Agrippa, décide de donner une valeur générale à sa constitution, de telle façon qu'elle comprenne les Juifs de tout l'empire. La *philanthropie* de l'empereur va de pair avec le respect des lois antérieures et la protection des droits acquis. La *cognitio extra ordinem* devient ainsi, la procédure qui assure l'attribution d'une vraie justice basée sur des principes éternels: égalité devant la loi, protection de la diversité culturelle, respect des droits des minorités.

Auguste, dans ses décisions *cognitioires* qui nous sont parvenues se montre très soucieux de la condition d'objectivité dans le jugement. Il souligne que les sentiments personnels doivent être exclus de l'esprit du juge, pour que celui-ci se prononce impartialement dans chaque cas concret. Une justification claire, nette et satisfaisante, telle est la condition pour qu'une décision soit considérée comme juste. Dans le même sens, est un rescrit de Septime Sévère, qui date de 222 après J. C. L'empereur y ordonne le respect du droit d'appel et évoque des sanctions contre les fonctionnaires étatiques (juges, policiers) qui poseront des

10. DION CASSIUS, 53, 17-18.

obstacles aux plaignants. En d'autres termes c'est ici une déclaration primitive du principe de la «justice populaire», dans le sens que les instances judiciaires devront être accessibles à tous. Il statue dans les termes de la «liberté des gouvernés» (ἀρχομένων ἐλευθερίας), pour signaler à ses fonctionnaires que cet idéal est dans les yeux du plus haut représentant de la justice, la valeur la plus importante.

L'exercice de la *cognitio extra ordinem* par l'empereur romain introduit donc dans le monde de l'attribution de la justice l'instauration et le respect conséquent des principes généraux de procédure; comme le libre accès à la justice pour tout citoyen ou le principe de l'impartialité du juge statuant. Dans ce même cadre de faire prévaloir le caractère humaniste du nouveau modèle d'attribution de la justice, on reconnaît d'autres facteurs qui doivent être pris en compte dans la décision, comme tel est reconnue l'*aetatis auxilium*¹¹, mentionnée dans un rescrit de Septime Sévère.

La notion centrale de l'intérêt général est soutenue par le principe de l'équité. Cette équité comprend des valeurs comme l'égalité devant la justice, le besoin de rendre un jugement justifié et basé sur les dispositions juridiques. Dans tout cela s'ajoute le nouveau rôle de l'empereur, qui peut désormais, avec sa décision, interpréter le droit. Adapter, alors, les dispositions qui gèrent chaque affaire, afin que le juge suprême fasse prévaloir la solution la plus juste.

Ce mouvement philosophique trouve son plus grand adepte dans la personne de Marc Aurèle. Appliquer le droit avec la plus juste façon, assurer les droits des citoyens et veiller à ce que la justice a une image φιλόανθρωπον, conformément aux exigences de la philosophie grecque et aux leçons de grands penseurs.

II. Marc Aurèle: l'empereur-philosophe

A. Approche générale de sa conception de l'empereur comme juge suprême dans le contexte de la *cognitio extra ordinem*

«Cherchez dans toute la nature, et vous n'y trouverez pas de plus grand objet que les deux Antonins [...]. Rien n'est capable de faire oublier le premier des Antonins, si ce n'est Marc Aurèle»¹².

C'est avec ces mots que Montesquieu dans l'*Esprit des Lois* nous parle de Marc Aurèle. Un empereur, modèle, un homme, si conscient de sa tâche, si digne de sa mission, qu'il s'est révélé le plus philosophe des em-

11. Rescrit de Septime Sévère, *P. Oxy.* 7, N°1020.

12. MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, Livre XXIV, ch. 10.



pereurs romains, en faisant, ainsi, réalité la demande de Platon, que les rois devraient devenir philosophes pour mieux gouverner.

Lui, pourtant, était philosophe avant même de devenir empereur. Hadrien, avant sa mort ayant apprécié les qualités de ce jeune noble, prescrit à son successeur, Antonin le Pieux, de désigner Marc Aurèle, comme son dauphin. Chose faite, les deux hommes se lient d'une complicité remarquable. Le jeune César devient le fils adoptif de l'empereur et lui fait preuve d'un respect illimité. À sa mort Antonin est sûr d'une chose, que l'empire est entre des bonnes mains.

Bien que la période de son règne soit marquée des guerres successives et des malédictions fatales – peste venue de l'Asie, catastrophes naturelles, diverses maladies contagieuses –, Marc Aurèle se montre déterminant et courageux. Son refuge pendant ces longues périodes d'expéditions militaires est l'écriture; il rédige une sorte de mémoire de ses actes, de ses pensées, de ses idéaux. Il s'agit du livre qui constitue la base de notre présente analyse.

