

Origine de l'adage juridique *Non bis in idem*

Michèle DUCOS et Michèle FRUYT
(Université de Paris-Sorbonne. Paris 4)
michele.ducos@paris-sorbonne.fr
michele.fruyt@gmail.com

RÉSUMÉ :

L'adage juridique latin *Non bis in idem* est employé par les juristes français pour désigner le principe selon lequel une personne déjà jugée pour un fait délictueux ne peut être poursuivie à nouveau pour le même fait. Or, pour le même principe, certains juristes¹ utilisent une autre négation initiale : *Ne bis in idem*.

Deux questions, interdépendantes, peuvent donc se poser à ce propos. La première est de nature linguistique : laquelle des deux négations faut-il préférer : *nōn* ou *nē* ? Et la seconde est de nature historique et concerne l'histoire des textes de l'Antiquité à nos jours : quelles sont les origines de cet adage ? Existe-t-il des formules juridiques antérieures qui lui ont servi de point de départ ?

1. LE POINT DE VUE LINGUISTIQUE

D'un point de vue linguistique, *Non bis in idem* et *Ne bis in idem* sont seulement deux variantes d'un même adage, les deux énoncés ayant la même signification et ne différant que par la négation initiale. Mais on peut se demander, du point de vue de la grammaire du latin classique, laquelle des deux négations latines, *nōn* ou *nē*, est meilleure dans cet énoncé. Si l'on admet qu'il est préférable que cet énoncé soit conforme (dans la mesure du possible) à la syntaxe du latin classique, la négation *nōn* est ici préférable.

1.1. Statut des deux négations en latin

¹ A. REYGRBELLET & N. HUET (éds.), 2016. La négation *non* (dans *Non bis in idem*) est plutôt employée en français, espagnol, italien et roumain. La négation *ne* (dans *Ne bis in idem*) est usuelle chez les juristes allemands, anglais, américains et certains juristes italiens. La tendance actuelle penche vers la négation *ne*.

En effet, en latin classique *nōn* peut être employé dans une proposition dont le verbe n'est pas exprimé (comme c'est le cas dans le présent adage), alors que *nē* ne le peut pas.

Dans une proposition sans verbe explicitement exprimé, en latin classique le verbe implicite est souvent, comme ici, le verbe "être" à l'indicatif. *nōn* est la négation "standard", qui offre une pluralité de fonctions syntaxiques (négation de verbe, de mot, de phrase), et qui, lorsqu'elle est employée avec une forme verbale, peut l'être aussi bien avec un indicatif qu'un certain type de subjonctif, un infinitif ou un participe.

Au contraire, la négation *nē* est toujours employée avec un verbe au subjonctif de volonté, soit dans une proposition principale pour exprimer un ordre négatif dans une tournure prohibitive (et éventuellement un souhait négatif), soit dans une proposition subordonnée. *Nē* en latin classique est une négation marquée, dont les emplois sont soumis à certaines contraintes syntaxiques et sémantiques. En particulier, *nē* ne se trouve pas dans une proposition dépourvue de verbe : il doit être accompagné d'un verbe au subjonctif².

Il est donc préférable d'employer *nōn* si l'on souhaite être au plus près de la syntaxe du latin classique. Mais la question du choix de la négation peut paraître peu pertinente si l'on se situe du point de vue de la pratique juridique actuelle, puisque les deux énoncés ont la même signification.

Néanmoins, nous verrons plus loin qu'à cet argument linguistique s'ajoute un argument historique donnant la préférence à la négation *nōn*, dans la mesure où ce sont probablement des formules latines anciennes en *nōn* qui sont à l'origine de l'adage, même si des traités de rhétorique attestent une formule comportant la négation *nē*.

1.2. Même modalité jussive dans les deux énoncés

Ces deux énoncés, avec *nōn* et avec *nē*, ont, en fait, tous deux la même valeur jussive. Avec *nōn*, on restaure un verbe "être" à l'indicatif (3^e personne du singulier du présent) dans une phrase de modalité assertive forte sans limitation temporelle pour l'événement dénoté avec une valeur sémantique semblable à : "Il n'y a pas une action judiciaire deux fois pour la même affaire". En effet, l'événement est posé comme "vrai" de toute éternité, c'est-à-dire dans le passé, le présent et le futur, ce qui est conforme à l'usage contemporain dans les textes juridiques français, qui sont écrits à l'indicatif présent avec cette valeur générale atemporelle et jussive.

² Ou parfois d'un impératif.

Dans le présent adage latin, on ne peut donc pas préférer *nē* à *nōn* sous prétexte qu'un énoncé en *nōn* avec l'indicatif présent n'aurait pas valeur jussive.

2. LE PRINCIPE VS LA FORMULATION

En fait, il convient de distinguer le principe lui-même, rencontré dans les textes depuis l'Antiquité jusqu'à nos jours dans la législation d'un très grand nombre de pays, et les différents énoncés latins qui l'ont exprimé au fil des siècles. Le principe dont il est question ici est déjà clairement indiqué dans les textes juridiques romains pour le droit civil et le droit pénal. Il est également très présent dans le droit canonique.

Mais, puisque nous partons à la recherche des origines de la formulation de cet adage, il nous faut examiner les textes anciens pour voir s'ils contiennent un énoncé formulaire à partir duquel l'adage a pu être fabriqué et quelles sont les conditions qui ont présidé à sa création.

Nous faisons donc l'hypothèse que cet adage est une forme tronquée et abrégée d'une formule latine plus ancienne, dont nous nous proposons de retracer les origines.

Un aperçu historique permet, en effet, d'expliquer l'utilisation des négations *nōn* et *nē* au moment où les juristes de l'époque moderne ou contemporaine ont créé l'adage à partir d'un énoncé réduit au minimum avec seulement quatre mots portant les informations essentielles, et en outre avec suppression du verbe et changement d'autres éléments. Leur but était de donner à l'énoncé ainsi modifié et remodelé le caractère frappant et concis d'une phrase facilement mémorisable par l'ensemble de la communauté juridique, selon la définition même d'un adage, qui doit faire partie du savoir partagé à l'intérieur d'un certain idiolecte.

3. BILAN SUR LES ATTESTATIONS DU PRINCIPE ET DE LA FORMULE

Nous résumerons dans ce paragraphe, dans un premier temps, les résultats auxquels nos recherches ont abouti et nous tenterons ensuite de les justifier par l'analyse précise des textes pertinents que nous avons recueillis en respectant le plus possible l'ordre chronologique afin de mettre en valeur le développement historique de la formule antique et médiévale qui aboutit à l'adage moderne.

La date exacte de création de l'adage *Non bis in idem* et de sa variante *Ne bis in idem* est très difficile à déterminer. Puisque ces

deux énoncés ne sont pas attestés tels quels dans les textes latins médiévaux, il est possible qu'ils ne soient pas très anciens³.

La première attestation d'un énoncé comparable dans les textes latins se trouve dans le droit civil chez l'orateur Quintilien au +Ier siècle apr. J.-C. dans un traité de rhétorique avec une phrase contenant la négation *nē* et le subjonctif :

Quint. *Inst.* VII, 6, 4 : *Bis de eadem re ne sit actio*.

Un énoncé semblable est ensuite attesté dans deux autres traités de rhétorique, chez le Pseudo-Quintilien et au +IV^e s. chez Julius Victor (voir ci-dessous).

Une seconde série d'attestations dans les textes latins apparaît dans le droit canonique chez saint Jérôme (+IV^e - V^e siècles apr. J.-C.) avec plusieurs occurrences dans son œuvre et notamment une occurrence dans un passage où il commente un verset de la Bible faisant état des paroles d'un prophète, Nahum.

Or, dans ce passage, Jérôme utilise deux énoncés, qu'il présente comme des citations bibliques :

Non uindicabit dominus bis in idipsum in tribulatione.

et

Non consurget duplex tribulatio.

La première forme de la citation biblique : *Non uindicabit dominus bis in idipsum in tribulatione* est une traduction latine mot à mot de la Septante, qui représente elle-même une traduction grecque de l'Ancien Testament faite à partir de l'hébreu, établie à partir du -III^e siècle av. J.-C. à Alexandrie.

En outre, ce premier énoncé employé par Jérôme était déjà présent à son époque dans l'une des versions de la *Vetus Latina* (la traduction latine de la Bible qui circulait alors) sous la forme suivante (où il manque à la fin *in tribulatione*) :

Non uindicabit dominus bis in idipsum.

La seconde forme latine de la citation biblique employée par Jérôme un peu plus loin dans le même passage :

³ Selon André LAINGUI (1986, 1 : 25-54 et notamment 33) : "L'adage *non bis in idem* (On ne doit pas poursuivre deux fois la même infraction) ne semble pas très ancien sous cette forme. Le droit canonique, exprimant la même règle de l'autorité de la chose jugée au criminel, donne une formule bien moins ramassée : *Absolutus de certo crimine de eodem accusari non potest* (il est interdit d'accuser pour un même crime celui qui en a été absous une première fois)." Voir également ci-dessous le § 8.6. : l'adage se trouve dans un texte de la fin du XVIII^e siècle.

Non consurget duplex tribulatio.

est la traduction qu'il a faite lui-même de l'original hébreu du même texte.