Il est assez commun de considérer Marc Aurèle, comme un empereur qui a été forcé de devenir chef militaire, contre son gré, cependant c'est sa propre volonté et son sentiment accru du devoir, qui ont constitué les facteurs déterminants de ses actes. On décrit assez souvent son abnégation, ses heures interminables, consacrées à la lecture et à l'écriture, jusqu'à ce niveau qu'il mangeait très peu et qu'il dormait encore moins. Mais cet engagement était pour lui salutaire. Il voulait être un exemple de conduite pour son peuple, mener une vie irréprochable. Conscient de toutes les tentations de la vie mondaine romaine, il s'y abstenait et observait, avec mécontentement, les excès de son entourage.

Dès son plus jeune âge, il se sent fasciné par les leçons stoïciennes et par la philosophie de Platon. Voulant, alors, devenir un homme vertueux et vivre en parfaite *ataraxie*¹³, Marc Aurèle se consacre sans cesse à son devoir. Mais ce n'est pas seulement le rôle de chef militaire qui l'intéresse. Il considère la justice, comme un idéal et veut offrir à ses sujets un système égalitaire. C'est ainsi qu'il s'engage à juger lui-même une grande partie des affaires, qui se présentent dans le cadre de la *cognitio*. Son rôle de juge est imprégné par son sentiment de *haute paternité* pour ses sujets.

La justice est le premier des biens et la première des vertus affirme-t-il dans ses *Pensées*. C'est de cette définition qu'il va donner ses conceptions sur la justice. En la mettant au haut niveau dans l'échelle des

13. Absence de trouble, sérénité, paix intérieure, contentement intime d'une âme satisfaite et d'elle-même et des choses. Ainsi dans le Livre IX, § 31 Marc Aurèle donne sa propre définition de l'*ataraxie*: «Impassibilité à l'égard des événements qui arrivent du fait de la cause extérieure; justice dans les actions dont la cause provient de toi, c'est-à-dire faire aboutir impulsions et actions au bien commun, étant donné qu'agir ainsi est pour toi conforme à la nature».

idéaux, l'empereur lui accorde une importance particulière. Nous essaierons d'esquisser l'essence de la justice dans l'esprit de Marc Aurèle, pour passer après à son application.

Les stoïciens décrivent l'univers comme une cité, la cité commune des hommes et des dieux; le destin infallible qui y règne est présenté comme la loi, parfaitement rationnelle et providentielle de cette cité cosmique. Mais Marc Aurèle ne se laisse pas influencer par une explication fataliste du monde. Bien qu'il considère aussi le monde, l'empire romain comme une cité universelle, il fonde sa justice sur la raison. L'on pourrait dire que dans le cadre de la justice, l'empereur reconnaît deux valeurs majeures: la raison et la morale. Parce que tous les hommes ont droit d'être protégés par le système judiciaire de leur pays, il établit l'égalité civile universelle, et déclare, indirectement, une soixante d'années avant Caracalla, citoyens romains sans hiérarchie, les habitants des provinces dans leur **universalité**; ceux-là n'ont plus à redouter le mépris ou l'insulte prodigués par les agents inférieurs de l'autorité à tous ceux qui n'étaient pas romains

La justice pour Marc Aurèle est un domaine du gouvernement, où l'empereur pourrait démontrer efficacement son affection de *haute paternité* pour son peuple. Il incite alors les détenteurs du pouvoir d'imiter son exemple, c'est-à-dire d'œuvrer pour le bien-être de leur peuple. Le rôle naturel de l'empereur est, alors, de traiter ses sujets comme ses enfants; dans ce cas, il n'existe aucune possibilité d'erreur ou de sanction injuste. La raison et la morale sont les conditions indispensables pour établir un système judiciaire juste. Quant à la justice, ces deux conditions assurent la protection égalitaire des sujets. La justice humaine doit être guidée par la *droite raison*¹⁴. Conformément à sa partie rationnelle chaque homme peut se considérer heureux, quand il a montré de la «bienveillance pour ces semblables [...] et la compréhension pour tout ce qui arrive selon les lois»¹⁵.

Le but de la justice pour lui paraît alors évident. Marc Aurèle cherche à établir et à assurer le bonheur de ses citoyens. Il faut vouloir vivre selon la nature, c'est-à-dire suivant nos aspirations humaines et la volonté de la nature à notre égard. Il en est très explicite: «Suis la nature qui t'est propre et celle qui est commune à tous».

Pour résumer les idées de Marc Aurèle, il nous faudra dire que l'empereur-philosophe accorde une importance considérable au bon fonctionnement de la justice. Il s'inspire des idéaux philosophiques auxquels il donne une nouvelle dimension. La loi naturelle, la morale et la raison doivent constituer les principes prédominants dans l'attribution de la justice. Carac-

14. MARC AURÈLE, *Pensées pour moi-même*, Paris, Flammarion, coll. GF, 1984, traduit et préfacé par Mario Meunier, Livre III, § 6, p. 50.

15. Cf. IDEM, Livre VII, §26, p. 104.



térisé par des sentiments paternels envers son peuple, l'empereur veille au bonheur de tout le monde et de chacun en particulier. Il est le premier dirigeant de l'antiquité, qui a prôné si clairement l'égalité de tous les hommes envers la loi et aussi l'égalité de tous les droits, romain ou local. Il a mis ainsi les bases pour l'établissement d'une justice fondée sur l'équité et l'indulgence repentive.

Marc Aurèle veut que l'État fonctionne. Il aperçoit son rôle comme un engagement complet à ses sujets. Il doit, donc, faire preuve de capacités dans tous les domaines du gouvernement. Il ne suffit pas d'être seulement bon chef de l'armée, mais il est indispensable que l'empereur puisse se montrer bon administrateur des fonds publics, bon législateur et bon juge. C'est cette dernière mission que lui est la plus chère, car comme il dit dans son livre, c'est le moyen pour conjuguer la production et l'application de la loi. Le rôle du juge est, donc, pour lui prépondérant. Il résume ainsi les caractéristiques du juge; il doit pouvoir conjuguer le *sérieux*, *l'indépendance d'esprit avec l'indulgence affectueuse* (φιλοστοργία). Marc Aurèle regarde cette dernière comme une qualité indispensable à la politique et à la vie sociale.

L'injustice porte atteinte au bon fonctionnement de la société humaine, tel semble être le *leitmotiv* des *Pensées* de Marc Aurèle. Le châtement ne doit pas donc avoir comme but le handicap du fautif, mais sa sévérité doit opter à mettre le coupable devant ses responsabilités; l'obliger à se rendre compte du caractère répréhensible de son acte. Son éventuelle correction influencera l'ensemble de la société, car elle sera la plus flagrante preuve de l'efficacité du système répressif. Il est, donc, indispensable, dans ce cadre, de doter la décision d'une force d'application. Les jugements de justice doivent être appliqués pour le bien commun et la réhabilitation sociale du fautif. Marc Aurèle nous donne l'image d'une société où tous les membres communiquent, de telle façon que la faute de l'un rend cette communication impossible. C'est l'intérêt général, qui, en dernière analyse, impose la peine rééducative à celui qui s'est trompé.

«Celui qui ment volontairement est impie en ce sens que c'est commettre une injustice que de tromper»¹⁶ [...] «La faute commise avec plaisir est plus répréhensible que celle qui s'accompagne de chagrin»¹⁷. Il distingue dans ses *Pensées*, deux types des crimes. D'un côté il y a les actes qui se sont commis volontairement, donc ils sont le résultat du «désir criminel», et de l'autre côté, on trouve les fautes, dues à la colère, sanctionnées déjà par le chagrin de leur auteur. C'est la première fois que le juge suprême reconnaît les éléments subjectifs de l'essence du crime.

16. Cf. IDEM, Livre IX, §1, p. 127.

17. Cf. IDEM, Livre II, §10, p. 41.

Le *dole* (volontairement) constitue le facteur aggravant de l'acte. La personne est consciente de son acte, donc coupable. Le crime commis, enfreint, aussi, les règles naturelles de la bonne conduite. Car Marc Aurèle considère que l'homme vertueux doit agir «conformément à sa nature»¹⁸. Et en dernière analyse c'est contre l'intérêt général que se dresse l'injustice commise par *plaisir*.

Au contraire, celui qui a agi en se laissant emporter par sa colère, il est, aussi, privé de sa raison; son acte est donc moins répugnant que celui commis par plaisir. Cette absence de raison peut être traduite, en termes modernes, comme absence de conscience de ses actes. Cette injustice commise par colère constitue, alors, une circonstance atténuante. L'intérêt général et le bien de la communauté sont atteints par celui qui, absolument conscient de son acte, veut nuire. Or que l'homme en colère est emporté par ses sentiments, sa raison et sa volonté sont exclues de son acte. Il est en quelque sorte, à la fois, victime et auteur de l'injustice.