Enfin, on trouve dans les textes grecs chez l'orateur athénien Démosthène (au -IV^e siècle av. J.-C.), dans un discours judiciaire prononcé pour défendre un accusé, une formule en langue grecque très proche de la formule latine. Cette occurrence prouve que le principe était déjà en usage à Athènes à cette époque dans la pratique judiciaire.

Comme l'énoncé de l'Ancien Testament écrit en hébreu biblique est ambigu, il a nécessité un certain degré d'interprétation de la part des savants qui l'ont traduit en grec dans la Septante. Nous formulons alors l'hypothèse qu'ils ont pu, dans leur traduction, être influencés par la pratique juridique grecque dont Démosthène est le témoin.

Ainsi le principe semble-t-il attesté le plus anciennement en grec à Athènes chez Démosthène (au -IV^e siècle av. J.-C.) avec une formule en langue grecque comparable mot pour mot à celle du latin. Mais elle l'est dans un discours judiciaire et non dans un code de lois.

En latin, le principe est attesté anciennement dans le droit pénal dans une loi du -II^e siècle av. J.-C. (*Lex repetundarum*, "Loi sur la concussion"⁴), mais la formule elle-même n'est pas attestée dans un code de loi dans les textes latins de l'Antiquité.

Le principe est également attesté en latin dans le droit civil dans les *Institutiones* de Gaius (+II^e siècle apr. J.-C.), mais non la formule elle-même.

L'énoncé pouvant être l'ancêtre de l'adage actuel avec la négation *nē* (*Ne bis in idem*) est attesté seulement au +I^{er} siècle apr. J.-C. chez Quintilien dans un traité de rhétorique, dans un passage décrivant les pratiques des écoles de rhétorique :

Quint. *Inst.* VII, 6, 4 : *Bis de eadem re ne sit actio.*

La formule pouvant être l'ancêtre de l'adage actuel avec la négation *nōn* (*Non bis in idem*) est attestée pour la première fois en contexte chrétien chez saint Jérôme aux +IV^e - V^e siècles dans une citation biblique au sein d'un commentaire de la Bible :

Non uindicabit dominus bis in idipsum in tribulatione.

⁴ Il s'agit d'une loi intervenant au moment de la reddition des comptes des magistrats au sortir de leur charge afin de vérifier leur bonne gestion.

et dans l'une des versions de la *Vetus Latina* qui circulait depuis le +II^e s. ou le +III^e s. apr. J.-C. Cet énoncé :

Non uindicabit dominus bis in idipsum.

est, à l'origine, une citation biblique, et il relève donc du droit canonique. Les auteurs chrétiens qui ont suivi, dans le cadre du droit canonique, ont repris le passage de Jérôme en même temps que celui de la *Vetus Latina*.

Pour ce qui est de la négation incluse dans l'une des deux variantes de l'adage juridique actuel, la négation prohibitive *nē* avec un verbe au subjonctif ne se retrouve que chez Quintilien, le Pseudo-Quintilien et Julius Victor, donc dans des textes rhétoriques et non juridiques, tandis que chez Jérôme et tous les autres auteurs chrétiens, on a la négation *nōn* avec un verbe à l'indicatif (d'abord à l'indicatif futur, puis à l'indicatif présent). Le texte grec de Démosthène offre la négation grecque standard (οὐκ, puis οὐτε), qui correspond au latin *nōn* avec le mode indicatif dans la proposition principale, l'énoncé de la "règle" concernée se trouvant dans une proposition infinitive complément dans une phrase du type : "Les lois ne permettent pas que se produisent deux fois ..." (cf. ci-dessous § 4.1.).

On peut donc faire l'hypothèse que l'adage *Non bis in idem* fut créé à partir d'une formulation latine issue d'un auteur chrétien. Dans ce cas, on est passé de :

Non iudicat Deus (ou Dominus) bis in idipsum.

à

Non bis in idem.

en supprimant le verbe *iudicat* et le sujet *Deus* (ou *Dominus*), en changeant *idipsum* en *idem* et en conservant la préposition *in*.

Au contraire, la variante *Ne bis in idem* de l'adage actuel a pu être recréée par référence à un énoncé prohibitif du latin classique en *nē* + subjonctif présent, alors même que la suppression du verbe au subjonctif rendait l'énoncé agrammatical dans l'usage du latin classique. Il est également possible que la variante en *Ne...* ait été retenue par référence à l'énoncé attesté chez Quintilien :

Quint. *Inst.* VII, 6, 4 : *Bis de eadem re ne sit actio.*

avec suppression du verbe *sit*, du substantif en position de sujet *actio*, changement de préposition (*in* au lieu de *de*), changement de complément de la préposition (*idem* au lieu de *eadem re*) et changement dans l'ordre des mots, la négation *ne* passant à l'initiale de phrase alors qu'elle était située devant le verbe à l'intérieur de la

phrase dans la formule de Quintilien. L'énoncé attesté chez le Pseudo-Quintilien et Julius Victor :

Bis de eadem re agere ne liceat.

suppose en outre la suppression du verbe de modalité *liceat* et de son complément à l'infinitif *agere*, ce verbe ayant la même dénotation que le substantif *actio* dans la phrase de Quintilien.

4. ANALYSE DES ATTESTATIONS EN GREC

C'est en grec que semble le plus anciennement attesté un énoncé de sens semblable à l'adage *Non bis in idem* et de forme similaire, compte tenu des transpositions nécessaires d'une langue à l'autre entre le grec et le latin. Les textes les plus anciens sont ceux de Démosthène au -IV^e siècle av. J.-C. et de la Septante, traduction grecque de la Bible hébraïque commencée à partir du -III^e siècle av. J.-C.

4.1. Démosthène (-IV^e s. av. J.-C.)

On trouve le même principe énoncé en grec dans les *Discours* de Démosthène au -IV^e siècle av. J.-C. et attribué par cet orateur aux lois grecques de son époque en usage à Athènes :

Démosthène, *Discours 20 (= Contre Leptine)*, 147 :

Οἱ νόμοι δ'οὐκ ἐῶσι δις πρὸς τὸν αὐτὸν περὶ τῶν αὐτῶν οὔτε δίκας οὔτ'εὐθύνας οὔτε διαδικασίαν οὔτ'ἄλλο τοιοῦτ'οὐδὲν εἶναι.

Littéralement : "Or les lois (Οἱ νόμοι) ne permettent pas (οὐκ ἐῶσι) que se produisent (εἶναι) **deux fois** (δις) **à l'égard du même homme** (πρὸς τὸν αὐτὸν) **au sujet des mêmes choses** (περὶ τῶν αὐτῶν) ni des jugements (des actions en droit civil) (οὔτε δίκας), ni des redditions de comptes (οὔτ'εὐθύνας), ni une contestation (οὔτε διαδικασίαν), ni autre chose de ce genre (οὔτ'ἄλλο τοιοῦτ'οὐδὲν)".

Voir aussi Démosthène, *Contre Timocrate* 54.

Cette formulation en grec⁵ a des points communs avec l'adage latin que nous examinons dans cet article : a) on y retrouve un adverbe signifiant "deux fois" δις équivalent du latin *bis*, et b) un syntagme prépositionnel signifiant "au sujet des mêmes choses" περὶ τῶν αὐτῶν, équivalant sémantiquement au latin *de eadem re*

⁵ Pour la justice grecque, les grands orateurs tels Lysias (surtout), Isocrate, Démosthène, etc. ont mis en place par leurs discours et plaidoyers les grands principes du droit politique et du droit judiciaire grecs.

rencontré chez Quintilien (*Inst.* VII, 6, 4) et à *in idem* attesté dans l'adage actuel. Cette dernière séquence de mots "au sujet des mêmes choses" est, en outre, renforcée et précisée dans le texte grec par un autre syntagme prépositionnel "à l'égard du même homme" (πρὸς τὸν αὐτόν)⁶.

4.2. La Septante (-III^e siècle av. J.-C.)⁷

4.2.1. La Septante et ses traductions

Le texte grec de la Septante en *Nahum* 1, 9 offre une formulation également semblable à celle de l'adage latin actuel :

Septante, *Nahum* 1, 9 :
τί λογίζεσθε ἐπὶ τὸν κύριον ;
συντέλειαν αὐτὸς ποιήσεται,
οὐκ ἐκδικήσει δις ἐπὶ τό αὐτὸ ἐν θλίψει.

La traduction de la Septante faite récemment dans *La Bible d'Alexandrie, Les douze prophètes*, 4-9, par Marguerite Harl, Cécile Dogniez, Laurence Brottier, Michel Casevitz & Pierre Sandevour (Les éditions du Cerf, Paris, 1999 : 202-203) est la suivante :

"Que projetez-vous contre le Seigneur?
La destruction, lui-même l'accomplira ;
il ne tirera pas vengeance deux fois pour la même chose lors de l'oppression."

4.2.2. Le texte hébreu de départ et ses traductions

4.2.2.1. De l'hébreu vers le français

⁶ Voir LIEBS (1991:33) et (1967:104-132).

⁷ La Septante est la version ou traduction grecque de l'ensemble du texte biblique de l'Ancien Testament : canon juif du +1^{er} siècle apr. J.-C. ainsi que deutérocanoniques conservés dans la Septante et ultérieurement dans le canon chrétien, mais exclus du canon juif. Nous remercions Lyliane SZNAJDER (Université de Paris-Ouest-Nanterre) pour les informations sur le texte hébreu contenues dans ce paragraphe.