Puisque le bonheur de tous et de chacun est le but suprême de la justice, l'acte illégal inflige à la fois l'homme, en tant qu'individu et l'homme en tant que membre de la communauté. Alors la première victime de l'injustice est le fauteur, lui-même¹⁹. La peine étatique doit avoir, donc, avant toute autre chose un caractère «rééducatif». Marc Aurèle donne la définition du jugement judiciaire, en précisant aussi ses objectifs. Il écrit qu'il doit être *cognitif*, mais aussi que *l'action présente soit utile à la communauté*²⁰. Deux sont les conditions qui rendent une décision juste, il s'agit de sa force obligatoire, et de son utilité pour l'ensemble des sujets. La sanction doit aussi servir à améliorer à part le coupable, aussi ses concitoyens, mais la sanction reste sans efficacité si elle n'est pas suivie d'un respect de la part des sujets. Cependant chaque sanction doit être raisonnable et juste. La tolérance, la bienveillance et «toutes les vertus analogues»²¹ doivent guider le juge. Et ce haut justicier doit aussi avoir la certitude et de l'utilité de la peine, mais surtout de la culpabilité de l'accusé. Imbu des principes humanistes, Marc Aurèle considère primordiale l'existence des preuves dans la condamnation: «D'une manière générale, il faut savoir **beaucoup** avant de se prononcer en connaissance de cause sur une action d'autrui»²².

18. Cf. IDEM, Livre IX, § 13, p. 131.

19. Cf. IDEM, Livre IX, § 4, p. 129: «Qui commet une faute la commet contre lui-même; qui commet une injustice la commet contre lui-même, car c'est lui-même qu'il rend méchant».

20. Cf. IDEM, Livre IX, § 6, p. 129.

21. Cf. IDEM, Livre VII, § 63, p. 112.

22. Cf. IDEM, Livre XI, § 18, p. 160.

B. La justice comme symbole du caractère universel de la communauté

Le neuvième livre, comme nous l'avons vu, débute en caractérisant l'injuste comme impie, puisque celui qui commet une faute va à l'encontre de la volonté de la nature, créatrice d'une relation de respect mutuel entre les hommes²³. Marc Aurèle semble promouvoir une idée de la société en tant que communauté dont le signe distinctif est l'interdépendance avec ses membres²⁴. Ainsi il précisera au quatrième paragraphe que *celui qui pêche, pêche contre lui-même; celui qui est injuste, se fait tort à lui-même, en se rendant lui-même méchant*²⁵. Dans le même sens, on découvre que pour Marc-Aurèle toute action humaine doit servir au *bien de l'ensemble*²⁶. L'empereur influencé par l'enseignement stoïcien conjuguera dans le huitième paragraphe l'apport aristotélicien sur la raison, dont sont dotés les hommes et la propriété commune de tous sur la terre, afin de mettre plus en clair son point de vue dominant dans toute l'œuvre, c'est-à-dire la relation mutuelle qui unit tous les hommes. La raison constitue la caractéristique principale de l'être humain, car elle est le fondement des cités et pendant la guerre les trêves et les traités²⁷.

Cependant Marc Aurèle rejettera la notion de morale collective, dans le sens d'ordre extérieure de comportement. Son insistance à la mutualité entre les membres et leur État promet une éthique proche d'un juste discernement de nos actes, dans le sens où tout acte de vengeance est considéré comme une infériorisation de l'homme. L'empereur rejette donc toute forme d'application de la loi de talion²⁸. Il est, comme nous l'avons décrit, le juge suprême qui attribuera à chacun le sien.

Marc Aurèle aura toujours à cœur de reconnaître au sein de la complexité des relations humaines et des formations même physiques ce que l'homme peut apporter en termes d'équilibre autant pour lui-même que pour le monde. La conduite s'inscrit donc dans une dynamique qui dépasse l'être humain, afin de se lier plus étroitement à l'harmonie d'un seul

23. Cf. IDEM, Livre IX, § 1, p. 127: «L'injuste est impie. La nature universelle, en effet, ayant constitué les êtres raisonnables les uns pour les autres, afin qu'ils s'aident les uns et les autres selon leur pouvoir, qu'ils ne se nuisent en aucune façon, l'homme qui transgresse cette volonté se montre évidemment impie envers la plus auguste des divinités».

24. Cf. IDEM, Livre IX, § 23, p. 133: «De la même façon que tu es un complément de l'organisme social, que chacune de tes actions soit un complément de la vie collective. Toute action donc qui ne se rapporterait pas, soit de près, soit de loin, à une fin commune, désorganise la vie de la cité, ne lui permet pas d'être une et revêt un caractère séditieux, tout comme un citoyen qui, dans un groupe, fait bande à part et se sépare de la concorde requise».

25. Cf. IDEM, Livre IX, § 4, p. 129.

26. Cf. IDEM, Livre IX, § 6, p. 129.

27. Cf. IDEM, Livre IX, § 9, p. 130: «Chez les êtres doués de raison, on observe des gouvernements, des amitiés, des familles, des réunions, et, en cas de guerre, des conventions et des trêves».