⁸ Cf. pour le sens de ce verbe : ἐκδικέω "tirer vengeance (d'un meurtre, etc.)" + acc. ; "décider, juger (un cas, une lutte)" ; cf. τὸ ἐκδικούμενον dans la Septante (*Gen.* 4, 15) "le châtement, ce qui est donné comme punition" ; et ἐκδικησις "vengeance, punition" dans la Septante (*Ex.* 7, 4, etc.) et dans le Nouveau Testament (*Ap.* 7, 24).

Il paraît probable que les traducteurs grecs de la Septante aient dû interpréter le texte hébreu, puisque les termes de l'hébreu donnaient à la proposition une valeur sémantique ambiguë. Les liens entre la Septante, texte grec d'arrivée, et le texte hébreu de départ apparaissent, dans un premier temps, dans une comparaison confrontant les traductions françaises faites directement à partir du texte de l'hébreu biblique⁹ :

Traduction de la TOB¹⁰ :

Nahum 1, 9 : "**la détresse ne reparâtra plus**".

Traduction de la Bible de Jérusalem¹¹ :

Nahum 1, 9 : "**l'oppression ne se lèvera pas deux fois**".

Ces traductions¹² font apparaître que le texte hébreu comporte en fonction de sujet grammatical un substantif qui peut être traduit par plusieurs termes français¹³. Ce terme source dans le texte biblique hébreu est HB *çārāh*, traduit par "détresse" dans la TOB et par "oppression" dans la Bible de Jérusalem, ce qui est probablement ici une "traduction-commentaire".

Le terme hébreu *çārāh* signifie "souffrance, détresse, affliction" et les termes latins qui lui correspondraient en latin classique pourraient être lat. *miseria* ou *angor*. L'équivalent anglais est

⁹ La TOB et la Bible de Jérusalem traduisent à partir des textes originaux tels qu'ils existent, c.-à-d. : a) pour l'ensemble des textes accueillis dans le canon juif (c.-à-d. dont la version hébraïque originelle existe), ils traduisent à partir de l'hébreu ; b) pour les quelques textes exclus du canon juif du 1^{er} siècle (dont soit l'originel hébreu / araméen est perdu, soit la rédaction fut directement en grec), ils traduisent à partir du grec. En l'occurrence pour ce passage, la traduction française des Prophètes dans la TOB et la Bible de Jérusalem est faite à partir du texte biblique hébreu. Nous remercions Lyliane SZNAJDER (Université de Paris-Ouest-Nanterre) pour les informations portant sur le texte hébreu dans ce paragraphe.

¹⁰ *Traduction oecuménique de la Bible*, Paris, 1988 ; nouvelle édition revue 1991, Alliance biblique universelle - Le Cerf.

¹¹ *La Bible de Jérusalem*, Paris, Editions du Cerf, 1998, nouvelle édition revue et augmentée.

¹² Autres traductions faites sur le texte hébreu : 1°) *La Bible Osty, Traduction française sur les textes originaux par Emile Osty avec la collaboration de Joseph Trinquet*, Paris, 1973, Editions du Seuil. *Nahum* 1, 9 : "la détresse ne surgira pas deux fois." ; 2°) *La Bible traduite du texte original par le Rabbinate français sous la direction de Zadoc Kahn*, Paris, 1966, Librairie Colbo - Paris ; 1989, Editions Colbo-Paris ; 2004, réimpression de la 10e édition, Les éditions Colbo : *Nahum* 1, 9 : "Le désastre ne s'y prendra pas à deux fois."

¹³ Selon Lyliane SZNAJDER pour les valeurs sémantiques du terme hébreu de départ et les analyses subséquentes.

distress, straits (selon Brown Driver Briggs, *A Hebrew and English Lexicon of the Old Testament*, Oxford Clarendon Press, 1906). Dans la plupart de ses occurrences dans le texte de l'hébreu biblique le sens de *çārāh* est "souffrance, affliction, désespoir, détresse que l'on éprouve" (par exemple *Is.* 6, 24 ; 30, 6 ; 37, 3 ; etc.). Mais, dans de rares occurrences, il semble que l'on puisse comprendre "situation causant de la souffrance", que cela résulte d'une interprétation ou bien d'une métonymie en contexte. Par exemple :

2 *Sam.* 4, 9 : (traduction de la TOB) : "David répondit aux fils de Rimmôn ... : 'Par la vie du Seigneur qui m'a libéré de tout **péril** (*çārāh*) ...'."

En *Gen.* 42, 21 se trouvent deux emplois successifs de *çārāh*, le premier avec le sens attendu "souffrance" et le second peut-être avec le sens "situation causant de la souffrance". Mais la TOB comprend "souffrance" dans les deux occurrences. Dans cet épisode, les frères de Joseph, retrouvant Joseph en Égypte, ne le reconnaissent pas parce que Joseph est devenu puissant. Mais Joseph les reconnaît et il les entend se lamenter entre eux :

Gen. 42, 21 : (Traduction de la TOB) : "Hélas! Nous nous sommes rendus coupables envers notre frère quand nous avons vu sa propre **détresse**. ... Nous ne l'avons pas écouté. Voilà pourquoi **cette détresse** nous atteint."

Dans sa première occurrence dans ce passage, *çārāh* signifie "souffrance", et non "malheur" puisque les frères n'ont pas vu le malheur de Joseph, du fait qu'ils l'ont eux-mêmes causé sciemment en jetant Joseph dans la fosse. Mais ils ont vu sa "souffrance" quand ils l'ont abandonné ainsi. En revanche le second *çārāh* ("Voilà pourquoi ce *çārāh* nous atteint") peut être compris comme "ce malheur qui nous atteint et qui nous cause de la souffrance" puisque les frères se retrouvent en prison.

4.2.2.2. De l'hébreu vers le latin

Le terme hébreu *çārāh* fut traduit par Jérôme dans la Vulgate par le latin *tribulatio*, qui peut lui-même être traduit en français par *oppression, peine, tourment(s)*. Le premier sens du latin *tribulatio* est concret : il renvoie au fait d'utiliser la herse pour séparer la balle du grain de blé après la moisson. De cette valeur concrète, on passe par extension métaphorique à d'autres domaines au sens de "mise à mal". Dans le vocabulaire des auteurs chrétiens, où le terme est usuel, il prend le sens de "tourments, torture, supplice".

4.2.3. Les difficultés inhérentes au texte hébreu

On peut donc considérer que cette polysémie du terme hébreu *ḥārāh* est responsable d'un certain flou dans la compréhension que les traducteurs pouvaient avoir de ce texte et que cela les obligea à recourir à une certaine interprétation du texte hébreu.

En outre, comme le temps futur n'existe pas en hébreu comme catégorie morphologique, le verbe hébreu est à la forme dite de l'"inaccompli". Sauf lorsqu'elles sont précédées du waw dit "conversif", toutes les formes d'"inaccompli" sont traduites par des futurs¹⁴. Le temps futur dans la traduction grecque de la Septante et dans les traductions latines de Jérôme est donc le fait des traducteurs.

L'élément lexical de l'hébreu qui signifiait la répétition "une seconde fois", combiné avec la négation, a donné dans les traductions en français le préverbe *re-* (*ne re-paraîtra plus*) et l'adverbe *deux fois* (*ne se lèvera pas deux fois*), et en latin de même l'adverbe *bis* "deux fois", "une deuxième fois" et le préverbe *re-* sous la plume de Jérôme (*Commentarii in prophetas minores, Nahum 1, 9*: voir ci-dessous).

En outre, dans ce passage de la Septante, les auteurs de *La Bible d'Alexandrie* (Marguerite Harl, Cécile Dogniez, Laurence Brottier, Michel Casevitz & Pierre Sandevour, Les éditions du Cerf, Paris, 1999), page 203, reconnaissent que les traducteurs ont, effectivement, fait des changements syntaxiques et sémantiques par rapport au texte hébreu : "L'ordre des mots en grec est le même que dans le Texte massorétique mais la construction syntaxique et le sens sont différents : alors que le Texte massorétique donne une forme de *qūm*, 'se lever, surgir', le traducteur reprend le verbe 'venger', qui traduisait *nāqam* au v. 2* et développe le mot signifiant 'une seconde fois' en le glosant par 'pour la même chose' (*epi tò autó*) ; quant au mot 'oppression', qui est sujet du verbe dans le Texte massorétique, le grec le traduit comme s'il était précédé de la préposition *b-*."

Ainsi peut-on formuler l'hypothèse selon laquelle l'ambiguïté du texte hébreu contraignit les traducteurs grecs de la Septante à interpréter la signification globale de l'énoncé avec un changement dans la syntaxe et la signification. Et l'on peut supposer, en outre, qu'ils ont fait cette interprétation en se laissant influencer par les pratiques juridiques en usage dans la communauté des Grecs qui vivaient à Alexandrie selon leurs propres lois.

5. LES ATTESTATIONS EN LATIN CHEZ LES AUTEURS CHRÉTIENS : LE DROIT CANONIQUE

¹⁴ Selon Lyliane SZNAJDER.

5.1. Saint Jérôme : +IV^e - V^e siècles apr. J.-C.

Le passage de la Septante *Nahum* 1, 9 est commenté par Jérôme dans un traité intitulé *Commentarii in prophetas minores, In Naum* 1, 9. Dans ce passage précis, Jérôme, rapportant les paroles du prophète Nahum, offre deux phrases pouvant correspondre à la formule qui est l'ancêtre de l'adage dont nous étudions l'origine.