28. Cf. IDEM, Livre IX, § 20, p. 132: «La faute d'un autre, il faut la laisser où elle est».

et même monde.²⁹ Il présente donc le lien entre citoyen et cité comme un nœud qui lie les uns avec les autres et fera cette relation de respect mutuel qui les régit, une sorte de coordination qui assure l'harmonie du monde.

De cette relation naît une certaine sagesse et manière de vivre, une idée de ce que peut apporter l'univers à l'individu comme ce que l'individu peut apporter à l'univers. L'apport stoïcien sur le cosmopolitisme est clair. Cependant cette complémentarité de l'homme et de l'univers souligne aussi une interrogation majeure de Marc Aurèle, une question qui semble le tourmenter tout au long de sa vie au devant de la scène publique. Il s'agit de confronter ses obligations politiques avec les valeurs philosophiques. Nous dirons dès maintenant que chez l'empereur la confrontation n'est que de courte durée, puisqu'il conjuguera le devoir politique avec le devoir moral.

Loin d'être simple à mettre en pratique, cette interrogation souligne le souci d'un empereur qui, détenant le pouvoir suprême, continue à s'interroger sur ses propres motivations et intentions plus enfouies. Marc Aurèle souligne tout au long de ses écrits les plus hautes valeurs de l'être humain: sagesse, justice, courage et tempérance, qui depuis Platon sont les quatre vertus principales du philosophe, celles qui assurent la cohérence et la force des actions de ce dernier. L'originalité de son œuvre réside dans le ton personnel des *Pensées*, qui témoigne d'une attention aiguë à l'urgence de «vivre pour le bien», c'est-à-dire vivre dignement dans un monde plein de troubles, à l'urgence d'accomplir son rôle d'homme, être doté de la raison. L'homme participe ainsi dans le cosmos et fait partie de sa transformation³⁰. Cette vision élimine donc la peur de la mort qui n'est pas anéantissement mais changement, renouvellement de l'univers³¹. Il faut donc accepter sereinement cet événement naturel. Le but de l'homme est alors de vivre dignement le présent, de jouer son rôle qui est d'être utile au bien commun, car tous les hommes sont liés à la nature³².

29. Ainsi dans le paragraphe 23 il décrira l'homme comme partie indispensable du système politique: «De la même façon que tu es un complément de l'organisme social, que chacune de tes actions soit un complément de la vie collective. Toute action donc qui ne se rapporterait pas, soit de près, soit de loin, à une fin commune, désorganise la vie de la cité, ne lui permet pas d'être une et revêt un caractère séditieux, tout comme un citoyen qui, dans un groupe, fait bande à part et se sépare de la concorde requise».

30. Cf. IDEM, Livre IX, § 19, p. 129: «Tout est en cours de transformation. Toi-même aussi tu es en état de transformation continue et, à certains égards, de dissolution; de même l'univers entier».

31. Cf. IDEM, Livre IX, § 3, p. 129: «Ne méprise pas la mort, mais fais-lui bon accueil, comme étant une des choses voulues par la nature».

32. Cf. IDEM, Livre IX § 35, p. 136: «[...]une transformation[...]plaît à la nature universelle, et c'est selon ses plans que tout se fait à propos, que tout, depuis l'éternité, semblablement se produit et se reproduira sous d'autres formes semblable à l'infini». § 28: «Ensuite cette terre se transformera, et celle qui lui succédera, à l'infini changera la terre qui en naît».

Marc Aurèle se considère comme un «progressant», c'est-à-dire comme celui qui progresse peu à peu sur le chemin de l'ordre universel en vivant justement selon la nature, mais aussi celui qui détient son directeur de conscience toujours confronté à la dure réalité des événements³³. Ainsi le bonheur est possible dans ce qui rend la nature contente d'elle-même et il ne dépend d'aucun bien extérieur mais d'un état d'esprit où l'individu se sent sensiblement capable d'être en paix avec lui-même et avec le monde. On déduit donc que l'homme ne peut considérer comme bien et mal que ce qui dépend de lui car, en réalité, l'on ne peut juger véritablement et avec justice que sa propre conduite. L'empereur philosophe avance une morale individuelle désirée comme un souci éthique. La philosophie de Marc Aurèle n'est pas un système, et si elle n'est pas très complexe, elle demeure cependant fondamentale pour toute construction éthique.

L'aspect principal de son approche reste la complémentarité de l'homme avec son prochain en formant ainsi un ensemble indivisible. Dès le premier livre des *Pensées*, Marc Aurèle parlera de *κοινωνογημοσύνη*, en présentant les qualités qu'il doit à son père adoptif, l'empereur Antonin le Pieux³⁴. L'étymologie du mot le relie à l'expression *κοινός νοῦς* («esprit commun»). Il convient de traduire ce mot grec par «**penser ensemble**» ou encore mieux par «**accord des esprits**», prêtant ainsi attention au *νοῦς* («raison, esprit») qui participe à la formation du mot. L'emploi du terme par Marc Aurèle dans le contexte de l'énumération des vertus qu'il doit à son père ainsi que le modèle de formation ne laissent pas de doute sur le fait qu'il s'agit d'une vertu. Cette vertu qui soutient la vie sociale est la possibilité de penser ou de raisonner en commun avec les autres, de se mettre d'accord avec eux. Cet esprit commun coordonne la raison avec l'intérêt public et dans ce sens l'on pourrait le relier à la *φρόνησις* de Périclès que présente Aristote. Les *φρόνιμοι* sont dans ce cas ceux qui, comme Périclès, possèdent la faculté d'apercevoir ce qui est bon pour eux-mêmes et ce qui est bon pour l'homme en général. Ce qui est bon pour l'homme en général, dans la conception d'Aristote, est ce qui est bon pour l'ensemble des hommes et ainsi pour la vie en communauté (pour l'être humain en tant que *ζῷον πολιτικόν*). Le *φρόνιμος* doit aussi posséder la capacité de voir ce qui est bon pour tout homme, ou pour l'humanité, une capacité qui implique un point de vue général. La *φρόνησις* comme jusqu'à un certain point le *sens commun* de Marc

tra. En considérant les agitations de ces vagues de changements et de transformations et leur rapidité, on méprisera tout ce qui est mortel».

33. Cf. IDEM, Livre IX, § 39, p. 136: «Ou bien, tout provient, comme pour un corps unique, d'une seule source et il ne faut pas que la partie se plaigne de ce qui arrive dans l'intérêt du Tout».

34. Cf. IDEM, Livre I, § 16, p. 34.

Aurèle, implique une manière de s'élever de son propre point de vue au bien de la communauté en faisant preuve de largeur d'esprit et de jugement favorable pour l'action d'autrui.

Ce *sensus communis* pourrait alors être considéré comme une évolution de la vertu aristotélicienne de la *φρόνησις* basée sur les enseignements stoïciens et les principes que guident Marc Aurèle. Ainsi nous sommes devant une interprétation éthique du *sensus communis* en termes de *vertu civile*, devant l'idée d'un mode de «réfléchir ensemble» pour le bien de la communauté et en dernière analyse devant une notion romaine et civile, reliée aux notions d'humanité et de civilité. Dans ce sens Hans-Georg Gadamer décrira le *sensus communis* comme «*sens qui fonde la communauté de vie*»³⁵ et en s'accordant avec la notion aristotélicienne de *φρόνησις*, le *sensus communis* désigne la qualité de l'homme citoyen de savoir ce qui est à l'œuvre dans les circonstances pratiques et changeantes de la vie, dans le cas du *ἐνδεχομένως ἄλλως ἔχειν*. Dans ce sens l'idée de l'intérêt commun et de coopération réflexive se rapproche de la notion stoïcienne de *κοινωνισμὸς*, la vertu de «**penser ensemble**» ou de l'«**accord des esprits**» de Marc Aurèle. Il apparaît là aussi que l'homme qui fait preuve de compréhension exerce son savoir et son jugement, non pas dans une relation de face à face et sans être concerné, mais au contraire en coopérant en pensée avec l'autre, à partir de l'appartenance spécifique qui le lie à lui, comme s'il était lui-même en cause³⁶.

Conclusion

La structure de l'ordre juridique romain repose sur trois niveaux délimités, de sorte que la création, l'interprétation et l'application du droit fut l'œuvre du législateur, du *jurisprudens* et du magistrat: la loi et les autres sources étatiques, l'*interpretatio prudentium* et les moyens procéduraux formaient la base de la vie juridique romaine, évitant à la ville l'arbitraire et le despotisme, car le législateur était limité par l'activité des interprètes (*jurisprudens*) et des applicateurs (magistrat et juge) et par le comportement des citoyens (*mores maiorum*). Cependant la nouvelle procédure extraordinaire établie par Auguste a conduit à une sorte de fusion de l'activité des interprètes et des applicateurs. L'empereur devient le juge suprême et l'interprète du droit par excellence, en ayant comme guide les principes de l'équité et de l'égalité.

35. H.-G. GADAMER, *Vérité et méthode: les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, éd. et trad. P. FUCHON, J. GRONDIN et G. MERLIO, Paris, Seuil, 1996 (1960¹), pp. 35-47.