5.1.1. Première formule de Jérôme

5.1.1.1. Jérôme et la Septante

La première proposition présentée par Jérôme comme une citation de l'Écriture est une traduction latine que Jérôme a pu faire à partir du texte grec de la Septante :

Non uindicabit dominus bis in idipsum in tribulatione.

"Le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine."

Cet énoncé traduit très exactement mot pour mot le passage de la Septante : οὐκ (= *non*) κδικήσει (= *uindicabit*) δις (= *bis*) ἐν τὸ αὐτῷ (= *in idipsum*) ἐν θλίψει (= *in tribulatione*). La seule différence entre les deux propositions est le terme *dominus* "le Seigneur" ajouté par Jérôme, là où le grec renvoyait par simple anaphore au sujet du verbe.

5.1.1.2. Jérôme et la *Vetus Latina*

En outre, lors de la rédaction de cette phrase issue de l'Écriture, Jérôme a probablement eu sous les yeux aussi une version de la *Vetus Latina*, laquelle traduisait en latin la Septante.

Les fiches de la *Vetus Latina* accessibles (dans les ressources électroniques de Brepols) montrent, en effet, que la phrase de Jérôme reflète l'une des variantes de la *Vetus Latina* pour le passage de *Nahum* 1, 9. On trouve à plusieurs reprises dans la *Vetus Latina* la même phrase que celle de Jérôme par exemple : l'énoncé *Non uindicabit dominus bis in id ipsum* est attesté comme une citation biblique de la *Vetus Latina* chez Césaire d'Arles (sans <n> pour *uindicabit*), ainsi que, avec des variantes (*iudicabit*, *iudicat*), chez Denys le Petit (Dionysius Exiguus). On a *Non uindicabit dominus bis in idipsum* chez Jean Cassien et Rufin.

Il existe de nombreuses autres variantes attestées dans la *Vetus Latina* pour ce passage. Elles portent sur le sujet (*Deus* /

Dominus / iudex / aucun sujet explicite)¹⁵, le verbe (*uindicare / iudicare*, temps futur / présent)¹⁶, la construction (active ou passive)¹⁷. Malgré ces variantes, on voit qu'il s'agit du même passage traduit en latin par différents traducteurs à partir du même texte grec de la Septante. On peut penser aussi que certains auteurs chrétiens citant la *Vetus Latina* ont pu introduire eux-mêmes des modifications formelles dans la citation, soit par interprétation, soit par défaut de mémoire.

Jérôme lui-même cite la même phrase dans d'autres passages de son œuvre, notamment pour rappeler un thème que l'on retrouvera souvent sous la plume des auteurs chrétiens interprétant cette même citation : il vaut mieux subir un châtement terrestre (c.-à-d. être mis à mort) plutôt que des tourments éternels après la mort. Ainsi, comme Dieu ne punit pas deux fois, on affirme qu'après le châtement terrestre, Dieu ne réclamera pas un second châtement et l'homme en question ira au paradis :

Hier.¹⁸, *Commentarii in euangelium Matthaei* livre 3,
Quod autem dixit : expedit ei ut suspendatur mola asinaria in collo eius, secundum ritum prouinciae loquitur quo maiorum criminum ista apud ueteres iudaeos poena fuerit ut in profundo ligato saxo demergerentur. Expedit autem ei quia multo melius est pro culpa breuem recipere poenam quam aeternis seruari cruciatibus. Non enim uindicabit dominus bis in id ipsum.

Hier. *Epistulae* 36, vol. 54, § 5, p. 272, l. 15 :
Non uindicabit quippe bis dominus in id ipsum et qui semel recepit mala sua in uita sua, non eosdem cruciatus patietur in morte, quos est passus in uita.

Hier. *Epistulae* 68, vol. 54, § 1, p. 677, l. 7 : *Quodsi responderis quomodo Lazarus receperit mala in uita sua, libenter nunc tormenta perpetiar ut futura mihi gloria reseruatur ; **non enim uindicabit dominus bis in id ipsum.***

¹⁵ *Non uindicabit bis in id ipsum* (Firmicus Maternus) ; *Non iudicat deus bis in idipsum* (Grégoire le Grand) ; *quia iustus et misericors iudex bis non iudicat in id ipsum* (Rufin).

¹⁶ *Non iudicat deus bis idipsum* (Isidore) ; voir ci-dessous les textes des différents auteurs chrétiens.

¹⁷ Bien que la construction soit généralement active, on trouve parfois une construction passive : *Non iudicabitur homo bis in idipsum* ; *Non iudicatur homo bis in idipsum* (Césaire d'Arles) ; *et apud iustum iudicem Dominum non uindicatur bis in id ipsum* (Rufin). On trouve même des interprétations plus précises et concrètes : *Biplici, quaeso, flagello noli me percutere* (Sisbertus).

Hier. *Epistulae* 118, vol. 55, § 6, p. 443, l. 19 : *Felix et omni dignus beatitudine ... cui in introitu paradisi dicetur : 'recepisti mala tua in uita tua, nunc autem hic laetare'. **Nec enim ulciscetur dominus bis in eadem re.***

5.1.2. La seconde formule de Jérôme

La seconde formule employée par Jérôme, au contraire, est la traduction latine qu'il a faite lui-même directement à partir du texte hébreu et qu'il a retenue dans la Vulgate :

Non consurget duplex tribulatio.

"Une double peine ne se manifestera pas." (littéralement : "ne se lèvera pas")

La traduction latine de Jérôme du texte hébreu est plus proche de la traduction française de l'hébreu faite par la Bible de Jérusalem : "l'oppression ne se lèvera pas deux fois" que de la traduction de la TOB : "la détresse ne reparaitra plus". Jérôme conserve le sens du verbe hébreu "se lever" avec le verbe latin *consurgere*, mis à l'indicatif futur. Mais il traduit l'idée de "deux fois" par un adjectif (*duplex*). Et étant donné le contexte dans lequel Jérôme emploie cette formule, il semble avoir interprété le substantif en position de sujet en hébreu dans le sens de "peine infligée, châtement" en employant le latin *tribulatio* dans le sens des auteurs chrétiens et non dans le sens général d'"oppression" ou de "détresse".

5.1.3. Le texte de Jérôme

Voici le texte du passage selon le *Corpus christianorum* aux pages 534-535 :

Hieronymus, *Commentarii in prophetas minores, In Naum 1, 9* :
page 534 :

ligne 259 : *Certe aut uera sunt quae pro-*

260 : *phetae loquuntur, aut falsa. Si uera sunt quae de seueritate*

261 : *eius uidentur dicere : Ipsi dixerunt : **Non uindicabit dominus***

262 : ***bis in idipsum in tribulatione.*** *Si autem falsa sunt, et falsum*

263 : *hoc est quod dicitur : **Non consurget duplex tribulatio** ;*

264 : *falsa est ergo et crudelitas quae in lege descripta est. Quod*

265 : *si uerum est, ut negare non poterunt, dicente propheta : **Non***

266 : ***uindicabit dominus bis in idipsum in tribulatione ; ergo qui***

267 : *puniti sunt, postea non puniuntur. Si autem illi postea pu-*

268 : *niuntur, scriptura mentitur, quod dicere nefas est.*

...

270 : *Quaerat hic*

271 : *aliquis, si fidelis deprehensus in adulterio decolletur, quid de*
272: *eo postea fiat. Aut enim punietur, et falsum est hoc quod*
page 535:

273 : *dicitur : **Non uindicabit dominus bis in idipsum in tribula-***
274 : ***tione**, aut non punietur, et optandum est adulteris, ut in prae-*
275 : *sentiarum breui et cita poena cruciatus frustrentur aeternos.*

259 : "Assurément, les choses que les prophètes disent sont soit vraies,

260 : soit fausses. Dans l'hypothèse où sont vraies les choses qu'ils semblent dire à propos de sa sévérité,

261 : Ils ont dit : '**le Seigneur ne punira pas**

262 : **deux fois pour la même chose dans la peine**'. Mais si elles sont fausses, est faux également

263 : ce qui est dit (à savoir) : '**une double peine ne se produira pas**' ;

264 : est fausse donc aussi la cruauté qui est mentionnée dans la loi. Mais

265 : si elles sont vraies, vu qu'ils ne pourront nier¹⁸ <que>, selon la parole du prophète,

266 : '**le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine**' ; alors ceux qui

267 : ont reçu une punition, par la suite n'en recevront pas (une autre). Mais si ces gens ensuite sont

268 : punis, l'Écriture est mensongère, ce qu'il est impie de dire."

....

270 : "Que quelqu'un vienne à demander,

271 : si un fidèle pris en flagrant délit d'adultère est décapité, ce qui arrivera

272 : pour lui ensuite. En effet ou bien il sera puni et alors est faux ce qui

page 535,

l. 273 : est dit (à savoir) : '**le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine**,

274 : ou bien il ne sera pas puni et les adultères doivent souhaiter que, grâce à un châtement bref et rapide dans l'immédiateté, ils échappent aux tourments éternels".

Ce dernier point de la ligne 274 est important dans la théologie du châtement : si les coupables sont punis ici-bas dans leur corps c.-à-d. s'ils sont mis à mort, ils ne seront pas punis de nouveau après leur mort dans le royaume de Dieu dans l'éternité. Cette idée est développée aussi en grec, dans la première moitié du +III^e siècle apr. J.-C., par Origène (cf. *Bible d'Alexandrie*, note p. 203) et en latin par

¹⁸ Le verbe *negare* a pour complément d'objet la citation.

le *Décret de Gratien* au +XII^e siècle, qui reprend fidèlement le présent texte de Jérôme (voir ci-dessous).

Nous remarquons que le *Corpus Christianorum*, à la place du verbe *uindicabit* (futur de *uindicare* "venger, tirer vengeance de quelqu'un"), donne une variante *iudicabit* (du verbe *iudicare* "juger") pour la première occurrence de la formule, mais ne donne aucune variante pour les deux autres occurrences successives de *uindicabit* dans la même formule. Or le verbe *iudicare* sous sa forme de futur *iudicabit* ou de présent *iudicat* figure dans les textes des auteurs chrétiens ultérieurs : *iudicabit* chez Cassiodore et dans le *Décret de Gratien*, *iudicat* chez Grégoire le Grand et Isidore de Séville. Il faut reconnaître, en effet, que le sens de "juger" du latin *iudicare* peut très bien être considéré comme une traduction du grec $\kappa\delta\iota\kappa\eta\sigma\epsilon\iota$ employé par la Septante, cette forme étant le futur du verbe $\kappa\delta\iota\kappa\acute{\epsilon}\omega$, qui peut aussi bien signifier "tirer vengeance" (d'un meurtre + acc.) que "décider, juger".

5.2. Cassiodore : +VI^e siècle apr. J.-C.

L'auteur latin chrétien Cassiodore, qui fut ministre de Théodoric vers 540, reproduit la formule de Jérôme et de la *Vetus Latina* en la présentant explicitement comme venant de la Bible (*sicut scriptum est*). Cependant, au début du passage il emploie le verbe *uindicare* "venger, punir" au présent (*uindicat*) - alors que Jérôme l'employait au futur (*uindicabit*) - et il l'oppose à son antonyme *parcere* "épargner" (*parcit*), tandis qu'ensuite dans la formule elle-même, il change de verbe et emploie le verbe *iudicare* "juger" (au futur *iudicabit*). On constate donc une évolution de la formule entre Jérôme et Cassiodore avec l'emploi d'un verbe signifiant "juger" usuel dans le domaine juridique.

Cassiodorus, *Expositio psalmorum* : psaume 37, lignes 71-76 :
*Dominus enim cum hic uindicat, ibi parcit, quoniam clementia ipsius in idipsum duas non exigit ultiones ; sicut scriptum est : **non iudicabit dominus bis in idipsum.***

"Le Seigneur en effet punit une fois (*uindicat*), épargne ensuite (*parcit*)¹⁹, parce que sa clémence ne réclame pas deux vengeances (*ultiones*) pour la même chose ; comme il est écrit : '**Le seigneur ne jugera pas deux fois sur la même chose**'."

5.3. Grégoire le Grand : +VI^e - VII^e siècles apr. J.-C.

Grégoire le Grand, qui fut pape de 590 à 604, reproduit lui aussi la formule de Jérôme en continuant, comme Cassiodore, à

¹⁹ Littéralement : "punit ici, épargne là".

employer le verbe juridique usuel *iudicare* "juger". Mais il s'éloigne encore un peu plus de Jérôme, puisqu'il emploie le présent et non plus le futur :

Gregorius Magnus, *Moralia in Iob* 18, 22, ligne 36 :

*Licet a quibusdam dici soleat illud quod scriptum est : **non iudicat deus bis in idipsum.***

"Il est possible que certains aient coutume de dire ce qui est dans l'Écriture : '**Dieu ne juge pas deux fois sur la même chose**'."

5.4. Isidore de Séville : +VI^e - VII^e siècles apr. J.-C.

Isidore de Séville (570-636) dans ses *Sentences* reproduit un passage de Jérôme assez long sur la sévérité et la clémence de Dieu, dans lequel il cite la formule de Jérôme et de la *Vetus Latina* sous la forme actualisée attestée par Grégoire le Grand :

Isidorus Hispalensis, *Sententiae* 3, 2, 7, p. 198, l. 38-43 :

*A quibusdam dici solet : **Non iudicat Deus bis in idipsum.***

"Certains ont coutume de dire : 'Dieu ne juge pas deux fois sur la même chose'."

5.5. Époque médiévale : XII^e siècle : Décret de Gratien (*Concordia discordantium canonum*)

Un moine du XII^e siècle, Gratien, fit une compilation de divers textes juridiques au sein de l'Église, connue sous le nom de *Decret de Gratien*, dont le nom latin est *Concordia discordantium canonum*. Ce texte appartient au droit canonique et constitue la base du *Corpus iuris canonici* ainsi que les *Décrétales* de Grégoire IX.

Or ce texte reprend fidèlement le passage de Jérôme que nous avons cité avec les trois mêmes phrases déterminantes : a) *non iudicabit Dominus bis in id ipsum in tribulatione* ; b) *non consurget duplex tribulatio* ; c) *qui puniti sunt postea non punientur*. La seule divergence par rapport à Jérôme est l'emploi du futur *punientur* au lieu du présent *puniuntur*.

Decretum magistri Gratiani (Concordia discordantium canonum) pars 2, causa 23, quaest. 5, canon 6, text. p. 931, lignes 21-28 :

Certe aut uera sunt que Prophetiae loquuntur, aut falsa.

*Si uera sunt que de seueritate eius uidentur dicere, ipsi dixerunt : "**Non iudicabit Dominus bis in id ipsum in tribulatione**" ; sin autem falsa sunt et falsum est quod dicitur : "**Non consurget duplex tribulatio**" : falsa est ergo et crudelitas, que in lege scripta est.*

*Quod si uerum est, et negare non poterunt, dicente Propheta :
"Non iudicabit Deus bis in id ipsum in tribulatione" : ergo qui
puniti sunt postea non punientur.*

ligne 32 :

*Querat hic aliquis si fidelis deprehensus in adulterio decolletur, quid
de eo postea fiat?*

*Aut enim punietur, et falsum est hoc quod dicitur : "Non iudicabit
Deus bis in id ipsum in tribulatione", aut non punietur et
optandum est adulteris ut in presentiarum breui et cita pena
cruciatus frustrentur eternos.*

"Assurément, les choses que les prophètes disent sont soit vraies, soit fausses. Dans l'hypothèse où sont vraies les choses qu'ils semblent dire à propos de sa sévérité, ils ont dit : '**le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine**'. Mais si elles sont fausses, est faux également ce qui est dit (à savoir) : '**une double peine ne se produira pas**' ; est fausse donc aussi la cruauté qui est mentionnée dans la loi. Cela, si c'est vrai, dans la mesure où ils ne pourront pas le nier, puisque le prophète dit : '**le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine**' ; donc ceux qui ont été punis par la suite ne seront pas punis.

"Que quelqu'un vienne à demander, si un fidèle pris en flagrant délit d'adultère est décapité, ce qui arrivera pour lui ensuite. En effet ou bien il sera puni et alors est faux ce qui est dit (à savoir) : '**le Seigneur ne punira pas deux fois pour la même chose dans la peine**', ou bien il ne sera pas puni et les adultères doivent souhaiter que, grâce à un châtement bref et rapide dans l'immédiateté, ils échappent aux tourments éternels".

Decretum Gratiani : Prima pars, Distinctio LXXXI, c. 12 :

*In crimine captus presbiter uel diaconus deponatur, sed
communione non priuetur.*

"Qu'un prêtre ou un diacre pris en flagrant délit dans un forfait soit déposé, mais qu'il ne soit pas privé de communion".

Ex canone Apostolorum [c. 25.] :

*Presbiter aut diaconus, qui in fornicatione, aut furto, aut periurio,
aut homicidio captus est, deponatur, non tamen communione
priuetur ; dicit enim scriptura : "Non iudicat Deus bis in id
ipsum."*

"Qu'un prêtre ou un diacre pris en flagrant délit de fornication, de vol, de parjure ou d'homicide soit déposé, mais cependant qu'il ne soit pas privé de la communion ; en effet l'Écriture dit : '**Dieu ne juge pas deux fois sur la même chose**'."

Ainsi la formule est-elle citée dans le Décret de Gratien d'abord à propos du châtement envoyé par Dieu, puis à propos d'une accusation pénale. La citation biblique peut donc être utilisée pour les

fautes commises par les chrétiens. Les décrétistes, commentateurs postérieurs du décret, ont également repris cette citation²⁰.

5.6. Les *Décrétales* du pape Grégoire IX

Le même principe est exprimé au XIII^e siècle dans l'un des décrets de Grégoire IX (qui fut pape de 1227 à 1241) avec une limitation supplémentaire puisqu'on considère le cas particulier où l'accusé a été acquitté lors du premier jugement :

Decretalia Gregorii Papae IX, l. V, 1, C. 6 :

Absolutus de certo crimine, de eodem iterum accusari non potest.

"Un homme acquitté pour un crime déterminé ne peut être accusé de nouveau pour le même forfait".

De his criminibus, de quibus absolutus est accusatus, non potest accusatio replicari.