36. Cf. *ibid.*, p. 345.



Comme savoir juridique, le droit est une prudence et une technique secondaire et subordonnée (*ars*). Comme science il dit ce qui est juste et ce qui est injuste (*sapientia*), et comment atteindre le juste et éviter l'injuste (*ars*). Savoir complexe, il tend à l'action, à l'*honestum*, et pour cela il est *prudentia* (φρόνησις): le *prudens* est celui qui, présupposant la vérité des choses (*sapiens*), voit les choses sous leur aspect estimatif, utiles à l'homme et à la communauté. De là vient que la *iurisprudentia* est science de valeurs, car la *sapientia* reçoit la lumière de présupposés et vérités fondamentales³⁷. Dans la définition de Celse – *ius est ars boni et aequi* –, contenue dans le fragment d'Ulpien (D,1,1), l'aspect *ars* est mis en évidence comme une activité avec des techniques et des règles dirigées vers une finalité ou un ensemble de finalités, parce que le juriconsulte aurait utilisé l'expression *sapientia* ou *prudentia* au lieu de *ars*³⁸.

Cette présentation théorique du contexte juridique de l'attribution cognitive de la justice pendant la période de l'empire romain avait comme but de souligner le caractère ambigu, mais égalitaire et humaniste de la *cognitio extra ordinem*; d'un côté ambigu parce qu'elle semblait donner un pouvoir extrême au juge suprême, c'est-à-dire à l'empereur, qui confondait l'exercice du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire et de l'autre côté égalitaire et humaniste, parce que, sauf de rares exceptions qui l'ont utilisée arbitrairement, comme Néron, Caligula, la *cognitio extra ordinem* a constitué la procédure qui a introduit des principes nouveaux dans l'attribution de la justice. Ainsi le droit romain, dont les recours étaient exclusivement prescrits dans l'ancienne procédure de la *formula*, évolue et connaît des exceptions à ses règles.

L'analyse de la conception de Marc Aurèle pour la justice en tant que juge suprême a donné une image, bien que concise, puisque nous nous sommes restreints aux enseignements tirés par le neuvième livre des *Pensées*, de la mise en œuvre de cette justice fondée sur des principes non écrits. Ainsi nous avons vu qu'il se considère comme le père de son peuple, et c'est en ce titre que la justice prenne en son règne un caractère providentiel. Il raisonne en termes stoïciens et introduit la notion de la *κοινωνοσημοσύνη*, afin de souligner l'importance de l'intérêt général comme garantie de la santé publique et civile.

CH. CHALANOULI
(Athènes)

37. S. CRUZ, *Direito Romano (Ius Romanum)*, t. I, 4ème éd., Coimbra, 1984, pp. 283 ss, 295.

38. M. TABORDA GUIMARES, La jurisprudence classique et la construction d'un droit des affaires fondé sur la *fides*, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité* 48, 2001, p.170.



ΡΕΦΕΡΕΝΤΕΣ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ

- ANDRÉ, J.-M. *La philosophie à Rome*, Paris, PUF, 1977.
- BARZOTTO, L. F., Prudência e Jurisprudência – uma reflexão epistemológica sobre a *jurisprudencia* romana a partir de Aristóteles, *Direito & Justiça*, 23, Porto Alegre, EDIPUCRS, 2001, pp. 163-192.
- CHABERT, A. – ROUSSOT, T., *Marc Aurèle et l'empire romain*, Paris, L'Harmattan, 2005.
- CRUZ, S., *Direito Romano (Ius Romanum)*, t. I, 4ème éd., Coimbra, 1984.
- MARC AURÉLE, *Pensées pour moi-même*, traduit et préfacé par Mario Meunier, Paris, Flammarion, 1984.
- GADAMER, H.-G., *Vérité et méthode: les grandes lignes d'une herméneutique philosophique*, éd. et trad. P. FUCHON, J. GRONDIN et G. MERLIO, Paris, Seuil, 1996.
- GRIMAL, P., *Marc Aurèle*, Paris, Fayard, 1991.
- HADOT, P., *La citadelle intérieure*, Paris, Fayard, 1992.
- MELINA, L., *Ratio Practica, Scientia Moralis e Prudentia: Linee di riflessione sistematica sul Commento di Tommaso d'Aquino all'Etica Nicomachea di Aristotele*, Roma, Pontifica Università Lateranense, 1987.
- RAMOS, P., *La véritable histoire de Marc Aurèle*, Paris, Les Belles Lettres, 2009.
- TABORDA GUMARES, M., La jurisprudence classique et la construction d'un droit des affaires fondé sur la *fides*, *Revue Internationale des droits de l'Antiquité*, 48, 2001, pp. 151-183.
- TROIANOS, S. – VELISSAROPOULOU-KARAKOSTA, I., *Histoire du droit*, 3ème édition, Athènes, Sakkoulas, 2002.
- VACHERESSE, J., *Droit romain: Principes de la procédure criminelle chez les romains, notamment pendant la période des «quaestiones perpetuae» (commissions annuelles)*, Strasbourg, G. Silbermann, 1863.
- VILLEY, M., *Le droit Romain*, 9ème éd, Paris, PUF, 1993.
- WESTERMANN, W. – SCHILLER, A., *Apokrimata: decisions of Septimius Severus on legal matters, Text, translation, and historical analysis*, New York, Columbia University Press, 1954.