"Pour les crimes pour lesquels un accusé a été acquitté, l'accusation ne peut être recommencée."²¹

5.7. Au XII^e s. en Angleterre

Pour l'anecdote, on peut rappeler que ce principe du droit canonique fut employé par l'archevêque de Canterbury, Thomas à Beckett, au XII^e siècle contre le roi d'Angleterre Henry II. L'archevêque s'opposa, en effet, à ce que des membres du clergé qui avaient déjà été jugés par les tribunaux ecclésiastiques soient jugés de nouveau par les tribunaux royaux, les peines des premiers étant plus légères que celles des seconds. Le roi accepta ce principe après le meurtre de l'archevêque et cet épisode est généralement considéré comme constituant en partie l'origine, dans le droit anglais, du principe de *double jeopardy* dans la *Common Law*.

5.8. Conclusion sur le droit canonique

²⁰ Voir LANDAU (1970: 124-156).

²¹ Cf. *Burchard de Worms Decretum* XVI, 9 : Migne 140, col. 0911 A : *Vt res finita refricari non debet*. "Une affaire achevée ne doit pas être recommencée." ; *Ex concilio Mogunti* c. 7 : *De his criminibus de quibus absolutus est accusatus, refricari accusatio non potest*. "Pour les crimes pour lesquels un accusé a été acquitté, l'accusation ne peut être recommencée." Voir H. ROLAND & L. BOYER (1999, n° 35 : 51-58, et n°267 : 534-536).

Dans les traités de droit canonique médiévaux, le même principe selon lequel on ne punit qu'une fois un délit est souvent présent. L'énoncé coïncidant exactement avec l'adage *Non bis in idem* n'est pas attesté dans ces écrits : il est donc possible qu'il ne soit pas très ancien.

Il semble probable qu'il ait été fabriqué par suppression de certains mots à partir des formules trouvées chez Jérôme et dans des variantes de la *Vetus Latina*, puis chez les auteurs chrétiens ultérieurs et présentées comme figurant dans l'Écriture sainte. Comme nous l'avons vu, il s'agit à l'origine chez Jérôme (et dans la *Vetus Latina*) de la traduction exacte du texte grec de la Septante : *Non uindicabit Dominus bis in idipsum in tribulatione*. La phrase, qui fut toujours présentée comme biblique (cf. *quod scriptum est ; dicit enim scriptura*, etc.), évolua par phases successives avec des modifications qui se sont accumulées :

a) on note en premier lieu la disparition de *in tribulatione*, syntagme prépositionnel présent seulement chez Jérôme en raison de sa fidélité au texte de la Septante, et l'arrivée du verbe *iudicare* à la place de *uindicare* : *Non iudicabit dominus bis in idipsum* chez Cassiodore ;

b) à ces changements s'ajouta le substantif *Deus* à la place de *Dominus* : *Non iudicabit Deus bis in idipsum* chez Grégoire le Grand ;

c) par un nouveau changement s'ajoutant aux précédents, Isidore de Séville met le verbe à l'indicatif présent (et non plus au futur) : *Non iudicat Deus bis in idipsum*.

d) ce dernier énoncé est conservé par le Décret de Gratien : *Non iudicat Deus bis in id ipsum*, qui l'emploie aux côtés de la formule fidèlement reprise de Jérôme.

e) les *Décrétales* du Pape Grégoire IX ont une reformulation purement juridique et plus précise sans recourir explicitement à la formule scripturaire.

Ainsi assiste-t-on à une normalisation progressive de la traduction biblique de Jérôme, qui perd certaines spécificités lexicales dues à la Septante pour se conformer de plus en plus à la forme d'un énoncé juridique prototypique. On observe une "désacralisation" et une "juridification" d'un énoncé biblique, chacun des auteurs successifs au fil du temps allant un peu plus loin que le précédent dans cette évolution.

Or, il existe des liens étroits entre le droit canonique et le droit romain, les deux domaines étant très proches au Moyen Âge : dans le droit médiéval français, droit canonique et droit romain se mêlent aux coutumes et à la législation royale.

Puisque, pour plusieurs questions juridiques, on voit se combiner droit canonique et droit romain pour aboutir à un adage, cette référence biblique doit être à l'origine de l'adage actuel *Non bis in idem*.

Pour l'expliquer, on peut partir de la version *Non iudicat Deus bis in idipsum*, attestée chez Isidore de Séville et le Décret de Gratien. Pour parvenir à l'adage actuel, il suffit de supprimer le verbe (*iudicat*), le sujet (*Deus*) et de remplacer *id ipsum / idipsum* par *idem*. C'est donc la formule du droit canonique qui explique la forme de l'adage. En effet, seul le droit canonique donne la négation *non* et la préposition *in* (suivie de l'accusatif) au sens de "à propos de" ou "contre". Le pronom *idem* dans l'adage actuel (*in idem*) équivaut à *id ipsum (in id ipsum)* dans le commentaire biblique et le droit canonique. Or, *idem* est conforme au latin classique pour marquer l'identité, tandis qu' *ipsum ou id ipsum / idipsum* au sens d'identité relève du latin tardif. Ainsi les juristes qui créèrent la formule *Non bis in idem* ont-ils corrigé un emploi tardif du pronom *ipse* pour lui préférer un usage classique du pronom *idem*.

7. LA RHÉTORIQUE ET LE DROIT CIVIL

7.1. Au +I^{er} s. apr. J.-C. : Quintilien

C'est seulement dans un traité de rhétorique du +I^{er} s. après J.-C., *l'Institution oratoire (De institutione oratoria)* de Quintilien (en VII, 6, 4), que l'on trouve la formule elle-même pour la première fois en latin²² :

Quint. *Inst.* VII, 6, 4 : ***Bis de eadem re ne sit actio.***

littéralement : "Qu'il n'y ait pas (*ne sit*) deux fois (*bis*) une action judiciaire (*actio*) à propos de la même affaire (*de eadem re*)".

La phrase complète est la suivante :

Quint. *Inst.* VII, 6, 4 : *Solet et illud quaeri quo referatur quod scriptum est : "Bis de eadem re ne sit actio" : id est, hoc "bis" ad actorem an actionem. Haec ex iure obscuro.*

"On a coutume aussi de chercher l'interprétation du texte : '**Qu'il n'y ait pas deux fois action pour un même fait**'. 'Deux fois' se rapporte-t-il à **l'accusateur**²³ ou à **l'accusation**? Tels sont les points qui naissent de l'obscurité de la loi." (traduction de Jean

²² Cette phrase est mentionnée sous la forme *Bis de eadem re ne sit actio* dans son ouvrage réunissant les adages juridiques romains par LIEBS (1991 : 33). Mais p. 125, cet auteur mentionne aussi la formule plus récente, tronquée et remodelée : *Ne bis in idem (crimen iudicetur)*. Voir aussi : LIEBS (1967: 104-132) ; LANDAU (1970: 124-156, notamment 138 et 146).

²³ Nous préférons traduire lat. *actor* dans ce passage par fr. *demandeur*.

Cousin : Quintilien, *Institution oratoire*, tome IV, collection C.U.F., Paris, Les Belles Lettres, 1977, page 168)²⁴.

Traduction anglaise de H. E. Butler (London / Cambridge, Massachusetts, 1966, collection Loeb) : "Another question which is not infrequently raised is as to the interpretation of the law **forbidding an action to be brought twice on the same dispute**, the problem being whether the word *twice* refers to the **prosecutor** or the **prosecution**. Such are the points arising out of the obscurity of the law".

Cette phrase contient la tournure prohibitive habituelle dans la syntaxe du latin classique avec la négation *nē* et le subjonctif présent du verbe "être", la préposition *dē* "au sujet de" (construite avec l'ablatif), le pronom-adjectif *idem* "le même" (ici *eādem* à l'ablatif F. sg. accordé avec *rē*), le substantif *rēs* "chose" (ici *rē* abl. sg.) spécialisé au sens d'"affaire judiciaire" et *actiō* au sens spécialisé d'"action judiciaire". Sur tous ces points, la phrase attestée chez Quintilien diffère donc de l'adage actuellement en usage.

Cet énoncé est rangé par Quintilien parmi les formules ambiguës ou obscures (*ex iure obscuro*). En effet, l'auteur estime que l'ambiguïté réside ici dans le fait de savoir sur quoi porte l'adverbe *bis* "deux fois" : est-ce sur l'*actor* "le demandeur" ou bien sur l'*actio* "l'action", l'affaire elle-même?

Dans la première hypothèse, on interdit que la même personne soit le demandeur deux fois de suite pour la même affaire, sans interdire pour autant un second procès pour une affaire déjà jugée. Dans la seconde hypothèse, l'interdiction est plus stricte : on interdit un second procès pour une affaire déjà jugée, même si une autre personne est le demandeur dans le second procès par rapport au premier.

Or, selon Quintilien, cette formule était discutée à son époque dans les écoles de rhétorique. Voici, en effet, le début du chapitre où figure notre formule :

Quint. *Inst.* VII, 6, 1-2 :

1. *Scripti et uoluntatis frequentissima inter consultos quaestio est, et pars magna controuersi iuris hinc pendet. Quo minus id accidere in scholis mirum est : ibi etiam ex industria fingitur.*

*Eius genus unum est in quo **et de scripto et de uoluntate quaeritur**. 2. Id tum accidit cum **est in lege aliqua obscuritas**.*

"1. Les jurisconsultes soulèvent très souvent entre eux la question de la lettre et de la volonté, et une grande partie de la controverse

²⁴ Le traducteur de la CUF prend parti sur ce point dans une note p. 233 : "L'ancienneté de la formule n'est pas douteuse ; et le sens est clair : *bis* porte sur *re* : une personne déjà jugée pour un fait délictueux ne peut être poursuivie à nouveau pour le même fait."

juridique en dépend. Aussi n'est-il pas étonnant qu'elle se rencontre dans les écoles : elle y est même imaginée à dessein.

Une première forme porte **à la fois sur la lettre et sur la volonté**. 2. Cela se produit lorsque **la loi présente quelque obscurité**." (traduction de Jean Cousin : Quintilien, *Institution oratoire*, tome IV, collection C.U.F., Paris, Les Belles Lettres, 1977, pages 167-168).

Quintilien range donc la formule parmi celles qui sont obscures à la fois au niveau de leur expression (*scriptum* "la lettre") et au niveau de leur contenu (*uoluntas* "la volonté"). A l'époque de Quintilien, cette phrase devait faire partie des énoncés formulaires relevant du savoir partagé dans la pratique des écoles de rhétorique et elle servait pour les exercices de rhétorique et les joutes oratoires. Il est donc probable qu'elle ait été déjà ancienne à cette époque. Mais on remarque que cet énoncé avec cette formulation précise qui rappelle l'adage juridique contemporain ne figure pas dans un texte latin de nature juridique.

7.2. Le Pseudo-Quintilien

En outre, dans un passage du Pseudo-Quintilien (*Declamationes minores* 266) - texte qui n'est pas de Quintilien et dont la date est indéterminée -, on trouve une formulation semblable à celle de Quintilien, mais avec une interprétation différente pour la portée de l'adverbe *bis* "deux fois". En effet la formulation est cette fois :

Ps.-Quint., *Declamationes minores* 266 :

Bis de eadem re agere ne liceat.

littéralement : "Qu'il ne soit pas permis (*ne liceat*) de mener une action judiciaire (*agere*) deux fois (*bis*) à propos de la même chose (*de eadem re*)".

Les différences formelles au niveau de l'expression portent sur la présence du verbe de modalité *licet* "il est permis" ici au subjonctif présent (dans la tournure prohibitive habituelle en *ne* + subjonctif) et sur le verbe *agere*, qui dénote le même événement que le substantif *actio*. Mais, selon le Pseudo-Quintilien, l'adverbe *bis* est appliqué à un condamné qui demanderait à être jugé une seconde fois²⁵. L'exemple cité est celui d'un citoyen condamné pour trahison à l'exil, mais qui rentre dans son pays lorsque, lors d'une guerre difficile, on rappelle les exilés. Comme le condamné se bat courageusement, il demande ensuite, en récompense, un second jugement afin de pouvoir

²⁵ Il n'est pas certain qu'on puisse ici parler de droit d'appel. Sous l'empire, l'appel est adressé à l'empereur.

réintégrer son pays. Mais l'accusateur (*accusator*) refuse en disant qu'on n'a pas le droit de juger deux fois la même affaire :

Ps.-Quint., *Declamationes minores* 266, p. 77, lignes 1-4 :
Ex proditore exule fortis.

Bis de eadem re agere ne liceat. *In quadam ciuitate prodicionis damnatus missus est in exilium. Bello eadem ciuitate laborante reuocati sunt exules. Is qui prodicionis damnatus fuerat fortiter fecit. Petit ut iterum causam suam agat. Accusator praescribit quod bis de eadem re agere non liceat.*

"Un traître exilé devient un homme courageux.

Qu'il ne soit pas permis de faire une action judiciaire deux fois à propos de la même affaire. Dans une cité, un homme condamné pour trahison est envoyé en exil. Alors que la même cité est mise en difficulté par la guerre, on rappelle les exilés. Celui qui avait été condamné pour trahison se bat courageusement. Il demande de plaider sa cause une seconde fois. L'accusateur déclare qu'il n'est pas permis de mener deux fois une action judiciaire à propos de la même affaire."

7.3. Au +IV^e s. apr. J.-C. : Julius Victor, *Ars rhetorica*

Julius Victor dans son traité de rhétorique (*Ars rhetorica* p. 15, l. 11), au +IV^e s. apr. J.-C., dans un passage (4, 1) intitulé *De translatione legali*, raconte une anecdote pour illustrer le principe qu'il énonce dans les mêmes termes que le Pseudo-Quintilien :

Bis de eadem re agere ne liceat.

"Qu'il ne soit pas permis de faire une action en justice deux fois sur la même affaire".

Selon cette anecdote, un homme pauvre ayant deux ennemis personnels qui sont riches part en voyage en laissant son fils. Son fils est assassiné et alors que les hommes riches reconnaissent avoir commis le crime, ils sont tous deux acquittés. Lorsque l'homme pauvre revient de voyage, il veut les accuser et les traduire en justice. Mais on ne peut recommencer un second jugement sur la même affaire.

La même formule a d'autres occurrences plus loin dans le même texte, avec une variante syntaxique (la négation *ne* se trouvant soit devant le verbe *liceat*, soit à l'initiale de la phrase), tandis que la même idée est également formulée dans des tournures syntaxiques différentes :

Iulius Victor, *Ars rhetorica*²⁶, p. 28, l. 27 : *Caedis sit actio ; adversus patrem ne qua sit actio nisi dementiae : **bis de eadem re agere ne liceat***.

"Soit un procès pour meurtre ; qu'il n'y ait pas d'action contre un père si ce n'est par folie : **qu'il ne soit pas permis de faire un procès deux fois pour la même chose.**"²⁷

On pose en outre la question de savoir si ce principe vaut pour toutes les affaires ou seulement pour certaines d'entre elles, par exemple les affaires privées, ou concernant la peine capitale, les affaires de meurtre²⁸.

8. LE DROIT ROMAIN

8.1. Actions civiles : Gaius, *Institutiones*

Pour le droit civil, le principe figure dans les *Institutiones* de Gaius (au +II^e s. après J.-C.). Ces *Institutes* (traduction de lat. *Institutiones*) traitent de droit privé depuis la période républicaine, la procédure civile étant exposée au livre IV, mais elles ne contiennent pas la formule elle-même qui nous intéresse ici :

Gaius, *Institutiones* IV, 107 :

... *postea ipso iure de eadem re agi non potest*.

" ... par la suite on ne peut introduire de plein droit une action sur la même affaire".

Gaius, *Institutiones* IV, 108 (les actions de la loi) :

Nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat...

"En effet, pour une affaire où on avait une seule fois intenté une action, il n'était plus possible d'intenter ensuite une action de plein droit..."

²⁶ L'anecdote est la suivante : un homme riche et un homme pauvre échangent leurs fils dans un processus d'adoption. L'homme pauvre est assassiné. L'homme riche est accusé et acquitté. Le fils adoptif de l'homme pauvre veut de nouveau accuser l'homme riche, qui est son père génétique. Mais l'homme riche oppose le principe concerné : lorsqu'un jugement a déjà eu lieu conformément à la loi, on ne peut mener une seconde fois un procès sur la même affaire. Iulius Victor, *Ars rhetorica* p. 29, l. 1 : ... **ne bis de eadem re agere liceat**, non possit hic rursum aggredi iudicium, quod iam pridem instituerat.

²⁷ Cf. Iulius Victor, *Ars rhetorica* p. 29, l. 4: **quam rem dicat, de qua bis agi uetet**.

²⁸ Iulius Victor p. 29, l. 6 : ... *an omnes causas **bis agi prohibuerit** ; an vero privatas, non publicas, non capitales, non caedis*.

8.2. Le droit pénal

8.2.1. Au -II^e s. av. J.-C.

Pour le droit pénal, le même principe est mentionné dans la *Lex repetundarum* ("Loi pour la concussion"²⁹) datée de la fin du -II^e s. avant J.-C. Mais on n'y trouve pas³⁰ un énoncé latin qui pourrait être l'ancêtre de l'adage actuel.

Lex repetundarum l. 55-56 :

Quei ex h.l. condemnatus aut absolutus erit quom eo <h.l.>, nisei quod postea fecerit aut nisei quod praeuaricationis caussa factum erit aut neisi de leitibus aestumandis aut nisei de sanctioni hoiusce legis, actio nei esto.

"Pour celui qui aura été condamné ou acquitté en vertu de cette loi, excepté s'il a commis ensuite un délit ou si quelque chose a été commis par prévarication ou si c'est au sujet de l'évaluation du dommage ou au sujet de la sanction de cette loi, qu'il n'y ait pas d'action contre lui en vertu de cette loi"³¹.

8.2.2. Au +II^e siècle apr. J.-C. : Antonin

En outre, sous l'empire, on trouve le même principe dans un rescrit de l'empereur Antonin, cité par Ulpien au *Digeste* (48, 2, 7, 2) : le gouverneur de province ne doit pas accepter que le même homme soit à nouveau accusé pour les mêmes crimes, alors qu'il a été acquitté :

Ulpien, *Digeste* 48, 2, 7, 2 : *Isdem criminibus quibus quis liberatus est non debet praeses pati eundem accusari et ita Diuus Pius Saluio Valenti rescripsit ; sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, uidendum est.*

"Le gouverneur de province ne doit pas accepter que le même homme soit accusé des mêmes crimes pour lesquels il a été acquitté et le divin Pius a répondu ainsi dans un rescrit adressé à Salvius Valens ; mais il faut voir si c'est par le même homme (qu'il

²⁹ Cf. ci-dessus § 3, note.