**Η COGNITIO EXTRA ORDINEM ΤΟΥ ΜΑΡΚΟΥ ΑΥΡΗΛΙΟΥ.
ΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΔΙΑΤΥΠΩΣΗ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ
(ΣΤΟΧΑΣΜΟΙ, ΒΙΒΛΙΟ ΙΧ)**

Περίληψη

Η παρούσα ανάλυση πραγματεύεται την εφαρμογή της «έξαιρετικής διαγνωστικής διαδικασίας» του Ρωμαίου αυτοκράτορα από τον Μάρκο Αύρηλιο. Κύρια πηγή της έρευνάς μας αποτέλεσε το αυτοβιογραφικό βιβλίο του φιλοσόφου *Τὰ εἰς ἑαυτὸν* και συγκεκριμένα τὸ ἕνατο βιβλίο, στὸ ὁποῖο τίθενται γιὰ πρώτη φορὰ ἀρχές πού διέπουν ἀκόμη και σήμερα τὴν ἀπονομή τῆς δικαιοσύνης. Ἡ διερεύνηση ξεκινᾶ μὲ μία ἱστορικο-πολιτικὴ τοποθέτηση και στή συνέχεια γίνεται μία ἐκτενὴς ἀναφορὰ στή νομικὴ πραγματικότητα τῆς ἐποχῆς. Μὲ τὸν τρόπο αὐτὸ ἐπιδιώκουμε νὰ παρουσιάσουμε μία κατανοητὴ εἰκόνα τοῦ πλαισίου ἐφαρμογῆς μιᾶς διαδικασίας πού ἀπέτελεσε βασικὴ δικαυκὴ πηγή και στή διαμόρφωση τῆς ὁποίας ἡ ἐπίδραση τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ὑπῆρξε καθοριστικὴ. Μὲ τὶς βασικὲς αὐτὲς σκέψεις, ἡ ἀνάλυση χωρίστηκε σὲ δύο μέρη.

Στὸ πρῶτο παρουσιάζεται ἡ σημασία και ὁ τρόπος ἐφαρμογῆς τῆς ἐξαιρετικῆς διαγνωστικῆς διαδικασίας μὲ κύριες πηγές τὶς αυτοκρατορικὲς διατάξεις, ὅπως αὐτὲς βρίσκονται σὲ παπύρους. Ἰδιαίτερη μνεία γίνεται στὶς ἠθικὲς ἀρχές στὶς ὁποῖες βασίζονται οἱ ἀποφάσεις τοῦ ἀνώτατου ἀρχοντα. Ἡ φιλανθρωπία, ἡ ἐπιείκεια, ἡ ἰσοπολιτεία και ἡ πρόνοια τοῦ αυτοκράτορα εἶναι μόνο μερικὲς ἀπὸ τὶς ἀρχές αὐτὲς. Ὑπὸ τὸ πνεῦμα τοῦ στωικισμοῦ, ἡ ἐποχὴ τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου, ἐποχὴ δύσκολη γιὰ τὴ ρωμαϊκὴ αυτοκρατορία, συμβαδίζει μὲ τὴν γεωγραφικὴ ἐπέκτασή της. Και εἶναι ἡ ἱστορικὴ αὐτὴ πραγματικότητα πού ταυτίζει τὴν κοσμοπολιτικὴ θεωρία τῶν Στωικῶν μὲ τὴν πολιτικὴ φιλοσοφία τοῦ Μάρκου Αὐρηλίου ὡς Ρωμαίου αυτοκράτορα. Ὅπως παρατηροῦμε στὸ δεύτερο μέρος, ὁ ἴδιος ἀποφασίζει πρὸς τὸ «ἀνθρωπινότερον», ὅμως ὡς πατέρας ὅλων τῶν κατοίκων τῆς αυτοκρατορίας. Ἡ «φιλοστοργία» του ταυτίζεται μὲ τὸ αἶσθημα δικαιοσύνης. Ὡστόσο, και αὐτὸ ἴσως εἶναι τὸ βασικότερο συμπέρασμα τῆς παρούσας ἀνάλυσης, ὁ Μάρκος Αὐρηλιος ἀποδίδοντας δικαιοσύνη ἐνεργεῖ μὲ «φρόνησιν», δανειζόμενος ἔτσι τὴν ἀριστοτελικὴ ἀρετὴ, στήν ὁποία ὅμως δίνει ἄλλο περιεχόμενο.

Χριστίνα ΧΑΛΑΝΟΥΛΗ