³⁰ La rubrique *De eadem re bis ne agatur* est une correction de MOMMSEN. Voir ALEXANDER (1982 : 141-166).

³¹ Pour le texte, voir LINTOTT (1992: 100-103 et 138) ; CRAWFORD (1996, vol.1 : 70-71 (texte) ; 91 (traduction) ; 106 (commentaire)).

ne peut pas être accusé une seconde fois) ou s'il ne peut pas être accusé même par un autre homme."³²

Ce texte expose le même principe, mais on n'y rencontre pas un énoncé latin précis qui pourrait être l'ancêtre formel de l'adage juridique actuel.

8.2.3. +III^e siècle apr. J.-C.

On trouve de nouveau le principe, mais non la formule elle-même, dans un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien (en +289 apr. J.-C.) figurant dans le *Code de Justinien* (9, 2, 9). Il y est affirmé que celui qui a été accusé d'un crime ne peut être accusé par un autre pour le même crime :

C.I. 9, 2, 9 : Imperatores Diocletianus, Maximianus :

Qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest.

"Celui qui a été mis en accusation pour un crime public ne peut être déféré en justice par quelqu'un d'autre pour le même crime."

8.2.4. Fin du +III^e s. ou début du +IV^e siècle apr. J.-C. : les *Sententiae de Paul*

Ce principe apparaît aussi dans les *Sentences de Paul* (I, 6B, 1)³³ :

Pauli Sententiae I, 6 B 1 : *De his criminibus de quibus quis est absolutus, ab eo qui accusavit, refricari accusatio non potest.*

"Pour les crimes pour lesquels un accusé a été acquitté, l'accusation ne peut être reprise par celui qui a accusé."

Les *Sentences de Paul* furent connues en Occident par l'intermédiaire des longs extraits qui figurent dans le *Bréviaire d'Alaric*, compilation de textes de droit romain faite sur l'ordre du roi

³² Après cette remarque, Ulpien mentionne plusieurs cas particuliers. Il souligne dans ce passage une difficulté supplémentaire dans l'application du principe : l'interdiction d'un second procès vaut-elle seulement lorsque c'est la même personne qui intente un procès pour la seconde fois pour la même affaire, ou bien vaut-elle dans tous les cas? Sous une autre forme, la difficulté due à une imprécision avait déjà été signalée par Quintilien (VII, 6, 4, texte cité dans § 7.2.), qui se demandait si *bis* "deux fois" portait sur *actor* ou sur *actio*.

³³ Il s'agit d'un recueil qui fit l'objet de remaniements successifs et datant de la fin du +II^e s. ou du début du +IV^e s. apr. J.-C. ; l'attribution à Paul (juriste de l'époque des Sévères) est contestée.

wisigoth au VI^e s. Ainsi s'expliquent les citations de ces *Sentences* dans les textes médiévaux.

Dans tous ces textes du droit pénal, il est nécessaire de distinguer la norme et son expression, puisque le principe est présent (avec des variantes et des applications à des cas particuliers), tandis que l'énoncé lui-même de l'adage *Non bis in idem* n'est pas attesté. Il faut donc considérer qu'il est postérieur à l'Antiquité tardive³⁴.

9. CONCLUSION

Ainsi paraît-il souhaitable de conserver l'adage juridique sous la forme *Non bis in idem* et de la préférer à *Ne bis in idem*.

La première raison en est linguistique. En effet, en latin classique, seule la négation *non* peut s'employer dans une proposition dépourvue de verbe ; s'il faut restaurer un verbe, c'est la forme *est* du verbe "être" à l'indicatif présent, qui aurait en l'occurrence une valeur atemporelle donnant à l'énoncé une modalité jussive et un rôle prescriptif de vérité générale.

La seconde raison s'appuie sur les textes latins. Il faut rechercher l'ancêtre de l'adage actuel dans une formule du droit canonique, elle-même issue d'une citation de la Bible latine attestée chez saint Jérôme (comme traduction fidèle d'un passage du texte grec de la Septante) ainsi que dans des versions de la *Vetus Latina*. Or, ces textes offrent tous la négation *non*.

Les juristes modernes ou contemporains qui ont retenu, à l'inverse, la négation *ne* peuvent l'avoir fait à partir d'un énoncé non attesté dans les textes juridiques latins, mais apparenté à la formule attestée chez Quintilien à propos des écoles de rhétorique du +I^{er} siècle apr. J.-C.

Dans cette hypothèse, ils sont partis de cette phrase de Quintilien ou d'une phrase semblable pour fabriquer un énoncé concis et facile à mémoriser : ils ont conservé la négation *ne*, mais éliminé le verbe (*sit*), le substantif sujet (*actio*) et changé la préposition (*in* au lieu de *de*) ainsi que le nom ou pronom dépendant de celle-ci (*idem* au lieu de *eadem re*). Mais en supprimant le verbe et en conservant la négation *ne*, ils ont abouti à un énoncé agrammatical selon les critères du latin classique.

³⁴ Nos recherches sur une origine datée avec précision de l'adage *Non bis in idem* sont restées infructueuses. Nous l'avons seulement identifié dans un traité de droit pénal à la fin du XVIII^e siècle : Pierre-François MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, 1780, p. 596-597 : "De l'exception tirée de la maxime *Non bis in idem*". Mais l'auteur s'appuie sur des passages du *Digeste*, dont ceux que nous avons cités, et il ne donne pas d'indication sur l'origine de la maxime.

Selon une autre hypothèse, à notre avis, *Ne bis in idem* est issu de la formule héritée *Non bis in idem* par suite d'une réfection secondaire de *non* en *ne*. Cette correction par *ne* fut entraînée par le fait que l'adage fut conçu comme une interdiction, de sorte qu'on lui donna secondairement la forme d'une tournure prohibitive latine.

En réalité, il y a une plus grande proximité au niveau de l'expression formelle entre la formule *Non bis in idem* et la tradition du droit canonique issue de saint Jérôme et de la *Vetus Latina* : *Non (iudicat Deus) bis in id (ipsum)*, qu'entre la formule *Ne bis in idem* et la phrase de Quintilien : *Bis (de) eadem (re) ne (sit actio)*.

RÉFÉRENCES

ALEXANDER, M. C., 1982, "Repetition of Prosecution and the Scope of Prosecutions in the Standing Criminal Courts of the Late Republic", *Classical Antiquity*, 1, 1982, 141-166.

Bible (traductions françaises) :

- *La Bible traduite du texte original par le Rabbinate français sous la direction de Zadoc Kahn*, Paris, 1966, Librairie Colbo - Paris ; 1989, Editions Colbo-Paris ; 2004, réimpression de la 10^e édition, Les éditions Colbo.

- *La Bible Osty, Traduction française sur les textes originaux par Emile Osty avec la collaboration de Joseph Trinquet*, Paris, 1973, Editions du Seuil.

- *Traduction oecuménique de la Bible*, Paris, 1988, Société biblique française & Editions du Cerf ; nouvelle édition revue 1991, Alliance biblique universelle - Le Cerf.

- *La Bible de Jérusalem*, Paris, Editions du Cerf, 1998, nouvelle édition revue et augmentée.

CRAWFORD, M. H., 1996, *Roman Statutes*, London, Institute of Classical Studies, 1996, vol.1.

DUCOS Michèle & FRUYT Michèle, 2016, "Quelle formulation pour l'adage juridique : *Non bis in idem* ou *Ne bis in idem*?", in : A. Reygrobellet & N. Huet (éds.), *La réforme du contentieux boursier. Répression des abus de marché en France et solutions étrangères*, Larquier, Paris, Collection "Droit des affaires / Business Law", 83-85.

LANDAU, Peter, 1970, "Ursprünge und Entwicklung des Verbotes doppelter Strafverfolgung wegen desselben Verbrechens in der

DLL13. M.Ducos-M.Fruyt. *Non bis in idem*.

Geschichte des kanonischen Rechts", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung*, 87, 1970, 124-156.

LAINGUI, André, 1986, "Les adages du droit pénal", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1986, 1.

LIEBS, Detlef, 1967, "Die Herkunft des 'Regel' *bis de eadem re ne sit actio*", *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, 84, 1967, 104-132.

LIEBS, Detlef, 1991, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, 5^e édition, 1991, München, Verlag C. H. Beck, 33.

LINTOTT, A., 1992, *Judicial Reform and Land Reform in the Roman Republic. A New Edition, with Translation and Commentary, of the Laws from Urbino*, Cambridge University Press, 1992, 100-103, 138.

A. REYGROBELLET & N. HUET (éds.), 2016, *La réforme du contentieux boursier. Répression des abus de marché en France et solutions étrangères*, Larcier, Paris, Collection « Droit des affaires / Business Law ».

ROLAND H. & L. BOYER, 1999, *Adages du droit français*, Paris, Litec, 1999, n° 35, 51-58, et n°267, 534-536.

Pour citer cet article :

Michèle Ducos et Michèle Fruyt, « Origine de l'adage juridique *Non bis in idem* », *De Lingua Latina, revue de linguistique latine du Centre Alfred Ernout* [En ligne], 13 | 2017, mis en ligne Février 2017. URL : <http://www.paris-sorbonne.fr/rubrique2315>, 1-30.